

Roj: STS 4757/2011  
Id Cendoj: 28079130042011100418  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 3561/2007  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil once.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 3561 de 2007, interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación del Servicio Madrileño de Salud y por el Procurador Don Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de Don Bienvenido y de Doña Casilda , contra la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha veintiséis de abril de dos mil siete, en el recurso contencioso-administrativo número 32 de 2004 .

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, dictó Sentencia, el veintiséis de abril de dos mil siete, en el Recurso número 32 de 2004 , en cuya parte dispositiva se establecía: "Que ESTIMANDO el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Orquín Cedenilla, en nombre y representación de Don Bienvenido y de Doña Casilda , contra la resolución presunta por la que se desestima su reclamación de responsabilidad patrimonial de fecha 5 de junio de 2003, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS las citadas resoluciones por no ser conformes a derecho, CONDENANDO a la Administración demandada a que abone a la actora las sumas indicadas de ciento cincuenta y seis mil, setecientos trece (156.713) y de ciento veintitrés mil ochocientos cuarenta (123.840) euros.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia".

**SEGUNDO.-** En escrito de veinticuatro y treinta y uno de mayo de dos mil siete, la Letrada de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación del Servicio Madrileño de Salud y el Procurador Don Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de Don Bienvenido y de Doña Casilda , respectivamente, interesaron se tuvieran por presentados los recursos de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha veintiséis de abril de dos mil siete .

La Sala de Instancia, por Providencia de cuatro de junio de dos mil siete, procedió a tener por preparados los Recursos de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

**TERCERO.-** En escrito de treinta y uno de julio y quince de noviembre de dos mil siete, Letrada de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación del Servicio Madrileño de la Salud y el Procurador Don Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de Don Bienvenido y de Doña Casilda , respectivamente, procedieron a formalizar los Recursos de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de dieciséis de junio de dos mil ocho.

**CUARTO.-** En escrito de dieciséis de diciembre de dos mil ocho, la Letrada de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación del Servicio Madrileño de Salud y el Procurador Don Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de Don Bienvenido y de Doña Casilda , respectivamente, manifiestan su oposición al Recurso de Casación y solicitan se dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto.

**QUINTO.-** Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día veintidós de junio de dos mil once, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Las representaciones procesales de D. Bienvenido y D<sup>a</sup>. Casilda , y de la Comunidad Autónoma de Madrid, interponen recurso de casación frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, en la Comunidad de Madrid, Sección novena, que estimó en parte el recurso contencioso administrativo número 32/2004 deducido contra la resolución presunta por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial de 5 de junio de 2003 de los recurrentes en la instancia, que se declaró nula por no ser conforme a derecho, y condenó a la Administración demandada a abonar a los recurrentes la suma de 156.739,13 euros por daños morales y 123.840 euros por los gastos derivados de la atención y el cuidado de su hijo menor.

**SEGUNDO.-** La sentencia en el segundo de sus fundamentos manifiesta que: "La resolución del presente litigio requiere el previo análisis de los siguientes hechos: a) Como consecuencia del nacimiento de un sobrino carnal del actor, Sr. Bienvenido , aquejado de la enfermedad de **fibrosis quística**, de carácter hereditario, el matrimonio recurrente se sometió a un análisis genético molecular de **fibrosis quística** en el Hospital La Paz de Madrid.

Tras el análisis se emite informe en fecha 25 de enero de 1996 el correspondiente informe (sic) en el que se pone de manifiesto que el marido era portador de la mutación FQ en tanto que la esposa de éste no lo era. Ello quería decir que su descendencia podría o no ser portadora, pero que no la padecería.

b) El 8 de agosto de 2001 los actores tienen su segundo hijo (Francisco Javier) que tras sufrir frecuentes enfermedades, se le diagnostica la **fibrosis quística** que padece en fecha 27 de noviembre de 2001.

Como consecuencia de ello, se someten de nuevo a un análisis genético molecular de **fibrosis quística**. El resultado referido al marido se emite el 30 de octubre de 2001, confirmando el anterior de ser portador de la enfermedad, en tanto que el de la esposa se retrasa al 15 de mayo de 2002 dando como resultado uno completamente contrario al inicial toda vez que, ahora, sí se dice que era portadora de la enfermedad al igual que su esposo.

c) El 5 de junio de 2003 el actor presenta escrito por el que deduce responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que no ha sido resuelto expresamente".

La sentencia en el fundamento tercero se refiere a las posturas de las partes en el proceso, y así expone que: "La parte recurrente fundamenta su impugnación en que el error diagnóstico ha causado importantes daños al hijo de los recurrentes (Francisco Javier) y a ellos mismos.

La Administración demandada, por medio de su representación procesal, niega que el error en el diagnóstico haya producido la enfermedad de Francisco Javier; entiende que no existe un daño material sino meramente moral; no es cierto que se encuentre acreditado que, si no se hubiere producido el error diagnóstico, los actores no habrían tenido descendencia pues con un riesgo de 1/200 tuvieron dos hijos; por último, sostiene que la indemnización debería situarse sobre los 60.000 #".

En el fundamento cuarto la Sala de instancia en la sentencia objeto del recurso expone la normativa constitucional y legal que regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, y resalta las peculiaridades que se exigen para que se estime la responsabilidad patrimonial de las Administraciones sanitarias.

Y en ese mismo fundamento, y refiriéndose al supuesto que se somete a la consideración de la Sala, expresa que: "es de señalar que los propios servicios técnicos de la Administración, comenzando con el laboratorio en que se hicieron los análisis, han reconocido la existencia de un error en el análisis inicial por lo que la concurrencia de la responsabilidad patrimonial resulta indiscutible. Sin que, por otro lado, sean admisibles las razones expuestas por la Administración en su contestación a la demanda de que los recurrentes en ningún caso habrían renunciado a tener el hijo por haber sostenido la jurisprudencia que tal afirmación ha de acreditarse, lo que la Administración no ha realizado. En efecto, son relativamente frecuentes en la jurisprudencia casos en que se producen nacimientos sin haber sido informados los progenitores de riesgos ínsitos en el propio acto. Así, en sentencia de 30 de junio de 2006 se recoge que "esta Sala y Sección, en reiteradas sentencias, por todas citaremos la de 14 de julio de 2.001 y 18 de mayo de 2.002 , ha tenido en cuenta a efectos de fijar el nexo causal entre la actuación del servicio público y el perjuicio sufrido, la conducta del personal médico. Partiendo de la base establecida en estas sentencias resulta evidente que

en los supuestos de daño moral al que antes nos hemos referido, sufrido por una madre al privársele de la posibilidad de decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo cuando hay graves malformaciones físicas o psíquicas en los diagnósticos médicos realizados, incumbe a la Administración demandada la carga de probar de forma indubitada, que en el supuesto de conocer la mujer la malformación del feto no hubiera optado por un aborto terapéutico, y esa falta de probanza determina que quepa apreciar el nexo causal para la exigibilidad de la acción de responsabilidad patrimonial.

Cuestión distinta es la de si la Administración debe hacer frente a todas las partidas reclamadas por la actora".

Partiendo de lo anterior el fundamento quinto transcribe las pretensiones de los demandantes y seguidamente reproduce sentencias de esta Sala y Sección que tratan cuestiones similares a la planteada en el supuesto que resuelve, y así pone de relieve que: "La actora (sic) interesa en su demanda: 1°.- Que se indemnice al menor por el sufrimiento físico que implica el vivir con una enfermedad...en la cantidad ... de 313.426'77 #, que se obtiene por aplicación analógica de los baremos de indemnizaciones por accidentes de circulación, aplicando a una expectativa de vida de 20 años la indemnización diaria marcada por día de incapacitación.

2°.- Que se indemnice al menor por los daños sicológicos y morales que implica el desarrollo de la enfermedad, donde se ven frustradas, parcial o totalmente las expectativas de unas relaciones afectivas normales; de relación con sus iguales (otros menores, compañeros de colegio, amigos,...) en condiciones de normalidad... Todo ello indemnizable en la cantidad de 313.426'77 #.

3°.- Que se indemnice a la familia del menor, es decir, a los padres del mismo e indirectamente a la hermana del menor, por los daños morales que implica el no haber podido optar por tener un hijo sabiendo que los dos eran portadores del gen de la **fibrosis quística**, por los tratamientos que dicha enfermedad conlleva, la dedicación, sufrimiento y transformación de la vida diaria, relaciones con terceros, traslado de domicilio,... valorando la misma en 156.713'39.

4°.- Que se indemnice a los padres del menor, por los perjuicios económicos que implica la dedicación de uno de ellos a los cuidados del menor, siendo prácticamente incompatible tal dedicación con el desempeño de un puesto de trabajo, valorando la misma en función del Salario Mínimo Interprofesional en los veinte años (expectativa de vida del menor), a razón de 6.192 # por año, dando un total de 123.840 #.

5°.- Que se tenga en cuenta y se condene a la parte demandada, para el caso de asumir (sic) el sistema de salud la atención psicológica y social que precisa el enfermo y su familia, deberá de indemnizarse con una cantidad para dicho tratamiento. Habiendo solicitado presupuesto esta parte y ascendiendo el mismo a 9.504 # anuales.

Así pues, los actores interesan la indemnización de daños morales y materiales tanto para el menor como para su familia, así como los gastos del tratamiento psicológico a que el menor pueda verse sometido si no lo cubre la Seguridad Social (aunque en la redacción no se expresa así, ésta parece ser la interpretación de su voluntad).

Pues bien, en los casos en que se ha producido un embarazo no deseado o cuando por error o negligencia no se ha informado a la embarazada de riesgo en el nacimiento por malformaciones o por otras causas, el Tribunal Supremo viene sosteniendo que lo que se causa es un daño moral consistente en haber provocado la pérdida de la facultad o de la opción de decidir interrumpir voluntariamente el embarazo. Por eso, en el presente caso, la existencia de un daño material resulta innegable.

Así, el TS en diversas sentencias (de 3 de octubre de 2.000 , de 29 de marzo de 2006 , de 30 de junio de 2006 , etc.) afirma que "el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave. Tampoco puede considerarse como daño moral el derivado del nacimiento inesperado de un hijo, pues nada más lejos del daño moral, en el sentido ordinario de las relaciones humanas, que las consecuencias derivadas de la paternidad o maternidad".

Tal doctrina ha de ser aplicada al presente caso en que sin perderse la opción de la interrupción, sí se ha perdido la opción anticonceptiva por la mala y errónea información suministrada por el laboratorio del Hospital La Paz.

Así, el TS ha manifestado en la última de las sentencias citadas que "sin embargo, sí podría existir un daño moral, si concurren los requisitos necesarios, en el caso de que se hubiese lesionado el poder de la persona de autodeterminarse, lo que a su vez podría constituir una lesión de la dignidad de la misma.

Esta dignidad es un valor jurídicamente protegido, pues, como dice el Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985, 11 abr ., FJ 8, "nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (*artículo 10* )."

Y continúa sus razonamientos la Sala en el fundamento sexto de la sentencia cuando dice que: "Igualmente, tampoco cabe las indemnizaciones interesadas a favor del menor y ello independientemente de la adecuación técnica procesal dado la persona que reclama.

Lo cierto es que entre la actuación administrativa y la enfermedad padecida por el menor no existe ningún elemento causal. El nacimiento se ha debido a la exclusiva voluntad de los padres y la enfermedad, al estado y condición de los genes de ambos, sin que el error padecido en el informe analítico haya provocado, obviamente, ni la enfermedad ni el nacimiento. Tal actuación administrativa ha provocado única y exclusivamente un error al formar la voluntad de la pareja acerca de la concepción y eso constituye un daño moral que es el único que ha de indemnizarse".

Y añade en el séptimo que: "Respecto de la última partida del suplico, la Sala no puede acceder a ella dado que, además de que se trata de una petición condicionada, los órganos públicos vienen obligados por ley a prestar la atención que se reclama por lo que la petición condicionada de los actores carece de sentido".

Y concluye en el octavo indemnizando en el daño moral y el económico al manifestar que: "por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, este Tribunal acoge el criterio de la actora en cuanto al daño moral de los padres se refiere por lo que la Administración habrá de proceder al abono de la suma de 156.713,39 euros a los padres del menor "por los daños morales que implica el no haber podido optar por tener un hijo sabiendo que los dos eran portadores del gen de la **fibrosis quística**".

Asimismo, entiende la Sección que resulta innegable que, además del daño moral, ha visto aumentados los gastos derivados de la atención y el cuidado del menor, aumentando considerablemente la vigilancia del mismo hasta el punto de que se requiere la dedicación permanente de uno de los esposos o de un tercero por lo que la Sala acepta la indemnización solicitada en el apartado 4º del suplico de la demanda concretando la indemnización en la suma de 123.840 #".

De ese modo lleva al fallo las dos partidas que reconoce en relación con el daño moral de los padres y también para los mismos el aumento de los gastos derivados de la atención y el cuidado del menor.

**TERCERO.-** La representación procesal de D. Bienvenido y D.<sup>a</sup> Casilda formulan frente a la sentencia de instancia un único motivo de casación que hay que entender se acoge al apartado d) del *número 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción* por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate". Y decimos que se ha de entender de ese modo, por que el recurso se articula como si se tratase de un recurso de casación ante la Jurisdicción Civil, puesto que no se menciona ese ni ningún otro precepto de la Ley de la Jurisdicción, sino que se citan los *artículos 448.1, 477.1, 478.1, 479, y 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* . Además el recurso afirma que la sentencia infringe los *artículos 1903 y 1103 del código civil* , así como el *artículo 106.2 de la Constitución y el 139 de la Ley 30/1992* . Como es obvio nada hay que decir acerca de los preceptos del Código Civil por que los mismos se refieren a la actuación negligente del responsable y a la responsabilidad en la que incurriría la Administración al actuar por medio de los responsables de la atención sanitaria. Preceptos inaplicables puesto que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es objetiva y directa y, además, porque la misma se rige por las normas propias a las que también se refiere el recurso, y que cita al mencionar los *artículos 106.2 de la Constitución y el 139 de la Ley 30/1992* .

Afirma el motivo que los recurrentes siempre actuaron en nombre de su hijo menor, y reclaman para él la indemnización de los daños morales que en la instancia habían solicitado, y que consideran que dimanar de la inadecuada relación que habrá de mantener con sus compañeros no afectados como él por una enfermedad que limita su relación con ellos, como dificulta también sus posibilidades de relacionarse con su entorno social y con terceros, así como el hecho de conocer la enfermedad que padece y cuáles son sus expectativas de vida.

El motivo no puede prosperar. La existencia del menor y las limitaciones que al mismo condicionan no pueden imputarse a la actuación de la Administración. El niño nació afectado por la enfermedad, pero aún con el error diagnóstico en que incurrió la Administración, pudo haber nacido sano. Y esas limitaciones que se afirma suponen para él un daño moral no pueden tener esa consideración sino que constituyen aspectos de su existencia que le convierten en diferente, pero no por eso menos valioso para quienes le rodean y para la sociedad.

En modo alguno se prueba que el menor esté afectado por un daño moral, perjuicio dotado de una gran subjetividad, y que para ser indemnizado necesita de una prueba que denote o ponga de manifiesto no una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave, que no parece afecte al menor, que al no estar limitado intelectualmente, está en condiciones de integrarse socialmente con las limitaciones que ya se pusieron de relieve.

