



Roj: **STSJ EXT 2/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:2**

Id Cendoj: **10037330012016100002**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2016**

Nº de Recurso: **175/2015**

Nº de Resolución: **1/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD**

**CACERES**

SENTENCIA: 00001/2016

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:**

**SENTENCIA Nº 1**

**PRESIDENTE:**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

**MAGISTRADOS**

**DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON CASIANO ROJAS POZO /**

En Cáceres a catorce de Enero de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación nº **175** de **2015** interpuesto por los apelantes, María Inmaculada , Emma , Luis María Y Noelia siendo apelados **EL SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD y ZURICH ESPAÑA CIA SEGUROS** contra la sentencia nº 102/15 de fecha 11/09/2015 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 186/14, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cáceres .-

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cáceres se remitió a esta Sala recurso contencioso- administrativo nº 186/2014, Procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado nº 102/15 de fecha 11/09/15.

**SEGUNDO** .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte apelante, dando traslado a la representación de la parte apelada aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

**TERCERO** .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación en el que se acordó admitir a trámite el presente recurso de apelación, que se declara concluso para sentencia, con citación de las partes.

**CUARTO** .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-



Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. **DANIEL RUIZ BALLESTEROS** , que expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO** .- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Cáceres desestima en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña María Inmaculada , doña Emma , don Luis María y doña Noelia . La parte apelante basa el recurso de apelación en la vulneración de la lex artis en la atención sanitaria que fue prestada a don Luis María y en la pérdida de oportunidades por no haberse realizado pruebas diagnósticas que hubieran evidenciado la patología que presentaba. Las partes demandadas se oponen a las pretensiones de la parte apelante.

**SEGUNDO** .- Los motivos de apelación pueden ser enjuiciados de forma conjunta al referirse a la valoración de la prueba realizada en la instancia y la existencia de responsabilidad por la asistencia prestada a don Everardo . La parte apelante basa su recurso de apelación en la interpretación que realiza de la asistencia sanitaria que recibió don Everardo desde el mes de diciembre de 2011 hasta el día 5-4-2012 en que falleció en el Hospital de San Pedro de Alcántara de Cáceres. La parte considera que no se detectó a tiempo la grave enfermedad que padecía don Everardo y que una detección a tiempo hubiera mejorado el tratamiento.

**TERCERO** .- La pretensión de la parte actora no puede prosperar al basarse exclusivamente en su propia interpretación que realiza de lo ocurrido desde el mes de diciembre de 2011 en que don Everardo acude a su médico de cabecera por un dolor en la zona del costado hasta que se detectó la fatal dolencia que padecía. Lo narrado por la parte actora debe analizarse en relación a las pruebas practicadas en el presente juicio contencioso-administrativo. Estamos ante cuestiones complejas donde se necesita de conocimientos técnicos que analicen lo ocurrido para determinar si existió un error de diagnóstico y si el resultado hubiera sido distinto de haberse detectado previamente el mieloma múltiple que don Everardo padecía. Es preciso recordar un principio básico del proceso judicial que consiste en la necesidad de probar los hechos en los que se basa la pretensión de declaración de responsabilidad patrimonial de la parte demandada. Dicho principio es aplicable a todos los supuestos de responsabilidad patrimonial, pero no podemos negar que tiene una importancia mayor en casos basados en actuaciones sanitarias donde se discuten cuestiones médico-científicas. En juicios como el presente, debe existir una actividad probatoria que demuestre que el resultado lesivo fue debido a la actuación médica, y no a otras circunstancias como la evolución de la propia dolencia o las patologías que pudiera presentar el paciente. A ello se suma que en los supuestos de responsabilidad sanitaria suelen ser necesarios conocimientos especializados, de tal forma que la prueba pericial tiene una importancia básica a la hora de acreditar los hechos en los que la parte demandante basa la responsabilidad patrimonial.

Dentro de un proceso judicial, a la vista de las posiciones contrarias que mantienen las litigantes sobre la imputación de las secuelas al funcionamiento del servicio, debemos partir de la doctrina que considera que a las partes corresponde la iniciativa de la prueba, rigiendo el principio civil de que el que afirma es el que debe probar los hechos, de acuerdo con el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , que establece que incumbe al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y al demandado la carga de probar los hechos extintivos o impeditivos de las pretensiones deducidas en la demanda, de tal forma que sobre la demandante recae la carga de probar los hechos en los que fundamenta su demanda, lo que nos conduce a rechazar la pretensión de la parte recurrente al no demostrarse que el daño sea imputable al funcionamiento del servicio sanitario, al no aportar o proponer prueba que permita a la Sala tener por probado el juicio clínico que hace la parte actora y que se basa en su propio criterio pero no en una decisión científica, ya que éste órgano judicial tiene que resolver conforme al material probatorio obrante en autos, el cual tendría que acreditar la certeza de los hechos en los que se basa la demanda.

