



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 3**
C/ VALLICIERGO, 8
Santander
Teléfono: 942-367338
Fax.: 942-367339
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº: **0000227/2011**
NIG: 3907545320110000652
Materia: Responsabilidad patrimonial
Resolución: Sentencia 000171/2012

11/150

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	[REDACTED]	DIONISIO MANTILLA RODRÍGUEZ	
Demandado	SERVICIO CANTABRO DE SALUD		LETRADO COMUNIDAD AUTONOMA
Codemandado	ZURICH ESPAÑA	MARÍA DOLORES ECHEVARRÍA OBREGÓN	

SENTENCIA nº 000171/2012

En Santander, a nueve de Mayo de dos mil doce.

Vistos por D^a. Ana Rosa Araujo Rugama, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Santander los autos del procedimiento ordinario 227/2011, seguidos a instancia de D. [REDACTED], representado por el procurador Sr. Mantilla Rodríguez y actuando bajo la dirección letrada del Sr. Ramos Mesonero; compareciendo en calidad de demandado el Servicio Cántabro de Salud, representado y asistido por el letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria; como codemandado compareció ZURICH ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A, representado por la Procuradora Sra. Echevarría Obregón y asistida por el letrado Sr. Asensi Pallareés; dicto la presente resolución:



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpuso recurso contencioso administrativo con fecha de 18 de Abril de 2.011 frente a la desestimación presunta de la reclamación sobre responsabilidad patrimonial promovida con fecha de 2 de Noviembre de 2.010.

SEGUNDO.- Con fecha de 3 de Junio de 2.011 se formalizó demanda en cuyo suplico se interesaba que se dicte sentencia por la que estimando la demanda, se declare no ajustada a derecho la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por la demandante, se condene a los demandados a que abonen al demandante la cantidad de 33.540,045 euros, más los intereses legales desde el momento de la presentación de la reclamación previa.

TERCERO.- La demandada y codemandada contestaron a la demanda interesando su desestimación.

Se recibió el pleito a prueba y las partes propusieron sus respectivos medios de prueba con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Las partes presentaron sus respectivas conclusiones, dictándose providencia de 12 de Abril de 2.012 por la que se declaraban los autos conclusos para dictar sentencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso es la desestimación presunta de la reclamación sobre responsabilidad patrimonial promovida con fecha de 2 de Noviembre de 2.010.

Fundamenta el actor su pretensión indemnizatoria en los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del retraso en el diagnóstico de la apendicitis que sufría desde que acudió por primera vez al servicio de urgencias del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla el día 16 de Noviembre de 2.010, no siendo hasta el día 26 de Noviembre cuando se le interviene quirúrgicamente. Como consecuencia de dicho retraso, reclama además de los días de ingreso hospitalario, días improductivos, el perjuicio estético causado, así como secuelas consistentes en resección de íleo y resección de colón.

La administración demandada y su aseguradora se oponen a la estimación de la demanda alegando que la sintomatología que presentaba el actor en las visitas a urgencias no indicaba que padeciera una apendicitis, no estando aconsejado el uso de técnicas de imagen hasta el día en que efectivamente los síntomas que presentaba el actor hacían sospechar de la existencia de la apendicitis.

SEGUNDO.- La existencia de un probado nexo causal entre actividad sanitaria y el daño antijurídico producido es *condictio sine qua non* para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial pues como señalara recientemente la STS 3ª, 15.1.2008 (en



expresión que ya emplearon la STS 3ª, 12.1.2005 , y otras posteriores): "el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar". Y es notorio que ha evolucionado la doctrina jurisprudencial en lo relativo al tipo de relación causal que necesariamente debe concurrir para apreciar responsabilidad patrimonial pero, en cualquier caso, ha de verificarse la existencia de dicha relación. Como señala la citada STS 3ª, 20.4.2007:

"el primero de los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial es la existencia de una adecuada relación de causalidad entre el perjuicio para cuya reparación se reclama y la acción u omisión de la concreta Administración frente a la que se reclama, siendo preciso advertir que no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogido en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992) de 26 de noviembre de 1992 , y matizado por la jurisprudencia, la generalización de dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad, aun en forma mediata , indirecta o concurrente , de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la concurrencia del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido".

En materia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación médica, la "lex artis" es el criterio básico utilizado y fundamental a la hora de delimitar



por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional, y que ha sido expresamente recogido en el art. 5.1 de la Ley orgánica del Poder Judicial impone que las normas relativas al ejercicio de los derechos fundamentales hayan de ser interpretadas en el sentido más favorable a la efectividad de tales derechos. Armonizada y complementada tal interpretación con el principio básico de economía procesal, la decisión que se impone es la de rechazar la inadmisibilidad" que se nos pide "ya que, si bien, como hemos dicho antes, la denegación presunta no se había producido al interponerse el recurso, sí se había consumado cuando" "se presentó el escrito de demanda ante la Sala" de Galicia. "Esta doctrina es la que mejor armoniza con el sentido del art. 24 de la Constitución y con las características y finalidad del instituto del silencio administrativo (sentencias del Tribunal Constitucional de 26 julio 1983 y de 21 enero 1986)".

Además, como indica el TS (S 14-11-2003 Rec. 7634/2000) «"la doctrina de esta Sala es favorable a considerar que la interposición prematura de un recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de un recurso administrativo es un defecto subsanable si en el curso del proceso se produce la desestimación expresa de aquél o transcurre el plazo establecido para que pueda considerarse desestimado por silencio presunto.

CUARTO.- Partiendo de las posiciones de las partes respecto al debate, podemos afirmar que lo que debemos determinar es si los síntomas que presentaba el demandante desde la primera visita a urgencias, 16 de Noviembre, debieron hacer sospechar a los médicos que le atendieron de que presentaba una apendicitis o por



la responsabilidad médica y constituye parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de suerte que la obligación de estos profesionales es de medios y no de resultados de prestar la debida asistencia y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Al respecto cabe señalar la STS de 27 de noviembre de 2000 en la que se recuerda que "los conocimientos científicos, técnicos o experimentales, ni en medicina, ni, probablemente en ningún sector de la actividad humana pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano. "

TERCERO.- La causa de inadmisibilidad opuesta por el SCS ex artículo 69 c) de la LJCA no puede ser estimada. La reclamación efectuada por el actor en vía administrativa tuvo entrada el 2 de Noviembre de 2.010, interponiéndose recurso el día 18 de Abril de 2.011 y formalizando demanda con fecha de 3 de Junio de 2.011, esto es, ya transcurrido los seis meses para entender desestimada la reclamación. Tesis mantenida por la Sentencia 14 de Septiembre de 2.005 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional:

" Debe, con todo, ser bastante - y es muy pertinente - recordar y transcribir hoy la firme y clara doctrina que se expresó en la sentencia de esta misma Sala y Sección el 21 de noviembre de 1989 cuando se dijo: "en casos como el presente, de interposición anticipada, esta Sala ya ha dicho (sentencias de 5 junio y 27 julio de 1987) que el principio de interpretación conforme a la Constitución, de todo el ordenamiento jurídico, reiteradamente proclamado tanto

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

tratamiento antibiótico, se le remite a medicina interna.

24 de Noviembre: informe de urgencias: Acude por fiebre de 15 días de evolución hasta 40 ° . Se palpa adenopatía inguinal.

Se interviene al actor el día 26 de Noviembre de 2010, fecha en la que a la exploración física resulta: abdomen blando, depresible, dolor a la palpación en flanco derecho. Se realiza ecografía abdominal y se procede a intervenir al paciente resultando los hallazgos: tumoración de ciego abscesificada y perforada en pared lateral del abdomen y retroperitoneo.

