



Roj: **SAN 1716/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:1716**

Id Cendoj: **28079230052019100257**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **24/04/2019**

Nº de Recurso: **860/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JESUS NICOLAS GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN QUINTA**

**Núm. de Recurso:** 0000860 / 2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 06473/2017

**Demandante:** D<sup>a</sup> Zulima

**Procurador:** SR. COMPANY PUIGDELLIVOL, ALBERT

**Demandado:** MINISTERIO DE INTERIOR

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.: D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES**

### **SENTENCIA N.º:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

D<sup>a</sup>. ALICIA SANCHEZ CORDERO

D<sup>a</sup>. MARGARITA PAZOS PITA

D<sup>a</sup>. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número **860/2017**, promovido por **D<sup>a</sup> Zulima**, representada por el Procurador de los Tribunales don Albert Company Puigdemívol y asistida por el Letrado don Francisco David Salvá Coll, contra la Resolución de fecha 13 de septiembre de 2017, dictada por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, por delegación del Ministro del Interior, por la que se desestima su solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial, formulada en escrito de fecha 1 de febrero de 2017. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado. Cuantía: 300.000€.

Es Ponente el Ilmo. Sr. **D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES**, Magistrado de la Sección.



## AN TECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte indicada interpuso, con fecha de 17 de noviembre de 2017 el presente recurso contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamando el expediente administrativo, fue entregado a dicha parte actora para que formalizara la demanda.

**SEGUNDO.-** En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha de 23 de enero de 2018, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos administrativos impugnados.

**TERCERO.-** De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2018 en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

**CUARTO.-** Por auto de fecha 3 de abril de 2018 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, y presentadas conclusiones, mediante providencia de esta Sala de fecha 21 de febrero de 2019, se señaló para votación y fallo del presente recurso para el día 23 de abril de 2019, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO .-** Se impugna en el presente recurso contra la resolución de fecha 13 de septiembre de 2017, dictada por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, por delegación del Ministro del Interior, por la que se desestima su solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial, formulada en escrito de fecha 1 de febrero de 2017, por deficiente asistencia médica tras su ingreso en el Centro Penitenciario de Palma de Mallorca, sufriendo un aborto.

La recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: **1)** La demandante fue detenida en Palma de Mallorca el día 16 de julio de 2013, y estando detenida no se encontró bien y fue trasladada desde los calabozos al Hospital de Son Espases de Palma. Confirmaron un embarazo de 7 semanas de gestación. Al no aparecer en aquel momento complicaciones se le dio de alta con indicaciones específicas de que "si empeora o signos de alarma acudir a urgencias". Tras recibir el alta hospitalaria reingresó en los calabozos de comisaría de Policía. El día 18 de julio pasó a disposición judicial e ingresó en la prisión de Palma de Mallorca el mismo día 18 de julio de 2013, que dictando Auto de prisión el Juzgado de Instrucción nº 7 de Palma, en funciones de guardia (DP 2624/13). La Sra. Zulima llegó al centro penitenciario el jueves día 18-07-16 por la noche, donde permaneció en el área de ingresos. Al encontrarse otra vez mal la vio la médico Sra. Lidia , diagnosticando que estaba bien. De este modo el mismo viernes por la tarde, día 19-07-16 pasó al módulo de mujeres del Centro Penitenciario de Mallorca. El sábado día 20-07-13 por la tarde la Sra. Zulima observó que presentaba pequeñas pérdidas de sangre y tras comunicarlo fue trasladada a la enfermería, donde se le hizo un test de orina y el médico que la atendió llamado Abelardo le dijo que todo estaba bien y la devolvieron al módulo (nº 7). No la remitió al Hospital Son Espases, tal y como prescribía el referido informe de alta "si empeora o signos de alarma acudir a urgencias". El domingo día 21-07-13 por la tarde a las 19 horas aproximadamente, la Sra. Zulima le comunicó a una funcionaria de su módulo que volvía a tener pérdidas. La vio otro médico llamado D. Arcadio al cual le dijo que sangraba de un modo más intenso. Le hizo un nuevo test de orin. No le prescribió tratamiento ni la remitió al Hospital Son Espases, tal y como prescribía el referido informe de alta "si empeora o signos de alarma acudir a urgencias". Tras esta tercera visita médica, la Sra. Zulima fue reingresada al citado módulo 7. El lunes día 22-07-13 por la mañana la Sra. Zulima , al despertarse acudió a la ATS llamada Sonsoles y le comunicó que aún seguía sangrando. La ATS le dijo que volviera al módulo y que avisaría a los médicos. Pero la ATS no llamó a nadie y la Sra. Zulima permaneció en el módulo sangrando. Por la tarde, entre las 19 y 20 horas, subieron a la celda y estando sentada con su compañera de apoyo llamada Constanza , entre las 21,15 y 21,20 horas la Sra. Zulima sufrió una abundante hemorragia expulsando "trozos", y sufriendo mareos y dolor como de parto. La compañera Constanza llamó a las funcionarias, las cuales le preguntaron si podía desplazarse por su propio pie, a lo que respondió que sí, desplazándose así a la enfermería . En este momento llamaron a un médico advirtiéndole que se trataba de una urgencia y al cabo de una hora el médico antes citado Abelardo le realizó un nuevo test de orina. La Sra. Zulima le manifestó en este momento al referido médico que pensaba que era un aborto, contestándole el citado médico a gritos, con exabruptos, que no protestase y a ver si no estaba agradecida porque le habían dado zumo. El médico Abelardo concluyó que no era un aborto sino que se trataba de una infección de orina, por lo que le recetó antibióticos cada 8 horas. Con este diagnóstico y tratamiento fue trasladada al módulo de nuevo. El médico hizo caso omiso al referido informe de alta que decía "si empeora o signos de alarma acudir a urgencias". La Sra. Zulima estuvo toda la noche con su



