

Recurso de Apelación nº 13/2014

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Toledo.

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Presidente:

Iltmo. Sr. D. José Borrego López

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez

Iltmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos

Iltmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González

Iltmo. Sr. D. José Antonio Fernández Buendía

S E N T E N C I A N º 2 8 8

En Albacete, a cinco de octubre de dos mil quince.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación interpuesto, como apelante, por ., representada por la procuradora doña Ana Gómez Ibáñez, contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº TRES de Toledo, en el procedimiento ordinario nº 484/2010, y como parte apelada doña y don representados por la procuradora doña Caridad Almansa Nueda. Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado don José Antonio Fernández Buendía.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº TRES de Toledo dictó Sentencia con el fallo siguiente: *"Debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D , contra la desestimación de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial efectuada al Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM) 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 euros, más intereses legales a partir de esta sentencia, debiendo ser abonada por el SESCAM y la Compañía Aseguradora . Sin hacer expresa imposición de las costas procesales."*

Segundo.- Notificada la resolución a las partes interesadas, el demandante interpuso recurso de apelación dentro de plazo. Admitido a trámite por el Juzgado, se dio traslado a la parte demandada para que hiciese alegaciones, trámite que cumplimentó en legal forma.

Tercero.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose solicitado por las partes personadas la celebración de vista, ni considerándose necesaria la misma por este Tribunal, se señaló para votación y fallo el día 1 de octubre de 2015, día en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Impugna la parte recurrente la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº TRES de Toledo, en el procedimiento ordinario nº

484/2010, por la que se estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial efectuada al Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM) por los supuestos daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Virgen de la Salud de Toledo, y en la que reconoce a la parte demandante el derecho a ser indemnizada, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, en la cantidad total de 120.000 euros, más intereses, debiendo ser abonada por el SESCAM y la Compañía Aseguradora .

La parte demandante sostenía en la instancia que las lesiones que padeció y las secuelas que padece la hija menor de los demandantes se habrían producido como consecuencia de sufrimiento fetal durante el parto imputable a la defectuosa actuación médica.

Afirmaba que la actora habría acudido al servicio de urgencias del Hospital Virgen de la Salud de Toledo en varias ocasiones con metrorragia (el 7 de diciembre de 2007, 23 de enero de 2008, 2 de marzo de 2008 y 14 de marzo de 2008). El 20 de marzo regresó por quinta vez con una abundante hemorragia, siendo ingresada en el servicio de Ginecología sin que se tomara medida alguna respecto del bebé. En la mañana del día 21 de marzo se al recibir la visita de la ginecóloga, comenta a la misma que ha seguido sangrando y que no había sentido al bebé, y es en ese momento en que la monitorizan y toman la decisión de practicar una cesárea por sospecha de pérdida de bienestar fetal. El bebé nació con serios problemas, concretamente con hemiparesia derecha secundaria al sufrimiento fetal, que le impediría hacer movimientos finos, no siendo la mano derecha funcional, actitud MSD en flexión palmar, muleca y flexión de dedos sin puño ni pulgar incluido, captura de objetos con garra rudimentaria, dificultad para soltar objetos, valgo bilateral en ambos retropiés, siendo tales patologías definitivas e irreversibles.

Segundo.- Afirma la sentencia apelada que del examen de la prueba practicada cabe concluir acreditado que la lesión que padece la menor se produjo como consecuencia de una falta de realización de las

pruebas necesarias y una atención deficiente, tanto en el Servicio de Urgencias como en el Servicio de Ginecología, fundándose para ello en las determinaciones del informe aportado por la parte actora, que concluye de manera contundente que existen elementos que permiten descartar otras etiologías.

Ahora bien, tal conclusión la matiza, después, la sentencia impugnada cuando, a renglón seguido, afirma que los recurrentes habrían tenido una pérdida de oportunidad de un resultado más favorable al no poder saber con certeza, dado el tiempo que transcurre, si hubiera tenido ese resultado la menor con otro tipo de asistencia a la madre, así como que, como expresa el Tribunal Supremo, se trata ésta de *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, así como que, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomados 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.*

Concluye la sentencia en aplicación de la doctrina de la pérdida de la oportunidad terapéutica y, tomando en consideración indicativamente el anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, dispone cuantificar la indemnización procedente en la suma de 120.000 euros, un 80% inferior a la reclamada por la actora, que calculaba la indemnización procedente, en aplicación del referido baremo, en la suma de 600.000 euros.

