|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 132/2018 |
| Fecha | de 19 de diciembre de 2018 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 3090-2018 |
| Asunto | Recurso de amparo 3090-2018 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 31 de mayo de 2018, el Procurador de los Tribunales don José Carlos García Rodríguez, actuando en nombre de doña María Teresa Corrochano Moreno, asistida por el abogado don Gustavo Adolfo Pietropaolo, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de 25 de septiembre de 2017, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la orden de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de 19 de febrero de 2016.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la decisión adoptada en la presente resolución, son los siguientes:

a) La demandante de amparo interpuso el recurso contencioso-administrativo núm. 81-2016, seguido ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, contra la orden de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de 19 de febrero de 2016, que había desestimado su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, entablada en relación con los daños y perjuicios que dice la recurrente haber sufrido producto de una asistencia sanitaria defectuosa recibida de los servicios de salud de la Junta.

b) La Sección Juzgadora competente dictó sentencia resolutoria del fondo de la demanda el 25 de septiembre de 2017, con desestimación del recurso interpuesto. En lo que importa al presente recurso de súplica, el fallo de la Sentencia contenía el siguiente pie de recurso: “La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 y 3 de la LJCA y siempre y cuando el recurso, como señala el art. 88.2 y 3 de dicha Ley, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA”.

c) La representación procesal de la recurrente preparó recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el cual fue admitido a trámite por la Sección juzgadora y remitido a aquel órgano para su tramitación.

d) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó providencia el 5 de abril de 2018 inadmitiendo a trámite el mencionado recurso de casación (núm. 6597-17). La providencia se fundamentó en estos términos:

“Esta Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda —en aplicación del artículo 90.4 b) en relación con el 89.2 f) y 90.4 d) en relación con el 87 bis 1) LJCA— su inadmisión a trámite por: 1) falta de justificación del presupuesto establecido en el artículo 88.3, al que el precepto liga la presunción de interés casacional objetivo; 2) carencia, en los términos en los que ha sido articulado el recurso, de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al referirse, sustancialmente, a cuestiones de hecho, cuya apreciación y valoración por la Sala de instancia se discute”.

e) Notificada esta resolución, se interpuso el recurso de amparo.

3. La demanda de amparo impugna la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de 25 de septiembre de 2017, alegando que vulnera los derechos fundamentales de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a una resolución motivada y a una resolución fundada en Derecho —no arbitraria, irrazonable ni incursa en error patente—, en conexión con el derecho a la integridad física del artículo 15 CE, por falta o carencia de información suficiente al paciente, de conformidad con la doctrina de la STC 37/2011, de 28 de abril, que invoca; y que vulnera también de su derecho fundamental a la igualdad en aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), esto último, “constando la existencia de jurisprudencia contradictoria en la misma Sección y Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos) en relación con el derecho a la integridad física en conexión con el consentimiento informado”. En concreto, se cita como cotejo la Sentencia de la misma Sección, dictada el 27 de enero de 2017, y como referente de doctrina constitucional la STC 160/2008, de 12 de diciembre, FJ 3. También se alega que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene jurisprudencia que enmarca el derecho de información del paciente con el derecho a la vida privada del artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos, con cita de diversas resoluciones.

4. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 4 de junio de 2018, concediendo plazo de diez días al Procurador de la parte demandante para que aportase la escritura de poder original acreditativa de su representación, con apercibimiento de inadmisión del recurso en caso de no hacerlo. El requerimiento fue cumplimentado por escrito de dicho profesional presentado el 18 de junio de 2018, acreditando la designación apud acta a su favor.

5. Con fecha 23 de octubre de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia del siguiente tenor: “La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1 a), toda vez que no se han agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial”.

6. Notificada dicha providencia de inadmisión al Ministerio Fiscal, este interpuso contra la misma, recurso de súplica, mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2018.

