



ATT./D. CARLOS SARDINERO
PROC.: CORAL MANCERAS
NOTIFICADO: 24/9/2013

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3  
TOLEDO**

SENTENCIA: 20177/2013

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3  
TOLEDO**

71423

MARQUES D. MENDEZCORBIA, 2

Número de Identificación Único: 45 68 10 5 2010 000484

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000484 /2010 SECCION A

Sobre ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

De D/ña.

Procurador Sr./a. D./Dña. CORAL MANCERAS RAMIREZ

#### SENTENCIA 177/13

En Toledo a trece de septiembre de dos mil trece

En nombre de S.M. El Rey, la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Maria Luisa Casal Fernández, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Toledo, habiendo visto en primera instancia los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 484/2010, seguidos a instancias de D. representado por la Procuradora Sra. CORAL MANCERAS RAMIREZ y asistido por el letrado Sr. CARLOS SARDINERO GARCIA, frente al Servicio de Salud de Castilla La Mancha, representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Junta siendo codemandada la compañía de seguros Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por la Procuradora Sra. Concuera Garcia-Tenorio sobre responsabilidad patrimonial.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Con fecha 12 de abril de 2010 se presentó por el recurrente, ante los Juzgados de Toledo, recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada ante el Servicio de Salud en 14 de abril de 2009, siendo repartido a este Juzgado, ante el que comparecieron las partes. Tras los trámites legales, el actor formuló demanda en la que, tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia por la que se reconociera la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y le reconociera el derecho a una indemnización de 600.000euros más los intereses devengados desde la interposición de la reclamación en vía administrativa.



**SEGUNDO.-** Contestada la demanda por la Administración y la aseguradora demandadas, se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos. Tránsito escrito de conclusiones por todas las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de D. [Nombre], se interpone recurso contencioso contra la desestimación de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial efectuada al Servicio de Salud de [Nombre] por la lesión que padece la hija de los recurrentes como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada a la Sra. [Nombre] desde el 7 de diciembre de 2007 cuando acude al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario [Nombre] estando en la 25 semana de gestación y presentar metrorragia con manchado oscuro no considerando que existiera patología urgente en ese momento, regresando el 23 de enero de 2008 considerando que no existía patología urgente ni siquiera para realizar estudio alguno; el 2 de marzo de 2008 acude de nuevo a urgencias del citado centro por sufrir nuevamente metrorragia y pródomos permaneciendo ingresada siendo dada de alta el 4 de marzo, teniendo que regresar una semana después, el 14 de marzo por otra hemorragia sin que se adoptase ninguna medida respecto al feto, el día 20 de marzo de 2008 regresa por quinta vez al Servicio de urgencias con una abundante hemorragia siendo ingresada en el Servicio de Ginecología sin que se tomara medida alguna respecto al bebe. Es en la mañana del día 21 de marzo cuando la ginecóloga gira la visita y la paciente le cuenta que ha seguido manchando y que no ha sentido al bebe la monitorizan y es a partir de ese momento cuando se toma la decisión de realizar cesárea por sospecha de pérdida de bienestar fetal, siendo el resultado que el bebe nace con serios problemas concretamente con hepatitis derecha secundaria al sufrimiento fetal, que en la actualidad le impide realizar movimientos finos, no siendo la mano derecha funcional. Actitud MSD en flexión palmar, muñeca y flexión de dedos sin puño ni pulgar incluido, captura objetos con garra rudimentaria, dificultad para soltar objetos, valgo bilateral en ambos retropiés, siendo las patologías que presenta la menor definibles e irreversibles. Alegando que todo ello fue debido a la mala asistencia prestada en el servicio de urgencias las veces que acudió la Sra. [Nombre] y en el propio momento del ingreso antes del parto que no hicieron las pruebas necesarias o complementarias ni solicitaron diagnóstico diferencial existiendo en consecuencia un daño



desproporcionado que no se hubiera dado si se hubiera tratado correctamente antes. Se formula como pretensión que se condene a la demandada a que abone a la recurrente la cantidad solicitada en concepto de indemnización más los intereses, así como al pago de las costas.

Se opone a tales pretensiones el Letrado del Sescom solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

Asimismo el Letrado de la Compañía de Seguros y Reaseguros interesa la desestimación del recurso.

**SEGUNDO.-** Los hechos alegados por la parte recurrente son que debido a la mala asistencia recibida en el Servicio de Urgencias del centro hospitalario, por la lesión que padece la hija de los recurrentes como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada a la Sra. desde el 7 de diciembre de 2007 cuando acude al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario estando en la 25 semana de gestación y presentar metrorragia con manchado oscuro, no realizar ninguna prueba tener que acudir hasta cinco veces al Hospital, no serle realizadas pruebas necesarias para un diagnóstico correcto provocando todo ello la lesión que padece la hija de los recurrentes definitivas e irreversibles, alegando que ello le ha causado un perjuicio que la Administración debe abonar al ser causa la lesión que padece de la mala atención tenida la

Entrando ya en el objeto de la reclamación debe señalarse que de forma reiterada la jurisprudencia viene estableciendo "Los requisitos exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a los administrados son los siguientes: Primero, la efectiva realidad de un daño material, individualizado evaluado económicamente, normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (Reglamento, acto administrativo, legal o ilegal; simple actuación material o mera omisión). Segundo, que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley." Regulándose en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando (SSTS Sala 3ª, de 25 de abril, 3 y 13 de julio, 30 de octubre de 2007, 9 de diciembre de 2008, ó 23 de junio de 2010) que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica



correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

Es igualmente constante la jurisprudencia ( Ss. 3-10-2000, 21-12-2001, 10-5-2005 y 16-5-2005, entre otras muchas) que la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aporten de la forma más limitada posible.

La adopción de los medios al alcance del servicio, en cuanto supone la acomodación de la prestación sanitaria al estado del saber en cada momento y su aplicación al caso concreto atendiendo a las circunstancias del mismo, trasladan el deber de soportar el riesgo al afectado y determinan que el resultado dañoso que pueda producirse no sea antijurídico.

La STS de 28 de marzo de 2007 recuerda que " la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación", y las SSTs de 15 de enero y 1 de febrero de 2008 recuerdan que es igualmente doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencias de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007) que " a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en



definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente", insistiendo la STS de 11 de julio de 2007 en que "a la Administración sanitaria pública no cabe exigirle otra prestación que la de los medios disponibles por la ciencia médica en el momento histórico en que se produce su actuación, lo que impide un reconocimiento tan amplio de la responsabilidad objetiva que conduzca a la obtención de una indemnización aun en el supuesto de que se hubiera actuado con una correcta praxis médica por el hecho de no obtener curación, puesto que lo contrario sería tanto como admitir una especie de consideración de la Administración como una aseguradora de todo resultado sanitario contrario a la salud del actor, cualquiera que sea la posibilidad de curación admitida por la ciencia médica cuando se produce la actuación sanitaria.

Por el contrario, y partiendo de que lo que cabe exigir de la Administración sanitaria es una correcta aportación de los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria pública, es lo cierto que no existiendo una mala praxis médica no existe responsabilidad de la Administración y, en definitiva, el paciente o sus familiares están obligados a sufrir las consecuencias de dicha actuación al parecer la misma del carácter antijurídico, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley 30/92 es exigible como requisito imprescindible para el reconocimiento de responsabilidad de la Administración".

La STS de 25 de febrero de 2009 reproduce dicha doctrina señalando que "Frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, ha de recordarse, como hace esta Sala en sentencias de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.



Y si ello conduce a que solamente cabe considerar antijurídica en la existencia sanitaria la lesión en que se haya producido una auténtica infracción de lex artis, ha de considerarse asimismo que la disposición de medios, que, por su propia naturaleza, resulta limitada, no es exigible con un carácter ilimitado a la Administración que, lógicamente y por la propia naturaleza de las cosas, tiene un presupuesto determinado y, en definitiva, solamente podrá exigirse responsabilidad cuando se hubiere acreditado, bien que ha incumplido la ley, no manteniendo en el centro sanitario un servicio exigido por ésta, o bien cuando se acredite por parte de la actora que existe una arbitraria disposición de los elementos con que cuenta el servicio sanitario en la prestación del servicio. Porque aceptar otra cosa supondría que cada centro hospitalario habría de estar dotado de todos los servicios asistenciales que pudieran exigirse al mejor abastecido de los mismos en toda la red hospitalaria, lo que resulta contrario a la razón y, en definitiva, a la limitación de medios disponibles propia de cualquier actividad humana; otra cosa sería si no existiese un centro de referencia dentro de un área que permita la asistencia en un tiempo razonable". En esta misma línea la más reciente STS de 2 de junio de 2009, tras recordar "que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no ha impedido su moderación en distintos supuestos de la actividad administrativa y en particular en relación con la prestación sanitaria", insiste en destacar "el carácter de prestación de medios y no de resultados y con ello de la existencia de una mala praxis a la que pueda atribuirse el resultado lesivo cuya reparación se pretende".

