



Recurso Apelación núm. 150 de 2007

Toledo

29  
66

*D. JOSE PEDRO RUBIO PATERNA, LICENCIADO EN DERECHO, SECRETARIO DE LA SECCION SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA LA MANCHA:*

*DOY FE: Que en los autos número 150/07, del recurso de Apelación tramitado ante esta Sala, se ha dictado resolución que, literalmente copiada dice*

**SENTENCIA Nº 189**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

En Albacete, a diez de noviembre de dos mil ocho.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número 150/07 del recurso de Apelación seguido a instancia del **SERVICIO DE SALUD**

, representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Junta, contra " " que ha estado representada por la Procuradora Sra. " dirigida por el Letrado

en, sobre **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**; siendo Ponente el Itmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez.

Corral Aniseros R. Martínez  
- Proceso judicial de los Juzgados -  
Tel/Fax: 926 20 20 20 - Móvil: 670 300 604  
Apdo. Co. 10000 TOLEDO



### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Toledo, nº 1, de 16 de marzo de 2007, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 2/2005. Dicha sentencia estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.ª

contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada el 11 de junio de 2003 ante el Servicio de Salud , así como contra la posterior resolución expresa de la reclamación, mediante resolución de 9 de agosto de 2004, del Director Gerente del , en relación con el fallecimiento de D.ª ulterior a ser atendida en el Centro de Salud de

**SEGUNDO.-** El y la compañía aseguradora interpusieron recurso de apelación argumentando lo que consideraron oportuno en contra de la sentencia de instancia, y solicitando la estimación del recurso de apelación y de las pretensiones mantenidas en la primera instancia.

**TERCERO.-** El apelado no presentó escrito de oposición a la apelación.

**CUARTO.-** Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 20 de octubre de 2008; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia se basa en el análisis de dos puntos fundamentales para la resolución del caso, a saber:

- a) El uno, la cuestión de si puede considerarse que los síntomas que presentaba D.ª cuando acudió al Centro de Salud sobre las 21



horas del día 20 de octubre de 2002, eran o no aptos para, de acuerdo a una correcta *lex artis*, haber inferido la posibilidad de padecimiento de hemorragia subaracnoideal o, al menos, para haber alertado sobre la conveniencia de realizar ciertas pruebas tendentes a su posible detección o a descartar su padecimiento; y

b) El otro, una vez despejado por la sentencia el anterior en sentido afirmativo, se refiere a si, de haberse actuado en tal forma hubiera sido posible, o no, haber evitado el desenlace fatal que se descubrió al día siguiente, esto es, el fallecimiento de la Sra.

Analizaremos cada uno de los anteriores puntos, a los que se refieren los apelantes, en los siguientes fundamentos jurídicos.

**SEGUNDO.-** Por lo que respecta al punto a) anterior, la sentencia de instancia parte del hecho capital de que el Centro de Salud omitió la expedición de cualquier informe escrito o elaboración de historia clínica de la consulta, con infracción específica de los artículos 2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y 4.1.h) de la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de ordenación sanitaria.

La sentencia pone el acento en esta omisión, y constata que, por su causa, ninguno de los peritos puede partir de datos ciertos y objetivos sobre los síntomas que presentaba la paciente, sino sólo de los manifestados *ex post facto* por la familia y allegados, por un lado, o por la médico que atendió a la luego fallecida, por otro; y sobre tal base concluye que la omisión de esta obligación de la Administración no puede beneficiarla, sino que implica la inversión de la carga de la prueba, y, a falta de otros datos de origen fiable, concluye que debe darse por probado que los síntomas que presentaba la paciente eran suficientes para, al menos, haber procedido a una mayor investigación.

Este razonamiento de la sentencia de instancia resulta, a nuestro juicio, impecable. En contra del mismo la Junta de Comunidades se limita a poner de manifiesto que a la fecha de los hechos no estaba en vigor la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Sin embargo, sí lo estaba la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, suficiente para el establecimiento de la obligación de documentación omitida. En realidad la Administración viene prácticamente a admitir el razonamiento del Juzgado en este primer punto (alegación primera del recurso de apelación), centrando el peso de su argumentación en el segundo de los aspectos de la sentencia antes mencionados.



