



Sección: IRF

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
PRIMERA

Plaza San Agustín s/n
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 32 50 08
Fax.: 928 32 50 38

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0000435/2012-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Las
Palmas de Gran Canaria

Procedimiento: Recurso de apelación
Nº Procedimiento: 0000349/2015
NIG: 3501645320120002674
Materia: Responsabilidad patrimonial
Resolución: Sentencia 000375/2016

Intervención:

Perito
Apelado
Apelante

Interviniente:

ANTONIO JOSÉ ACOSTA MARTÍNEZ
SERVICIO CANARIO DE SALUD

Procurador:

ANA MARIA RAMOS VARELA

SENTENCIA

Ilmos. /as Sres. /as

Presidente

D./D^a. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO

Magistrados

D./D^a. JAIME BORRÁS MOYA

D./D^a. INMACULADA RODRÍGUEZ FALCÓN (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 26 de julio de 2016.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el presente recurso de apelación número 349/2015, interpuesto por D. /D^{ña}. SERVICIO CANARIO DE SALUD, representado y asistido por el Sr. Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, contra don JL _ _ _ _ _ , habiendo comparecido, en su representación doña . ANA MARIA RAMOS VARELA y asistido por la Letrada doña ANA MARIA CALZADA FIAL GONZALEZ, contra Sentencia de 6 de julio de 2015

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Las Palmas , dictó sentencia el 6 de julio de 2015 con el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO el recurso interpuesto por la representación de D. _ _ _ _ _ se confirma la resolución identificada en el Antecedente de Hecho primero de esta resolución, y se condena al SCS a abonar a la actora en concepto de indemnización la cantidad de 600.000 euros, imponiéndole el pago de las costas procesales"





SEGUNDO.- Por la representación de la parte recurrente, antes mencionada, se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se elevaron las actuaciones a esta Sala, formándose el correspondiente rollo, con señalamiento de votación y fallo para el día 23 de junio de .

Vistos los preceptos legales citados por las parte y los que son de general aplicación,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Sentencia de 6 de julio de 2015, dictada en el Procedimiento Ordinario 435/2012, que revocó la Resolución de 9 de noviembre de 2012, dictada por el Servicio Canario de Salud que resolvió la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el recurrente, estimando parcialmente la misma y estableciéndolas en la cantidad de noventa y tres mil ciento quince con veintinueve euros (93.115,29 €).

La Comunidad Autónoma apelante muestra su disconformidad con la Sentencia apelada que elevó la indemnización fijada por la Administración en la anterior Resolución de noventa y tres mil ciento quince con veintinueve euros (93.115,29 €) a la cantidad de seiscientos mil euros (600.000€), por desproporcionada e inmotivada. La Sentencia apelada en su fundamentación razona lo siguiente *“El resultado del actuar administrativo es la amputación de parte del pie del demandante, siendo que la pierna queda inservible usada a modo de apoyo. Lo que supone la pérdida de la capacidad de realizar muchas de las actividades que el demandante venía realizando o que podía haber iniciado. Una limitación muy importante de su vida.*

No olvidemos que estamos hablando de un joven de 18 años que de la noche a la mañana se ve impedido para dar un paseo con normalidad, o para correr o jugar con los amigos.

Pero es que además, está claro que tal lesión va a condicionar toda su vida profesional impidiéndole acceder a actividades laborales que requieran de una movilidad física. Aparte de esto, los perjuicios médicos estéticos que suponen la pérdida de parte del pie, la pierna deforme e inservible y la necesidad de andar con muletas, son un sufrimiento más que constatable para un joven que empieza a desarrollar una vida personal y afectiva, y que seguro que va a condicionarle el resto de sus días”