Tras indicar que el recurso de amparo interpuesto no contiene “ninguna pretensión” respecto de la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y que el recurso se dirige solo contra la Sentencia de instancia de 25 de septiembre de 2017, respecto de la cual se aducen las vulneraciones constitucionales arriba indicadas, el Fiscal fundamenta su recurso de súplica diciendo:

“Pues bien, frente a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) en el recurso contencioso-administrativo número 81-2016 con fecha 25 de septiembre de 2017, única resolución recurrida en el presente recurso de amparo, la parte demandante agotó la vía judicial previa mediante la interposición de un recurso de casación, recurso que además fue otorgado expresamente por esa misma Sala en esa misma Sentencia y que se tuvo por preparado por Auto dictado por igual Sala en fecha 21 de noviembre de 2017. Por lo que ni puede afirmarse que tal recurso fuera notoriamente improcedente ni puede sostener que la parte recurrente no intentara agotar la vía judicial previa. Que procede, en consecuencia, dictar resolución por la que, con estimación del presente recurso de súplica, se deje sin efecto la providencia de inadmisión recaída en el presente recurso de amparo con fecha 23 de octubre de 2018, dejando sin efecto tal decisión de inadmisión y quedando las actuaciones pendientes de la resolución que sobre admisión resulte procedente a juicio de ese Tribunal Constitucional”.

7. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 13 de noviembre de 2018, por la que se tuvo por interpuesto recurso de súplica contra la providencia de inadmisión, concediendo plazo común de tres días a las demás partes para poder formular alegaciones.

En su consecuencia, con fecha 20 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del representante procesal de la demandante de amparo, por el que interesó la estimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal, y que se admitiera a trámite el recurso de amparo por dicha parte interpuesto.

Se afirma, en tal sentido, que el recurso de amparo no plantea la vulneración de uno sino de varios derechos fundamentales, citando los alegados en la demanda, y respecto del defecto procesal apreciado por la providencia impugnada, se defiende que sí se agotó la vía judicial previa puesto que “frente a la sentencia impugnada se interpuso recurso de casación, no cabiendo frente a la final diligencia de inadmisión del indicado recurso, remedio procesal ordinario alguno… Ha de indicarse que el planteamiento del recurso de casación, aun siendo finalmente inadmitido por el órgano ad quem, no resultaba ser una vía manifiestamente improcedente, como lo acredita la resolución del órgano a quo, que lo tuvo por preparado y en cuya resolución admite, además, constaba la existencia de resoluciones contradictorias en el seno del propio órgano jurisdiccional ordinario, tal como se expuso en el recurso de amparo interpuesto, al justificar la lesión de la igualdad en la aplicación judicial de la ley”.

Se añade haber dado cumplimiento a la carga de aportar una sentencia de contraste para fundar el motivo de lesión del derecho a la igualdad en aplicación de la ley, y se afirma que el recurso cumplía con el requisito de la especial trascendencia constitucional exigido por la STC 155/2009, de 25 de junio.

8. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, dictó diligencia de constancia el 22 de noviembre de 2018, acerca de la recepción del escrito de alegaciones del Procurador de la parte demandante de amparo, pasando a dar cuenta de ello a la Sección para que ésta adoptase la resolución que proceda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone por el Fiscal recurso de súplica contra la providencia dictada por esta Sección Cuarta el pasado día 23 de octubre, en virtud de la cual se inadmitió el presente recurso de amparo al apreciarse la falta del requisito procesal del previo agotamiento de la vía judicial, ex artículo 44.1 a), en relación con el artículo 50.1 a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); recurso de súplica que apoya la parte demandante de amparo en su escrito de alegaciones.

2. Analizados los argumentos ofrecidos por el Ministerio Fiscal y que suscribe igualmente la demandante, el recurso de súplica debe ser desestimado con arreglo a las siguientes razones:

a) Ha de darse ante todo la razón al Fiscal, cuando asevera que la demanda de amparo se dirige únicamente contra la Sentencia dictada en única instancia por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, el 25 de septiembre de 2017.

No se impugna la ulterior providencia dictada por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación promovido por la misma parte procesal contra aquella Sentencia; ni se ha incluido en la demanda un motivo de lesión del derecho al recurso del artículo 24.1 CE (tutela judicial efectiva) achacable a la citada providencia de 5 de abril de 2018. Siendo ello así, puede pensarse que la parte quedaba dispensada de la carga de promover contra aquella providencia un incidente de nulidad de actuaciones (art. 24.1 LOPJ) para intentar reparar la lesión del derecho al recurso antes de venir en amparo. Y en efecto, la omitida interposición de tal incidente de nulidad no ha sido la causa por la que se ha apreciado por esta Sección Cuarta, el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo.

Ahora bien, eso tampoco significa, como ahora se verá, que el aquietamiento así mostrado por la demandante a la decisión del alto Tribunal que consideró mal preparado su recurso de casación —por ello lo inadmitió— carezca de consecuencias en orden al correcto agotamiento de la vía judicial previa a la interposición de su demanda de amparo.

b) También ha de concederse razón al Fiscal —y a la parte demandante que lo respalda en su escrito de alegaciones—, cuando afirma que el recurso de casación por interés casacional objetivo, no resultaba en este caso un medio de impugnación manifiestamente improcedente contra la sentencia de instancia. Desde luego no hay datos que revelen que sí lo fuera, pues se trataba de una resolución por su naturaleza recurrible y la parte ostentaba legitimación activa para ello, y no niega tal procedencia en abstracto la providencia de inadmisión dictada después por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Por tanto, resultó correcta la iniciativa de la demandante de amparo de deducir un escrito de preparación del recurso de casación ante la Sección a quo, la cual, en el ámbito de su competencia, que no era en todo caso exclusiva ni última en el control sobre la procedencia del recurso, le dio trámite y remitió las actuaciones a la Sala ad quem, que a través de su Sección Primera ejercitó con posterioridad sus propias y definitivas potestades de fiscalización.

c) Los dos motivos por los que el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación de la demandante de amparo, no están vinculados al fondo sino a requisitos formales en la argumentación del escrito de preparación. Se señala en la providencia de 5 de abril de 2018, de un lado, que el escrito de preparación adolece de “falta de justificación” de cuál es el presupuesto en que se sustenta la presunción de la existencia de interés casacional objetivo del artículo 88.3 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; y de otro lado, que el recurso así articulado no puede contribuir, si se dictara Sentencia, a la formación de jurisprudencia, pues lo alegado se refiere sustancialmente a “cuestiones de hecho” en discrepancia con lo declarado en este punto por la Sentencia de instancia, lo que se entiende no es materia del citado recurso. Por tanto, de los dos motivos que fundan la inadmisión, uno pone de manifiesto un incumplimiento de la carga formal de argumentar la existencia del interés casacional requerido, y el otro advierte que se pretende una revisión de los hechos como si se tratara de una tercera instancia, inadecuado a la naturaleza del recurso extraordinario de que se trata, actualmente y ya con anterioridad, dicho sea de paso, a la reforma de la casación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que introdujo el actual sistema de interés casacional objetivo.

Una vez que la parte se ha aquietado, insistimos, con la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada en estos términos por la Sección Primera del alto Tribunal, obviando con ello la oportunidad de alegar en amparo la eventual vulneración de su derecho al recurso (art. 24.1 CE) merced a esa inadmisión y permitir así su examen en esta jurisdicción constitucional, no cabe efectuar aquí reparo o enmienda a la decisión del Tribunal Supremo adoptada, pues no nos corresponde modificar de oficio la demanda de amparo. Lo que implica que ha de estarse a lo declarado al respecto por este último, esto es, que el recurso de casación ha sido inadmitido no por ser este legalmente improcedente, sino por el carácter defectuoso del escrito de preparación, hecho atribuible en exclusiva a la parte que lo presentó.

d) Constituye doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional, enunciada por ejemplo en la STC 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4, que la inadmisión de un medio de impugnación debido a su defectuosa interposición, equivale a estos efectos a una falta de agotamiento del requisito de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], ya que esta última “sólo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se interponen extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (SSTC 9/1992, de 16 de enero, FJ 5; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2). De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivaldría a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; AATC 114/1983, de 16 de marzo; 215/1984, de 4 de abril)”.

Cuestión distinta, es que la resolución por la que se inadmite el recurso comporte un juicio sobre el mérito, como sucede por ejemplo con el recurso de casación para la unificación de doctrina cuando se inadmite por la ausencia de las identidades requeridas, luego del correspondiente cotejo de resoluciones por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, juicio éste que, hemos dicho, “constituye un requisito de fondo y no meramente un requisito procesal”, y excepciona aquel óbice de falta de agotamiento (STC 111/2000, FJ 4). En el mismo sentido, más recientemente, SSTC 114/2009, de 14 de mayo, FJ 3; y 140/2014, de 11 de septiembre, FJ 2 a). Sin embargo, no es ese el caso que ahora nos ocupa.

En aplicación por tanto de la doctrina de referencia, y conforme a lo que se ha explicado, la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional determinó en su providencia de 23 de octubre de 2018 la inadmisión del recurso de amparo [art. 50.1 a) LOTC], al incurrir la demandante en el incumplimiento del requisito de agotamiento de la vía judicial previa del artículo 44.1 a) LOTC. Inadmisión que debe ahora confirmarse, con desestimación del recurso de súplica interpuesto.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho.