



Roj: **STSJ CL 480/2022 - ECLI:ES:TSJCL:2022:480**

Id Cendoj: **47186330012022100068**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2022**

Nº de Recurso: **554/2020**

Nº de Resolución: **164/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FELIPE FRESNEDA PLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Contencioso-administrativo de

VALLADOLID

Sección Primera

SENTENCIA: 00164/2022

Equipo/usuario: JVA

Modelo: N11600

N.I.G: 47186 33 3 2020 0000572

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000554 /2020 /

Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D.^a Ruth

ABOGADO D. SANTIAGO DIEZ MARTINEZ

PROCURADOR D. CESAR ALONSO ZAMORANO

Contra CONSEJERIA DE SANIDAD, SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

ABOGADOS: LETRADO DE LA COMUNIDAD, D. JAVIER MORENO ALEMAN

PROCURADORA D.^a ANA ISABEL CAMINO RECIO

SENTENCIA N.º 164

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA:

DOÑA ANA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a 8 de febrero de 2022.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid el recurso contencioso-administrativo n.º 554/2020, interpuesto por el Procurador Sr. Alonso Zamorano, en representación de doña Ruth , siendo parte demandada la Administración de la Comunidad



Autónoma de Castilla y León, representada por Letrado de sus servicios jurídicos, y codemandada "Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros", representada por la Procuradora Sra. Camino Recio, impugnándose la resolución de 1 de junio de 2020, de la Consejera de Sanidad por la que se desestima la reclamación interpuesta en materia de responsabilidad patrimonial por dicha demandante en fecha 26 de abril de 2018, en la que solicitaba el ser indemnizada por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a la propia demandante en cuanto no se le había diagnosticado oportunamente el enfermedad que es conocido como síndrome de leriche, y habiéndose seguido el procedimiento jurisdiccional ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución expresada en el encabezamiento.

SEGUNDO. Reclamado el expediente administrativo, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998, y una vez que fue remitido este, se dio traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, lo que hizo en término legal, efectuando las alegaciones que se expresan en la fundamentación jurídica de esta resolución, e interesando en el suplico de la demanda lo siguiente:

" ... teniendo por formulada DEMANDA en Recurso Contencioso-Administrativo, y, en sus méritos, dando los oportunos traslados y previa tramina legal, dicte Sentencia, estimando el recurso anule la Orden de la Consejería de Sanidad de fecha 1/06/2020, por la que se desestima la Reclamación formulada por mi mandante, declarando el derecho de mi representada a ser indemnizada por los conceptos expuestos, condenando a las demandadas a abonar la cuantía de 369.918'96 €, así como 1.200 € anuales por gastos de asistencia médica futura de conformidad con lo expuesto en el cuerpo del presente escrito".

TERCERO. Las representaciones procesales de las partes demandadas contestaron a la demanda, alegando la legalidad del acuerdo recurrido.

CUARTO. Las partes solicitaron el recibimiento del juicio a prueba, habiéndose acordado de conformidad con lo solicitado, y practicado la que consta en las actuaciones.

QUINTO. Se formuló por las partes el escrito de conclusiones previsto en el artículo 62 de la LJCA.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Felipe Fresneda Plaza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se plantea en el presente recurso jurisdiccional la impugnación de la resolución de 1 de junio de 2020, de la Consejera de Sanidad por la que se desestima la reclamación interpuesta en materia de responsabilidad patrimonial por dicha demandante en fecha 26 de abril de 2018, en la que solicitaba el ser indemnizada por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a la propia demandante en cuanto no se le había diagnosticado oportunamente el enfermedad que es conocido como síndrome de leriche.

Lo que se suscita en el presente procedimiento es la reclamación de responsabilidad patrimonial que es formulada por la demandante, en cuanto que dicha paciente desde que acudió a su centro de salud el 25 de agosto de 2014 hasta el 4 de agosto de 2016, no se le realizó exploración vascular de sus extremidades inferiores que hubiera permitido un diagnóstico de la enfermedad.

SEGUNDO. Al objeto de una precisión de las cuestiones fácticas planteadas hemos de expresar como elementos de hecho más relevantes, en la forma que se sintetiza en el informe pericial aportado con la demanda, los siguientes:

-Desde el 25 de julio de 2014 hasta el 4 de agosto de 2016 transcurrieron más de dos años en que no se efectuó exploración vascular que hubiera permitido detectar la enfermedad y con un adecuado tratamiento paliar sus efectos, y ello pese a que acudió en 17 ocasiones a su centro de salud.

-Es el 6 de agosto de 2016, cuando al acudir al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de León, se constata que existe ausencia de pulso en ambas extremidades. Hasta dicho momento la enfermedad había sido tratada básicamente como de carácter neurológico.

-En la aorto-arteriografía practicada el día 8 de agosto de 2016 se detecta disminución de calibre de la aorta abdominal infrarrenal, con obstrucción completa de las arterias renales. Ello constituye lo que es llamado el



síndrome de leriche. Además, la paciente presentaba estenosis severa del tronco celíaco a unos 5 mm. de su origen con dilatación post-estenótica.