Estamos pues ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio; prescindir del mismo conllevaría una excesiva objetivización de la responsabilidad que podría declararse con la única exigencia de existir una lesión efectiva, sin necesidad de demostración de la infracción del criterio de normalidad.

Trasladado lo anterior al supuesto que ahora se examina y tras el análisis del conjunto de la prueba practicada, se entiende que se dan, las circunstancias objetivas que permiten concluir que exista un hecho o condición que pueda ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto sin el cual es inconcebible que otro hecho se produzca como consecuencia del primero y ello porque procede reconocer dicha responsabilidad, por entender que en el presente caso, el resultado lesivo debe ser imputado a la Administración demandada, así se llega tras



el examen de los distintos informes que constan en el expediente administrativo, así como de las pruebas practicadas tanto a instancia de la parte actora como de la demandada y codenandada. Para que pueda estimarse el nexo causal en el resultado lesivo debe ser acreditada esa relación y en el presente supuesto se ha acreditado que la lesión que padece sea como resultado de una falta de realización de pruebas necesarias y una atención deficiente tanto en el servicio de urgencias como en el Servicio de Ginecología desprendiéndose ello de las pruebas practicadas como ya se ha señalado en especial de la declaración a presencia judicial del Dr. D. Julián Benito León y de su informe señalando las pruebas que debieron realizarse así como que la clínica del infarto cerebral es desde el nacimiento de la menor habiendo sido descartadas otras etiologías alternativas responsables del infarto y la existencia del nexo causal entre el sufrimiento fetal y el daño cerebral, siendo el único hecho etiológico que existe el sufrimiento fetal que padeció. De todo ello se concluye que el recurrente ha tenido una pérdida de oportunidad de un resultado mas favorable al no poder saber con certeza, dado el tiempo que transcurre, si hubiera sido tenido ese resultado la menor con otro tipo de asistencia a la madre, debiendo recordar que el Tribunal Supremo tiene declarado "La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005 , como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007 , configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente", lo que motiva que se den los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por pérdida de oportunidad

Por lo que procedo la estimación parcial del recurso interpuesto por la parte recurrente



**TERCERO.**- Resta por determinar la indemnización que debe recibir los recurrentes, por el funcionamiento de la Administración Sanitaria que ha quedado debidamente acreditada, a la hora de fijar la cuantía indemnizatoria, en base al artículo 141 de la Ley 30/1992 se considera adecuado partir del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que se contiene en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de seguros privados pero teniendo en cuenta lo señalado en el fundamento anterior al tratarse de pérdida de oportunidad. En el presente caso teniendo en cuenta la edad de la menor 3 años y que lo que se indemniza es la pérdida de oportunidad se estima ajustada la cantidad total de 120.000 €

**CUARTO.**-En cuanto a las costas el presente procedimiento se inició el 12 de abril de 2010 y la reforma del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, operada por el artículo 3.11 de Ley 37/2011 de 10 octubre, entró en vigor el 31 de octubre de 2011, es decir con posterioridad, por lo que ha de aplicársele la legislación procesal anterior, según la disposición transitoria cuarta de la señalada Ley, que respondía al criterio de la temeridad o mala fe para la imposición de las costas y no al del vencimiento que rige actualmente, por ello no se hace pronunciamiento condenatorio alguno en materia de costas, toda vez que no se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

#### FALLO

Debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D. ... 2 contra la desestimación de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial efectuada al Servicio de Salud de ... ( ... por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Virgen de la Salud de Toledo, se reconoce el derecho de la parte actora a ser indemnizada en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración en la cantidad total de 120.000 €, más intereses legales a partir de esta sentencia, debiendo ser abonada por el ... y la Compañía Aseguradora ... hacer expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia haciendo saber que la misma no es firme y contra ella cabe recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DIAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.





Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de **50 euros** en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria Banesto Cuenta nº 4957 3000 0484 10 debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada la anterior sentencia en el día de su fecha por la Magistrado Juez que la suscribe en audiencia pública. Doy fe.



**PUBLICACIÓN:** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.