

CRISTINA BORRAS MOLLAR

Procuradora de los Tribunales
Tel.: 93 207 10 99 Fax: 93 458 16 69
E-Mail: cristinaborras@telefonica.net

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 6 DE BARCELONA

Procedimiento Ordinario 205/2015-A

SENTENCIA Nº 184 / 2018

En Barcelona, a 2 de octubre de 2018.

Benjamín Górriz Gómez, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 6 de Barcelona y su provincia, ha visto los presentes autos de recurso contencioso-administrativo en los que ostenta la condición de parte actora , representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Cristina Borrás Mollar y defendido por el Letrado D. Jorge Fuset Domingo, y de parte demandada el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT, representado por el Procurador de los Tribunales D. Andreu Oliva Baste y defendido por la Letrada D.ª Elena Pérez. La demanda también se ha dirigido contra la aseguradora ZURICH INSURANCE PUBLIC LIMITED COMPANY, SUCURSAL EN ESPAÑA, que no ha comparecido. Sobre responsabilidad patrimonial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de junio de 2015 fue presentado, por la representación procesal de la parte actora, escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada en fecha 24 de noviembre de 2014.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, recibido el expediente administrativo y entregado a la parte recurrente para deducir demanda, por diligencia de ordenación de fecha 18 de septiembre de 2015 se tuvo por formalizada demanda por la parte actora, dándose traslado de la misma al Institut demandado para que contestara, lo que verificó oponiéndose a la demanda.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba; se practicaron las admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos; se acordó el trámite de conclusiones escritas y, tras la presentación de los correspondientes escritos, por providencia de fecha 18 de septiembre de 2018, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- La cuantía del recurso quedó fijada, por decreto de fecha 29 de octubre de 2015, en la cantidad de 73.281,92 euros, importe de la indemnización

reclamada.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpone contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación por responsabilidad patrimonial, por importe de 73.281,92 euros, entrada en el Institut demandado en fecha 24 de noviembre de 2014 (folios 1 y ss. EA). La parte recurrente pretende, según resulta del suplico de su escrito de demanda, que se condene al Institut demandado y a la aseguradora Zurich a pagarle 73.281,92 euros, en concepto de indemnización, con los intereses legales del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro respecto de la aseguradora.

El Insitut demandado, por su parte, se opone al recurso planteado y solicita su desestimación.

SEGUNDO.- Expuesto cual es el objeto de la cuestión litigiosa que subyace en el presente procedimiento, procede entrar a conocer la cuestión de fondo, recordando, con carácter previo, dado que no consta que el Institut demandado haya dictado la resolución expresa a que viene obligado en virtud de lo dispuesto en los arts. 42.1 y 43.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del procedimiento administrativo común (hoy arts. 21.1 y 24.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), que el silencio administrativo no es -como pudiera inferirse, erróneamente, de la actuación del demandado en este caso- una forma regular de denegación de las solicitudes de cualquier tipo que los ciudadanos dirijan a la Administración. Antes al contrario, por su propia naturaleza, el silencio administrativo supone la infracción del deber de respuesta que pesa sobre las Administraciones Públicas, expresamente recogido en el art. 42 de la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y actualmente en el art. 21 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, y que obliga a la Administración «a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación» (apartado 1). En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992 ya resaltaba el carácter de garantía de la institución al indicar que el silencio administrativo debe ser «la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado»; y, en el mismo sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, califica el silencio administrativo como una situación indeseable relacionada con patologías del procedimiento: «No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley». Por su parte, la STC 71/2001, de 26 de marzo ó la STC 188/2003, de 27 de octubre, destacan la obligación de la Administración de resolver expresamente y en plazo las solicitudes de los ciudadanos, deber que entronca con la cláusula del

Estado de Derecho (art. 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE, y que resulta incumplido en los casos de silencio administrativo.

En cuanto al fondo de la cuestión, el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, en concordancia con lo previsto en el art. 106.2 de la Constitución, dispone: «1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas», y el art. 141.1 de la misma Ley 30/1992, establece: «sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos». (En igual sentido se pronuncian actualmente el art. 32, apartados 1 y 2 y el art. 34 de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración Pública tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares sino que, como ha precisado reiterada jurisprudencia -pudiendo citarse por todas la STS de 15 de enero de 2008 (Sec. 6ª, rec. 8803/2003)-, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el daño o perjuicio sea antijurídico, en el sentido de que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportarlo.

También es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La prueba del daño y de la relación de causalidad entre la actuación administrativa -activa o pasiva- y el daño incumbe a quien reclama y, a su vez, es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor o de circunstancias, como dolo o negligencia exclusiva de la víctima, que puedan determinar la exclusión de su responsabilidad.