Contamos en este caso con dos informes periciales aportados por la actora y la aseguradora, siendo ratificado en el acto del juicio por sus autores: Dr. Santos Canónico y Dr. Clerigué Lozano. Sendas periciales son radicalmente contraria en sus afirmaciones. Y así, mientras que la del actor afirma que existió un retraso en el diagnóstico imputable a los sanitarios que atendieron al demandante, puesto que no le sometieron a las pruebas y exploraciones correctas, el de la aseguradora afirma que dada la sintomatología que presentaba el paciente, no estaban aconsejadas la práctica de otra pruebas que las realizadas.

Esta Juzgadora valorando las pruebas periciales practicadas entiende que sí existió un retraso en el diagnóstico, basando dicha conclusión en el informe pericial realizado por el Dr. Santos Canónico. Los dos peritos ostentan una especialidad médica y experiencia para aportar las conclusiones necesarias para la resolución de la controversia. El Dr. Clerigué es



lo menos la realización de pruebas de imagen o de otra índole tendentes a la consecución de un diagnóstico acertado y por tanto a una intervención quirúrgica en dicho momento, puesto que lo que reclama el actor son los días improductivos, de ingreso hospitalario y secuelas producidas como consecuencia del retraso en el diagnóstico.

Los hechos de los que debemos de partir y que resultan del expediente, son los siguientes:

El día 16 de Noviembre de 2.010 el actor acude al servicio de urgencias del HUMV presentando fiebre desde hace tres días y astenia, se le realiza radiografía de tórax y analítica que determina la existencia de leucocitosis. El médico que le atiende, ente otras anotaciones, refiere las siguientes, siendo las controvertidas: Abdomen blando, no doloroso, RHA (+). El diagnóstico es de síndrome febril no especificado, pautándole Augmentine y Paracetamol. Se le da el alta.

Dos días después, 18 de Noviembre, el actor acude nuevamente al servicio de urgencias con la misma sintomatología, fiebre y malestar general. Consta que desde hace una semana fiebre de hasta 39,5, acompañado de malestar general, dolor articular sin otra sintomatología. Se le realiza hemograma y radiografía torácica, arrojando la primera leucocitosis. El diagnóstico es de síndrome febril. La prescripción es la misma que la anterior aumentando la dosis. Se anota abdomen anodino, se le da el alta y control por su médico.

El 21 de Noviembre acude a urgencias por fiebre de 10 días de evolución que persiste a pesar de



El actor la primera vez que acude a urgencias refiere fiebre de tres días de evolución, de hasta 39 ° ese día, 16 de Noviembre, astenia y malestar general. El análisis de sangre arroja un resultado de leucocitos 14.000, que indicaban una infección, produciéndose el primer error en el momento en el que le pautan antibiótico, puesto que tal y como aseguró el Dr. Santos, aquieta los síntomas, y así se refleja en el anexo a su informe (folio 209 del expediente). Tampoco se refleja la realización de ninguna de las técnicas de examen que explicó el Dr. Santos en la vista, que constan en los anexos de su informe (198 de expediente) tales como puño percusión, signo de Blumberg, tacto rectal para descartar prostatitis, dada la edad del paciente, signo de Rousing, e.t.c. No podemos obviar que el actor acudió en tres ocasiones más al servicio de urgencias, no realizándose una ecografía hasta que el dolor abdominal es evidente, una vez ingresado para estudiar la fiebre el 24 de Noviembre. La existencia de leucocitosis, fiebre de tres días de evolución y reacción hemiabdominal positiva, debió conllevar a un estudio en profundidad del paciente o cuanto menos, no pautar antibióticos, que enmascararan la patología. El demandante acude nuevamente el día 18 y 21 de Noviembre, relatando lo mismo que en ocasiones anteriores, astenia, fiebre de varios días, malestar general, sin que tampoco se documenten las técnicas de exploración ya citadas. Y es que si dichas técnicas ya hemos visto que están indicadas en todos los supuestos, en el caso del demandante cobraba especial relevancia, ya que presenta una obesidad tipo II, y así fue informado por el Dr. Santos. En este tipo de pacientes la exploración abdominal es más compleja por lo que debió ser exhaustiva. Lo expuesto, conduce a entender que existió un retraso en el diagnóstico, teniendo como



