

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. Nº 2
ALBACETE, C/ TINTE, 3 2ª PLANTA

N.I.G: 02003 45 3 2015 0000200

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000089 /2015

Sobre: ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: IGNACIO MARTINEZ GARCIA

Procurador D./Dª: MARGARITA GOMEZ MORENO

Contra D./Dª SERVICIO SALUD DE CASTILLA-MANCHA, ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL ESPAÑA , IDC SALUD

Abogado: LETRADO COMUNIDAD, ,

Procurador D./Dª , ANA JERONIMA GOMEZ IBAÑEZ , MANUEL SERNA ESPINOSA

SENTENCIA Nº 73

En ALBACETE, a doce de Mayo de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. GUILLERMO B. PALENCIANO OSA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de ALBACETE, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 89/2015 instados por [REDACTED] representado por la Procuradora MARGARITA GOMEZ MORENO y defendida por el Letrado D. IGNACIO MARTINEZ GARCIA, siendo demandada el SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA LA MANCHA (SESCAM) representado por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha Dª. ANTONIA MORENO GONZALEZ; ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL ESPAÑA representado por la Procuradora Dª. ANA J. GOMEZ IBAÑEZ asistido del Letrado D. EDUARDO ASENSI PALLARES; IDC SALUD representado por el Procurador D. MANUEL SERNA y defendido por el Letrado D. EDUARDO ASENSI PALLARES, sobre responsabilidad patrimonial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 24/03/2015 tuvo entrada en el decanato de estos juzgados, siendo posteriormente repartido a este órgano judicial, escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el número de procedimiento ordinario antes referido. Admitido a trámite el recurso, una vez subsanados los defectos advertidos, se reclamó de la administración demandada el expediente administrativo, el cual, tras ser recibido por el juzgado, fue puesto a disposición de la parte actora para que formalizase demanda, lo cual verificó.



SEGUNDO.- Que en su escrito de demanda la parte actora, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho en que basaba sus pretensiones, solicitaba del juzgado dictase sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución impugnada, cuantos efectos inherentes conlleve tal pronunciamiento y todo ello en los términos que se recogen en el suplico de su demanda, y condenando a la demandada al pago de las costas.

TERCERO.- Que por este juzgado se tuvo por formalizada la demanda y se confirió traslado de la misma en primer lugar a la administración demandada para que la contestase en el plazo de veinte días, lo que verificó con el resultado que ofrecen los autos, y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideraba de pertinente aplicación, suplicaban del juzgado que dictase Sentencia desestimando el recurso planteado, confirmando la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, dándose traslado a las demás partes personadas para la contestación a la demanda, presentándose los respectivos escritos con el resultado que ofrecen los autos.

CUARTO.- Evacuado este trámite, se recibió el pleito a prueba, y una vez que fue declarada pertinente, se practicó la misma con el resultado que es de ver, y presentado los escritos de conclusiones, se declaró el juicio concluso para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El presente procedimiento se inicia en virtud de recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado D. Ignacio Martínez García, en defensa y representación de [REDACTED] contra de desestimación presunta por parte del SESCAM de la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria presentada el 9 de enero de 2013.



Con el escrito de demanda el recurrente pone de manifiesto como sufre y ha sufrido graves daños que le habría ocasionado la incapacidad laboral y que tendrían su origen en una defectuosa asistencia de la sanidad pública y del centro concertado al que se le derivó para una operación de varices que fue la clínica Carpio (IDC Salud), donde se le operó una vena safena equivocada y que además se tardó demasiado tiempo en ser descubierto, a pesar de las numerosas consultas a las que acudió en el SESCAM, dando lugar a numerosas infecciones y a posteriores secuelas por las que reclama ser indemnizado en la cantidad principal de 300.000 €, pidiendo para ello la condena del SESCAM, Carpio Albacete-IDC Salud y las aseguradoras, cantidad que pide sea actualizada conforme al IPC acumulado desde la fecha de producción del daño, el 18 de abril de 2011, hasta la fecha de la sentencia, incrementada en el interés de la LGP en adelante conforme al art. 143.3 de la Ley 30/92 para la administración y el centro concertado, y del art. 20 de la Ley 50/80 para la aseguradora desde la fecha del siniestro.