Por lo que respecta a \_\_\_\_\_, impugna también este pronunciamiento de la sentencia, y señala lo siguiente:

a) Que la paciente no tenía historia abierta en el Centro de Salud \_\_\_\_\_ Sin embargo, esto no es razón alguna para no haber documentado debidamente la asistencia prestada, pues el artículo 4.1.h de la Ley 8/2000 no excusa de la elaboración de la documentación por la razón mencionada.

b) Que la facultativa del Centro de Salud \_\_\_\_\_ en absoluto tiene interés en el presente procedimiento, de modo que el informe que elaboró *a posteriori* puede tomarse como base fiable. Creemos que la parte nos excusará tener que razonar detalladamente el porqué rechazamos tal afirmación, siendo suficiente con apelar a la evidente implicación personal y profesional de la facultativa en la cuestión y, si no fuera bastante, al artículo 145.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común.

c) Que la falta de elaboración del informe de asistencia no implica de por sí una mala praxis en la atención que se prestó a la interesada. A lo cual debe responderse lo siguiente: 1º) La falta de elaboración del informe supone, en primer lugar, una mala praxis de la atención médica en cuanto a ese aspecto concreto, el de documentación, el cual forma parte también de los aspectos a que debe atender el profesional de la salud al realizar su función; 2º) Es cierto que la ausencia de informe no demuestra una mala praxis en la atención médica fuera de la que se acaba de describir; ahora bien, la sentencia no afirma que la ausencia del informe demuestre de por sí necesariamente una mala praxis, sino que lo que concluye es que si no se puede saber con seguridad cuáles eran los síntomas concretos, y por tanto si no se puede saber con seguridad si la praxis fue adecuada o no, ello se debe a la omisión de una obligación de la Administración que precisamente tiende a que tales cosas se puedan conocer. Siendo así, la sentencia no hace sino aplicar la caso un viejo principio general del Derecho según el cual nadie puede sacar partido de sus propios incumplimientos o errores, plasmado en el brocardo *nemo audiat turpitudinem summa allegans* y que, aparte de ser de puro sentido común, pues en otro caso se estaría permitiendo sacar partido de los propios errores e incumplimientos, tiene numerosas manifestaciones en el derecho positivo, tales como los artículos 1.256, 1.288 del C.c. o 217.7 de la L.E.C.

Esto no quiere decir que la falta de informe suponga una presunción *iuris et de iure* de mala atención médica; la presunción es *iuris tantum*, pero no se ha levantado la carga probatoria, pues el informe de la médico que prestó la atención, elaborado una vez



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

conocido el fallecimiento ulterior de la paciente, está viciado por tal conocimiento, y, por cierto, su autora ni siquiera fue capaz de comparecer para ratificarlo y responder a las preguntas que se le pudieran plantear al respecto, lo que le resta cualquier valor.

Así pues, procede confirmar los razonamientos de la sentencia de instancia en este punto.

**TERCERO.-** Los apelantes centran el grueso de sus argumentaciones en torno al segundo aspecto de la sentencia, a saber, el que se refiere a la cuestión de si una correcta atención médica en el Centro de Salud ¿ hubiera sido suficiente, o no, para salvar la vida de la Sra. pues entienden que la muerte era en todo caso inevitable dadas las circunstancias médicas del caso y las posibilidades de actuación en régimen de urgencias hospitalarias en aquella época de 2002.

La sentencia de instancia indica que *"nadie puede determinar con un mínimo de objetividad qué hubiera ocurrido de haberse diagnosticado la hemorragia y haberse derivado a la paciente a un Centro Hospitalario"*. Esto sentado, entiende que resulta indudable que se ha dado en cualquier caso un supuesto de lo que jurisprudencialmente se denomina *"perdida de la oportunidad"*, no pudiéndose exigir a los recurrentes la prueba -imposible- de que la paciente hubiera sobrevivido de haber sido diagnosticada a tiempo; siendo suficiente, dice, con apreciar que hubo posibilidad de supervivencia, aun pequeña, que quedó desperdiciada.