cirujano general y digestivo, el Dr. Santos es médico general, pero ha sido coordinador de un servicio de urgencias durante años. La inclinación de esta juzgadora por las conclusiones que alcanza el Dr. Santos tienen su base en las explicaciones ofrecidas en el acto del juicio, considerando que contrapuestas con las del Dr. Clerigué, fueron más pormenorizadas, razonadas, claras, precisas, lógicas y coherentes con el fondo de la controversia. Pero es que además, el Dr. Clerigué en su declaración incurrió en una absoluta contradicción a la hora de contestar a una de las preguntas clave en la resolución del pleito. Mantuvo de forma tenaz que las siglas RHA (+) en modo alguno significaba reacción hemiabdominal positiva, sino que se refería al hecho de ser el actor portador de hepatitis, mientras que en su propio informe como antecedentes personales se refiere a portador de hepatitis B como HVB. Pero es que además en los informes de urgencias se recoge que el paciente es portador de VHB. Por tanto, lo que resulta claro y acreditado es que las siglas RHA en modo alguno hacían referencia a la hepatitis tal y como mantiene el Dr. Clerigué. Mantuvo también el Dr. Clerigué que el tacto rectal tenía sentido únicamente en las mujeres, cuando en el anexo (protocolo) del informe del Dr. Santos se recoge como examen de rutina. Volviendo al tema de las siglas, el hecho de que se encuentren en la misma línea que la anotación abdomen no doloroso, unido a lo expuesto anteriormente en relación con la hepatitis, permiten inferir que tiene razón el Dr. Santos cuando afirma que las mismas significan reacción hemiabdominal positiva. Esta circunstancia hay que unirla a las que puso de relieve el Dr. Santos, entendiendo esta juzgadora que son absolutamente relevantes para la resolución del pleito:

**FALLO**

ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. [REDACTED] [REDACTED] a, representado por el procurador Sr. Mantilla Rodríguez, frente a la desestimación presunta de la reclamación sobre responsabilidad patrimonial promovida con fecha de 2 de Noviembre de 2.010, anulando la misma y condenando solidariamente al Servicio Cántabro de Salud y a ZURICH SEGUROS a que indemnicen al actor en la cantidad de 31.424,25 euros, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa, sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes previniéndoles de contra la misma podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de quince días, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 81 LJCA, debiendo acompañarse resguardo acreditativo del ingreso del depósito previo, en su caso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.



consecuencia que el demandante tuviera que estar ingresado más tiempo de lo habitual dada la patología inicial agravada por dicho retraso. Además, el tiempo en el que invirtió en su curación también se alargó, así como sufrió un perjuicio estético al tener una cicatriz mayor a la que tendría que haber soportado, sufriendo también resección de íleo y de colón, conceptos que habrán de ser indemnizados.

QUINTO.- En cuanto a la cuantía indemnizatoria, procede acoger la propuesta por el actor y justificada en su informe respecto al perjuicio estético, así como secuelas por resección de íleo y de colón, no existiendo prueba en contrario que combata las anteriores conclusiones y su valoración. Respecto a los días de ingreso hospitalario y e impeditivos, habrá que descontar los que se hubieran invertido de ser diagnosticado a tiempo y sufrir por tanto una simple apendicitis, puesto que dicha patología era la que ya presentaba el actor, debiendo indemnizarse las consecuencias del agravamiento de la patología. Entendiendo que en una apendicitis no agravada, el ingreso hospitalario sería de unos cinco días y el tiempo invertido en su curación de unos 30 días, deberán descontarse los mismos a efectos del cálculo de la indemnización, arrojando como resultado: 31.424,25 euros, a lo que habrá de añadirse los intereses legales desde la reclamación administrativa.

Procede condenar solidariamente con la Administración sanitaria, a la aseguradora, ya que expresamente se postula y no se ha negado la suscripción de la póliza y su cobertura contractual.

SEXTO.- No hay motivo que justifique la imposición de costas.