



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
PRIMERA

Plaza San Agustín s/n
Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 80

Fax.: 928 30 64 86

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen:
0000344/2016-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Las
Palmas de Gran Canaria

Procedimiento: Recurso de apelación

N° Procedimiento: 0000432/2017

NIG: 3501645320160002082

Materia: Responsabilidad patrimonial

Resolución: Sentencia 000383/2018

Intervención:

Apelado

Apelado

Apelante

SERVICIO CANARIO DE SALUD

Procurador:

ANDRÉS RODRÍGUEZ RAMÍREZ

ANDRÉS RODRÍGUEZ RAMÍREZ

SENTENCIA

Ilmos. Srs.:

Presidente:

Don César García Otero

Magistrados:

Don Jaime Borrás Moya

Don Francisco José Gómez Cáceres

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a tres de julio de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, constituida por los señores al margen anotados, el presente recurso de apelación que, con el número 432/2017, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Servicio Canario de la Salud, representado por el Sr. Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias.

El recurso está promovido contra la Sentencia pronunciada con fecha 25 de septiembre de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° Tres de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento ordinario tramitado bajo el número 344/2016.

En esta alzada ha comparecido, en calidad de parte apelada, el Procurador don Andrés Rodríguez Ramírez, en nombre de

bajo la dirección del Letrado don Javier Navarro Betancor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente:





“Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso presentado por el Procurador D. Andrés Rodríguez Ramírez, en nombre y representación de D^a C... D^a

se declara la nulidad del acto administrativo identificado en los Antecedentes de Hecho de esta resolución, dejándolo sin efecto, y se reconoce el derecho de la parte recurrente a ser indemnizada en la cantidad de 60000 euros, más intereses, desde la fecha de notificación de esta Sentencia a la Administración, sin realizar pronunciamiento de condena sobre costas procesales.”

SEGUNDO.- La actividad impugnada es definida en la sentencia (antecedente de hecho primero, concretamente) en estos términos:

“[...] la resolución de fecha 30 de junio de 2016, dictada por el Servicio Canario de Salud, en virtud de la cual se desestima la reclamación presentada por sus representadas.”.

TERCERO.- La sentencia apelada estimó -si bien no en su integridad- el recurso deducido ante el Juzgado con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

“PRIMERO.- Por la parte recurrente se solicita el dictado de una Sentencia por la que se anule el acto impugnado y se condene a la Administración demandada al pago de la cantidad 200000 euros, más intereses y costas, al entender que concurren todos los requisitos legales para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración. De contrario, la Administración interesa la desestimación del recurso, al considerar que la resolución dictada es conforme a derecho.

SEGUNDO.- La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1991, como después, entre otras, las de 5 de diciembre de 1995, 5 de febrero de 1996, 19 de junio de 1998 ó 20 de febrero de 1999, recordaba que: «Una jurisprudencia constante de las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha venido exigiendo, en aplicación de los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 131 de la Ley de Expropiación Forzosa y 133 de su Reglamento, sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, establecida hoy en el artículos 106.2 de la Constitución, que para haber lugar a declarar esa responsabilidad es necesario "que se acredite y prueba por el que la pretende" a) la existencia del daño y perjuicio causado económicamente evaluable e individualizado; b) que el daño o lesión sufrido por el reclamante es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos "en relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto sin intervención extraña que pudiese interferir alterando al nexo causal"; y c) ausencia de fuerza mayor (sentencias de 26 de septiembre de 1984, 27 de septiembre de 1985, 17 de diciembre de 1987 y 21 de junio y 4 de julio de 1998). Por tratarse de una responsabilidad objetiva de la Administración es por tanto necesaria la concurrencia de esos elementos precisos que configuran su nacimiento y han de ser probados por quién los alega, a lo que se añade que la reclamación se presentó dentro del año a contar desde la fecha del hecho que la motiva».

Según STS de fecha 6 de noviembre de 1998, en materia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación médica, el criterio básico utilizado es el de la Lex Artis, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: la obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. Por ello, la Lex Artis constituye el parámetro de actuación de los profesionales





sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos, imponiendo al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental a la hora de delimitar la responsabilidad en este ámbito, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de dicha Lex Artis. Si sólo bastara la lesión se incurriría en una excesiva objetivación de la responsabilidad. Al respecto cabe citar la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 en la que se recuerda: "Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano".

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 25 de junio de 2010, con cita de otras anteriores, advierte que "...En la jurisprudencia de esta Sala la pérdida de oportunidad se define - entre otras, en Sentencia de 7 de julio de 2.008, (Rec num. 4.476/2.004) como "la privación de expectativas, (...) y constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una «falta de servicio»". Y la STS de 16 de febrero de 2011 recuerda, con cita de la STS de 23 de setiembre de 2010, que la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" (sentencias 7-9-2005, 26-6-2008 y 25-6-2010) se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda reconocer una indemnización en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias..."

En el presente caso, resulta acreditado que el marido y padre de las recurrentes falleció, en fecha 20 de noviembre de 1999, por un shock séptico de origen abdominal y fallo multiorgánico, habiendo sido intervenido el día 20 de octubre de 1999 de litiasis biliar (colecistectomía laparoscópica), siendo dado de alta el siguiente 25 de octubre. Seis horas más tarde al alta, es ingresado en el Servicio de Urgencias, por reagudización de sus dolencias abdominales, siendo intervenido hasta tres veces tras este segundo ingreso hasta su fallecimiento.

La parte recurrente reclama una indemnización por considerar que se ha producido una infracción de la lex artis, por falta de consentimiento informado, al no ser advertido el paciente del riesgo de perforación intestinal, como una de las complicaciones de la intervención quirúrgica a que iba a ser sometido. Asimismo, la misma parte manifiesta que también se ha infringido la lex artis, por mala praxis en la intervención y, tras la misma, en el postoperatorio, se ha producido una pérdida de oportunidad que produjo el fallecimiento del paciente.





Al respecto, de la prueba practicada en este procedimiento, lo que resulta acreditado es que se produjo una pérdida de oportunidad en la asistencia sanitaria prestada al paciente. Tras la intervención quirúrgica inicial, de la que ninguna prueba se ha desarrollado sobre su improcedencia o su mal desarrollo -pues tanto los informes médicos emitidos por facultativos adscritos al Servicio Canario de Salud, como del resultado de las diligencias penales incoadas, no se llega a una conclusión concreta sobre si fue a consecuencia de la intervención o con posterioridad-, es lo cierto que el paciente presenta dolores abdominales que, inicialmente, se consideran propios del postoperatorio pero que, tal y como se indica en el dictamen del Consejo Consultivo, "...sigue sin quedar justificado que tal postoperatorio, que a menudo se indica como "inmediato" en los distintos informes de parte y del propio Servicio de Inspección y Prestaciones, haya durado con la variable intensidad y sintomatología (dada la medicación) hasta 5 días, y que se haya dado el alta al paciente con los mismos..."

Y sigue diciendo tal dictamen "Aún menos se justifica que durante tales días no se haya sospechado una patología más allá de una gastroenteritis o el simple postoperatorio normal (máxime con la analítica existente), sea la peritonitis que luego se confirmó u otra patología, ni se haya realizado prueba alguna para descartar aquella u otras patologías, ni siquiera tras llegar el paciente por urgencias 6 horas después de recibir el alta, teniendo que esperar al día 26 de octubre, casi una semana después de la primera intervención, para realizar una ecografía abdominal".

Por ello, se considera que debe declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En cuanto a la indemnización, la cuantía de la misma es diferente si se acredita la infracción de la lex artis, en cuyo caso ha de tenderse a la reparación integral o plena indemnidad de los daños y perjuicios causados (STS de 10 de octubre de 2011 en recurso de casación 3056/2008, 3 de mayo de 2012 en recurso de casación 2441/2010, y 16 de mayo de 2012 en recurso de casación 1777/2010) o si se aprecia pérdida de oportunidad pues, en este caso, la jurisprudencia se conduce por distintos cauces e incluso si quien reclama no es el propio paciente sino sus familiares.

El derecho en que se fundamenta el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial tiene naturaleza patrimonial y es plenamente transmisible a los herederos, sin perjuicio de la procedencia o no de la indemnización reclamada por los herederos y por determinados conceptos, Y es que, como se deduce de los arts. 139 y ss Ley 30/92, cuando se reclama la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la regla general es que titular de la indemnización es el/la perjudicado/a, es decir, el particular lesionado o que sufre el daño, por ser el único que tiene derecho a percibirla y, sólo en caso de fallecimiento o incapacidad legalmente declarada de quien sufre directamente el daño, pueden reclamar los herederos del perjudicado.

Por tanto, sí cabe apreciar legitimación activa de los recurrentes para la reclamación de la indemnización solicitada, no sólo porque no fue cuestionada en vía administrativa, sino porque se reclama como consecuencia de la pérdida de oportunidad en la asistencia al paciente que, finalmente, falleció.

A la hora de fijar la cuantía de la indemnización que conlleva aquel daño moral, las sentencias





de la Sala 3a del Tribunal Supremo de 9 de octubre (RC 5450/2011 (EDJ 2012/222121), 13 de noviembre (RC 5283/2011) (EDJ 2012/256844) y 4 de diciembre de 2012 (RC 6157/2011) (EDJ 2012/303133), han declarado que en estos casos fluctúan entre los 30.000 y los 60.000 euros y, en este caso, atendiendo a la prolongación en el tiempo de los padecimientos se estima ajustada a derecho la imposición de la cuantía superior.

TERCERO.- En definitiva, se estima parcialmente el recurso, sin realizar pronunciamiento de condena sobre costas procesales, según el artículo 139 LJCA.”

