



**T . S . J . EXTREMADURA SALA CON/AD
CACERES**

SENTENCIA: 00187/2021

-

N56820

Teléfono: 927.620.215 **Fax:** 927.620.248
Correo electrónico: tsj.contencioso.extremadura@justicia.es

JPP

N.I.G: 10037 45 3 2019 0000389
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000167 /2021
Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.
De D./ña. A... Representación D./D^a. FATIMA DE QUINTANA
MARTIN FERNANDEZ
Contra D./D^a. SES
Representación D./D^a.

SENTENCIA N° 187/2021

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

DOÑA CARMEN BRAVO DÍAZ

En Cáceres a veintiocho de Octubre de dos mil veintiuno.

Visto el recurso de apelación número de Rollo **167/2021**, promovido por la parte apelante **DON A...** siendo apelada el **SERVICIO EXTEMEÑO DE SALUD**, recurso interpuesto, que versa sobre la sentencia n° 104/2021, de fecha 05/07/2021, del Juzgado n° 1 de Cáceres, en sus autos PO 200/2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Cáceres, se remitió a esta Sala el Procedimiento Ordinario n° 200/2019.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte actora, dando traslado a la representación de la demandada, oponiéndose al recurso de apelación.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó rollo de apelación, teniéndose por parte a la Procuradora D^a. Fátima de Quintana Martín-Fernández, en representación de la parte apelante y al Letrado de la Junta en representación de la parte apelada, señalándose día para la votación y fallo del presente recurso, llevándose a efecto en el fijado.

CUARTO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **D. CASIANO ROJAS POZO**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Se somete a nuestra consideración en esta ocasión, por la vía del recurso de apelación, la sentencia nº 104/2021, de fecha **05/07/2021**, dictada por el Juzgado nº 1 de Cáceres, en sus autos de PO 200/2019, que estima parcialmente el recurso interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial instada frente al Servicio Extremeño de Salud en el ámbito sanitario, reconociendo, en base al informe del médico forense, que ha existido *"tardanza en la rehabilitación y en la realización de la tercera intervención del fémur (apartados 5º, 6º y 7º del informe), y aun cuando esta demora no ha dado lugar a un agravamiento de las lesiones o secuelas (apartados 5º, 6º y 7º), sí ha supuesto la prolongación del tiempo de rehabilitación, y el estar sometido a la persistencia de cuadros algícos y de impotencia funcional durante los dos años de demora para la realización de la tercera intervención del fémur (apartados 6º, 7º, 8º y 10º). Este retraso le ha causado un daño al hoy recurrente en cuanto ha supuesto una mayor duración del proceso curativo, con la consiguiente penalidad, y por la que se fija, prudencialmente, una indemnización de 15.000 euros"*.

Y en base a ese mismo informe, que es realmente la única prueba practicada en autos amén del expediente administrativo, concluye que: "no resulta la mala praxis o negligencia médica que sustenta la reclamación del hoy reclamante".

Frente a ella se alza el recurso de apelación, esgrimiendo errores de hecho en la valoración de la prueba y por infracción de Ley. En cuanto a la primera al entender que ha quedado acreditado, por prueba documental y pericial, que del retraso en la intervención se ha producido nexo causal con:

- a) Las parestesias en manos y pierna izquierda.
- b) La Hernia discal.
- c) La dismetría del hueso roto de 3.6 cm
- d) La artrosis de fémur derecho.

Con lo que la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación administrativa es mucho mayor, defendiendo que también ha existido error en la sentencia en la valoración de los daños y perjuicios pues la sentencia concede una cantidad única por el retraso y, a su juicio, ello es insuficiente teniendo en cuenta que el retraso es de casi tres años y que además "de estar sometido a la persistencia de cuadro algícos y de impotencia funcional" que señala la sentencia, deben tenerse en cuenta también que supuso "un cuadro depresivo muy grave que pudo llevarle a la muerte". Y de ello deduce una relación de daños y perjuicios que cuantifica en la misma cantidad pedida en escrito de conclusiones por importe de 259.210,77 euros.

La Administración se opone al recurso, defendiendo la correcta valoración de la prueba realizada por la sentencia, entiende que es imposible tener en cuenta la solicitud de una indemnización más alta que la pedida en la demanda.

SEGUNDO. - Planteado el debate en estos términos, resulta inaceptable que el recurso de apelación no cuestione, verdaderamente, la decisión judicial de entender que "no resulta la mala praxis o negligencia médica que sustenta la reclamación del hoy reclamante", y, sin embargo, insiste en solicitar la misma cantidad indemnizatoria que la derivada de su planteamiento de mala praxis en la primera instancia.

En efecto, el informe médico forense es claro en señalar en su CONSIDERACIÓN 10ª (cuando se le pide que determine si se ha cometido una mala praxis, errores, negligencias médicas, demoras o pérdida de oportunidad en la atención sanitaria y de los profesionales sanitarios en relación con sus diagnósticos, tratamientos y de rehabilitación e intervenciones quirúrgicas) que "los medios diagnósticos empleados fueron los indicados, también la indicación de tratamiento quirúrgico y de la técnica a emplear. Que el resultado o la necesidad de realizar las dos últimas intervenciones derivarían de la aparición de complicaciones como la producción de pseudoartrosis y rotura de material de osteosíntesis; complicaciones que vienen contempladas en los documentos de consentimiento informado y en la bibliografía médica". Y a continuación termina considerando que "los hechos nocivos derivarían de la demora en la realización de la tercera intervención quirúrgica".

