



Roj: **STS 3717/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3717**

Id Cendoj: **28079130052018100426**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **06/11/2018**

Nº de Recurso: **3281/2016**

Nº de Resolución: **1584/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 2630/2016,**
STS 3717/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.584/2018

Fecha de sentencia: 06/11/2018

Tipo de procedimiento: REC. CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA

Número del procedimiento: 3281/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

REC. CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 3281/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1584/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 6 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina n.º 3281/2016 interpuesto por D. Simón, representado por la procuradora D.ª Pilar Moreno Olmos y asistido por el letrado D. Eduardo Llagaria Móner contra la sentencia de 17 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso número 24/2014, sobre responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria. Interviniendo como partes recurridas el abogado de la Generalitat Valenciana, la entidad HDI HANNOVER INTERNATIONAL ESPAÑA, S.A. representada por la procuradora D.ª Isabel Faubel Vidagany y defensa letrada de Navarro Ibiza y la entidad QBE INSURANCE (EUROPE) LTD representada por la procuradora D.ª Begoña Camps Sáez y defendida por el letrado D. Carlos Fornes Vivas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene el siguiente fallo:

"1º) DESESTIMAR el Recurso Contencioso-Administrativo 24/2014, promovido por Simón frente a resolución del Conseller de Sanidad de la Generalitat Valenciana de fecha 14 de septiembre de 2012, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por el hoy actor, a través de escrito registrado en dependencias administrativas en fecha 2 de septiembre de 2009 (Exp. 367/2009)

2º) Con imposición de costas al actor."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal del interesado presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina, solicitando que se revoque la sentencia recurrida y se acuerde haber lugar a la reclamación patrimonial solicitada.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2016 se admitió a trámite y se dio traslado a las partes recurridas para que pudieran formular oposición, en cuyos escritos solicitan la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO.- Formulada la oposición al recurso de casación para unificación de doctrina se acordó elevar la actuaciones a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, así como emplazar a las partes ante la misma.

QUINTO.- Formado el rollo de Sala y una vez concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso de casación para unificación de doctrina la audiencia el día 30 de octubre de 2018, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone este recurso de casación para la unificación de doctrina contra sentencia de 17 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso n.º 24/2014, en el que se impugna la resolución del Conseller de Sanidad de la Generalitat Valenciana de 14 de septiembre de 2012, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 2 de septiembre de 2009 por el funcionamiento de los servicios sanitarios.

En lo que aquí interesa, la Sala de instancia se refiere al planteamiento de la reclamación por el recurrente al entender que: "habría existido una defectuosa asistencia sanitaria con relación a la prestada al mismo en las dependencias del Hospital La Fe de Valencia, al ser intervenido quirúrgicamente en fecha 7 de septiembre de 2007, de fractura tibial derecha tipo II de Schatzker, con placa atornillada en L invertida y desimpactación con fragmento de Osteopor, tras haber sufrido una caída en fecha 4 de septiembre de 2007. Sostiene así el actor que tal intervención resultó inadecuada, "lo que dio lugar a la retirada de placas y tornillos con la consiguiente demora en realizar el tratamiento adecuado dando lugar a la posterior regularización de la lesión en el Hospital Privado (clínica Quirón), con previa rehabilitación y posterior rehabilitación a la intervención".

Ante este planteamiento la Sala de instancia razona la desestimación del recurso en los siguientes términos: "es clara la necesidad de desatender la pretensión ejercitada en la demanda toda vez que la misma, identifica lo que denomina "un primer tratamiento inadecuado" con lo que no resultó tal, pues deriva del expediente



administrativo la realización, en fecha 7/9/2009, ante "fractura de L1, fractura hundimiento de meseta tibial externa rodilla derecha y de apófisis anterior calcáneo derecho" de "desimpactación central del hundimiento, levantamiento del mismo, colocación de soporte óseo sintético y fijación con placa atornillada en L invertida"; se evidencia pues diagnóstico y tratamiento adecuado, sin existir reflejo de incorrección en la actuación desde un punto de vista médico-quirúrgico. Aun cuando asumiésemos que tal expresión utilizada en la demanda ("tratamiento inadecuado") pudiera entenderse relacionada con el seguimiento posterior a la intervención descrita, consta control radiológico post-quirúrgico que verifica la corrección de la realización de aquella y controles radiológicos posteriores por COT de zona desde el 10/10/2008 hasta el 9/9/2008, ante lo cual tal imputación no resulta asumible.

