



Roj: **STS 3539/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3539**

Id Cendoj: **28079130052018100411**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **22/10/2018**

Nº de Recurso: **3216/2016**

Nº de Resolución: **1519/2018**

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

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 808/2016,**  
**STS 3539/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.519/2018**

Fecha de sentencia: 22/10/2018

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

Número del procedimiento: 3216/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/10/2018

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

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

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.: 3216/2016

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. 1519/2018**

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 22 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina n.º 3216/2016 interpuesto por D. Íñigo , representado por la procuradora D.ª Isabel Arcos Gabriel y defendido por el letrado D. Miguel Angel Urquidi Dueñas contra la sentencia de 29 de febrero de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso de apelación n.º 43/2015 interpuesto contra la sentencia n.º 139/2014, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Toledo, sobre responsabilidad patrimonial sanitaria. Interviniendo como parte recurrida la entidad Zurich Insurance PLG, sucursal en España, representada por la procuradora D.ª Ana Gómez Ibáñez y defendida por el letrado D. Pablo Montalvo Rebuelta, y el letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene el siguiente fallo:

« **DESESTIMAR** el recurso de apelación planteado por don Íñigo , y, en consecuencia, confirmar 139/2014 de fecha treinta de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º DOS de Toledo, en el procedimiento ordinario n.º 796/2008, condenando a don Íñigo , al pago de las costas.»

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, por se presentó escrito por la representación procesal de D. Íñigo interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina, solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se dicte otra en la que se estime la doctrina mantenida en las sentencias de contraste y con ello la solicitud interesada en la demanda.

**TERCERO.-** Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2016 se admitió a trámite y se dio traslado a las partes recurridas para que pudieran formular oposición, lo que efectuaron, solicitando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, la íntegra desestimación del mismo.

**CUARTO.-** Formulada la oposición al recurso de casación para unificación de doctrina, por diligencia de ordenación de 16 de noviembre 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 16 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 29 de febrero de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso de apelación n.º 43/2015 interpuesto contra la sentencia n.º 139/2014, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Toledo, sobre responsabilidad patrimonial sanitaria que fue denegada por resolución del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

El interesado formuló reclamación de responsabilidad patrimonial al haber desarrollado síndrome de Guillain-Barre tras haber sido sometido a una intervención quirúrgica para tratar una hernia inguinal el día 7 de septiembre de 2006.

Ante el planteamiento de la demanda la Sala de instancia, tras rechazar el defecto de consentimiento informado, y frente a la alegación de retraso en el diagnóstico, señala que: «lo cierto es que del examen de la prueba practicada no cabe revisar la valoración probatoria realizada en la instancia.

No cabe apreciar error en la misma pues como resulta, coincidentemente del informe de la Inspección Médica, del informe de los peritos de la aseguradora, y del informe de la perito judicial, de cuya objetividad no existe razón alguna para dudar, el diagnóstico del síndrome de Guillain-Barre se realiza ante la sospecha por la clínica de pérdida progresiva de fuerza y sensibilidad en Extremidades, viéndose en el líquido céfalo raquídeo un aumento de las proteínas, que aparecen a las 2 semanas de evolución y por EMG que verifica la velocidad de



conducción de nervios motores y sensitivos muy disminuida o ausencia de conducción, debido a la ausencia de mielina en el nervio.

Como expresó el perito de la aseguradora, coincidentemente con la perito judicial, las parestesias, por sí, no son un signo determinante de sospecha de esta enfermedad, siendo lo indicativo de la misma la falta de reflejos o areflexia que no consta que se produjera, desde luego, hasta un momento más avanzado, y próximo en el tiempo al diagnóstico, y el incremento de proteínas en el líquido céfalo raquídeo, que coincidió temporalmente con la arreflexia.

A tal razonamiento no se opone el hecho de que en otros supuestos concretos se haya podido considerar que un periodo de tiempo inferior a la hora de proceder a la detección del síndrome pudiera ser considerado como un supuesto de mala praxis, pues es evidente que esta patología, como otras muchas, puede presentarse, en cada caso, de distinto modo, siendo que lo relevante a tal efecto son las concretas circunstancias de la sintomatología y el momento de presentación de los síntomas. Como expresan los informes obrantes en las actuaciones, y señaladamente el elaborado por la perito judicialmente designada, "*en principio no se puede saber el alcance o dimensión de la afectación, ya que depende del grado de producción de autoanticuerpos de cada individuo*".

Pues bien, es de destacar que al ingreso hospitalario del demandante, el 26 de septiembre de 2009, todas las pruebas diagnósticas efectuadas al mismo resultaron normales, incluso el estudio del líquido céfalo raquídeo; así como que en ese momento presentaba simplemente parestesias y no presentaba, ni había presentado, arreflexia.

En efecto, no es hasta el día 2 de octubre de 2006 que el actor presenta la falta de reflejos característica del referido síndrome, momento en que se realiza un nuevo estudio del líquido céfalo raquídeo apreciándose un aumento de proteínas en el mismo, circunstancia por la que se sospecha de un síndrome Guillain Barre y se inicia el tratamiento del mismo. Posteriormente dicho diagnóstico se confirma mediante el correspondiente estudio electromiográfico.

Como expresa la perito judicial en su informe, "*visto el desarrollo del cuadro clínico, el tratamiento se instauró ante la primera sospecha del desarrollo del Síndrome de Guillain-Barre, cuando se vio una debilidad motora progresiva y arreflexia, con un aumento de proteínas en LCR, que en anterior punción había sido normal, confirmándose posteriormente por estudio EMG y ENG*".