Por tanto, la única pretensión de indemnización que puede prosperar es la derivada del retraso en la realización de la tercera operación, pues, como decimos, verdaderamente no se combate la tesis de la sentencia de que no ha habido mala praxis médica. Y es que es llano que la excesiva dilación en la espera para la intervención quirúrgica derivada de la inadecuada gestión de las listas de espera y, consiguientemente, del anómalo funcionamiento del servicio público sanitario, convierte en antijurídico el daño sufrido por el paciente, ya que no tenía el deber jurídico de soportar dicha espera, y, a la vez, demuestra la concurrencia del presupuesto de la relación causal entre el citado funcionamiento del servicio público y el mencionado daño.

Por tanto, el debate en esta alzada se limita a analizar sí, como se defiende en el recurso, existen daños y secuelas derivados directamente de dicho retraso, en concreto:

- a) Las parestesias en manos y pierna izquierda.
- b) La Hernia discal.
- c) La dismetría del hueso roto de 3.6 cm
- d) La artrosis de fémur derecho.
- e) El cuadro depresivo muy grave.

TERCERO. - Sentado ello, ninguna de las cuatro primeras tiene sustento probatorio suficiente. Las tres primeras son negadas expresamente por el forense en su informe y en las aclaraciones al mismo. Carecen, por tanto, del más mínimo sustento probatorio.

Respecto de la artrosis de fémur derecho, aunque manifiesta que puede ser muy sugerente su aparición, expresa que no le consta su existencia en ninguno de los documentos aportados en autos, haciendo referencia al informe de abril de 2021 que, como queda decidido en el auto de inadmisión de prueba en la segunda instancia, no forma parte de los autos.

CUARTO. - Mención especial merece la secuela psiquiátrica, que consideramos tiene suficiente sustento probatorio en el informe del médico forense, cuando en su CONSIDERACIÓN 9ª puede leerse que: *"las dolencias de índole psiquiátrica (cuadro ansioso depresivo) vienen derivadas de las consecuencias médicas, económicas y sociales secundarias a la tardanza en la realización de una tercera intervención quirúrgica"*.

Existe, pues, un principio de prueba suficiente para establecer la relación de causalidad entre el retraso en la intervención y el cuadro ansioso depresivo, cuyas manifestaciones más importantes surgen precisamente en el periodo de espera (durante el 2018, fundamentalmente). Estamos, por tanto, en un daño indemnizable.

Para su cuantificación, que ciframos en 2.500 euros, tenemos en cuenta que es cierto que el hoy recurrente tuvo también problemas familiares (divorcio en 2017), económicos y sociales que, con seguridad, también han coadyuvado a dicho cuadro. Y tenemos también en cuenta que cuando el forense le ve, el 25/11/2020, hizo constar que *"manifiesta un estado de ánimo disminuido, pero mejorando tras la evolución de su situación física. Curso y contenido del pensamiento normales, sin ideaciones paranoides. No refiere ideación autolítica. No alteraciones de la sensopercepción"*. Esto es, existe una mejora en ese cuadro ansioso depresivo.

QUINTO. - Finalmente, compartimos en parte con el recurso de apelación que el retraso en la intervención no fue sólo de dos años, pues al menos desde el 06/06/2017 la necesidad de intervención quirúrgica ya estaba reconocida, al proponer la canalización con carácter preferente al Servicio de Traumatología de Cáceres para su tratamiento quirúrgico en la Unidad de Cadera. Por tanto, estamos hablando de siete meses más de retraso, aproximadamente, lo que debe suponer un aumento de la indemnización proporcional a la cantidad reconocida, que ciframos en 4.500 euros.

En consecuencia, estimamos parcialmente el recurso al fijar la cantidad total a indemnizar por el SES en 22.000 euros.

SEXTO. - En cuanto a las costas no ha lugar a hacer expreso pronunciamiento sobre ellas al estar ante la estimación parcial del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY

FALLAMOS:

ESTIMAR EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D^a FATIMA DE QUINTANA MARTÍN-FERNÁNDEZ en nombre y representación de D^o A... con la



asistencia letrada de D^a MARÍA ASUNCIÓN CASARES IRIBARNE, contra la sentencia n^o 104/2021, de fecha 05/07/2021, dictada por el Juzgado n^o 1 de Cáceres, en sus autos de PO 200/2019, que CONFIRMAMOS, excepto en cuanto a la cuantía a indemnizar que fijamos en 22.000 euros. Sin costas.

Contra la presente sentencia sólo cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

La presente sentencia sólo será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, según la reforma efectuada por LO 1/2009, de 3 de noviembre, deberá consignarse el depósito de 50 euros para recurrir en casación. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al juzgado que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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



PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.