Por lo demás, cierto que en la última fecha citada (9/9/2008) se informa (TAC) "persistencia de línea de fractura externa con leve irregularidad articular y posibilidad de protusión articular mínima de tornillo", decidiéndose, en actuación no cuestionada, extracción de material de osteosíntesis en fecha 19/11/2008 (Hospital Arnau de Vilanova), mas tal circunstancia, incontrovertido que el paciente fue informado de los riesgos ligados a la primera de las intervenciones quirúrgicas realizadas (F.102 exp.), no implica *per se* (ajeno a todo criterio técnico o temporal) asumir, como parece entender la demanda, el que aquella fuese defectuosamente realizada.

Finalmente dejemos expuesto que la decisión del actor de acudir a la sanidad privada al efecto de ser reintervenido en fecha 23/7/2009 (vía artroscópica de lesión de menisco lateral cuerno medio y anterior y regularización de la lesión de la meseta tibial grado 3-4 con osteotomía de tercio medio de peroné, osteotomía de tibia de apertura y colocación de injerto) es fruto de su libre voluntad y no ha de relacionarse con la responsabilidad patrimonial pretendida, toda vez que deriva del expediente la evolución postquirúrgica normal tras la segunda de las intervenciones descritas y el alta el 20/11/2008, tras observarse movilidad de la rodilla conservada, resultando que, frente a lo meramente afirmado en la demanda ("que el 12/2/2009 tras realizar una RNM le indican que todo es normal y que ya no se puede hacer nada más") se constata el seguimiento posterior del paciente en la sanidad pública, no sólo con la realización el 12/2/2009 de RNM que informa - contrariamente a lo relatado por el actor- "cambios degenerativos en ambos meniscos, mínimo derrame articular con edematización y distensión de ambos ligamentos cruzados" cuanto ""cambios postcirugía y la secuela de material de osteosíntesis", todo ello a valorar con pruebas morfológicas complementarias, siendo citado a tal efecto el hoy actor en fecha 13/3/2009, mas sin presentarse aquel, no haciéndolo hasta el 8/5/2009, cuando se le aconseja, tras radiografía denotativa de esclerosis de compartimento externo y pinzamiento, perder peso, isométricos, Xicil 1/24 h."

SEGUNDO.- No conforme con dicho pronunciamiento se formula este recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se invoca como sentencia de contraste la n.º 681/2012 de 13 de julio, del TSJ de la Comunidad Valenciana, señalando que en ambos casos nos encontramos ante una intervención deficiente que ha provocado unos daños, en el caso de la sentencia de contraste la placa era inadecuada y en el caso de la recurrida, entre otras cosas, el tornillo sobresalía de la superficie articular y mientras en la de contraste se reconoció la responsabilidad patrimonial de la Administración en la recurrida se desestima el recurso.

Frente a ello, las partes recurridas invocan, fundamentalmente, la falta de las identidades exigidas entre el supuesto contemplado en la sentencia recurrida y la sentencia de contraste y, en consecuencia, entienden que el recurso es inadmisibile y que en todo caso debe ser desestimado y mantenido el criterio expuesto por la Sala de instancia.

TERCERO.- Planteado en estos términos el recurso de casación para la unificación de doctrina, conviene señalar que este tipo de recurso, regulado en la Sección Cuarta, Capítulo III, Título IV (arts. 96 a 99) de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción aplicable al caso, se configura como un recurso excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, que tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico, pero sólo en cuanto constituyan pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. "Se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación -siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia-, sino "sólo" cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas... No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas



decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales, pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo específicamente traídas al proceso como opuestas a la que se trate de recurrir" (S.15-7-2003).

Esa configuración legal del recurso de casación para la unificación de doctrina determina la exigencia de que en su escrito de formalización se razone y relacione de manera precisa y circunstanciada las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia (art. 97).

Por ello, como señala la sentencia de 20 de abril de 2004, la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones. No cabe, en consecuencia, apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico.

Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta.

Sobre el alcance de la exigencia o carga procesal impuesta al recurrente de reflejar en el escrito de interposición la relación precisa y circunstanciada de las referidas identidades, se pronuncia la sentencia de 3 de marzo de 2005, señalando que "Como decían muy expresivamente las sentencias de 29 de septiembre de 2003 (recurso num. 312/2002) y 10 de febrero de 2004 (recurso num. 25/2003), no es la primera vez que nuestra Sala ha tenido ocasión de comprobar que quienes hacen uso de este recurso de casación excepcional centran su discurso casi exclusivamente en la demostración de que la doctrina de la sentencia impugnada está en contradicción con las sentencias de contraste y prestan, en cambio, muy escasa e incluso ninguna atención a los requisitos de identidad sustancial entre hechos, fundamentos y pretensiones de una y otra sentencia (art. 96.1 de la L.J.C.A.).

