



**T.S.J. CAST. LA MANCHA CON/AD SEC. 1
ALBACETE**

SENTENCIA: 00019/2014

Recurso de Apelación nº 133/12

Juzgado Contencioso Administrativo núm. 1 de Toledo

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª**

Iltmos. Sres.:

Presidente:

D. José Borrego López

Magistrados:

D. Mariano Montero Martínez

D. Manuel José Domingo Zaballos

D. Lorenzo Pérez Conejo

D. Antonio Rodríguez González

SENTENCIA Nº 19

En Albacete, a tres de febrero de dos mil catorce.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia el recurso de apelación interpuesto por el representado por el Letrado de la Junta contra la Sentencia 305/11 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Toledo el día 14 de noviembre de 2011, en el Procedimiento Ordinario 14/07, y como parte apelada Dª representada por el Procurador Sr. Almansa Nueda. Siendo Ponente el Iltmo. Sr. D. Lorenzo Pérez Conejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Dicho Juzgado dictó Sentencia con la siguiente parte dispositiva: *"Debo estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada el 18 de enero de 2006 ante el Servicio de Salud y anulado la resolución presunta recurrida, debo condenar y condeno al Servicio de Salud de a la mercantil a abonar solidariamente a la recurrente la suma de 59.335,79 euros, mas los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la reclamación el 18 de enero de 2006; sin expresa condena en costas."*

Segundo.- Notificada la resolución a las partes interesadas, la parte demandante interpuso recurso de apelación dentro de plazo. Admitido a trámite por el Juzgado, se dio traslado a la parte demandada para que hiciese alegaciones, trámite que cumplimentó en legal forma.

Tercero.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose solicitado por las partes personadas la celebración de vista, ni considerándose necesaria la misma por este Tribunal, se señaló para votación y fallo el día 30 de enero de 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Constituye el objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Toledo nº 305/11, de 14 de noviembre de 2011, por la que se estima parcialmente la demanda formalizada por la hoy apelada en el recurso contencioso-administrativo tramitado como P. O. nº 14/07 e interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada el día 18 de enero de 2006 por importe de 160.000 euros por las lesiones padecidas como consecuencia de la intervención quirúrgica de un esguince de repetición

del tobillo derecho realizado en el Hospital no
siendo informada con carácter previo a la operación, provocándole la
lesión a modo de neuropatía del nervio peroneo con unas secuelas
iniciales del 19% de discapacidad (y en la actualidad del 65%), habiendo
anulado la Sentencia apelada la resolución presunta, condenando al
a abonarle 59.335,79 euros
más los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la
reclamación.

Segundo.- El Letrado de la Junta de Comunidades
en la representación que ostenta "ope legis" de la Administración
Autonómica Sanitaria apelante concretada insta el dictado
de sentencia revocando la apelada.

La parte apelada solicita el dictado de sentencia por la que se
desestime el recurso de apelación y se confirme la Sentencia recurrida,
con expresa imposición de costas a la parte apelante.

La Procuradora de los Tribunales y de la Entidad Aseguradora
, a través de su dirección letrada,
mediante escrito de 28 de diciembre de 2011 solicita medidas de
aseguramiento respecto de la cantidad consignada en el Juzgado de
instancia por importe de 74.882,58 euros, principal más intereses, para el
supuesto de una eventual estimación del recurso de apelación, petición a
la que no se da expresa respuesta, pero notificada la Diligencia de
Ordenación de esta Sala de 22 de mayo de 2012 mediante la que se
designa Ponente y quedan las actuaciones pendientes de señalamiento de
votación y fallo de la sentencia, lo que tiene lugar mediante Providencia
de 14 de noviembre de 2013, sin que aquella resolución procesal ni esta
resolución judicial hayan sido impugnadas por lo que han devenido firmes
y consentidas.

Tercero.- "*Prima facie*", ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 proclama que "procede señalar que, configurada por primera vez en 1954, dentro de la Ley de Expropiación Forzosa, en el artículo 121 y contenida en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, en los artículos 40 y 41, la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado adquiere relevancia constitucional en los artículos 9 y 106.2 de la Constitución como garantía fundamental de la seguridad jurídica, con entronque en el valor de la justicia, pilar del Estado Social y Democrático de Derecho - artículo 1 de la Constitución-, y se desarrolla en el Título X de la Ley 30/1992, que abarca los artículos 139 a 146, modificada por la Ley 4/1999, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo, ya desde la STS de 28 de enero de 1999:

- a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.
- b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.
- c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.
- d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo o relación causal entre la acción producida y el resultado dañoso o lesivo ocasionado.

Cuarto.- Dicho marco jurídico lo que viene a consagrar es la noción de que los efectos negativos del evento dañoso han de desplazarse desde la esfera jurídica del lesionado hacia la Administración titular del servicio y de la actividad causante del daño o resultado lesivo.

La ilicitud del hecho dañoso se mide, pues, en los efectos negativos injustificados sobre el patrimonio del particular afectado, y no en el reproche culpabilístico de la acción que lo provoca. Se trata, por tanto, de una responsabilidad directa de la Administración y de carácter objetivo que requiere para su determinación de cuatro presupuestos: 1) hecho imputable a la Administración; 2) perjuicio antijurídico efectivo en relación con una persona o grupo de personas; 3) relación de causalidad entre hecho y perjuicio; y, 4) que no concurra causa de fuerza mayor.

A ello debe añadirse que la lesión efectiva en los bienes y derechos de los particulares, que genera la obligación a cargo de la Administración, debe ser entendida como un daño o perjuicio antijurídico, que los afectados no tengan la obligación de soportar por no existir causa alguna que lo justifique (SSTS de 2 noviembre 1993 y de 4 octubre 1995), lesión que tiene que ser la consecuencia de hechos idóneos para producirla. Sólo en estos casos puede estimarse que concurre una causa eficiente, es decir, una causa próxima y adecuada del daño. Pero, también como declara la S.T.S. de 23 de mayo de 1995, citando jurisprudencia anterior (SSTS de 19 noviembre 1994, de 11 y 25 febrero y de 1 abril 1995, entre otras), si bien la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, es imprescindible para declararla que el daño o perjuicio causado sea consecuencia del funcionamiento del servicio público, en una relación directa de causa a efecto.

Quinto.- Además de estos requisitos, hay que tener presente que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así, en

Sentencias de 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11 febrero 1995, al resolver el recurso de casación 1619/1992, Fundamento Jurídico Cuarto, y 25 febrero 1995, al resolver el recurso de casación 1538/1992, Fundamento Jurídico Cuarto, así como en posteriores Sentencias de 28 febrero y 1 abril 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (ya derogados), se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Sexto.- Debe concluirse, pues, que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio público a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

Es reiterada, asimismo, la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que considera esencial para que se estime la responsabilidad patrimonial de la Administración la existencia de un nexo causal directo e inmediato entre el acto imputable a la Administración y la lesión producida que para ser resarcible, ha de consistir en un daño real, habiendo precisado la jurisprudencia (en Sentencias de 20 octubre 1980, 10 junio 1981 y 6 febrero 1996, entre otras), que la relación causal ha de ser exclusiva sin interferencias extrañas procedentes de terceros o del lesionado, pues la responsabilidad objetiva ha de ser entendida en un sentido amplio, al tratar de cubrir los riesgos que para los particulares puede entrañar la responsabilidad del Estado, pero para que esa responsabilidad se haga efectiva, se exige la prueba de una causa concreta que determine el daño y la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, como han puesto de manifiesto Sentencias como las de 24 octubre y 5 diciembre de 1995.

Séptimo.- La Administración apelante invoca la doctrina jurisprudencial de la "pérdida de oportunidades o expectativas de curación", con base en lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley Procedimental Administrativa Común de 1992 modificada en 1999 y con relación a la inexistencia de consentimiento informado en cuanto posibilidad de que las cosas hubieran sido distintas, resultando que en el presente caso junto a la falta de información consentida (Ley 41/2002), las pruebas practicadas ponen de manifiesto que se ha producido una defectuosa aplicación de la "lex artis" dado que como pone de relieve opinión médica del Hospital [redacted] donde la apelada había sido derivada el 11 de junio de 2004, el nervio peroneo se encontraba comprimido, tras la operación quirúrgica, como se confirma con el informe pericial judicial del Dr. [redacted] y otros informes médicos entre el que destaca el Dictamen Técnico Facultativo del Equipo de Valoración nº 3 de [redacted] de 7 de marzo de 2007, perteneciente a la propia Administración autonómica apelante y más concretamente a la Consejería de Bienestar, según el cual la paciente padecía unas secuelas

determinantes de una discapacidad del 19% que empeora de tal manera que en el posterior Dictamen de 31 de marzo de 2010 se le otorga un grado de incapacidad del 65%, habiendo sido sopesado asimismo el informe pericial de la empresa aseguradora y el informe de la Inspección Médica, conforme al principio de inmediación y a las reglas de la sana crítica, por lo que no sólo ha habido una pérdida de oportunidad por la ausencia de consentimiento de informado sino también una infracción de la "lex artis" consecuencia de una mala praxis médica que ha producido unas lesiones físicas efectivos e individualizadas que deben ser indemnizadas como <<daño corporal>> y no como mero <<daño moral>>, tal y como ha hecho acertadamente la Sentencia de instancia, si no de forma directa si al menos de manera mediata o tangencial, por todo lo cual procede en consecuencia desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 305/11 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Toledo, confirmándola por ser conforme a Derecho.

Octavo.- De conformidad con lo preceptuado en el artículo 139. 2 de la Ley Jurisdiccional, corresponde la imposición de las costas de esta alzada a la Administración apelante.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad que nos ha sido conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de su Majestad El Rey,

FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de apelación interpuesto por _____ ontra la Sentencia 305/11 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de



Toledo el día 14 de noviembre de 2011, en el Procedimiento Ordinario 14/07, confirmándola por ser ajustada a Derecho, con imposición de las costas de esta instancia a la Administración apelante.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación y notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número **Uno** de **Toledo** para su notificación y ejecución.

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