|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 90/2008 |
| Fecha | de 14 de abril de 2008 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 5062-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 5062-2003 |
| Fallo | Desestimar el incidente de ejecución de la STC 42/2006, de 13 de febrero, recaída en el recurso de amparo núm. 5062-2003, en el sentido de entender que ésta no ha sido incumplida por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, núm. 569/2007, de16 de mayo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 12 de julio de 2007, el Procurador don Eduardo Muñoz Barona, actuando en nombre y representación de doña Rosa Francisca Delgado Morales, promovió incidente de ejecución de la STC 42/2006, de fecha 13 de febrero, dictada por la Sala Segunda de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 5062-2003.

2. El incidente de ejecución se enmarca en los siguientes hechos:

a) El 30 de enero de 2003, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó Sentencia núm. 58/2003 estimatoria del recurso de casación núm. 1818-1997, en cuya dispositiva podía leerse: “Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por el Procurador don Juan Ignacio Ávila del Hierro, en nombre y representación de don Mohamed Bassen Newlati, contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, en fecha 18 de enero de 1997, que casamos y anulamos y, en su lugar, condenamos al demandado en la instancia, el indicado recurrente en casación, a indemnizar a doña Rosa Francisca Delgado Morales en la cantidad de 45.000 euros, con los intereses legales incrementados en dos puntos desde la fecha de esta Sentencia”.

b) Contra dicha Sentencia de casación, la promovente del incidente de ejecución interpuso recurso de amparo núm. 5062-2003 el cual, una vez sustanciado, finalizó por Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal núm. 42/2006, de fecha 13 de febrero, por la que se otorgó el amparo solicitado declarándose vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante en su concreta vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), disponiéndose en el apartado segundo de su fallo y como medidas para su reparación, lo que sigue: “Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, retrotrayendo las actuaciones del recurso de casación núm. 1818-1997 al momento procesal anterior al dictado de la primera de ellas, para que, en su lugar, se dicte la que sea procedente, con respeto del contenido del derecho fundamental vulnerado”.

c) Como consecuencia de lo acordado, con fecha 16 de mayo de 2007 la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó nueva Sentencia núm. 569/2007 en el antedicho recurso de casación núm. 1818-1997. En lo que aquí importa, procede destacar que a efectos de delimitar los términos de su rectificación, la Sala aclara que mantiene los fundamentos de derecho primero a tercero de su anterior Sentencia, no afectados por la STC 42/2006, limitándose a modificar, de un lado el dundamento de derecho cuarto en el que resolvió sobre el quantum indemnizatorio y de otro lado el fundamento quinto, donde había fijado la condena a intereses procesales desde la fecha de su Sentencia.

Así acotada su decisión, en orden al cumplimiento de nuestra STC 42/2006, la Sala Primera expresa entonces que la falta de motivación padecida en su anterior Sentencia de 30 de enero de 2003, no constituye ya realmente la cuestión a afrontar sino que “el verdadero problema ha surgido desde la Sentencia objeto de casación, de la Audiencia Provincial, Sección Segunda, de Sevilla, de 18 de enero de 1997”, que respecto de estos dos puntos litigiosos no ha motivado lo debido, por lo que, añade, “es clara la falta de motivación” de esta última.

A fin de repararlo, acuerda estimar el motivo quinto del recurso de casación interpuesto en los términos siguientes: “ciertamente, no se ha declarado probado, en ninguna de las Sentencias de instancia, cuál es el daño, si hay secuelas y cuáles sean, cómo se manifiestan tras el parto y en qué sentido pueden evolucionar. Por tanto, no procede entrar en el contenido de la responsabilidad sino que deben devolverse los autos a la Audiencia Provincial de Sevilla para que fundamenten adecuadamente la indemnización y, como consecuencia, los intereses, cosa que omitió en su sentencia casada, por lo que se retrotraerán las actuaciones a la vista previa a la sentencia”.

Con el fin de que este último órgano judicial pueda cumplir su cometido con plenitud de jurisdicción, añade la Sala ad quem que el mismo ha de disponer de “libertad de criterios” sobre el tipo de daños a cuantificar (si los personales de la hija de la actora o los morales de esta última), tanto en cuanto a los producidos en el parto como de sus secuelas, debiendo concretar la Audiencia Provincial el grado de disminución física de la víctima, todo ello a partir de las pruebas ya obrantes en autos o incluso de las que ex novo pueda ahora acordar dicha Audiencia por vía de diligencias finales ex art. 435 LEC, cuyo empleo a estas alturas, añade el Tribunal Supremo, no le estará prohibido ya que “prevalece el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española frente a una imprevisión de la Ley”. Otro tanto indica para los intereses procesales, cuyo dies a quo habrá de razonar la Audiencia Provincial “con libertad de criterio”.

El fallo de la Sentencia núm. 569/2007, estimatorio en definitiva y por segunda vez del recurso de casación interpuesto, acuerda en su apartado segundo: “Cuya sentencia casamos y anulamos en el único sentido de que, devolviendo las actuaciones a la Audiencia Provincial, Sección Segunda de Sevilla se retrotraigan las mismas a la última resolución anterior a la vista, previa a la Sentencia, sin perjuicio de la práctica de diligencias finales, y resolverá sobre la indemnización y los intereses legales, según los criterios expuestos en el último de los fundamentos anteriores”.

3. La recurrente en amparo formaliza escrito en solicitud de que este Tribunal ordene la ejecución correcta de la Sentencia 42/2006 de 13 de febrero, toda vez que, sostiene, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictada el 16 de mayo de 2007 no cumple con restablecerla en el derecho fundamental vulnerado, en los términos que exigía este Tribunal. Recuerda para ello la promovente el tenor de la primera Sentencia casacional, en la que la Sala Primera, si bien acordaba indebidamente una reducción del importe indemnizatorio a cuyo favor había condenado la Sentencia de segunda instancia, no ponía en entredicho la existencia de daño resarcible ni su naturaleza (daño moral), ni que el mismo deviniera evaluable económicamente. Que por eso mismo la Sentencia de este Tribunal Constitucional otorgando el amparo tampoco cuestionó esos extremos, centrándose en declarar que la Sentencia recurrida en amparo adolecía de falta de motivación respecto de la reducción del quantum indemnizatorio y la fijación de los intereses procesales, motivación que es la que debe proporcionarse en la nueva Sentencia sin afectar a otros aspectos de la decisión.

De este modo, sostiene la promovente que la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2007, incumpliendo los límites de nuestra STC 42/2006, procede a “reinventar una nueva decisión jurisdiccional que nada tiene que ver con la parcialmente censurada, consiguiendo con ello eludir el reconocimiento del propio error, y evitando ofrecer la motivación que le ha sido requerida”. De un lado, porque en su fundamento de derecho cuarto niega que se haya probado la existencia del daño y sus secuelas, ordenando la devolución de los autos a la Audiencia Provincial de Sevilla para que resuelva y fundamente sobre esa indemnización, así como sobre la solicitud de intereses procesales; y de otro lado porque al acordarlo así dicha Sentencia entra en contradicción consigo misma, al haber confirmado los restantes pronunciamientos de la ya dictada el 30 de enero de 2003, en los cuales precisamente se aceptaba la realidad del daño declarada por la Sentencia de apelación.

En realidad, según la promovente, lo que ocurre es que la Sala Casacional se ha dado cuenta de que no puede motivar sobre el quantum indemnizatorio porque ella misma había reconocido tratarse de una facultad propia del Tribunal de instancia, pero para no reconocer su error en la anterior Sentencia de 30 de enero de 2003 (donde entró a resolver sobre ello, reduciendo ese importe a la mitad), opta por estimar el motivo quinto del recurso de casación por razones distintas a las de la primera Sentencia, en la que nada había apreciado acerca de defectos de motivación de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial. Lo mismo cabe decir, añade la promovente, en cuanto la orden de retroacción para que la Audiencia Provincial motive sobre los intereses procesales. Finalmente, la recurrente en amparo que promueve el incidente solicita a este Tribunal la nulidad de la Sentencia núm. 569/2007 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, a fin de dar cumplimiento a lo acordado en nuestra Sentencia de amparo.

4. Por providencia de 14 de enero de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal admitió el escrito presentado y, antes de resolver sobre el mismo, acordó abrir trámite de audiencia por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 92 párrafo segundo LOTC. El mismo plazo se concedió a las partes personadas en el recurso de amparo núm. 5062-2003, con excepción de la promovente de la ejecución, para poder formular alegaciones.

5. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 28 de febrero de 2008, emitió su parecer en el sentido de que la STS 569/2007 dictada por la Sala Primera, no ha producido una alteración sustancial de lo acordado en nuestra STC 42/2006, de 13 de febrero y que por ello no se ha vulnerado el art. 92 LOTC. Para fundar su criterio, recuerda que el amparo otorgado lo fue por falta de motivación de la primera Sentencia de casación dictada, en el punto relativo a la modificación del quantum indemnizatorio y en el cómputo de los intereses procesales, como así se contiene en el FJ 9 de nuestra STC 42/2006. Cotejando este pronunciamiento con lo que luego viene a resolver la Sala Primera en la Sentencia de 16 de mayo de 2007, admite el Ministerio público la procedencia de que se haya instado el presente incidente de ejecución, primero porque “no nos encontramos ante una nueva pretensión que justificaría un nuevo proceso de amparo” y segundo porque, como resultado de aquel contraste, el caso aquí planteado se manifiesta “complejo y ciertamente fronterizo a la hora de evaluar las consecuencias de la nueva decisión”.

Entiende el Fiscal que, estrictamente, es cierto que la segunda Sentencia casacional no cumple con lo ordenado por nuestra STC 42/2006, pues el mandato era para que la Sala Primera del Tribunal Supremo motivase lo relativo al montante indemnizatorio y los intereses y no es eso lo que al respecto se lleva a cabo, sino que se reenvía el asunto a la Audiencia Provincial para que juzgue sobre ello. Es más, considera el Ministerio Fiscal que “no es posible” que en una primera Sentencia el Alto Tribunal entre a estatuir sobre el importe de la indemnización “modificando el de instancia y reduciéndolo a la mitad” y ahora en la segunda Sentencia diga que no puede motivarlo por carecer de los elementos necesarios para ello, siendo que, además, la STC 42/2006 no cuestionaba los elementos de la indemnización, que ahora quedarían abiertos a su fijación por la Audiencia Provincial al igual que los intereses procesales.

“Pese a la fortaleza de todo lo anteriormente expuesto” continúa afirmando el Ministerio Fiscal, la nueva Sentencia de casación “no ha vulnerado el art. 92 LOTC y ha respetado el contenido de la precedente sentencia de amparo”. Lo que ocurre, matiza, es que la Sala Primera del Tribunal Supremo al ir a ejecutar nuestra STC 42/2006, se ha dado cuenta de que carece de los elementos necesarios para cuantificar la indemnización, habida cuenta de que ello no constaban en la Sentencia de instancia “y en puro respeto al estrecho margen de la casación decidió devolver los autos a la instancia de apelación a efectos de que fuera en ella donde se fijasen esos extremos”. Debatir si esta solución es o no la más correcta, dice el Fiscal, atañe a la propia función y límite de la casación y del recurso de amparo, en relación con la exigencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), siendo que a su juicio la decisión adoptada por la Sala Primera del Tribunal Supremo y que aquí se impugna, “no supone una radical confrontación con lo decidido en su día por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional”. Más bien al contrario, remata, si precisamente faltan las bases para fijar dicha indemnización cualquier intento de motivar la reducción inicialmente acordada, conllevaría “un riesgo cierto de una nueva notificación insuficientemente argumentada”. Lo mismo ha de decirse respecto del cálculo de los intereses procesales, deferido igualmente a la Audiencia Provincial.

6. Finalmente, se recibió procedente de la Presidencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, escrito registrado el 10 de marzo de 2008 por el que, tras hacerse síntesis de los hechos procesales, se condensa lo resuelto por la nueva Sentencia dictada por ella el 16 de mayo de 2007, concluyéndose que “se ha procedido por esta Sala a dar el debido cumplimiento a la sentencia de ese Tribunal que concedía el amparo solicitado por doña Rosa Francisca Delgado Morales”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente procedimiento incidental, abierto ex art. 92 LOTC a solicitud de la demandante en el recurso de amparo núm. 5062-2003, se contrae a determinar si la Sala Primera del Tribunal Supremo al dictar la Sentencia núm. 569/2007, de 16 de mayo, ha dado correcto cumplimiento o no a lo acordado en nuestra STC 42/2006, de 13 de febrero, en la que, con otorgamiento del amparo impetrado, anulamos la Sentencia de aquella Sala núm. 58/2003, de 30 de enero, recaída en el recurso de casación núm. 1818-1997, ordenando, para la restitución del derecho a la tutela judicial efectiva vulnerado de la recurrente en amparo por falta de motivación, que se dictara otra Sentencia donde se explicitara expresamente el criterio que había servido a la Sala de Casación para reducir a la mitad el importe indemnizatorio al que había condenado la Sentencia de segunda instancia, así como para que motivara el por qué del dies a quo elegido para el cómputo de los intereses procesales, reconocidos a la misma parte actora y luego recurrente en amparo.

Al promover el presente incidente de ejecución la parte entiende que la citada STS 569/2007 incumple con el mandato contenido en la Sentencia de amparo por cuanto, aparte de reenviar el asunto a la Audiencia Provincial de origen, ha reinventado el contenido y alcance de la decisión de fondo al negar la realidad del daño indemnizable, contradiciendo así lo declarado en otros fundamentos de derecho de la Sentencia de 30 de enero de 2003, de la misma Sala, que no habían quedado afectados por la STC 42/2006.

El Ministerio Fiscal parte de la evidencia de que no existe concordancia entre lo ordenado por nuestra STC 42/2006, de 13 de febrero y lo que luego plasma en su ejecución la Sentencia casacional núm. 569/2007. Ello lo achaca a la percepción sobrevenida a que llega la Sala Primera, de que realmente carece de los elementos de juicio necesarios para poder pronunciarse sobre las bases para la fijación del importe indemnizatorio, precisamente porque las mismas no se expresan en la Sentencia de apelación. Desde esa perspectiva y en cuanto entiende que lo acordado por el Tribunal Supremo entra en los límites propios de su jurisdicción como órgano de casación, concluye el Ministerio público negando que dicha Sentencia comporte una “alteración sustancial” de nuestra STC 42/2006, de 13 de febrero, ni vulnere el art. 92 LOTC.

Finalmente, en este recordatorio de alegaciones conviene mencionar que la Presidencia de la Sala autora de la Sentencia que aquí se cuestiona, sin abordar posibles justificaciones del contenido de su decisión, se limita a manifestar en el escrito remitido a este Tribunal, tras pasar revista sucinta a los avatares procesales del caso, que con dicha Sentencia de fecha 16 de mayo de 2007 se ha procedido “a dar el debido cumplimiento” a nuestra STC 42/2006, de 13 de febrero.

2. Este Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a esa firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, se predica no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias Sentencias de este Tribunal Constitucional. Dicha garantía deriva en este ámbito no sólo de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que no puede obviamente quedar excluida nuestra propia Jurisdicción, sino además por lo dispuesto al efecto en el art. 87.1 LOTC (así, en cuanto a Sentencias dictadas en recursos de amparo como es aquí el caso, SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; y 153/2004, de 20 de septiembre, FFJJ 1 y 3; AATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 7; 459/2007, de 17 de diciembre, FJ 2). La vinculación de los Poderes públicos a nuestras Sentencias se extiende así tanto al fallo como a la Fundamentación jurídica de éstas (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; ATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

Consecuentemente y tratándose de recursos de amparo, la inejecución por los tribunales ordinarios de nuestras Sentencias acarrea no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente (AATC 79/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

En orden al cumplimiento del mencionado derecho a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones por los tribunales de justicia, hemos señalado que “en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance de la misma, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto. Pero semejante consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en ella ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada” (STC 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; en similares términos SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

Lo que ha de examinarse al cotejar el contenido de nuestra Sentencia con la resolución jurisdiccional dictada en su ejecución no es tanto, ni necesariamente, la estricta correspondencia literal de los términos entre ambas, sino sobre todo que la resolución judicial posterior no incurra en alguna de estas dos situaciones proscritas por nuestra jurisprudencia (pronunciamiento contrario a nuestra decisión o intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que hemos resuelto y mandado). De este modo se puede aceptar el empleo de vías alternativas de ejecución respecto de la inicialmente prevista en nuestra Sentencia, si se hallan en juego los derechos de terceros de buena fe que quedarían de otro modo perjudicados, pero siempre, eso sí, que a través de tal vía alternativa quede eficazmente restablecido el derecho garantizado por este Tribunal (ATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 6).

3. En relación con el presente incidente de ejecución de nuestra STC 42/2006, de 13 de febrero, nos encontramos en principio con una decisión adoptada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, la Sentencia núm. 569/2007, de 16 de mayo, que en ejercicio de sus potestades de jurisdicción casacional y como consecuencia de estimar el motivo quinto del recurso interpuesto, entiende que no ha de ser ella sino la Sección Juzgadora a quo la que subsane las carencias de motivación respecto de los dos puntos controvertidos que se han casado (la fijación del importe indemnizatorio y sus bases y el dies a quo para el cálculo de los intereses procesales).

Pues bien, nada hay en este pronunciamiento que pueda interpretarse como un intento de contrariar o menoscabar la eficacia de nuestra STC 42/2006 y desde esa perspectiva, que es la que aquí nos toca ponderar, procede concluir que la nueva Sentencia de casación así dictada no incumple lo acordado por este Tribunal a favor de la recurrente en amparo. Asimismo su interpretación del ordenamiento procesal, en el sentido de declarar competente a la Audiencia Provincial y no a ella para satisfacer la motivación judicial exigible (casación con reenvío), sobre todo a la luz de las circunstancias concurrentes, tampoco puede tacharse de arbitraria, irrazonable o incursa en error fáctico patente, que sería el canon de nuestro control bajo el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tratándose, como se trata, de una resolución casacional de fondo (SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5; 50/2007, de 12 de marzo, FJ 4; 246/2007, de 10 de diciembre, FJ 4). Dicho canon no queda alterado, desde luego, por la circunstancia de haberse emitido en cumplimiento de una Sentencia previa de amparo. Por consiguiente este incidente de ejecución debe ser desestimado.

En virtud de lo expuesto, la Sala,

ACUERDA

Desestimar el incidente de ejecución de la STC 42/2006, de 13 de febrero, recaída en el recurso de amparo núm. 5062-2003, en el sentido de entender que ésta no ha sido incumplida por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, núm. 569/2007, de

16 de mayo.

Madrid, a catorce de abril de dos mil ocho.

### Votos

1. Voto particular que formulan los Magistrados don Ramón Rodríguez Arribas, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado, en fecha 14 de abril de 2008, en el recurso de amparo núm 5062-2003

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, discrepo del referido Auto y entiendo que, contrariamente a lo resuelto, debieron adoptarse medidas para garantizar la ejecución “en sus propios términos” de la Sentencia dictada en el recurso de amparo del que dimana el presente incidente; todo ello por las siguientes razones:

1. Como pone de manifiesto la parte demandante, la Sentencia de este Tribunal resolvió otorgarle amparo (STC 42/2006) por entender que se había vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la Sentencia dictada en casación por la Sala Primera del Tribunal Supremo, “por no haber motivado debidamente las decisiones en ella contenidas”, decisiones que se referían al montante de la indemnización, que la Sala de Casación había rebajado a la mitad sobre la establecida en la Sentencia de la Audiencia Provincial, y también a la determinación de la fecha a partir de la cual había de producirse el devengo de los intereses.

Por otra parte, también resolvimos “ declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, retrotrayendo las actuaciones del recurso de casación núm 1818-97, al momento procesal anterior al dictado de la primera de ellas, para que, en su lugar, se dicte la que sea procedente, con respeto del contenido del derecho fundamental vulnerado”; por consiguiente, lo que se anulaba era tanto la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo como el Auto dictado por la misma desestimando el incidente de nulidad de actuaciones y en cuanto a la retroacción llegaba solo hasta el momento anterior al dictado de la referida Sentencia .

De cuanto se lleva dicho —aunque resulte reiterativo pero necesario para el debido esclarecimiento— se desprende que lo que hacia la Sentencia de este Tribunal era anular la Sentencia de casación para que se dictara otra en la que se respetara el derecho fundamental vulnerado, motivando suficientemente la fijación de la cuantía de la indemnización y la fecha desde la que había de devengar intereses.

2. Pues bien, la Sala Primera del Tribunal Supremo no ha dado estricto cumplimiento a lo acordado, sino que volviendo a examinar todos los motivos de casación y estimando uno de ellos, acaba atribuyendo la falta de motivación a la Sentencia de la Audiencia Provincial, que anula y a cuyo dictado retrotrae para que, a su vez, sea la Sala de Apelación la que resuelva sobre la indemnización y los intereses, según lo que el Tribunal Supremo establece en el último de los fundamentos de derecho de su nueva Sentencia , en el que consigna que “ciertamente no se ha declarado probado, en ninguna de las Sentencias de instancia, cual es el daño, si hay secuelas y cuales sean, como se manifiestan tras el parto y en que sentido pueden evolucionar”, con lo que deja abierta no solo la fijación de la cuantia de la indemnización sobre la que había de motivarse suficientemente, sino la existencia misma del daño y por lo tanto de la indemnización.

Con esta fórmula resulta evidente que la demandante de amparo, después de obtener el mismo, corre el riesgo de perder integramente la indemnización cuya inmotivada rebaja dio lugar al fallo del Tribunal Constitucional, resultado absurdo, si llegara a producirse y cuya propia posibilidad revela que nuestra Sentencia podría no estar siendo cumplida en sus propios términos.

3. Para evitar ese, tan posible como desviado resultado, hubiera sido mas prudente acordar por nuestra parte, aunque se desestimara el incidente o estimándolo parcialmente, que la Audiencia Provincial había de limitarse a mantener la situaciones materiales declaradas en su Sentencia de 18 de enero de 1997, que no quedaron afectadas ni por la Sentencia de casación de 30 de enero de 2003, ni por la de amparo, reduciéndose el nuevo fallo de apelación a la motivación externa de las bases e importes de la indemnización y de la fijación del dies a quo para el cálculo de los intereses.

En tal sentido emitimos nuestro voto.

En Madrid, a catorce de abril de dos mil ocho