SEGUNDO.- En cuanto a la motivación de las Sentencias, debemos citar la STS, S 4ª, de 26 de junio de 2012, (Rec. 6521/2010) que señala que es suficiente con una respuesta genérica pero que contemple las circunstancias del caso concreto: *“no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la vertiente de la suficiencia de la motivación, por el hecho de que el órgano judicial no ofrezca un discurso argumentativo correlativo al de la demanda, a los informes periciales acompañados o emitidos en las*





actuaciones, y a los informes unidos en el expediente administrativo, pues es igualmente doctrina constitucional la que refiere que no se enerva en el proceso contencioso-administrativo la distinción entre motivos sustanciales y no sustanciales susceptibles de ser resueltos tácitamente (así STC 100/2004) como, por ello, el derecho a la tutela judicial efectiva puede igualmente satisfacerse, atendiendo a las circunstancias de cada caso, con una

respuesta a las alegaciones de fondo que vertebran el razonamiento de las partes, aunque se dé una respuesta genérica, tal como aquí sucede, pues la sentencia estima innecesario efectuar ninguna valoración específica del informe pericial que aportó la reclamante al expediente administrativo, cuyo objeto es coincidente con la cuestión debatida que resuelve la sentencia, al punto que el recurso no identifica qué aspecto haya quedado huérfano de fundamento en la decisión adoptada.

En estas circunstancias, los extremos que arriba dejamos constancia de la sentencia hacen explícito que su razonamiento responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, lo que a su vez permite su control mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, cumpliendo de esta manera la doble finalidad a que está llamado el deber de motivación de la sentencia.”

En la Sentencia apelada la magistrada ha expresado las razones en virtud de las cuales considera que la indemnización debe ajustarse a una cantidad concreta, de forma clara y contundente describiendo las circunstancias específicas que concurren en el caso, y citando expresamente la jurisprudencia que ampara la fijación de una indemnización global o a tanto alzado. En reiteradas ocasiones ha señalado esta Sala que el baremo indemnizatorio es orientativo y que es necesario atender a las circunstancias de cada caso para fijar la indemnización. La Sentencia apelada motiva su decisión indemnizatoria en una cuestión jurídica que es la discapacidad vital que ha afectado a la vida del recurrente por la defectuosa atención médica recibida : *“demora en el diagnóstico y por tanto del tratamiento de la luxación de rodilla que favorecería su posible papel en la afectación neurovascular...Para el cálculo d cuantía indemnizatoria no podemos perder de vista que el paciente sufre traumatismo del que deriva la necesidad de ingreso y con independencia del momento del diagnóstico iba a ser necesarios tanto la corrección quirúrgica de la luxación de rodilla como el by pass popliteo debido a la sección arterial.*

TERCERO.- Estimamos acertada la decisión de la juzgadora que describe perfectamente la situación fáctica que afectó a la vida del apelado. El recurrente era un joven de 18 años que había ingresado en la Universidad de Las Palmas para estudiar ingeniería de obras públicas, con la vida que suelen llevar los jóvenes a esa edad, y que sufrió un accidente durante unas vacaciones de semana Santa en Fuerteventura y, como consecuencia de la atención médica recibida, tuvo que abandonar sus estudios universitarios, al perder parte del primer año con las operaciones a las que fue sometido y con ello su beca universitaria. Al margen de ello sus limitaciones físicas y secuelas condicionaron sus posteriores decisiones respecto a estudios al tener que seguir unas curas hasta que cicatrizó el muñón a los dos años. La cuestión que plantea la Sentencia es como se indemniza que alguien tenga una vida y, de repente en una un abrir y cerrar de ojos debido a una actuación médica defectuosa, se le imponga otra.



No se trata en este caso de una amputación exclusivamente; en el informe médico pericial



aportado a los autos (folios 443 y siguientes) se refleja el peregrinaje hospitalario protagonizado por el recurrente, desde el accidente. En él se detalla como cambió la vida del apelado a consecuencia de las lesiones: *"que sobrepasan la valoración amputación unilateral a nivel de rodilla, dada la ineficacia de rodilla a pie por las alteraciones anatómicas funcionales y complicaciones que ha padecido, no pudiendo realizar apoyo ni marcha con normalidad*

precisando ambas muletas lo que le supone un perjuicio y no un beneficio". El perito don Antonio José Acosta Martínez señala que en la actualidad se valora para el recurrente, de 33 años una nueva amputación por encima de la rodilla: *" se considera y dada su mala evolución, es más que, ciertamente probable termine siendo intervenido quirúrgicamente de una amputación supra rotuliana a nivel de muslo"*