Y el art. 97.1 dispone imperativamente que el recurso de casación para la unificación de doctrina se interpondrá mediante escrito razonado que deberá contener relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida. Y es que, precisamente porque ésta modalidad de recurso de casación es un recurso contra sentencias no susceptibles de recurso de casación ordinario y cuya cuantía sea superior a ... (art. 96.3), ha de ponerse particular cuidado en razonar que esos presupuestos efectivamente se dan en el caso que se somete al Tribunal de casación.

Queremos decir con esto que, al conocer de este tipo de recursos, nuestra Sala tiene que empezar por determinar si existe igualdad sustancial entre los hechos, fundamentos y pretensiones (art. 96.1), para lo cual el Letrado de la parte recurrente ha de poner un exquisito cuidado en razonar, de forma "precisa y circunstanciada", que se dan las tres clases de identidades sustanciales que exige ese precepto: en los hechos, en los fundamentos y en las pretensiones. Y esa argumentación demostrativa ha de someterla el Letrado a la Sala en su escrito de interposición del recurso (art. 97.1), sin que basten meras afirmaciones genéricas de que esos presupuestos concurren en el caso. Y es éste Tribunal el que luego, y a la vista de esos razonamientos y de las sentencias de contraste que, testimoniadas con expresión de su firmeza, se acompañen, decidirá si, tal como dice la parte recurrente, se dan esas identidades en cuyo caso pasará a analizar si hay o no contradicción en la doctrina.

En resumen, en el recurso de casación para la unificación de doctrina es tan importante razonar con precisión las identidades cuya concurrencia exigen los arts. 96.1 y 97.1 (presupuestos de admisión) como la identidad de doctrina (cuestión de fondo). Sin la concurrencia de esas identidades sustanciales en los hechos, en los fundamentos y en las pretensiones no hay lugar a entrar a analizar el problema de fondo, o sea, la contradicción de doctrina. Y ésta doble exigencia vincula en primer lugar al Letrado de la parte recurrente, sin que éste Tribunal pueda suplir lo no hecho por aquél, y ello porque el principio de la tutela judicial efectiva protege tanto a la parte que recurre como a la que se opone".

En el mismo sentido las sentencias de 21 y 28 de febrero y 23 de mayo de 2005.

CUARTO.- Atendiendo a estas consideraciones generales, se aprecia que en este caso la parte recurrente, a efectos de justificar la concurrencia de las identidades exigidas entre la sentencia recurrida y las invocadas de contraste, así como la contradicción entre las mismas, se limita, como ya hemos señalado antes, a mantener que en ambos casos nos encontramos ante una intervención deficiente que ha provocado unos daños, en



el caso de la sentencia de contraste la placa era inadecuada y en el caso de la recurrida, entre otras cosas, el tornillo sobresalía de la superficie articular y mientras en la de contraste se reconoció la responsabilidad patrimonial de la Administración en la recurrida se desestima el recurso, sin ninguna referencia a los hechos y situaciones que se enjuician en cada caso ni el desarrollo de la prestación del servicio sanitario, las pretensiones ejercitadas y los fundamentos de las mismas que se valoran por el Tribunal en los distintos procesos, cuya diferencia se desprende del simple examen de la sentencia de contraste, en la que se aprecia "la infracción de la *lex artis* al utilizar una placa inadecuada por su tamaño para conseguir la adecuada sujeción tratándose de una resección tan extensa, lo que facilitó el correspondiente fallo inmediato provocando la lesión medular, sin que conste, tampoco, la realización de control radiológico de la colocación de la placa", poniendo de manifiesto el distinto padecimiento objeto de la intervención y del alcance y características de la misma, así como la asistencia prestada.

En esta situación no pueden entenderse acreditadas las identidades determinantes de la contradicción alegada, pues es claro que los distintos pronunciamientos de las sentencias contrastadas se sustentan en la valoración de la diferente situación fáctica y asistencial existente en cada caso en atención a los elementos probatorios aportados al proceso, que justifican la distinta decisión e impiden apreciar una contradicción susceptible de fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- En consecuencia procede desestimar el recurso y declarar no haber lugar al mismo, con imposición legal de las costas causadas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139 de la LRJCA y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en 2.500 euros, más IVA, la cifra máxima, por todos los conceptos, a reclamar por cada una de las partes recurridas que formularon oposición al recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Declarar no haber lugar al recurso de casación para unificación de doctrina n.º 3281/2016, interpuesto por la representación procesal de D. Simón contra la sentencia de 17 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso n.º 24/2014, que queda firme; con condena en costas a la parte recurrente en los términos establecidos en el último fundamento jurídico.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso

Wenceslao Francisco Olea Godoy Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.