Los apelantes impugnan estas conclusiones. Por un lado se dice que la tesis de la pérdida de la oportunidad exige que se dé antes una mala praxis; sin embargo, este alegato nos devuelve a la cuestión ya tratada en el anterior fundamento jurídico, y a él nos remitimos. Junto a ello, los apelantes argumentan, en esencia, que la muerte se produjo de forma rápida (la asistencia médica tuvo lugar entre las 20 y las 22 horas y la paciente fue hallada muerta en su domicilio a medio día siguiente, indicándose en la autopsia: "la hemorragia subaracnoidea es causa de muerte súbita"), lo cual, afirman, implica que aun la atención más rauda y perfecta que hubiera sido posible prestar en aquella noche no hubiera llegado a tiempo para salvar al vida de la enferma; pues, señalan, hubiera sido preciso, primero, que la interesada fuera remitida al Hospital ., donde se le realizaría un TAC, y, apreciada la hemorragia, se debería realizar, con carácter previo a una posible intervención quirúrgica para el "clipaje" del aneurisma que se encontraba detrás de la hemorragia, una arteriografía cerebral, siendo así que, por un lado, en la época de autos no se realizaban de urgencia arteriografías en



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

ningún hospital accesible, y, por otro, que la cirugía precoz suele desaconsejarse en estos casos, de modo que hubieran transcurrido en definitiva 24 o hasta 48 horas antes de que se hubiera podido actuar, cuando, como hemos dicho, la muerte se produjo mucho antes. Estos alegatos se basan en fundamentalmente en el informe elaborado para por los Dres. \_\_\_\_\_ ratificado por el primero.

Las apelantes mantienen pues que, con toda seguridad, en ningún caso se podría haber salvado a la \_\_\_\_\_. Ahora bien, esta afirmación, aun dando por probado el hecho de que la intervención quirúrgica no se hubiera podido practicar esa misma noche, da por sentado que resulta indiferente que un paciente aquejado de aneurisma que deriva en hemorragia subaracnoidea quede bajo la vigilancia y control de los servicios sanitarios o que se marche a su domicilio sin recomendación o indicación alguna. Lo cierto es que cuando la paciente acudió al Centro de Salud aún no se había producido una hemorragia masiva causante de muerte súbita, y no es menos cierto que, como reiteradamente puso de manifiesto el Letrado de los actores en el acto de los interrogatorios, la guía de actuación elaborada, entre otros, por el propio Dr. \_\_\_\_\_ establece, para evitar el resangrado, que se tomen ciertas medidas provisionales -a la espera, por su puesto, de la intervención quirúrgica- tales como el reposo en cama, en habitación tranquila, con la cabecera de la cama calentada a 30 grados centígrados para facilitar el drenaje venoso, o la evitación de cualquier esfuerzo físico que produzca un aumento de la presión intracraneal, con tratamiento sintomático a tal efecto, para evitar la tos, las náuseas o el estreñimiento, factores todos ellos que pueden producir dicho aumento de presión creneal. El Dr. \_\_\_\_\_ puso de manifiesto (minuto 21:38 del archivo de vídeo 20060418\_115138\_011.avi), que en la guía se indica que estas recomendaciones tienen un "nivel de evidencia II-III" y un "grado de recomendación B"; pero, dado que el grado de evidencia es de I a V, y el de recomendación de la A a la C, entendemos que los grados de evidencia y recomendación son suficientes como para permitir entender que se trata de cuidados recomendables y por tanto, en principio, de utilidad bien posible, y como tales son recomendados expresamente en la guía como tratamiento adecuado. Debe tomarse en cuenta que la Sra. \_\_\_\_\_ no acudió al Centro de Salud con un sangrado masivo que le produjera en ese instante la muerte súbita. O bien se produjo un resangrado o, como prefiere indicar el perito Dr. \_\_\_\_\_ (hora 1:04:10 del archivo de vídeo 20060418\_104136\_011.avi), no se tomaron las medidas mínimas para evitar que el sangrado continuase o al menos no se potenciase. A la vista de ello, la pérdida de oportunidad a que alude la sentencia de instancia aparece clara, y no lo hace sin embargo

