



Roj: **STS 3833/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3833**

Id Cendoj: **28079130052018100438**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **14/11/2018**

Nº de Recurso: **2888/2016**

Nº de Resolución: **1612/2018**

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

Ponente: **JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 980/2016,**  
**STS 3833/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.612/2018**

Fecha de sentencia: 14/11/2018

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

Número del procedimiento: 2888/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Sieira Miguez

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

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

Transcrito por: MAS

Nota:

REC. CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 2888/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Sieira Miguez

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1612/2018**

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 14 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina num. 2888/16 interpuesto por el procurador de los tribunales don Alfonso Albacete Manresa en nombre y representación de doña Loreto y Penélope y asistido de letrado contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso de dicho orden jurisdiccional num. 552/2013. Siendo parte recurrida el letrado de la Comunidad Autónoma de Murcia en la representación que ostenta y el procurador de los tribunales Sr. Rentero Jover en nombre y representación de don Baldomero .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Sieira Miguez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2016, cuyo fallo es el siguiente: "Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Loreto y Doña Penélope contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial por lucro cesante deducida por las demandantes, sin costas."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de la parte demandante se preparo recurso de casación para la unificación de doctrina, dándose traslado del mismo a la parte contraria.

**TERCERO.-** Por el letrado de la Comunidad Autónoma de Murcia en la representación que le es propia y por la representación procesal de D. Baldomero se presentaron los escritos de oposición al recurso de casación para la unificación de doctrina en los que tras alegar cuanto estimaron oportuno terminaron suplicando a la Sala dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso con expresa imposición de costas a la recurrente.

**CUARTO.-** Por Diligencia de ordenación del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se acuerda elevar las actuaciones al Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala del Tribunal Supremo y repartidas a esta Sección se ordeno formar rollo de Sala.

**SEXTO.-** Por escrito de 21 de mayo de 2018 se designo nuevo Procurador a don Jorge Deleito García en nombre y representación de doña Loreto y Penélope .

**SÉPTIMO.-** Por escrito de 10 de noviembre de 2016 se designo nuevo procurador a D. Alejandro González Salinas en nombre y representación de Baldomero .

**OCTAVO.-** Por providencia de la Sala , se señaló para votación y fallo el día **TRECE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO**, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en la Sección Cuarta, Capítulo III, Título IV ( arts. 96 a 99) de la Ley procesal de esta Jurisdicción, como afirmamos, por todas, en sentencias de 17 de julio y 11 de septiembre de 2009 ( recursos de casación nº 286/2008, 288/2008, 477/2008 y 526/2008), 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 impugnabilidad 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).

Esta configuración legal determina la exigencia de que en el escrito de formalización se razone y relacionen de manera precisa y circunstanciada las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción que se imputa a la sentencia recurrida, contradicción que ha de establecerse sobre la triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones sin que quepa apreciar esa identidad sobre la base de doctrina sentada en base a supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico, pues si se admitiera la contradicción con esa amplitud al recurso de casación por unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia. No se trata de demostrar el quebrantamiento de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo sino de demostrar la contradicción entre dos resoluciones recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada sino también en los sujetos que promovieran la pretensión y en los elementos de hecho y de derecho que integren el presupuesto y el fundamento de aquella. Debe pues apreciarse una incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de su aplicación sobre supuestos de hecho distintos o de diferente valoración de la prueba que permita justificar la divergencia de pronunciamiento con independencia de acierto de uno u otro.

Como ya ha dicho esta Sala la contradicción entre las sentencias contrastadas ha de ser antológica, es decir, derivada de dos proposiciones que al propio tiempo no puedan ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho. Esta situación no presenta analogía alguna con la de sentencias diferentes pese a la identidad de planteamientos normativos o de hecho, en función del resultado probatorio que haya podido apreciarse en unos u otros.

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. Debe, pues, apreciarse una incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos, sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de aplicación de las mismas sobre supuestos de hecho distintos o de diferente valoración de las pruebas que permita, independientemente del acierto de uno u otro pronunciamiento, justificar a priori la divergencia en la solución adoptada.

Como dice la sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 2000, la contradicción entre las sentencias contrastadas ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho. Esta situación no presenta analogía alguna con la de sentencias diferentes, pese a la identidad de planteamientos normativos o de hecho entre ambas, en función del resultado probatorio que haya podido apreciarse en unas u otras".

**SEGUNDO.**- En el caso de autos, por más que la parte recurrente invoque como de contraste las sentencias que cita, en modo alguno efectúa el análisis de identidad a que nos referimos en el fundamento anterior, ni una sola línea dedicada a examinar la triple identidad a que nos hemos referido, formulando su recurso como si de un recurso de casación por infracción de jurisprudencia se tratara. Por ello la parte recurrente no cumple ninguno de los requisitos exigibles en el recurso de casación para unificación de doctrina. Tampoco cabe obviar que la sentencia recurrida afirma, en su fundamento quinto:

"QUINTO.- De todo lo expuesto queda de manifiesto que desde el 30/7/2003 estaba autorizada la apertura de una segunda oficina de Farmacia en Algezares, produciéndose desde dicho momento una contienda administrativa y judicial continuada entre el Sr. Loreto y los solicitantes de la nueva oficina y en cuanto a su lugar de ubicación, hasta la firmeza de la Sentencia de 4/7/2008, producido el 1/10/2009, tras ser inadmitido



el recurso de casación interpuesto frente a la misma, dictándose en ejecución de esta la Orden de 30/4/2010 acordando el cierre de la Farmacia apertura por Don Baldomero en la calle Saavedra Fajardo de Algezares, interponiéndose por el mismo recurso de reposición que le fue desestimado por Orden de 13/10/2010, tras lo cual, se personó la Inspección Sanitaria en el local a fin de proceder a su cierre, diligencia que hubo que suspender al acreditar el Sr. Baldomero que había promovido un incidente de ejecución de la Sentencia que fue resuelto por el Auto de esta Sala de 24/4/2012, en el que se autorizaba al Sr. Baldomero para presentar de nuevo su solicitud, dado que la Sentencia de 4/7/2008 no entraba a resolver las cuestiones planteadas, y ello sin perjuicio del cierre en dicho momento, procediéndose por este a presentar una nueva solicitud de apertura en el indicado lugar el 15/5/2012, que le fue finalmente autorizada el 22/1/2013.

De ello no cabe colegir que el retraso en el cierre estuviera injustificado, ni imputarle al actuar administrativo, a título particular y excluyente, un daño antijurídico por la demora producida en el cierre ya que su prudencial actuación vino propiciada por el propio actuar de los interesados (recordemos que la apertura de la Farmacia ya estaba autorizada desde el 30/7/2003; que la Sentencia de 4/7/2008 no entraba a conocer del fondo del asunto y que el Auto de esta Sala de 24/12/2012 le permitía al Sr. Baldomero presentar nueva solicitud de apertura de la oficina de Farmacia en la C/ Saavedra Fajardo de Algezares), por lo que procede desestimar el recurso interpuesto sin que haya lugar a la imposición de costas a las recurrentes dada la especial complejidad de las cuestiones planteadas en el litigio ( artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional)." Lo que supone una afirmación fáctica que constituye la razón de decidir de la sentencia de instancia.

Como decíamos al inicio, no cabe confundir el recurso de casación para la unificación de doctrina con un medio procesal para corregir erróneas aplicaciones del ordenamiento jurídico ni por tanto con el recurso de casación por infracción de jurisprudencia pues, aunque tal infracción se hubiera producido, si no se da la triple identidad sustancial a que se refiere el artículo 96 de la LJCA identidad, que insistimos ha de ser antológica, el recurso no puede prosperar y tal ocurre en el caso de autos en lo que ni la situación de las partes ni los fundamentos de las pretensiones deducidas son idénticos.

**CUARTO.-** Consecuencia de todo lo anterior es la desestimación al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia de 13 de mayo de 2016 de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que se recurre con expresa condena en costas a la parte recurrente conforme al artículo 139 de la Ley jurisdiccional con el límite de 4.000 € más IVA.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : No ha lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de doña Loreto y Penélope contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictada en el recurso núm. 552/13 de fecha 13 de mayo de 2016, con expresa condena en costas a la parte recurrente en los términos establecidos en el fundamento cuarto.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Jose Manuel Sieira Miguez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.