



Roj: **STS 3598/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3598**

Id Cendoj: **28079130052018100414**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/10/2018**

Nº de Recurso: **3266/2016**

Nº de Resolución: **1554/2018**

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

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 4231/2016,**
STS 3598/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.554/2018

Fecha de sentencia: 29/10/2018

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

Número del procedimiento: 3266/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2018

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.: 3266/2016

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. 1554/2018

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 29 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina n.º 3266/2016 interpuesto por D.ª Visitacion, representada por la procuradora D.ª Inmaculada Muñoz Guardiola y asistida por el letrado D. Sergio Culla Torres, contra la sentencia de 15 de julio de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso n.º 438/2014, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Interviniendo como parte recurrida el abogado de la Generalitat Valenciana y la entidad Ribera Salud UTE representada por la procuradora D.ª María Isabel Faubel Vidagany y defendida por el letrado D. Leonardo Navarro Ibiza.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor:

"Desestimamos el recurso interpuesto por la Procuradora doña Inmaculada Muñoz Guardiola, en nombre y representación de doña Visitacion, contra la presunta desestimación del recurso de reposición interpuesto el 25 de noviembre de 2013 contra la resolución de 26 de octubre anterior, sin hacer expresa imposición de costas."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la recurrente presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina, solicitando que se de traslado del mismo a las partes recurridas para que formalicen su escrito de oposición.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 9 de noviembre de 2016 se admitió a trámite y se dio traslado a las partes recurridas para que pudieran formular oposición, solicitando ambas la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación, confirmando la resolución impugnada.

CUARTO.- Formulada la oposición al recurso de casación para unificación de doctrina, por diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2016 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 23 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 15 de julio de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso número 438/2014, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

La Sala de instancia, tras invocar la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial en materia sanitaria y rechazar la alegación de prescripción de la acción formulada de contrario, desestima el recurso contencioso administrativo razonando que: "La remisión, como prueba documental, al expediente administrativo, sin proposición ni, por consiguiente, práctica de prueba pericial alguna, no permite a esta Sala apreciar la infracción de la *lex artis ad hoc*, ni, tampoco, la pérdida del principio de oportunidad de obtención de un mejor resultado.

Así, en los informes del Servicio de Cirugía, del Médico Inspector, del Jefe del Servicio de Urgencias, del Subdirector Médico, se indica con amplitud y precisión la asistencia prestada y su adecuación a los síntomas y signos clínicos que presentaba el paciente, así como a los protocolos aplicables (fols. 22, 64-67, 72-73, 77-79) con adición de guía médica de tratamiento de la pancreatitis (fols. 80 y ss.)

De los citados informes, considerados por la Inspección Médica, en la propuesta de resolución, en el dictamen del Consell Jurídic Consultiu, y en la resolución desestimatoria de la reclamación, no puede deducirse, a falta de otras pruebas, que se haya infringido el criterio de la *lex artis* ni, tampoco, apreciar que ha existido una pérdida de oportunidad en los términos alegados por la recurrente."



SEGUNDO.- No conforme con dicho pronunciamiento se formula este recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se invocan como sentencias de contraste las sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana 44/2012 de 24 de enero y 219/2006 de 28 de febrero, así como la sentencia del TSJ de Madrid 138/2006 de 1 de febrero, limitándose a alegar que entre la sentencia impugnada y las invocadas existe identidad en la situación de las partes litigantes y los hechos, fundamentos y pretensiones son sustancialmente iguales y que existe contradicción por cuanto en la sentencia recurrida no se produce la inversión de la carga de la prueba tal y como sí se hace en las sentencias recurridas.

Frente a ello las partes recurridas se oponen al recurso al entender que no concurren las identidades y contradicción exigidas y que lo que en realidad pretende la parte es una revisión de la prueba que no cabe en este recurso.

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 alegar que entre la sentencia impugnada y las invocadas existe identidad en la situación de las partes litigantes y los hechos, fundamentos y pretensiones son sustancialmente iguales y que existe contradicción por cuanto en la sentencia recurrida no se produce la inversión de la carga de la prueba tal y como sí se hace en las sentencias recurridas, 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.

En esta situación no pueden entenderse acreditadas las identidades determinantes de la contradicción alegada, por el contrario, el planteamiento de la parte lo que suscita es la procedencia de la aplicación al caso del mismo criterio o doctrina establecido en las sentencias de contraste sobre inversión de la carga de la prueba, a modo de recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia (que en este caso ni siquiera se invoca ya que se trata de sentencias de Tribunal Superior de Justicia), planteamiento que como hemos indicado antes, no es propio de este recurso de casación para la unificación de doctrina, pues 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 éste, circunstancias que este caso ni siquiera se concretan ni describen por la parte.

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 3.000 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 nº 3266/2016, interpuesto por la representación procesal de D.^a Visitacion contra la sentencia de 15 de julio de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso n.º 438/2014, que queda firme; con condena en costas a la 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 letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