la afirmación tajante de los apelantes de que en todo caso se hubiera producido la muerte, pues no cabe descartar que con una atención del tipo de la descrita, frente al hecho de enviar a la paciente a casa sin ninguna recomendación *ad hoc*, hubiera sido posible que la paciente hubiera llegado con vida hasta el momento en que hubiera sido factible el tratamiento quirúrgico. Ciertamente, no es seguro que ello hubiera sido así, pero sí es suficiente comprobar que no cabe negar que existió una oportunidad que se perdió.

#### CUARTO.-

apela también la sentencia por entender que no procede la condena a los intereses de demora desde la reclamación administrativa, sino sólo desde la sentencia, de acuerdo con lo establecido, dice, en el artículo 106.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Ahora bien, que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa regule los intereses que se producen después de la sentencia es cosa del todo natural, pues una ley procesal sólo puede regular los intereses procesales; ahora bien, ello no quiere decir que por ello el contenido de la sentencia no pueda hacer declaración de intereses respecto del período anterior considerado, intereses que se rigen por normas sustantivas y no procesales y cuya regulación no tiene cabida en una Ley de esta última naturaleza. Ha declarado ya el Tribunal Supremo que "*es de significar, conforme a la doctrina legal reiterada por esta Sala (en Sentencias de 14 mayo 1993, en recurso 135/1990, Fundamento Jurídico Quinto; 22 mayo 1993, en recurso núm. 153/1990, Fundamento Jurídico Cuarto; 2 julio 1994, en recurso núm. 1299/1987, Fundamento Jurídico Decimoséptimo y 11 febrero 1995, en recurso de casación núm. 1619/1992, Fundamento Jurídico Decimoprimer) que la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, lo que no se lograría si el retraso en el cumplimiento de tal obligación no se compensa bien con la aplicación de un coeficiente actualizador o bien con el pago de intereses por demora, pues ambos sistemas propenden a la consecución de una reparación justa y, en consecuencia, procede señalar que la Administración estará obligada al resarcimiento con el abono del interés legal de las cantidades exigibles como principal desde que fueron reclamadas por los perjudicados hasta su completo pago, contabilizándose año por año conforme al interés básico del Banco de España, según el tipo fijado anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, cantidades que se concretarán en fase de ejecución de sentencia, a instancia de los respectivos reclamantes*" (sentencia de 20 de octubre de



1997). Doctrina ratificada por diversas sentencias posteriores, entre las más recientes la de 3 de mayo de 2007.

**QUINTO.-** Finalmente, --- impugna la condena solidaria que realiza la sentencia de dicha aseguradora junto con la Junta de Comunidades indica que la Jurisdicción Contencioso-administrativo sólo es competente para declarar la existencia o no de la responsabilidad administrativa, pero no para pronunciarse sobre las relaciones contractuales entre la Administración y su aseguradora, pues se trata de un contrato privado de acuerdo con los artículos 5.2.a y 3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo la responsabilidad de la aseguradora subsidiaria de la declarada a cargo de la Administración, debiendo ser ésta la que en su caso reclame el abono por la aseguradora.

Ahora bien, la parte parece desconocer el contenido del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye a esta Jurisdicción "*las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva*", en lo que no es sino una adaptación al ámbito de nuestra jurisdicción de la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro.

**SEXTO.-** En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede su imposición a las partes apelantes.

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

### **FALLAMOS**

- 1- Desestimamos los recursos de apelación planteados.
- 2- Hacemos imposición de las costas procesales a las partes apelantes.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

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





*Dña. Raquel Irazo Prades, D. Jaime Lozano Ibáñez y D. Miguel Ángel Pérez Yuste.-*  
**PUBLICACION.** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a diez de noviembre de dos mil ocho.

*Lo relacionado y preinserto concuerda bien y fielmente con su original a que me remito en caso necesario.*

*Y para que conste y en cumplimiento de lo acordado, expido y firmo la presente en Albacete, a*

**10 DIC 2008**