compañera de celda. El martes día 23-07-13 estando en la celda la Sra. Zulima , siguió la hemorragia, viendo la funcionaria llamada Jacinta una bolsa llena de compresas con sangre y trozos de algo carnosos, provenientes de la Sra. Zulima . El mismo martes la vio la ATS y la llevó ante el médico llamado Sebastián , el cual dijo que tenía que ser trasladada urgentemente al Hospital, lo cual ocurrió sobre las 2,15 horas, siendo trasladada al Hospital de Son Espases de Palma. El informe de fecha 23-07-13 de dicho hospital advierte de un aborto completo con expulsión del saco gestacional . Obra en los citados autos, a los folios 21 y 22 del expediente administrativo. La Sra. Zulima interpuso denuncia por tales hechos en fecha 26-08-2013 ante los juzgados de Instrucción de Palma, la cual finalizó mediante Auto de fecha 15 de julio de 2016 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Palma de Mallorca , en los autos Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 3451/2013, por el que acordó el sobreseimiento provisional de la causa, al entender que no resultó debidamente justificada la perpetración del delito que dio lugar a la formación de la causa. Obra en los folios 13 a 15 del expediente administrativo la denuncia y en los folios 434 a 437 el Auto. En él se puede ver que dice que la asistencia médica prestada era a todas luces mejorable y que dicta el Auto sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudieran exigirse, lo cual hacemos mediante el presente escrito. El Colegio Oficial de Médicos de las Islas Baleares, a petición del indicado Juzgado emitió informe en fecha 17-05-2016 sobre la atención médica dispensada a la Sra. Zulima en el centro penitenciario de Palma de Mallorca. Concluye dicho informe que la actuación profesional es mejorable desde el punto de vista asistencial, y que el Dr. Abelardo desde el punto de vista deontológico infringió diversos artículos que son de ver en la citada resolución y a los cuales nos remitimos : por la demora en la asistencia hospitalaria a la paciente que su actuación pudo provocar ; por no ofrecer una explicación clara de su actuación profesional, por no haber garantizado una atención médica integral de calidad a la paciente y no haber utilizado un medio básico de diagnóstico a su alcance como es la exploración física. Respecto al Doctor D. Arcadio , dice el informe que su actuación pudo vulnerar diversos artículos que son de ver en la citada resolución y a los cuales nos remitimos, por no haber garantizado una atención médica integral de calidad a la paciente y por no haber utilizado un medio básico de diagnóstico a su alcance como es la exploración física. Obra en los folios 375 a 393 del expediente administrativo el indicado informe. La deficiente actuación de los doctores Sres. Abelardo y Arcadio es una actuación que la Sra. Zulima no tenía por qué soportar, lo cual denota un mal funcionamiento de la Administración, motivo por el cual la recurrente debe ser resarcida por la Administración a la que me dirijo por los daños y perjuicios que la actuación de tales médicos le causaron, los cuales son funcionarios del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria. **2)** Alega que en el expediente administrativo, en la página 42 al hablar del Dr. Abelardo dice que se trata de un profesional conflictivo que genera múltiples quejas por parte de funcionarios e internos, procurando una atención con frecuencia escasa y deficiente. En la página 42 también consta que es posible que una atención correcta y conforme a la lex artis, cuál hubiese sido derivar a la interna al servicio de ginecología del hospital de referencia, no hubiese evitado el desenlace, pero es seguro que la forma con la que se actuó impidió la posibilidad de otro desenlace. Asimismo el Ministerio de interior, Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, incoó expediente disciplinario al Dr. D. Arcadio a raíz de la actuación profesional que tuvo con la Sra. Zulima . En la página 49 del expediente disciplinario, reza (en las conclusiones) que si no se valora la amenaza de aborto como la más probable, una correcta práctica médica debe contemplar y descartar la amenaza de aborto. Y que una exploración más exhaustiva de la enferma QUE **NO** SE HIZO podrá arrojar dudas sobre el diagnóstico de los dos primeros días. Que los dos médicos que la ven enfocan el caso como una posible infección urinaria. Sin embargo ni exploran a la paciente ni intentan constatar la veracidad de las manifestaciones de ésta, observando ni siquiera las compresas o la ropa, ni describen síntomas claros de una infección urinaria que la interesada no ha referido. Dice que la actuación del Sr. Arcadio se limita a mimetizar las de su compañero del día anterior, escribiendo que la interna acude porque sigue pensando que mancha. En la página 50 también consta que es posible que una atención correcta y conforme a la lex artis, cuál hubiese sido derivar a la interna al servicio de ginecología del hospital de referencia, no hubiese evitado el desenlace, pero es seguro que la forma con la que se actuó impidió la posibilidad de otro desenlace. Dolor, sufrimientos y resultado que no tenía por qué soportar la Sra. Zulima . Es evidente que tanto del informe del Colegio de Médicos de Les Illes Balears, como de los propios expedientes disciplinarios instados contra los dos médicos, se evidencia una mala lex artis, mala lex artis que de no haberse producido y de haberse tenido en cuenta el informe del Hospital Son Espases emitido cuando estaba detenida, hubiera evitado el padecimiento que se ha dicho. **Y 3)** Se cuantifican los daños sufridos, al tener carácter eminentemente psicológico en la cantidad de TRESCIENTOS MIL EUROS (300.000.-); concurriendo los requisitos para exigir la responsabilidad patrimonial por infracción de la lex artis, conforme a los criterios jurisprudenciales que cita.

El Abogado del Estado alega, tras citar los requisitos de la responsabilidad patrimonial según la jurisprudencia que cita, que, en el presente caso, no hay una relación de causalidad por funcionamiento anormal de los servicios médicos penitenciarios por lo siguiente: a) Tal y como detalla el escrito del Fiscal obrante a los folios 650 y ss del expediente administrativo, que determinó el archivo de la causa seguida contra los médicos del centro penitenciario, interesa el sobreseimiento libre en base a "la declaración testifical de Teodora ya que fue



el médico que atendió a Zulima . Dicho testigo refiere al f. 164-165 ratificando su informe f. 36 ss y reiterando que no existe tratamiento para evitar un aborto en el primer trimestre de embarazo que en el segundo y a partir de la 17-18 semanas se individualiza cada caso. Asimismo e informe forense es claro y contundente (f. 136-137) ya que indica que es frecuente el aborto espontáneo en el primer trimestre (especialmente en las primeras semanas tal y como sucedió en el presente procedimiento) lo único que puede recomendarse es reposo, sin que exista ningún medio para evitar dicho aborto". b) En el Auto de sobreseimiento provisional de 15 de julio de 2016 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Palma de Mallorca , que acordó el Sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, tras afirmar que *"la conducta de los investigados retrasando el traslado hospitalario o prestando una asistencia médica a todas luces mejorable, no es la causa principal, eficiente, ni adecuada (...) para atribuir el resultado del aborto a los primeros y, por ende, no es suficiente la conducta que estos realizaron para reprochársela penalmente, sin perjuicio evidentemente de las responsabilidades de otro orden que pudieran exigirseles, así colegiales, disciplinarias o civiles, en su caso"*. c) En el presente caso de los informes obrantes en el expediente, resulta que aun cuando la interna hubiese sido trasladada al hospital, ello no habría alterado el resultado de pérdida gestacional, tal y como consta tanto en la declaración de la médico que la atendió en urgencias como en el informe médico forense, cuyas conclusiones determinaron el sobreseimiento y archivo del procedimiento penal. Según lo expuesto, y a tenor de las actuaciones practicadas, no resulta imputable el aborto sufrido a un mal funcionamiento de los servicios médicos penitenciarios, sin perjuicio de que se haya procedido a abrir un procedimiento penal que concluyó con el sobreseimiento y un procedimiento disciplinario contra los médicos actuantes dado que parecería en un principio que su actuación no ha revestido toda la profesionalidad y rigor que cabe exigir de tales facultativos. Todas estas circunstancias impiden apreciar la existencia de nexo causal con el funcionamiento de la Administración Penitenciaria. En tal sentido, manifiesta el Consejo de Estado, folio 688 que cualquier acontecimiento ocurrido en un centro penitenciario no determina per se la obligación de indemnización.

**SEGUNDO.-** En el Dictamen del Consejo de Estado de fecha 20 de julio de 2017, se expone:

*" Acreditada por la reclamante la realidad y certeza del hecho causante del daño y de este mismo, la cuestión se centra en determinar si tales daños se han debido o no a un funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.*

*En la forma indicada, constituye un criterio consolidado del Consejo de Estado que la responsabilidad patrimonial de la Administración no supone que la obligación nazca siempre que se produce dicha lesión por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino que es preciso que entre la lesión y el funcionamiento exista un nexo de causalidad, del que resulte que aquella lesión es consecuencia de este funcionamiento.*

*Un análisis conjunto de las actuaciones obrantes en él expediente y la obligada admisión de los hechos probados en las actuaciones penales que han revisado lo sucedido fuerzan a la apreciación de que el aborto debió obedecer a causas naturales, circunstancia ajena al funcionamiento de la Administración General del Estado, no existiendo nexo causal alguno entre uno y otro.*

*Frente al argumento empleado por la reclamante, relativo a que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial supone que cualquier acontecimiento ocurrido en un centro penitenciario determina el nacimiento de una obligación de indemnización, cabe decir -como ha señalado en muchas otras ocasiones el Consejo de Estado- que de la obligación que la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, atribuye a la Administración pública en su artículo 3.4, a tenor del cual: "La administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos", no cabe deducir un título de imputación autónomo en materia de responsabilidad patrimonial para cubrir las consecuencias lesivas de todos los acontecimientos desafortunados o las enfermedades que pudieran afectar a los internos.*

(...).

*Según lo expuesto, y a tenor de las actuaciones practicadas, no resulta imputable el aborto sufrido a un mal funcionamiento de los servicios médicos penitenciarios.*

*Cierto es que se ha proyectado una importante sombra de duda sobre la conducta de dos de los doctores que atendieron a la paciente los días 18, 20 y 22 de julio de 2013, la cual parecería en un principio no haber revestido toda la profesionalidad y rigor que cabe exigir de tales facultativos. Así se ha hecho eco de ello el departamento consultante ordenando la incoación de sendos expedientes disciplinarios dirigidos a aclarar su conducta y eventual responsabilidad en los hechos de referencia. El entrecruzamiento de este procedimiento disciplinario respecto a tales empleados públicos con el cumplimiento por uno de ellos (el Dr. Abelardo ) de una sanción por otros hechos igualmente vinculados con su desempeño profesional pudiera incluso haber acentuado la percepción de una mala praxis en dicho responsable médico.*



Es por ello que, más allá de las razones indiciarias que pudieran sostener inicialmente la incoación del expediente sancionador a los dos médicos, la combinación de la actividad probatoria consistente en el informe médico forense (de orientación completamente exculpatoria de la labor de los doctores), las consideraciones contenidas en el informe del Ministerio Fiscal (quien invoca como más certero el sentido de las declaraciones de la primera doctora que atendió a la Sra. Zulima ) y, sobre todo y muy especialmente, la fundamentación del auto de sobreseimiento provisional fuerzan a considerar que no existe un nexo causal entre el desgraciado resultado del aborto sufrido por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos penitenciarios. De los primeros efectos de tan contundentes argumentos técnicos dice mucho la posterior Orden de 7 de febrero de 2017 del Secretario General de Instituciones Penitenciarias mediante la que se procedió al archivo de los expedientes sancionadores por no deducirse responsabilidad disciplinaria.

Cobra, pues, fuerza la presunción de que el aborto de la reclamante (en la forma descrita por el Informe forense) debió producirse de forma espontánea y por causas naturales, las cuales son relativamente frecuentes en el primer trimestre del embarazo, así como que lo único que puede recomendarse frente a tal contingencia es reposo, sin que exista ningún medio para evitar dicho aborto, lo que supone que no se aprecie nexo causal entre el aborto espontáneo que presenta la reclamante y la actuación facultativa de los médicos actuantes, de quienes se dice que "han procedido adecuadamente y conforme a la *lex artis* en el caso que nos ocupa, tanto en su exploración y evaluación, como tratamiento".

No observándose, pues, nexo causal entre el aborto de la reclamante y la actuación administrativa que ha rodeado el mismo, ninguna responsabilidad cabe predicar del funcionamiento ni del Centro Penitenciario ni de la Administración General del Estado titular del mismo, por lo que la reclamación debe ser desestimada."

La resolución impugnada fundamenta la desestimación de la solicitud con los siguientes argumentos:

"(...).

En Informe Médico Forense de 21 de enero de 2014 (folio 156), señala: '71/ En relación al análisis de la asistencia y tratamiento realizado en Centro Penitenciario de Palma y en Son Espases cabe decir:

I.- Todos los médicos son coincidentes en no prescribir tratamiento farmacológico alguno para evitar la amenaza de aborto, siendo dicha pauta médica la correcta y adecuada, atendidos los criterios de la comunidad médico científica anteriormente expuestos.

2.- Los médicos que asisten a la paciente en el momento de la exploración proceden a evaluar las constantes vitales de la misma, (Frecuencia cardiaca, tensión arterial, temperatura, síntomas vegetativos, etc.), que son predictivas de alguna alteración, sin que se aprecie ninguna. Es más, todos ellos, y así se refleja en las hojas de evaluación, hablan con la paciente y sopesan nivel de conciencia, reflejos, motilidad; etcétera, sin que exista ninguna alteración.

3.- Que todos los facultativos proceden adecuadamente a prescribir a la paciente reposo y abstinencia coital, y estar a la espera de que dicho embarazo en su fase inicial progrese. Incluso alguno de los facultativos procede a dar a la paciente un trato preferencial para que acuda a consultas de ginecología, preocupándose por el sobrepeso que al parecer presenta la paciente, ya que puede ser un factor de riesgo en complicaciones posteriores del proceso del embarazo (Hipertensión arterial, diabetes, eclampsia, etc.).

TERCERO.-CONCLUSIONES MÉDICO FORENSES.-

I. - No existe nexo de causalidad alguno entre el aborto espontáneo que presenta Zulima y la actuación facultativa de tos médicos actuantes.

II. - Todos los médicos actuantes han procedido adecuadamente y conforma a la *lex artis* en el caso que nos ocupa, tanto en su exploración y evaluación, como tratamiento".

El hecho motivo de la reclamación fue visto en sede judicial, más ningún nuevo argumento añade el reclamante, reproduciendo los escritos y pruebas que en su día formuló ante los órganos judiciales, así como basándose en las mismas, "/a conducta de los investigados retrasando el traslado hospitalario o prestando una asistencia médica a todas luces mejoradle, según el informe del Colegio de Médicos, no es la causa principal, eficiente ni adecuada, o si se quiere, no es la causa poderosa que exige la jurisprudencia del TS, para atribuir el resultado del aborto a los primeros, y por ende, no es suficiente la conducta que estos realizaron para reprochársela penalmente, sin perjuicio evidente de las responsabilidades de otro orden que pudieran exigírselas, así colegiales, disciplinarias o civiles, en su caso.

A mayor abundamiento, el informe forense es contundente (folios 136 y 137) cuando manifiesta que el aborto espontáneo es frecuente en el primer trimestre del embarazo, que lo único que puede recomendarse es el reposo, sin que exista ningún medio para evitar dicho aborto y es más, afirma que es desaconsejable administrar agentes



*progestacionales con dicho trimestre" (folios 635 a 648); Fundamento Jurídico, Segundo del auto de 15 de julio de 2016, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Palma de Mallorca .*

*Irrebatible informe forense, elaborado por profesional ajeno a la Administración penitenciaria, lo que no cabe duda de su imparcialidad y que evidencia la ausencia de infracción de "/ex art/s" que establecería el nexo de causalidad entre la actuación de los profesionales de la Administración penitenciaria y el hecho acaecido generando por ello la obligación de reparar el daño ocasionado.*

*Por otra parte, se reclama 300.000 euros, por los supuestos daños ocasionados, sin criterio alguno. La indemnización por fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto, si la pérdida tuvo lugar en las primeras 12 semanas de gestación, correspondería 15.000 euros y si la pérdida tuvo lugar a partir de las 12 semanas de gestación, 30.000 euros, conforme Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, criterio que podía ser orientativo.*

*Cierto es que se ha proyectado una importante sombra de duda sobre la conducta de dos de los doctores que atendieron a la paciente los días 18, 20 y 22 de julio de 2013, la cual parecería en un principio no haber revestido toda la profesionalidad y rigor que cabe exigir de tales facultativos. Así se ha hecho eco de ello el departamento consultante ordenando la incoación de sendos expedientes disciplinarios dirigidos a aclarar su conducta y eventual responsabilidad en los hechos de referencia. El entrecruzamiento de este procedimiento disciplinario respecto a tales empleados públicos con el cumplimiento por uno de ellos (el Dr. Abelardo ) de una sanción por otros hechos igualmente vinculados con su desempeño profesional pudiera incluso haber acentuado la percepción de una mala praxis en dicho responsable médico.*

*Es por ello que, más allá de las razones indiciarias que pudieran sostener inicialmente la incoación del expediente sancionador a los dos médicos, la combinación de la actividad probatoria consistente en el informe médico forense (de orientación completamente exculpatoria de la labor de los doctores), las consideraciones contenidas en el informe del Ministerio Fiscal (quien invoca como más certero el sentido de las declaraciones de la primera doctora que atendió a la Sra. Zulima ) y, sobre todo y muy especialmente, la fundamentación del auto de sobreseimiento provisional fuerzan a considerar que no existe un nexo causal entre el desgraciado resultado del aborto sufrido por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos penitenciarios. De los primeros efectos de tan contundentes argumentos técnicos dice mucho la posterior Orden de 7 de febrero de 2017 del Secretario General de Instituciones Penitenciarias mediante la que se procedió al archivo de los expedientes sancionadores por no deducirse responsabilidad disciplinaria.*

*Cobra, pues, fuerza la presunción de que el aborto de la reclamante (en la forma descrita por el informe forense) debió producirse de forma espontánea y por causas naturales, las cuales son relativamente frecuentes en el primer trimestre del embarazo, así como que lo único que puede recomendarse frente a tal contingencia es reposo, sin que exista ningún medio para evitar dicho aborto, lo que supone que no se aprecie nexo causal entre el aborto espontáneo que presenta la reclamante y la actuación facultativa de los médicos actuantes, de quienes se dice que "han procedido adecuadamente y conforme a la lex artis en el caso que nos ocupa, tanto en su exploración y evaluación, como tratamiento".*

*No observándose, pues, nexo causal entre el aborto de la reclamante y la actuación administrativa que ha rodeado el mismo, ninguna responsabilidad cabe predicar del funcionamiento ni del Centro Penitenciario ni de la Administración General del Estado titular del mismo, por lo que la reclamación debe ser desestimada."*

*Por último, y a los efectos que interesan, consta en el expediente administrativo que los hechos expuestos, efectivamente, fueron denunciados ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Palma de Mallorca, que abrió Diligencias judiciales Procedimiento Abreviado 3451/2013, por providencia de 3 de octubre de 2013, se dictó la paralización de los expedientes disciplinarios abiertos. Dichas actuaciones judiciales concluyeron por auto de 15 de julio de 2016, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Palma de Mallorca , firme el día 5 de septiembre de 2016, que acordó el Sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, por la denuncia formulada por un presunto delito de lesiones por la interna hoy reclamante, y, conforme lo resuelto en vía judicial que establece taxativamente, en el Fundamento Jurídico Único; "... al aborto, lo cual, insistimos, no ha resultado acreditado, máxime cuando el informe del médico forense concluye con meridiana claridad que "no existe nexo de causalidad alguno entre el aborto espontáneo que presenta Zulima y la actuación facultativa de los médicos actuantes" y que "todos los médicos actuantes han procedido adecuadamente y conforme a la lex artis en el caso que nos ocupa, tanto en su exploración y evaluación, como tratamiento ", se acordó, por resoluciones de 7 de febrero del 2017 del Secretario General de Instituciones Penitenciarias el archivo de los expedientes disciplinarios abierto (folios 639 a 644).*



**TERCERO.-** Como se desprende del planteamiento de las partes, la cuestión gira sobre la infracción u observancia de la "lex artis" en el tratamiento sanitario de los síntomas y dolencias padecidas por la recurrente, y que culminó con un aborto.

Entendida la "lex artis" como el conjunto de prácticas médicas generalmente aceptadas como adecuadas y actuales para tratar a los enfermos, adecuación actualidad que va ligada al progreso técnico de la medicina, la construcción jurisprudencial del concepto de "lex artis ad hoc" ha venido configurando su contenido y límites. En este sentido, el Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 1991, que la define como *"aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina - ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados, y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)"*.

En consecuencia, se trata, desde la perspectiva jurídica, de un concepto jurídico indeterminado, ya que supone, de forma general, la exigencia de una conducta profesional, cuya valoración médica se asienta en el respeto y observancia de los protocolos y normas de actuación de cada especialidad, atendiendo al estado actual del conocimiento técnico y científico de la medicina en sus distintas especialidades; de forma que, *"cuando una prestación sanitaria se efectúa con sujeción a los conocimientos científico-técnicos -esto es, a la usualmente denominada lex artis- los posibles daños que ella ocasione no dan lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración"*, como declara la jurisprudencia (sentencia de fecha 14 de abril de 2015, dictada en el recurso de casación para la unificación de la doctrina nº 3871/2013 ; entre otras muchas).

**CUARTO.-** Para exponer los requisitos que han de concurrir para la viabilidad de la acción de responsabilidad, así como su traslación a los supuestos de fallecimiento y lesiones producidas en Centro Penitenciarios, traemos a colación la jurisprudencia que declara:

*" CUARTO.- Ya hemos señalado en anteriores ocasiones que el artículo 106.2, de la Constitución Española de 1978 , garantiza el derecho de los particulares, en los términos establecidos por la Ley, a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. El citado precepto constitucional ha dado un paso más en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, iniciado mediante los artículos 120 , 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 , y posteriormente en los artículos 40 y concordantes, del Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 ; hoy sustituido por el art. 139.1 de la Ley 30/92 , donde se recogen los requisitos que necesariamente han de concurrir para que proceda la indemnización reclamada por dicha vía, cuales son: a) Existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos, del particular afectado. b) Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión o daño. c) Relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido. d) Que el daño alegado por los particulares sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. e) Que no tenga obligación jurídica de soportar el daño.*

*Y también hemos señalado, en doctrina aplicable a lesiones contra el derecho a la vida y también a la integridad física, de cuya producción se atribuye responsabilidad a la administración penitenciaria, que:*

*"El Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto, en reiterada jurisprudencia (por todas, la STS de 5 de noviembre de 1997 ), el ineludible deber de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad exigidas por la Constitución Española en los artículos 10.1 y 15, por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 , artículo tercero, y por las previsiones contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. También son de aplicación, en este punto, las Declaraciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977.*

*A tales declaraciones, tratados y acuerdos se remiten los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución , que garantizan el derecho fundamental a la vida y la integridad física y moral, constituyendo elemento fundamental de aplicación en la cuestión debatida, siendo de tener en cuenta, a mayor abundamiento, que la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, a tenor de los artículos 1 , 3 , 4 y 8.1 y el Reglamento de directa aplicación (Real Decreto 1.201/81, de 8 de mayo, modificado por Real Decreto 783/84, de 28 de marzo), contienen las directrices básicas en relación con esta materia, otorgando a la autoridad penitenciaria las medidas de vigilancia y seguridad necesarias, tendentes a proteger a los reclusos que no son extrañas al funcionamiento del Centro Penitenciario,*



sino que están integradas en su organización y disciplina, como ha tenido ocasión de señalar el Alto Tribunal en reiterada jurisprudencia (sirvan de ejemplo, entre otras, las STS de 4 de enero de 1991 y 13 de junio de 1995).

También es constante la jurisprudencia en el supuesto de fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios, en exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido ( sentencias de 13 de junio de 1995 , 25 de enero de 1997 , 18 de noviembre de 1996 , 4 de enero de 1991 , 5 de noviembre de 1997 , 26 de abril de 1997 , 13 de marzo de 1989 , 22 de julio de 1988 , y 15 de julio de 1988 , entre otras).

Por ello, para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de un interno en un establecimiento penitenciario, como en el caso que examinamos, la jurisprudencia viene exigiendo que el nexo causal esté presidido por una relación directa, inmediata y exclusiva entre la actividad administrativa y el daño o lesión, pues, como afirma la STS de 25 de enero de 1997 , entre otras, la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aun admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización).

Así, sentados los principios que deben informar la valoración que esta Sala ha de realizar, hemos de analizar con detenimiento y rigor si concurre o no algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario, concretado en si se han adoptado o no por la autoridad penitenciaria, las medidas de vigilancia y seguridad necesarias, tendentes a proteger la vida e integridad del recluso fallecido, para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento". En este sentido podemos citar la sentencia de 3 de marzo de 2010, dictada en el recurso 268/2008 .

Incide en esta doctrina también la sentencia de fecha 7 de junio de 2001 , afirmando que "en los supuestos de fallecimiento de internos en establecimientos penitenciarios, extensible, por identidad de razón, a los de lesiones que sufran en ellos, nuestra jurisprudencia exige la constatación de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario, al que quepa atribuir entidad suficiente para establecer un nexo de causalidad entre su funcionamiento y el resultado dañoso, siendo entonces y sólo entonces cuando cabrá afirmar el carácter antijurídico de éste ( sentencias, entre otras, de 4 de enero de 1991 , 13 de junio de 1995 , 18 de noviembre de 1996 , 25 de enero , 26 de abril y 5 de noviembre de 1997 , 5 de mayo de 1998 , 4 de mayo de 1999 , 23 de marzo de 2000 , 30 de mayo de 2006 , 25 de mayo y 19 de julio de 2010 , etc., etc.)" . (Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 7 de marzo de 2012, dictada en el recurso de casación nº 4296/2010 ).

**QUINTO** .- En el presente caso, de los Informes médico emitidos, recogidos tanto en la resolución impugnada como por el Dictamen del Consejo de Estado, trayendo a colación el Informe del médico forense emitido en las actuaciones penales, antes reseñadas, de fecha 21 de enero de 2014 (folio 156), no puede sostenerse que la actuación sanitaria recibida por la interna desde su ingreso en el Centro Penitenciario hasta su último ingreso en el Hospital incurriera en anormalidad alguna, que fuera la determinante del aborto sufrido por la recurrente, como ya puso de manifiesto en su declaración en el procedimiento penal de la primera doctora que atendió a la Sra. Zulima , y lo declarado en el citado auto de sobreseimiento provisional, que consideró que no existe un nexo causal entre el desgraciado resultado del aborto sufrido por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos penitenciarios.

Del historial sanitario se aprecia que, frente a cada situación de molestia observada por la interna, se produjo una respuesta médica adecuada a la sintomatología que presentaba la recurrente, apoyada con los análisis clínicos que se le practicaron, y teniendo en cuenta su situación de estar embarazada.

En la demanda se mezcla la atención sanitaria dispensada por el Centro Penitenciario a la recurrente con las actuaciones de dos de los médicos que la trataron, y a los que se les incoaron expedientes disciplinarios, alegando que los médicos que la atendieron hicieron caso omiso al referido informe de alta que decía "si empeora o signos de alarma acudir a urgencias" ; de forma que si la Sra. Zulima hubiese sido trasladada al hospital cuando dio la primera voz de alarma, tal y como prescribió el Hospital Son Espases cuando fue atendida al estar detenida la hoy demandante; podría no haber abortado , teniendo en cuenta que tiene ya cinco hijos y que jamás había sufrido un aborto, o cuando menos le habrían proporcionado en el hospital los cuidados y atenciones médicas que no le proporcionaron en el centro penitenciario y le habrían evitado el sufrimiento que tuvo que soportar durante tantos días en dicho centro.

Sobre estas circunstancias, en período probatorio, se incorporó un Informe de fecha 3 de septiembre de 2018, emitido por el Centro Penitenciario de Palma de Mallorca, en el que se expone:



" Con respecto a D. Abelardo , se puede informar que se le impuso una sanción disciplinaria de 9 meses de suspensión de funciones recaída en el Expediente Disciplinario NUM000 , la cual se encuentra cumplida. Se le incoó otro Expediente Disciplinario, el NUM001 que concluyó con sobreseimiento y archivo del mismo.

En la actualidad se encuentra en excedencia por cuidado de familiar desde el 16/12/2016.

Al Sr. Arcadio se le incoó un expediente disciplinario NUM002 , el cual terminó con sobreseimiento y archivo del mismo.

Todas las quejas que interponen los internos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se tramitan desde la Oficina de Régimen del Centro Penitenciario, pero no se archivan por contenido con lo que no se puede proporcionar datos existentes sobre a qué hacen referencia.

Puestos en contacto con el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares, nos informan que desde allí tampoco nos pueden ofrecer la información solicitada ya que tampoco tienen un criterio de registro y archivo que haga referencia al contenido de las quejas de los internos.

Desde el Centro Penitenciario se puede informar que en ningún caso se ha recibido desde dicho Juzgado recomendación, indicación o reparo alguno relativo a la intervención de los profesionales aludidos.

Se tiene acceso a las quejas que han sido contestadas por el Sr. Arcadio durante el último año, siendo la más antigua en el tiempo de fecha 02/10/2017 y hasta el día de la fecha son 53. No obstante, que las haya contestado dicho profesional no quiere decir que su contenido verse sobre su actuación profesional, sino que han sido interpuestas por los internos de los módulos donde él pasa consulta y son hacia los servicios médicos penitenciarios".

Sobre la incidencia de las posibles responsabilidades disciplinarias de ambos profesionales, como expone el Dictamen del Consejo de Estado, " Ciertamente es que se ha proyectado una importante sombra de duda sobre la conducta de dos de los doctores que atendieron a la paciente los días 18, 20 y 22 de julio de 2013, la cual parecería en un principio no haber revestido toda la profesionalidad y rigor que cabe exigir de tales facultativos. Así se ha hecho eco de ello el departamento consultante ordenando la incoación de sendos expedientes disciplinarios dirigidos a aclarar su conducta y eventual responsabilidad en los hechos de referencia. El entrecruzamiento de este procedimiento disciplinario respecto a tales empleados públicos con el cumplimiento por uno de ellos (el Dr. Abelardo ) de una sanción por otros hechos igualmente vinculados con su desempeño profesional pudiera incluso haber acentuado la percepción de una mala praxis en dicho responsable médico", pero " más allá de las razones indiciarias que pudieran sostener inicialmente la incoación del expediente sancionador a los dos médicos", se ha de tener en cuenta " la combinación de la actividad probatoria" en relación con el tratamiento de la recurrente en el Centro Penitenciario en cada uno de los momentos en los que acudía al servicio sanitario con la sintomatología que se expresa en los informes médicos de las visitas realizadas.

Es cierto que el Instructor del expediente disciplinario en su Propuesta de fecha 16 de septiembre de 2013, en sus Conclusiones, manifiesta:

"6. En lo que respecta al caso concreto de la interna Zulima , se aprecia una mala práctica evidente por parte de los dos médicos que la atendieron los días 20, 21 y 22 de julio de 2013, más grave en el caso del Dr. Abelardo . Es posible que una atención correcta y conforme a la lex artis, cual hubiera sido derivar a la interna al servicio de ginecología del hospital de referencia, no hubiese evitado el desenlace, pero es seguro que la forma con la se actuó impidió la posibilidad de otro desenlace."

Pero en este Informe no se especifica cuál sea esa "atención correcta y conforme a la lex artis", pues fija la atención en el resultado, hecho objetivo, producido, pero sin desvirtuar cada uno de los tratamientos dispensados a los síntomas que presentaba la interna en cada una de las visitas al servicio médico del Centro y el motivo de su traslado al Centro Hospitalario.

Por último, el hecho de que en el Informe emitido por el Colegio Oficial de Médicos de las Islas Baleares, a petición del indicado Juzgado, de fecha 17-05-2016, sobre la atención médica dispensada a la Sra. Zulima en el centro penitenciario de Palma de Mallorca, (en el que se concluye que la actuación profesional es mejorable desde el punto de vista asistencial, y que el Dr. Abelardo desde el punto de vista deontológico infringió diversos artículos por la demora en la asistencia hospitalaria a la paciente que su actuación pudo provocar, así como por no ofrecer una explicación clara de su actuación profesional, por no haber garantizado una atención médica integral de calidad a la paciente y no haber utilizado un medio básico de diagnóstico a su alcance como es la exploración física; mientras que con referencia al Doctor Arcadio , dice el informe que su actuación pudo vulnerar diversos artículos, por no haber garantizado una atención médica integral de calidad a la paciente y por no haber utilizado un medio básico de diagnóstico a su alcance como es la exploración física -folios 375 a 393 del expediente administrativo-), se exponga la mejorable conducta profesional de los médicos que



atendieron a la recurrente, dicho Informe fue valorado en las citadas actuaciones penales, sin que el Médico Forense y el Ministerio Fiscal apreciaran que dichas conductas supusieran violación de la "lex artis", como así se declaró en el Auto de sobreseimiento de la causa penal.

Es cierto que en el referido informe de alta, invocado por la recurrente, se decía que "*si empeora o signos de alarma acudir a urgencias*", pero los síntomas que presentaba la paciente, que "*manchaba*" según se exponen en los informes asistenciales, fueron atendidos como "infección de orina", a tenor de la analítica que se le practicaba en cada una de las visitas, por lo que, en principio, no podía entenderse como "*empeoramiento o signos de alarma*" no atendibles en el servicio médico del Centro Penitenciario.

Se trata de apreciar la asistencia y puesta a disposición de la interna de los recursos necesarios para atender y velar por su salud integral, y desde este punto de vista, no existió funcionamiento anormal por infracción de la "lex artis", que supusiera nexo causal entre asistencia médica y el daño que se produjo, el aborto espontáneo.

Así las cosas, procede la desestimación del recurso.

**SEXTO** .- Conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, han de imponerse las costas a la parte que ve rechazadas sus pretensiones.

Por lo expuesto,

## FA LLAMOS

**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo formulado por el Procurador de los Tribunales, don Albert Company Puigdellivol, en nombre y representación de doña **Zulima**, contra la resolución de fecha 13 de septiembre de 2017, dictada por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, por delegación del Ministro del Interior, por la que se desestima su solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial, formulada en escrito de fecha 1 de febrero de 2017, y **DECLARAMOS** que dicha resolución es conforme a Derecho; con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Recursos** : La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.