La prueba propuesta por la parte actora consistió en el expediente administrativo, destacando dentro del mismo el contenido de los dictámenes de la Inspección médica y de la compañía de seguros, como podemos ver en el apartado de proposición de prueba de su escrito de demanda. Ninguna de estas dos pruebas favorece la pretensión de la parte actora. Todo lo contrario, los dos informes ofrecen un amplio análisis de lo ocurrido, los signos que presentaba el enfermo y la inevitabilidad del fallecimiento ante la gravedad de la patología que presentaba. Los dos informes médicos están apoyados en la literatura científica, en los protocolos de actuación y en la historia clínica del paciente, indicando de forma concreta que documentación apoya el juicio técnico que realizan.

El informe de la Inspección médica recoge que don Everardo acudió a consulta con su médico en diversas ocasiones desde diciembre de 2011. En la consulta del día 24-2-2012 se prescribe una radiografía y en la consulta del día 15-3- 2012 se solicitó una analítica general con perfil renal, hepático y análisis de heces



buscando sangre oculta. Los motivos de las consultas fueron por dolor en el costado, en el abdomen y estreñimiento. En las distintas consultas, el paciente fue explorado por el médico que le atendió en cada ocasión, señalándose que la sintomatología del enfermo nunca ocasionó un deterioro que impresionara de gravedad a su médico. La analítica prescrita el día 15-3-2012 se realizó el día 21-3-2012, acudiendo el paciente al servicio de atención continuada el día 24-3-2012, donde se decide su ingreso en el Hospital de Campo Arañuelo, desde donde sería trasladado al Hospital de San Pedro de Alcántara el día 25-3-2012. El paciente sufría de una patología de comienzo brusco con insuficiencia renal aguda, como manifestación de un mieloma múltiple, a la que se sumó una insuficiencia cardíaca congestiva además de una neumonía bilateral, que fueron la causa final del fallecimiento del enfermo, sin que pueda atribuirse esta evolución a otro factor que al propio tumor.

El dictamen aportado por la compañía de seguros está firmado por cuatro especialistas que estudian las patologías referidas al presente supuesto. En este informe, se concluye que el paciente falleció como consecuencia de las complicaciones asociadas a un mieloma múltiple, que la asistencia sanitaria prestada en atención primaria fue correcta y ajustada a la *lex artis*, que un diagnóstico precoz del proceso en el rango de tiempos que se plantean en la reclamación no hubiera tenido como consecuencia una variación del pronóstico de la enfermedad, que cuando la enfermedad es diagnosticada, el paciente se encontraba en un estado avanzado de acuerdo con todas las clasificaciones pronósticas que existen, que la evolución del paciente en los últimos días de su vida muestra una progresión inexorable de la enfermedad con un proceso infeccioso sin control a pesar del tratamiento y una ausencia de respuesta al tratamiento quimioterápico y que un diagnóstico más precoz sólo hubiera supuesto un adelanto en la detección del fallo renal en una fase más precoz.

Frente a ello, la parte apelante realiza consideraciones sobre el caso que no se apoyan en un estudio científico-legal del supuesto apoyado en alguna prueba pericial que desvirtuase el resultado de las dos pruebas periciales obrantes en los autos. El material probatorio obrante en los autos no permite alcanzar las conclusiones defendidas por la parte apelante que pretende sustituir la acertada valoración de la prueba realizada por el Magistrado de instancia por sus propias alegaciones sin apoyarse en medio probatorio alguno.

**CUARTO** .- La denominada teoría de la pérdida de oportunidad conlleva la existencia de un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios sanitarios, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las instituciones sanitarias, es decir, que no se produzca una falta de servicio. La denominada pérdida de oportunidad 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 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 del beneficio. En el presente caso, no es posible apreciar la antijuridicidad del daño sufrido por el paciente como consecuencia de la asistencia prestada por los servicios sanitarios al no demostrarse la existencia de un diagnóstico y tratamiento inadecuados, en relación a la sintomatología que el paciente presentaba, sin que pueda concluirse que una detección precoz del mieloma múltiple que el enfermo presentaba hubiera mejorado su pronóstico y evitado el fallecimiento. En juicios como el presente, debe existir una actividad probatoria que demuestre que el resultado lesivo fue debido a la actuación médica, y no a otras circunstancias como la evolución de la propia dolencia o las patologías que pudiera presentar el paciente. El conjunto de material probatorio obrante en los autos no acredita una falta de oportunidades en la curación de las lesiones pues lo cierto es que el enfermo sufría una grave enfermedad en un estadio avanzado, cuya detección en el rango temporal al que se refiere la reclamación administrativa, no hubiera tenido una variación del pronóstico de la enfermedad. Todo ello conduce a la desestimación íntegra del recurso de apelación formulado por la parte actora, confirmando la sentencia de instancia.

**QUINTO** .- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales a la parte apelante pues en la segunda instancia rige el criterio del vencimiento que conlleva la imposición de costas si se desestima totalmente el recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE SM EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Leandro, en nombre y representación de doña María Inmaculada, doña Emma, don Luis María y doña Noelia, contra



la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Cáceres, de fecha 11 de septiembre de 2015 .

Condenamos a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ , según la reforma efectuada por LO 1/2009, de 3 de noviembre, se declara la pérdida del depósito de 50 euros consignado por la parte apelante.

Contra la presente sentencia no cabe recurso de casación.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDUCI