

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Fecha de Resolución: 03/07/2003

Nº de Recurso: 27/2003

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA

Ponente: D. Agustín Puente Prieto

Sentencia: Unificación de Doctrina. Indemnización daños y perjuicios.

SENTENCIA En la Villa de Madrid, a tres de Julio de dos mil tres. Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación para unificación de doctrina nº 27/03 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a María Luisa Mora Villarrubia en nombre y representación de D^a Gema contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional de fecha 23 de julio de 2.002, relativa a responsabilidad patrimonial. En este recurso de casación para unificación de doctrina comparece como recurrido el Sr. Abogado del Estado y el Instituto Nacional de la Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó con fecha 23 de julio de 2.002 Sentencia en el recurso contencioso-administrativo nº 257/00, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: <<FALLAMOS: DESESTIMAMOS, el recurso contencioso-administrativo promovido por D^a Gema, contra la resolución desestimatoria presunta de la reclamación indemnizatoria por la misma deducida mediante escrito de fecha 21 de octubre de 1.999 dirigido al Instituto Nacional de la Salud, por venir ajustada a derecho la resolución impugnada. Sin hacer expresa imposición de costas." SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, la representación procesal de D^a Gema, presentó ante la Sala de instancia escrito de interposición suplicando a la Sala que "dicte sentencia por la que, estimando los motivos de impugnación, case y anule dicha sentencia, y en su lugar, dicte otra por la que, estimando la disconformidad del acto recurrido, le anule y deje sin efecto." TERCERO.- La Sala de instancia acordó, mediante resolución de fecha 21 de octubre de 2.002, dar traslado al Sr. Abogado del Estado y al Insalud del escrito de interposición para que, en el plazo de treinta días, formalizasen por escrito su oposición, lo que realizaron, el Sr. Abogado del Estado solicitando en su escrito se inadmita el recurso y por la representación procesal del Insalud se dicte sentencia ratificando la de instancia. CUARTO.- La Sala de instancia, mediante resolución de fecha 9 de diciembre de 2.002, tuvo por formalizada por el Sr. Abogado del Estado y por la representación del Insalud la oposición al recurso de casación para unificación de doctrina y mandó elevar las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, poniéndolo en conocimiento de las partes. QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala del Tribunal Supremo y repartidas a esta Sección, por providencia de 31 de marzo de 2.003 se señaló para votación y fallo la audiencia del día 2 de julio de 2.003, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación para unificación de doctrina contra Sentencia de 23 de julio de 2.002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 4^a) de la Audiencia Nacional que desestima el recurso jurisdiccional interpuesto por la representación de D^a Gema contra la resolución desestimatoria presunta de reclamación indemnizatoria formula frente al Instituto Nacional de la Salud. La sentencia recurrida concreta en su fundamento de derecho tercero los hechos en base a los

cuales se pretende la indemnización, consistentes en la lesión del nervio ciático-popliteo producida como consecuencia de una intervención quirúrgica efectuada a la demandante en el Hospital Marqués de Valdecilla de Santander, dependiente del Instituto Nacional de la Salud. En el proceso fue practicada prueba pericial con el resultado que se recoge en el fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia la cual, en el fundamento de derecho siguiente afirma que <<por presentar un quiste en la rodilla izquierda, la reclamante se sometió a una intervención quirúrgica, luego de haber sido informada de las posibles opciones existentes, de la necesidad de dicho procedimiento y de los fines y posible riesgos (folio 15 del expediente), siendo así que durante la intervención se le produjo un daño parcial del nervio ciático-popliteo externo, lesión posiblemente debida a isquemia producida en la zona quirúrgica, que no es normal ni habitual, que puede haberse debido a negligencia, pero que puede aparecer a pesar de realizar la intervención con la técnica correcta ya que con la mejor actuación profesional puede producirse la misma>>. Afirma la sentencia recurrida que así resulta de la prueba pericial realizada en el proceso donde, efectivamente, se afirma que puede aparecer la lesión a pesar de realizar la intervención con la técnica correcta y con la mejor actuación profesional puede producirse esa lesión, concluyendo la sentencia que, al no quedar demostrada la existencia de una actividad de la Administración determinante del daño que la interesada no tenga el deber jurídico de soportar, se está en el caso de desestimar el contencioso planteado. SEGUNDO.- Exige el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción, en relación con el recurso de casación para la unificación de doctrina, que en el escrito interpositorio se han de invocar sentencias -en este caso del Tribunal Supremo- donde respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos distintos. Y entiende la recurrente que la alegada contradicción se produce en relación con las sentencias de esta Sala de 28 de octubre de 1.998 y 30 de octubre de 1.999. En el examen de la concurrencia o no de las identidades exigidas por la Ley entre las sentencias invocadas en relación con la recurrida ha de destacarse que, en lo que se refiere a la de 28 de octubre de 1.998, se trataba de determinar la responsabilidad de la Administración por consecuencia del fallecimiento ocasionado por un contagio de hepatitis B producido en el curso de una operación quirúrgica, y en la de 30 de octubre de 1.999 los daños reclamados resultaban de la minusvalía producida en un niño a consecuencia de los daños ocasionados en el alumbramiento. Y, en ambos casos, se afirmaba por las sentencias que enjuiciaron la procedencia del reconocimiento de la responsabilidad de la Administración originada por el servicio sanitario, que no estaba acreditada o no existía por parte de la Administración la debida diligencia en la prestación del servicio. Así se declara en la primera Sentencia de 28 de octubre de 1.998 en su fundamento de derecho octavo, precisándose en la de 30 de octubre de 1.999 en el fundamento de derecho tercero que en el caso allí enjuiciado estaba indicada la práctica de una cesárea, según se asegura en el informe médico, afirmándose en el fundamento de derecho cuarto que había quedado demostrado lo incorrecto del servicio sanitario por no utilizarse la técnica más segura de esta clase de partos. Estima, por tanto la Sala que en el presente caso no concurren las circunstancias exigidas por la Ley para que prospere el recurso de casación para unificación de doctrina cuyo carácter excepcional exige una identidad de hechos y fundamentos, en el presente caso inexistentes, puesto que la sentencia recurrida, conforme a una prueba pericial con significado distinto a las que se practicaron en los procesos contradictorios, entiende que no ha existido infracción de la lex artis como consecuencia de las lesiones producidas en el nervio ciático-popliteo, mientras que en las que se invocan como contradictorias la Sala entendió que no se había acreditado por parte de la Administración la debida diligencia en la prestación del servicio o bien que existió una inadecuada prestación de la asistencia médica, realizando una valoración de la prueba practicada en el proceso de contenido distinto a la que la sentencia recurrida efectúa cuya diferente apreciación implica la desestimación del recurso, pues no cabe, ni siquiera en el recurso ordinario de casación, cuestionar los hechos y su valoración realizada por la sentencia de instancia. TERCERO.- En aplicación de lo

dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción procede la imposición de las costas de este recurso a la recurrente.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D^a Gema contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional de fecha 23 de julio de 2.002; con condena en costas de la recurrente. Así por esta nuestra sentencia, , definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .
PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, en audiencia pública, por el Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.