Como hemos declarado en la sentencia de esta Sala, Sección Sexta, de cuatro de noviembre de dos mil ocho, recurso de casación número 4936/2004 , "no hay nacimientos equivocados o lesivos, ya que el *art. 15* de la Constitución implica que toda vida humana es digna de ser vivida". Y desde luego en este supuesto ello no ofrece duda.

**CUARTO.-** La Comunidad de Madrid recurre igualmente la sentencia, y formula dos motivos de casación. El primero de ellos al amparo del apartado c) del *número 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción* por infracción de "los *artículos 218.1 y 2 de la LEC, 120.3 y 24 CE*, y Jurisprudencia que cita. La sentencia no es congruente y el fallo no es coherente con las premisas sentadas en la Fundamentación Jurídica".

Considera "que la sentencia que recurre, incurre en incoherencia o incongruencia interna ya que la decisión judicial no es coherente con las premisas sentadas en la fundamentación jurídica: después de señalar en el Fundamento Jurídico Sexto que en el caso de autos la actuación administrativa "ha provocado única y exclusivamente un error al formar la voluntad de la pareja acerca de la concepción y eso constituye un daño moral que es el único que ha de indemnizarse", estima parcialmente el recurso y condena al abono de una indemnización por daños morales (156.713 #) y otra indemnización que asciende a 123.840 # por los perjuicios económicos, como se decía en la demanda, o gastos derivados de la atención y el cuidado del menor.

El daño no es la enfermedad con la que nació el niño, que no la ha causado la asistencia sanitaria prestada. La causa de la enfermedad del menor es que sus padres son portadores de una mutación genética de **fibrosis quística**. Se trata de una enfermedad hereditaria.

El daño que se reconoce en la sentencia es únicamente moral, es la privación de la posibilidad de optar por no tener hijos, la lesión de la facultad de autodeterminación que no pudo ejercerse al verse privada de la debida información. Por tanto, si "el daño moral es el único que debe indemnizarse", no es coherente la sentencia cuando su parte dispositiva condena a indemnizar no sólo ese daño moral, sino también las consecuencias patrimoniales de la enfermedad hereditaria del menor, no causada por la asistencia sanitaria prestada".

El segundo de los motivos se argumenta sobre el apartado d) del *número 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción* por infracción de los *artículos 139.1 y 141.1 de la Ley 30/1992* .

La sentencia que se recurre "señala que la única lesión es el daño moral que implica el error al formar la voluntad de la pareja acerca de la concepción del hijo, por lo que, condenando además al abono de una indemnización por los gastos y perjuicios económicos derivados del cuidado del hijo, se están infringiendo los artículos antes citados, ya que esos gastos no derivan de la asistencia sanitaria que les fue prestada a los actores, sino que son consecuencias patrimoniales derivadas de la enfermedad del menor.

Por tanto, entendemos que la sentencia de instancia ha indemnizado más daños de los que realmente se han ocasionado a la parte actora".

Ninguno de los dos motivos pueden prosperar y la respuesta de la Sala a los mismos es complementaria para ambos, del mismo modo que los razonamientos en los que aquéllos se basan, a su vez, están vinculados entre sí.

En primer término no es cierto que la sentencia cuando se plantea qué debe indemnizar afirme que únicamente un daño moral de los padres. En el folio 7 de la sentencia se lee: "Pues bien, en los casos en que se ha producido un embarazo no deseado o cuando por error o negligencia no se ha informado a la embarazada de riesgo en el nacimiento por malformaciones o por otras causas, el Tribunal Supremo viene sosteniendo que lo que se causa es un daño moral consistente en haber provocado la pérdida de la facultad o de la opción de decidir interrumpir voluntariamente el embarazo. Por eso, en el presente caso, la existencia de un daño material resulta innegable".

Es decir está en ese párrafo reconociendo la existencia de un daño moral susceptible de ser indemnizado, pero cierra el párrafo afirmando que también en el presente caso resulta un daño material innegable". Nadie se ha referido a que en ese párrafo existiera un error material. En consecuencia cuando se indemniza ese daño material se hace como una consecuencia obligada de la indemnización del daño moral que se completa de ese modo. No existe por tanto incongruencia interna entre los fundamentos en derecho de la sentencia y el fallo de la misma.



Y tampoco puede prosperar el segundo de los motivos por lo que acabamos de expresar, y que ahora completaremos. Indemnizado el daño moral lo que era ineludible, dada la relación de causalidad existente y reconocida por la Administración entre el error inicial de diagnóstico que acreditó que el varón era portador de la enfermedad pero no así su esposa, lo que permitía al matrimonio si así lo decidía, seguir teniendo descendencia porque los hijos que nacieran podían ser portadores de la enfermedad pero no desarrollarla, es lo cierto que al ser también la esposa portadora del gen el hijo nacido poseía una probabilidad de un 25% de desarrollar la enfermedad lo que como quedó acreditado ocurrió.

Pues bien es obvio que cuando eso ocurre, y en función de la magnitud de la dedicación que requiera el hijo nacido, la familia se ve afectada por la necesidad de disponer de mayores medios económicos y sobre todo de más disponibilidad para dedicarse ambos progenitores o uno de ellos a la atención que ese hijo requiere, ello debe ser indemnizado con independencia del daño moral que es lo que en este supuesto hizo la Sala como hemos expuesto más arriba.

En ese sentido puede verse la sentencia de esta Sala ya citada de 4 de noviembre de 2008, recurso de casación 4936/2004 , que, a su vez, se remite a la de 28 de septiembre de 2000, y posteriores como las de 4 de noviembre de 2005, 30 de junio de 2006 y 16 de octubre de 2007 en las que en supuestos similares al presente se reconoce esa indemnización a modo de lucro cesante cuando existe un perjuicio efectivo como consecuencia de desatender ciertos fines ineludibles o muy relevantes para atender al hijo nacido. Así lo expone la sentencia recurrida cuando afirma en el fundamento octavo que: "Asimismo, entiende la Sección que resulta innegable que, además del daño moral, ha visto aumentados los gastos derivados de la atención y el cuidado del menor, aumentando considerablemente la vigilancia del mismo hasta el punto de que se requiere la dedicación permanente de uno de los esposos o de un tercero por lo que la Sala acepta la indemnización solicitada en el apartado 4º del suplico de la demanda concretando la indemnización en la suma de 123.840 #".

**QUINTO.-** Al desestimarse los recursos de conformidad con lo prevenido por el *Art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción* procede hacer expresa condena en costas a las recurrentes, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del artículo citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de mil quinientos euros. (1.500 #), que cada una de las partes abonará a la contraria, de modo que se compensarán entre ellas.

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD**

**EL REY**

**Y POR LA POTESTAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN**

## **FALLAMOS**

**No ha lugar** a los recursos de casación que bajo el **núm. 3561/2007** , interpusieron las representaciones procesales de D. Bienvenido y D.ª Casilda , y de la Comunidad Autónoma de Madrid, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, en la Comunidad de Madrid, Sección novena, que estimó el recurso contencioso administrativo número 32/2004 deducido contra la resolución presunta por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial de 5 de junio de 2003 de los recurrentes en la instancia, que se declaró nula por no ser conforme a derecho, y condenó a la Administración demandada a abonar a los recurrentes las sumas de 156.739,13 euros por daños morales y 123.840 euros por los gastos derivados de la atención y el cuidado del menor, que **confirmamos**, y todo ello con expresa condena en costas a las recurrentes con el límite y las consecuencias fijadas en el fundamento de Derecho quinto de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.