CUARTO.- Revisadas las cuestiones fácticas, debemos volver sobre el motivo del recurso que es la cuantía de la indemnización. Reiteramos que los sistemas de valoración del daño que la Comunidad Autónoma reputa infringidos tienen carácter meramente orientativo, no vinculante para los tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización y que se rige por el principio de indemnidad plena o de reparación integral." En este sentido la sentencia de 3 de mayo de 2012,(2441/2010):"*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.*"

Ello no implica que se pueda fijar cualquier cuantía, sino que en materia de indemnización, la STS de 8 de marzo de 2016, (Rec.841/2014) nos recuerda que debemos revisar si es desproporcionada y arbitraria en razón de las circunstancias concurrentes. En particular cita la Sentencia de 16 de marzo de 2010, (5528/2005) que la incrementa en el caso de diagnóstico médico erróneo de un hombre relativamente joven que quedó permanentemente incapacitado para una vida normal al ser manifiestamente baja por debajo del límite mínimo de lo razonable atendiendo al criterio indemnizatorio usualmente seguido por la Sala en supuestos similares sin necesidad de atender a los baremos recogidos en las normas sobre seguros en razón de que no son vinculantes y solo tienen un carácter orientador.

Debemos admitir que si atendemos únicamente al factor objetivo de la amputación quizás la indemnización hubiese sido inferior. En este sentido las Sentencias del TS de 30 de mayo de 2012 (casación 1642/2010) en caso de amputaciones por bionda reconoció cantidades próximas en algunos casos a los trescientos mil euros(300.000€), y también recientemente la STSJ del País Vasco de 3 de marzo de 2016 en el (Rec.252/2015) fija una cantidad total próxima a los doscientos mil euros(200.000€), en el caso de una menor que sufre amputación de los dedos del pie. Siendo un criterio que debemos seguir el criterio indemnizatorio usualmente seguido por la Sala en caso de amputaciones en los que se aprecie responsabilidad patrimonial, en este sentido la la STS de 21 de diciembre de 2015,(Rec. 1247/2014)



Sin embargo, el caso que nos ocupa presenta unas singularidades específicas, nos



encontramos ante una persona cuya vida cambió radicalmente a la edad de 18 años por mala praxis médica con error de diagnóstico y tratamiento. Además, durante los siguientes años la lesión ha ido a peor hasta el punto en que se plantea volver a pasar por quirófano para amputación por encima de la rodilla. La juzgadora con la inmediación adecuada al caso ha decidido darle una indemnización que podríamos considerar máxima similar a la fijada por este Tribunal en ocasiones en relación a nacimientos con secuelas que impiden una vida normal por defectuosa asistencia sanitaria. Consideramos que en este caso el dolor moral sufrido por el paciente, el cambio de vida al que se vio sometido con dieciocho años, los problemas postquirúrgicos surgidas en la herida que por distintas razones lo han mantenido unido a los hospitales durante prácticamente el resto de su vida, y el mal pronóstico que ha tenido la evolución de su lesión, le hacen merecedor de la indemnización solicitada. Sin que la administración haya sido capaz de presentar una razón concreta, que nos haga reconsiderar la indemnización fijada por la Magistrada en la sentencia apelada.

Se impone la desestimación del recurso de apelación. Con imposición de costas a la administración apelada que limitamos a la cantidad de mil euros(1.000€).

FALLO

Desestimar el recurso de apelación número 349/2015 interpuesto por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias contra Sentencia de 6 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Las Palmas, en el Procedimiento Ordinario 435/2012, que confirmamos por ser ajustada a derecho.

Con imposición de costas a la administración apelada que limitamos a la cantidad de mil euros(1.000€).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, y de cuyo régimen de recurso se informa a las partes continuación de la firma, lo pronunciamos,mandamos y firmamos.



INFORMACIÓN SOBRE POSIBLES RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA.



De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y ss de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien 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, bien ante la Sección Especial de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia siempre que el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

En uno y otro caso siempre que la parte considere que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en cuyo caso el recurso se preparará por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la Sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su contenido, los requisitos del artículo 89.2 de la LJCA, cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado.

Con traslado, caso de entenderse bien preparado, al Tribunal de casación a quien corresponderá apreciar si, efectivamente, el asunto presenta interés casacional objetivo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por la Ilma Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la Sala doy fe.