Así las cosas no cabe apreciar la existencia de una deficiente actuación médica por parte de los servicios sanitarios, que aplicaron adecuadamente la técnica procedente, según el estado de la ciencia médica, a los síntomas que el demandante presentaba. No cabe considerar que existiera una actuación alejada de la *lex artis* que determinara un retraso en el diagnóstico que pueda dar lugar a la indemnización solicitada.

En definitiva, el actor, por la circunstancia que fuere, carecía inicialmente de la sintomatología individualizadora de este tipo de patología, y la que presentaba era compatible con otras afecciones más comunes y ordinarias que la padecida, sin que se dejara de someter al actor a ningún procedimiento médico indicado para su estado y sin que se obviara en la valoración médica ningún dato o síntoma que presentara, siendo que desde el momento en que aparecen los síntomas propios y diferenciadores del síndrome Guillain-Barre, los mismos son adecuadamente identificados, y el síndrome es objeto de tratamiento.

Del contenido de los informes médicos aportados, señaladamente del de la perito judicial, antes reproducido, cabe inferir que la concreta evolución de la enfermedad del paciente impedía, por aplicación de los criterios médicos usuales, la detección de la enfermedad en un momento anterior, siendo que, en cualquier caso, el tratamiento de la patología se instauró desde el momento en que existieron signos objetivos de sospecha de la misma, y aun antes de esperar a la confirmación del diagnóstico. La dilación en la aparición de los síntomas característicos puede ser expresiva, precisamente, de una lenta evolución de la enfermedad y, en cualquier caso, al progreso patológico que se manifestaba por medio de los síntomas del paciente se adecuó la actuación médica en que, como expresaba el perito de la aseguradora, el tratamiento se instauró dentro de las dos primeras semanas de evolución de la misma.»

**SEGUNDO.-** No conforme con dicho pronunciamiento se formula este recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se invocan las siguientes sentencias de contraste: 799/11 de 13 de julio, dictada en el recurso 551/10 por el TSJ de Galicia; 899/10 de 19 de julio, dictada en el recurso 867/08 por el TSJ de la Comunidad Valenciana; y 61/05 de 28 de octubre, dictada en el recurso 93/05 por el TSJ de Canarias. Se alega la infracción de los arts. 139.1 y 2 y 141 de la Ley 30/92, en relación con la indemnización por aplicación de la doctrina de "pérdida de oportunidad", señalando que la totalidad de las sentencias en cuestión se amparan en dicha doctrina, con distinto resultado en la sentencia recurrida en contra de los sostenido en las de contraste.



Frente a ello, las partes recurridas alegan la inadmisibilidad del recurso por impugnarse una sentencia dictada en apelación en el caso de la Comunidad Autónoma y por inexistencia de las identidades exigidas en relación con las sentencias de contraste por parte de la entidad aseguradora y, subsidiariamente, la corrección jurídica del criterio sostenido en la sentencia de impugnada.

**TERCERO.-** Lo primero que se advierte en el planteamiento de este recurso es la inadmisibilidad del mismo, en cuanto la sentencia impugnada ha sido dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, resolviendo recurso de apelación interpuesto frente a una sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Toledo, sin que se cuestione la competencia de este Juzgado para conocer en primera instancia, siendo que el recurso de casación para la unificación de doctrina solo cabe frente a sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, según dispone el art. 96.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción aplicable al caso y ha declarado este Tribunal de manera reiterada (por todas, S. 31-3-2009, rec 354/2005 y S 15-10- 2010, rec. 305/2009).

Esta es razón suficiente y determinante de la inadmisibilidad del recurso, debiéndose señalar al efecto que es constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala declarando que resulta irrelevante, a efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación, que se haya tenido por preparado el recurso en la instancia o se haya admitido a trámite, siempre que concurra una causa de inadmisión, lo que resulta del art. 95.1 de la Ley procesal, que permite apreciar en sentencia la concurrencia de un motivo de inadmisibilidad, efectuando la correspondiente declaración al efecto.

**CUARTO.-** En todo caso el recurso resultaría igualmente inadmisibile por la causa alegada por la parte recurrida, dada la configuración del recurso de casación para la unificación de doctrina 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 enfrentada. 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).

Exigencia que no se puede entender satisfecha con afirmaciones de carácter genérico como las que se efectúan en este caso, con referencia a «personas que acuden a los servicios de urgencias de la sanidad pública con un padecimiento...en un notorio número de ocasiones, sin que se les practique con diligencia y prontitud las pruebas adecuadas...y finalmente se les diagnostica que padecen un síndrome de Gullain Barre...en todos los casos se amparan en la doctrina consolidada sobre la pérdida de la oportunidad...en todos los casos se interesa la indemnización por los daños causados ante la inexistencia de diagnóstico concluido con la prontitud necesaria y se ha producido la infracción de los arts. 139 y 141 de la Ley 30/92», expresiones que nada dicen de las circunstancias y padecimientos que en cada caso determinaron la prestación de la asistencia sanitaria, las valoraciones efectuadas por los servicios sanitarios y su desarrollo y, en definitiva, de la identidad de situaciones, como se desprende del examen de las sentencias de contraste, que contemplan distintos procesos y actuaciones del servicio sanitario, cuya valoración se efectúa en cada caso por el órgano jurisdiccional para adoptar el correspondiente pronunciamiento, como ocurre en la sentencia recurrida, que, como ya hemos señalado, justifica suficientemente las razones por las que no resulta de aplicación al caso la doctrina invocada.



**QUINTO.-** En consecuencia procede apreciar la inadmisibilidad del recurso, 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 se opusieron 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 la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina n.º 3216/2016, interpuesto por la representación procesal de D. Íñigo contra la sentencia de 29 de febrero de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso de apelación n.º 43/2015 interpuesto contra la sentencia n.º 139/2014, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Toledo, 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 letrado de la Administración de Justicia, certifico.