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, con fecha 11 de septiembre de 2017 se formuló el recurso de apelación a que hemos hecho mención en el encabezamiento, mediante escrito que, tras las correspondientes alegaciones, termina con la súplica siguiente:

“[...] dicte sentencia por la que, con estimación del recurso de apelación, revoque la sentencia apelada, decidiendo en su lugar, la desestimación del recurso interpuesto por los recurrentes, por ser el acto impugnado ajustado a derecho.”

QUINTO.- La Sra. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado, considerando cumplidos los requisitos previstos en el apartado 1º del artículo 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dictó resolución admitiendo el recurso, ordenando dar traslado del mismo, por copia, a la representación procesal de la parte contraria para que en el plazo de quince días pudiese formalizar por escrito su oposición al recurso.

Este trámite fue evacuado por el representante procesal de las Sras. Cabrera y Rodríguez con fecha 16 de noviembre de 2017, aduciendo, resumidamente, que la sentencia recurrida se ajusta a Derecho, por lo que terminó su escrito con la súplica de que “se dicte en su día resolución, por la que se desestime el recurso de apelación confirmando íntegramente la Sentencia de instancia, con expresa imposición de costas al apelante.”

SEXTO.- Formalizado el escrito de oposición al recurso de apelación, el Juzgado elevó los autos y el expediente administrativo a esta Sala, en unión de los escritos presentados, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal en el plazo de treinta días, realizado lo cual, y no habiéndose solicitado la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta sección 1ª declaró concluso el pleito para sentencia, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para cuando por turno correspondiese, fijándose para la votación y fallo del recurso de apelación la audiencia del día 6 de abril de 2018, teniendo finalmente lugar en la fecha de la presente sentencia, con observancia de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Francisco José Gómez Cáceres.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- No ha sido sin intención que reprodujéramos literalmente los razonamientos que sustentan el Fallo de la Sentencia recurrida. Por el contrario, así lo hemos decidido porque esos razonamientos son impecables y se bastan por sí solos para desestimar el recurso. En efecto, este Tribunal comparte sin reservas el conjunto de argumentos y reflexiones empleados por la Sra. Magistrada “a quo”. El planteamiento de la sentencia refleja un completo análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes en el caso examinado. Y además de completo dicho análisis goza de gran solidez jurídica y conceptual y es de por sí absolutamente convincente y adecuada como solución justa del caso. De ahí que baste con hacer propias, como aquí hacemos, la totalidad de las consideraciones plasmadas en la sentencia recurrida para desestimar la impugnación examinada.





SEGUNDO.- La decisión alcanzada ha de interpretarse, lógica y jurídicamente, como una desestimación tácita de los motivos impugnatorios expuestos por el Servicio Canario de la Salud: Una vez hemos hecho expresamente nuestros los razonamientos -reproducidos debidamente- del órgano judicial, deja de ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a los referidos argumentos apelatorios.

Se quiere decir con lo anterior que resolver la apelación de esta manera no lesiona el derecho de la parte apelante a la motivación de la resolución judicial, pues al aceptarse expresamente los fundamentos jurídicos de la sentencia y, huelga decir, carecer las alegaciones apelatorias de la trascendencia exigible para desvirtuar los razonamientos de la sentencia impugnada, no puede decirse que este Tribunal no ha entrado a examinar los motivos del recurso.

Hay, en suma, una respuesta judicial fundada a las diversas pretensiones instadas. Y como señala la STC 301/2000 de 13 de noviembre, "el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla.

En definitiva, la forma de plantear un recurso es algo que corresponde a la decisión de la parte en función del tratamiento científico que estime corresponde emplear en derecho. Dicho de otra forma, el simple hecho de no ser preciso para desestimar el recurso de apelación introducir argumentos diferentes a los empleados por el Juzgado, no implica por sí solo, ni mucho menos, la vulneración de derecho alguno, ya que la desestimación del recurso de esta concreta manera, además de venir precedido -forzosamente- de un exhaustivo estudio del material alegatorio y probatorio existente, se ajusta en todo al perfecto tratamiento que dio la Sra. Magistrada al recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Al no prosperar el recurso interpuesto, las costas procesales causadas deben imponerse al recurrente, según lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, si bien procede limitar su cuantía, por los conceptos de representación y defensa de la parte comparecida como recurrida, a la cifra de dos mil euros.

En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLO

Desestimar el recurso de apelación sostenido por el Sr. Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre del Servicio Canario de la Salud, contra la Sentencia pronunciada con fecha 25 de septiembre de 2017, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 3 de Las Palmas, en el recurso contencioso-administrativo -tramitado por el procedimiento ordinario- número 344 de 2016, con imposición al referido recurrente de las costas procesales causadas, hasta el límite, por los conceptos de representación y defensa de la parte comparecida como recurrida, de dos mil euros.





Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, qué recurso cabe contra ella (en su caso). **César García Otero.- Jaime Borrás Moya.- Francisco José Gómez Cáceres.-**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Francisco José Gómez Cáceres, Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el mismo día de su fecha, de lo que yo, como Letrado de la Administración de Justicia, **doy fe.**