A lo que cabe añadir que cuando de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria se trata, la jurisprudencia viene declarando (SSTS de 25 de abril, 3 y 13 de julio, 30 de octubre de 2007, ó 9 de diciembre de 2008) que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

Se requiere, por tanto, que el daño no sea consecuencia inevitable de la enfermedad padecida o del tratamiento necesario para la curación del paciente, siendo requisito indispensable que la actuación lesiva haya vulnerado los niveles normales de diligencia, en caso contrario, los perjuicios no serán imputables a la Administración y no tendrán la consideración de antijurídicos, por lo que habrán de ser soportados por el perjudicado. Para determinar esta responsabilidad, es preciso acudir a la denominada *lex artis ad hoc*, parámetros como la utilización por los facultativos de los medios adecuados al caso concreto, a la complejidad de la patología del paciente y a los estándares exigidos en el momento y lugar de la actuación médica. La existencia de este criterio de la *lex artis* se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no en garantizar en todo caso la curación del enfermo. Estamos ante un criterio de normalidad en la actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio del que no puede prescindirse pues ello conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad.

TERCERO.- Cumple, por tanto, examinar si en el supuesto de autos ha existido una actuación médica o sanitaria deficiente o inadecuada. Se expone en el escrito de demanda que el recurrente, entonces de 20 años, el día 4 de febrero de 2013 acudió al Centro de Atención Primaria que le correspondía: ABS Castelldefels 1, aquejado de dolor abdominal y dolor intenso en el testículo izquierdo, con inflamación, siendo atendido por el médico de familia que tras anamnesis y exploración, diagnosticó orquiepididimitis y pautó antibiótico y antiinflamatorio. Pese al tratamiento, el día 12 de febrero tuvo que acudir a urgencias del Hospital de Viladecans con fuertes dolores abdominales y en los testículos e inflamación del izquierdo, donde lo derivaron al Hospital de Bellvitge para que lo vieran en urología. En la madrugada del día 13 se visitó en Bellvitge con urología de urgencias, quien revisó los antecedentes, hizo palpación rápida y confirmó el diagnóstico, con cambio de antibiótico y programación de ecografía no urgente. En la ecografía, que se realizó el 8 de marzo, se advirtió torsión testicular crónica y pérdida del testículo izquierdo. Alega error en el diagnóstico, falta de agotamiento de los medios al alcance, pérdida de oportunidad y desproporción del resultado. El escrito de demanda se remite al informe médico-pericial acompañado en su día junto con la reclamación en vía administrativa, elaborado por el Dr. Daniel Sanroque Saixo (obrante a los folios 12 a 20 EA), que afirma que el recurrente consultó por dolor testicular los días 4, 12 y 13 de febrero, sin que en ninguna de las tres ocasiones se hiciera una prueba complementaria para alcanzar un diagnóstico correcto y que cuando se realiza la ecografía, el 8 de marzo, ya se aprecia una torsión testicular

crónica y, por tanto, la pérdida del testículo, y que no hubo actuación que intentara evitar la pérdida del testículo.

El Institut demandado, por su parte, pone de manifiesto en su escrito de contestación, que el recurrente ya acudió a urgencias de su CAP el día anterior, 3 de febrero, por dolor abdominal, náuseas y vómitos pero sin ninguna otra sintomatología y que volvió al día siguiente por dolor en el testículo izquierdo. Que el día 4 la sintomatología ya había cambiado respecto al día anterior: aumento del diámetro testicular izquierdo, bultoma y dolor, y se remite al informe elaborado por el Dr. Juan José Ballesteros Sampol, que acompaña, donde se hace constar que en los hechos clínicos no destacan las características dolorosas de brusquedad, intensidad y agudeza tan propias de la torsión y además se añade febrícula, más propia de la infección que de la torsión; que la atrofia testicular no es exclusiva de la torsión y puede presentarse igualmente en la evolución de orquiepididimitis; que podría admitirse la urgencia de la solicitud de la ecografía si estuviéramos frente a un caso de niño o de adolescente, que suponen el 75% de casos de torsión. Concluye el informe pericial que ni los síntomas ni la exploración física ni las exploraciones analíticas en orina apoyaban la posibilidad de torsión sino que por el contrario todo hacía sospechar un proceso inflamatorio sobre el que no existió en ningún momento "duda diagnóstica" por parte de los facultativos.

Pues bien, cada una de las partes apoya su postura en el informe pericial que cada una aporta y que llegan a conclusiones contrapuestas. En este sentido, mientras el Dr. Ballesteros en su informe apoya el diagnóstico de infección -entre otros elementos- en la existencia de febrícula, el Dr. Sanroque, en las aclaraciones a su dictamen, coincidiendo en que la orquiepididimitis cursa con fiebre, añade que el paciente no tenía fiebre.