Tercero.- La apelante alega, en primer lugar, que la sentencia no ha valorado los informes aportados por la aseguradora, ni el informe de la inspección del SESCAM, y afirma que debería haber expresado concretamente los motivos por los que otorgaba preferencia a las conclusiones del perito de la demandante.

Por otra parte expresa que la indemnización procedente no habría de exceder en la suma de 70.000 euros (correspondientes a 30 puntos de secuela), sobre la que habría que aplicar la procedente reducción.

La parte apelada, además de sostener la corrección de la resolución impugnada, opone la posible falta de legitimación de la apelante.

Cuarto.- En cuanto a la causa de inadmisibilidad de la apelación que aduce la actora apelada la misma debe ser rechazada. La legitimación para interponer el recurso de apelación corresponde, sin más exigencias, a quienes hubieren sido parte en la instancia, condición que, sin duda, recae sobre la apelante.

Quinto.- En primer término, en lo que se refiere a la denunciada omisión de la valoración de las pruebas aportadas, se ha de partir de la consideración de que, como reiteradamente afirma la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2014, entre otras muchas), *"La exigencia de motivación de las sentencias, con trascendencia constitucional (artículo 24.1 y 120.3 CE), implica que los tribunales han de exponer el razonamiento en que el Tribunal basa su fallo, poniendo de manifiesto que responde a una concreta aplicación del Derecho, que no es fruto de una arbitrariedad, sino que responde a una concreta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, permitiendo que la parte afectada conozca tales razones y articular, en su caso, los medios de impugnación. No obstante, el Tribunal Constitucional ha matizado que la exigencia de la motivación no alcanza a proporcionar una explicación exhaustiva y completa de cada argumento invocado o, por lo que hace al caso, de cada prueba practicada, pues la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada unas de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas"*.

Pues bien, la resolución impugnada cumple adecuadamente el deber de motivación expresando con claridad los motivos en que se funda el fallo, y proporcionando a las partes la información necesaria para articular, en su caso, los medios de impugnación.

Por otra parte, y como se ha expresado, el informe aportado por la actora, cuyo autor es neurólogo, concluye sin género de dudas que la omisión de la actuación médica causó las lesiones y secuelas padecidas por la menor, hija de los demandantes. Por el contrario, tanto los informes de la Inspección como el aportado por la actora, no afirman con igual contundencia y rotundidad que las lesiones o secuelas padecidas se deban a otra causa acreditada diversa.

Pero es que es más es de resaltar que la incertidumbre que suscita el informe de la apelante quizá no sería tal si no es que hubiesen desaparecido determinados datos y resultados de pruebas de entre la documentación médica relativa a la asistencia, concretamente el resultado de la monitorización del bebé el día 21 de marzo de 2008 que determinó la intervención médica ese mismo día. En cualquier caso, la sentencia dictada no asume acriticamente las conclusiones del perito de la actora sino que, observando de manera implícita el tenor de los informes cuya falta de valoración se denuncia, llega a concluir, como se ha dicho, que lo que los recurrentes habrían tenido es una pérdida de oportunidad de un resultado más favorable *al no poder saber con certeza, dado el tiempo que transcurre, si hubiera tenido ese resultado la menor con otro tipo de asistencia a la madre.*

Por ello el motivo esgrimido en este punto debe ser desestimado, sin que quepa apreciar que la sentencia recurrida incurra en error alguno en la valoración de la prueba practicada a este respecto.

Sexto.-En cuanto a la cuantificación de la indemnización procedente expresa la aseguradora apelante que no se habría respetado la regulación que se dice aplicada pues la cuantificación de la misma pasa por la valoración de 30 puntos de secuela, según el baremo, que no excedería de 70.000 euros.

Pues bien, a este respecto ha de aclararse, en primer lugar, que la utilización del anexo de la LRCSCVM a los efectos de la determinación de los daños personales es, en este ámbito del derecho, como en otros muchos, únicamente indicativa, dado que las indemnizaciones calculadas conforme a las reglas del referido anexo se encuentran previstas para un concreto ámbito de la responsabilidad (el de la circulación de los vehículos a motor) y además operan como máximo en ese ámbito, únicamente para un concreto supuesto (el de aplicación de la responsabilidad objetiva o sin culpa), y no necesariamente en los casos de culpa acreditada, en que cabe, en algunos supuestos, la concesión de una indemnización superior, ante determinados daños acreditados, como se ocupó de señalar al efecto el Tribunal Constitucional.

Partiendo de ello, ha de resaltarse que la aseguradora apelante realiza un cálculo simplista de la indemnización que considera adecuada, en el que omite la consideración de algunos conceptos previstos en el propio anexo y que suponen un nada desdeñable incremento de las cuantías procedentes, y que habrán de valorarse, también, como se ha dicho, sólo de manera indicativa, conceptos como el periodo de estabilización lesional, el perjuicio estético derivado de las secuelas (indudablemente relevante en el presente supuesto), los perjuicios económicos, el daño moral complementario y la incapacidad o limitación laboral, entre otros; a todo lo que ha de añadirse, sin duda alguna, la especial consideración que merecen las referidas secuelas en el concreto supuesto enjuiciado, que, no cabe duda, van a condicionar el desarrollo personal de la lesionada durante toda su vida. A ello ha de añadirse, además, que algunos de los referidos conceptos que habrían de utilizarse, indicativamente, para el cálculo de los daños personales sufridos han resultado, además, incrementados en la nueva regulación existente en dicho ámbito de responsabilidad de la circulación de vehículos a motor.

Es por ello que aun considerando la aplicación al supuesto analizado de la correspondiente reducción por la aplicación de la doctrina de la pérdida de la oportunidad terapéutica, la suma fijada por el Juez de

instancia no se considera precisamente desproporcionada, ilógica o absurda.

Como adecuadamente sintetiza la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de julio de 2014 (ponente Fernández Romo) cuyo criterio hacemos nuestro, en estos supuestos al asimilarse *“el daño indemnizable al daño moral, su resarcimiento carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que, como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo, dadas las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1997), aunque ha de ponderarse la edad del paciente, sus dolencias previas, y cualesquiera otras circunstancias que constando al juzgador, pudieran determinar una mayor proporcionalidad y adecuación de la valoración de dicho quantum”*

Por ello resulta procedente que la indemnización quede definitivamente fijada en la suma determinada en la Instancia, de 120.000 euros, suma que se correspondería con el 20% de la suma inicialmente pretendida por la actora, calculada sobre la base de la aplicación del baremo de tráfico (600.000 euros). Tal importe, en cualquier caso, se considera adecuado y respetuoso con los necesarios criterios de razonabilidad y ponderación a los efectos de alcanzar el objetivo de la reparación integral de los daños y perjuicios causados por la referida pérdida de oportunidad en atención a la entidad de ésta a la vista del juicio probabilístico que cabe realizar en atención a las concretas circunstancias expresadas, y que razona adecuadamente la sentencia apelada, y a la vista de la considerable entidad de los padecimientos cuya evitabilidad se valora que hubiera sido posible.

Siendo así debe desestimarse el recurso planteado y, en consecuencia, la sentencia apelada habrá de ser confirmada.

Séptimo.- Procediendo la desestimación del recurso la parte apelante habrá de ser condenada al pago de las costas procesales de conformidad

con lo expresado en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

F A L L A M O S

RECHAZAR la causa de inadmisibilidad del recurso de apelación planteada por la apelada y, **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por España, S.A., y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N^o TRES de Toledo, en el procedimiento ordinario n^o 484/2010, condenando a España, S.A., al pago de las costas.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación literal a los autos originales y la que se notificará con expresión de que contra ella no cabe recurso ordinario, la pronunciamos, mandamos y firmamos.