-Se trata quirúrgicamente, practicándose tromboectomía fémoro-poplíteica de la extremidad inferior izquierda, y bypass axilo-bi-femoral (desde la arteria axilar derecha).

-El día 2 de mayo de 2017, Doña Ruth acudió al Servicio de Urgencias, con diagnóstico de trombosis aguda en la extremidad inferior izquierda.

-Fue intervenida el día 4 de mayo de 2017, practicándose nuevamente tromboectomía de bypass axilo-bi-femoral, resección parcial, plastia a la arteria femoral profunda izquierda, siendo necesario ser reintervenida de urgencia, al presentar una nueva trombosis de esta última intervención por lo que se practicó nueva tromboectomía, alargando el bypass desde la arteria femoral.

-A pesar de estas intervenciones, no mejoró la isquemia de la extremidad inferior izquierda, por lo que fue objeto de amputación a nivel de muslo izquierdo el día 5 de mayo de 2017.

-Fue dada de alta el 21 de julio de 2017.

-El día 28 de enero de 2018 presenta isquemia de la extremidad inferior derecha con ausencia de pulsos en la misma.

-El 5 de febrero de 2018 se le practicó intervención quirúrgica consistente en tromboectomía del bypass axilo-femoral, recuperando los pulsos de la extremidad y siendo dada de alta el día 9 de febrero de 2018.

-El 17 de agosto de 2018 el Servicio de Psiquiatría del Hospital de León emite informe que hacer constar que la paciente presenta síndrome depresivo.

-El 11 de junio de 2019 presenta isquemia de la extremidad inferior derecha ocasionada por la obstrucción completa del bypass axilo-femoral. Es objeto de intervención el día 3 de julio 2019, practicándosele tromboectomía del bypass.

-Tras diversa asistencia, como es el recambio de bypass el día 15 de julio de 2019, ante la evolución negativa de la enfermedad se le realizó amputación supracondílea de la extremidad el día 17 de julio de 2019.

Desde este relato fáctico lo que se ha de concretar es si pudo existir un diagnóstico de la enfermedad con anterioridad al momento, en que se hizo, agosto de 2016. Y de haber sido así, si la eventual falta de diagnóstico pudo tener influencia en el curso ulterior de la evolución de la enfermedad, que concluyó con las amputaciones de ambas extremidades.

TERCERO. Efectuado el precedente planteamiento se han de analizar, con carácter general, los presupuestos para que se entienda que concurre la responsabilidad patrimonial, que derivan de la normativa vigente al momento de la solicitud en la vía administrativa, constituida por el art. 106.2 de la Constitución Española y 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Con arreglo a lo establecido en los preceptos citados en el apartado precedente la doctrina y jurisprudencia han establecido como requisitos necesarios para que proceda el derecho a indemnización a consecuencia de responsabilidad de la Administración los siguientes:

- a) Realidad objetiva del daño que ha de ser evaluado económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- b) El daño debe ser antijurídico o lo que es lo mismo, la persona que lo sufre no debe estar obligada jurídicamente a soportarlo.
- c) Que la lesión sea imputable a la Administración a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- d) Relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, sea ésta normal o anormal, en relación directa inmediata y exclusiva de causa o efecto, sin intervención de circunstancias extrañas que pudieran alterar el nexo causal.
- e) Ausencia de fuerza mayor.

En el presente caso al tratarse de una asistencia sanitaria, para la existencia de antijuridicidad del daño, que conllevaría a que el mismo no debiera ser soportado por los damnificados, debería concurrir una la falta de diligencia de la actuación de los servicios sanitarios, de no haberse llevado a cabo los cuidados que derivan de la aplicación de la "lex artis ad hoc".



CUARTO. Se ha de tener en cuenta también la doctrina de la pérdida de oportunidad, a la cual se alude en la demanda. Dicha doctrina se concreta en las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo, 11 de junio, 9 de octubre y 21 de diciembre de 2012, para las cuales: <<la "pérdida de oportunidad", como señala la STS de 19 de octubre de 2011, «se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo.

Así pues (STS de 3 de diciembre de 2012), en la fijación de la indemnización a conceder, en su caso, la doctrina de la pérdida de oportunidad parte de que sea posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, 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. La STS de 27 de noviembre del 2012, con cita de la de 19 de junio de 2012, reitera dicha doctrina sobre que la información acerca de las posibilidades reales de curación constituye un elemento sustancial en la doctrina denominada "pérdida de oportunidad" por lo que, en su caso, la suma indemnizatoria debe atemperarse a su existencia o no.>>.

En la hipótesis que contemplamos se ha de entender que dicha doctrina es aplicable, como acontece en los supuestos de existencia de cierta incertidumbre en el desarrollo de la enfermedad, en los términos que posteriormente se analizarán.

Y en este caso ciertamente, ha de entenderse que no se ha vulnerado la "lex artis ad hoc", ya que el síndrome de Leriche, como se ha puesto de relieve con la diversa prueba pericial practicada no tiene manifestaciones aparentes, teniendo un carácter asintomático, teniendo en cuenta que la oclusión arterial que se presenta por debajo de las arterias renales, ocasiona una recanalización del flujo sanguíneo determinante de circulación colateral por la arteria ilíaca extrema derecha y de la femoral común.

Puede entenderse, así, que los síntomas podían confundirse con lumbalgia de la que era tratada, ello unido a la situación psicológica puesta de relieve en informe de psiquiatría de diciembre de 2016, por existencia de una disfunción familiar.

Por otro lado, ha de entenderse que el propio comportamiento de la enferma adicta al consumo de tabaco, pudo contribuir al desarrollo de la enfermedad, la cual siempre siguió su curso desde agosto de 2016, en que fue correctamente diagnosticada hasta el día 17 de julio de 2019, en que se le amputó la extremidad derecha.

Mas con todo, no puede negarse la existencia de un retraso diagnóstico, que pudo favorecer las complicaciones surgidas. Ahora bien, lo que no se puede constatar es cual hubiera sido el resultado final de haberse diagnosticado el síndrome de Leriche en fecha precedente.

De esta forma, en cuanto que un diagnóstico previo --practicándose exploración vascular de sus extremidades inferiores-- podía haber paliado el curso de la enfermedad, que podría haber seguido un curso más benigno o haber tenido unas superiores posibilidades de curación, sin que ello pueda aseverarse. Por ello, dicha hipótesis de carencia de diagnóstico previo -que, se insiste, pudiera haber incidido en el curso de la enfermedad, aun no descartando el resultado final producido-- es lo que justifica la aplicación de la doctrina de la pérdida de la oportunidad.

QUINTO. En atención a las consideraciones precedentes ha de entenderse que se dan los presupuestos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial, desde la óptica expresada de la pérdida de oportunidad.

En orden a la fijación de la cantidad indemnizatoria procedente se ha de entender de aplicación la libertad ponderativa de la Sala en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, tal y como se ha recogido en la reciente sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 2020, recurso 1061/2018, y ello aunque se deba recordar que ciertamente la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, prevé un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación a través de una serie de tablas comprendidas en su Anexo. Sistema habitualmente conocido en la práctica forense como "el baremo".

Ahora bien, ese baremo no es aplicable, ni aun por analogía, en el ámbito del orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Al efecto debemos traer a colación la sentencia de la Sala Tercera, Sección Quinta, del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2016 que declara: "en relación con la posible aplicación del baremo al ámbito de la responsabilidad



patrimonial, éste tiene un carácter meramente orientativo, no vinculante, ni obligatorio, con la única finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero no puede citarse como de obligado, exacto y puntual cumplimiento, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime procedente para procurar la indemnidad del perjudicado en atención a las concretas circunstancias que concurran".

También, sentencia de la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2016: *"En segundo lugar, conforme a lo que antes delimitamos, debe señalarse que, sin perjuicio de que, insistimos, la sentencia no se refiere al baremo ni examina su aplicación al caso de autos, aun cuando sí a las circunstancias y condiciones de las secuelas padecidas por el recurrente, es lo cierto que la jurisprudencia viene declarando, en relación con la aplicación del mencionado baremo al ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que "... ese sistema de valoración del daño que reputa infringido tiene carácter meramente orientativo, no vinculante para los tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización debida por título de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, regida por el principio de indemnidad plena o de reparación integral" (sentencia de 3 de mayo de 2012, dictada en el recurso de casación 2441/2010) Porque "el referido baremo de la Ley de Seguros Privados no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento, por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamento de un motivo de casación".*

Sentencia de la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2012: *"merece reiterar que esta Sala tiene declarado (así Sentencias de 17 de noviembre de 2009, recurso 2543/2005, 24 de noviembre de 2009, recurso 1593/2008, 22 de diciembre de 2009, recurso 4109/2006, 9 de febrero de 2010, recurso 858/2007 y 23 de marzo de 2010, recurso 4925/2005) que el referido baremo no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento, por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamento de un motivo de casación".*

En aplicación de esta doctrina, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un supuesto de pérdida de oportunidad, en cuanto se privó a la actora de las expectativas de obtener un mejor evolución de las dolencias, reduciendo el montante de la indemnización solicitada y respecto a la que sería procedente por de haber existido vulneración de la "lex artis", procede fijar como cifra indemnizatoria adecuada la de cincuenta mil (50.000) euros.

SEXTO. En cuanto a las costas, previene el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción aplicable a este procedimiento que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Y en el presente caso, estimado parcialmente el recurso, en forma cualitativa distinta a la solicitada y razonada en la demanda, procede no imponerlas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, doña Ruth, contra el acuerdo expresado en el encabezamiento y primer fundamento de derecho de esta resolución, anulando dicho acuerdo por no ser ajustado a Derecho, y declarando el derecho de la demandante a la percepción de la cantidad de 50.000 euros, que se considera actualizada al momento presente, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de casación previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, recurso que, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

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