Procede, pues, valorar dichos dictámenes, huelga decir no desde un punto de vista técnico sino desde la sana crítica -y de manera conjunta con el resto de actuaciones-. Y así las cosas -ya se adelanta- debe declararse la responsabilidad patrimonial pretendida, porque, con independencia de cualesquiera otras razones, si la asistencia prestada ha sido correcta, no ha existido ningún error en la orientación diagnóstica y se han utilizado para ello todos los medios adecuados -como se viene a alegar por la parte demandada-, no alcanza a comprenderse cómo es posible que acudiendo a los centros sanitarios públicos pertinentes los días 4, 12 y 13 de febrero, por dolor testicular, más de un mes después de la primera visita, se realiza una ecografía que objetiva la falta de vascularización interna del testículo y, por ello, la pérdida funcional del mismo, como si tal resultado fuese la consecuencia normal, natural e inevitable de un proceso que tampoco se explica. A lo que cabe añadir que, aunque por la demandada se insiste en la corrección de la orientación diagnóstica infecciosa, lo cierto es que el recurrente no tenía fiebre sino febrícula, aparte que el perito de la Administración reconoce que el uricultivo fue negativo -bien que añade, que ya había hecho tratamiento antibiótico-, por lo que no aparece en autos, de manera clara, que debieran descartarse otras patologías, máxime cuando, como reconoce el Institut Català d'Avaluacions Mèdiques en su informe (folios 77 a 82 EA), una torsión testicular de más de 12 horas de evolución comporta la atrofia, lo que evidencia la necesidad de descartar dicha patología en ese breve lapso temporal.

Respecto del quantum de la indemnización, reclama la parte recurrente por 33

días improductivos; 434 no improductivos; 20 puntos de secuelas funcionales por pérdida del testículo; otros 4 por trastorno depresivo reactivo, y 15 puntos de secuelas estéticas, más los factores de corrección; total 73.281,92 euros. La parte demandada, con base en el informe de la Dra. Carmen Valverde Navas, que acompaña, niega los días no improductivos, considera que el trastorno depresivo es una mera secuela temporal y que por perjuicio estético sólo procederían 10 puntos, pues con prótesis escrotal es posible aminorar dicho perjuicio o que no exista.

En cuanto al período de sanidad debe estarse con la parte demandada en cuanto afirma que la estabilización de la atrofia testicular izquierda se determina con la ecografía de 8 de marzo de 2013, que es cuando se informa de dicha atrofia, que es la secuela que se valora; y también debe estarse con la demandada respecto del trastorno depresivo y del perjuicio estético.

Por todo ello y teniendo en cuenta los criterios orientativos establecidos en el baremo a que se refiere el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, resulta una indemnización a satisfacer por todos los conceptos, incluidos daños morales, de 46.000,- euros, indemnización que se considera adecuada a las circunstancias acreditadas del presente caso, y que se entiende actualizada a la fecha de la presente sentencia, por lo que solo devengará el pago de los intereses legales que procedan desde su notificación, con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria y en el art. 106 de la Ley de esta Jurisdicción.

Al pago de la anterior cantidad se condena al Institut Català de la Salut demandado y también, solidariamente, a su entidad aseguradora ZURICH al haberse dirigido la demanda contra ella y haber sido formalmente emplazada si bien voluntariamente no ha comparecido, sin que, por otra parte, sea necesaria su declaración de rebeldía (STS de 20 de mayo de 1991 -Sec. 1ª, ponente D. Paulino Martín Martín-).

En cuanto a los intereses del art. 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, no cabe condenar a la entidad aseguradora a su pago puesto que, como señala, entre otras, la STS de 19 de septiembre de 2006 (rec. 4858/2002), «no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable, como sucede en supuestos como el presente en el que la reclamación no se formula directamente a la aseguradora sino a la Administración (...) no puede imputarse a la compañía aseguradora la demora en el pago de la indemnización en relación con el momento en que se produjeron los hechos, que es imputable (...) a la necesidad de reconocimiento judicial del derecho de la recurrente frente a la Administración». En todo caso, es regla general la desestimación de esta pretensión cuando no se imputa a la compañía aseguradora una actuación dirigida a dilatar el pago de la indemnización.

CUARTO.- En cuanto a las costas, no obstante la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, la actuación de la Administración demandada incumpliendo su obligación de dictar, en el plazo legalmente previsto, resolución expresa, obligando a la parte actora a acudir a la vía jurisdiccional frente a una resolución inexistente, debe ser calificada, a estos efectos, de mala fe por lo que, de

conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de agilización procesal, procede imponerle el pago de las causadas, si bien hasta la cantidad máxima, por todos los conceptos, de 500,- euros.

Visto lo anterior, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución atribuye en exclusiva a los Juzgados y Tribunales, y en nombre de S.M. el Rey

FALLO

PRIMERO.- **Estimar en parte** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por _____, **anular**, por no ser ajustada a derecho, la desestimación por silencio administrativo objeto de este procedimiento, y **reconocer** el derecho de la parte recurrente a ser indemnizada solidariamente por el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT y por la aseguradora ZURICH INSURANCE PUBLIC LIMITED COMPANY, SUCURSAL EN ESPAÑA, en la cantidad de 46.000,- euros, más con los intereses legales del art. 106 de la LJCA.

SEGUNDO.- **Imponer las costas** al Institut demandado hasta la cantidad máxima, por todos los conceptos, de 500,- euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de los QUINCE días siguientes a su notificación.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez, en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.