Por la defensa del SESCAM se contestó a la demanda oponiéndose al recurso interpuesto e interesando su desestimación al considerar ajustada a derecho la resolución impugnada. Para ello, la defensa del SESCAM entiende que no le es imputable la responsabilidad por la asistencia sanitaria prestada en la Clínica Carpio, pues ésta quedaría fuera de su ámbito de actuación en virtud de los convenios administrativos y en atención a lo establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por lo que respecta a la atención prestada en el SESCAM, entiende la codemandada que no existiría responsabilidad por cuanto que las asistencias que se prestaron al recurrente en urgencias se correspondían con la sintomatología que presentaba y debida a su patología venosa crónica, y sin que nada pudiese hacer sospechar que la intervención a la que se había sometido al paciente no hubiese sido la adecuada, por lo que habría actuado con arreglo a la lex artis y una vez remitido al Servicio de Cirugía Vascular del CHUA se le incluyó en lista de espera y fue operado.

También se opone a la cantidad solicitada en concepto de indemnización, tanto en relación al método utilizado para llevar a cabo su cuantificación, tanto en relación a los días de incapacidad como las secuelas por depresión, así como por la



modificación de la cantidad que se solicitaba en vía administrativa y que se incrementa ahora en sede judicial.

Por la defensa de la aseguradora Zurich Insurance Plc Sucursal España, se contestó a la demanda oponiéndose al recurso interpuesto e interesando igualmente su desestimación. Para ello, y de forma genérica, opone la falta de concurrencia de los requisitos que dan lugar al nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y más concretamente por la falta del requisito de la antijuridicidad, y ello una vez que la atención prestada al recurrente en el CHUA fue conforme a las exigencias de la lex artis ad hoc.

También se opuso a la cantidad solicitada como indemnización al desconocerse los criterios objetivos que sirven para su determinación y solicitarse 300.000 € a tanto alzado, y entrando concretamente a oponerse en conceptos como el de incapacidad permanente por el que dice ya está siendo resarcido dando con ello lugar a una doble indemnización y con ello un enriquecimiento injusto, o el trastorno depresivo reactivo, el perjuicio estético, sobre el que pone el énfasis en la propia situación previa del paciente.

Por la defensa de IDC Salud, que compareció como parte codemandada, se contestó también a la demanda oponiéndose al recurso interpuesto e interesando su desestimación al considerar ajustada a derecho la resolución impugnada. Y en su contestación, y al igual que por la defensa de la aseguradora, se opuso, de forma genérica, la falta de concurrencia de los requisitos que dan lugar al nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y más concretamente por la falta del requisito de la antijuridicidad, pero que aquí centra en la asistencia prestada en la Clínica Carpio.

Se opuso también a la cantidad solicitada en concepto de indemnización por considerarla igualmente excesiva, y deteniéndose especialmente en la improcedencia de la cantidad solicitada por la incapacidad permanente, así como por el trastorno depresivo o las secuelas.

SEGUNDO.- En el caso de autos, y toda vez que concurren la exigencia de responsabilidad tanto frente al SESCAM como al centro concertado Clínica Capio (

IDC Salud), debemos comenzar por analizar la posibilidad de exigir judicialmente responsabilidad patrimonial tanto frente a la Administración sanitaria como frente a los centros concertados por aquella a los que se derivan pacientes para ser atendidos, debiendo precisar que se trata de una cuestión que no ha sido uniforme pues ha dado lugar a distintas posiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales. En el ámbito de Castilla la Mancha, cabe destacar como especialmente significativo y relevante el Dictamen 194/06 del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que sin perjuicio de poner de manifiesto la dificultad y controversia que plantea la cuestión, concreta la posición que constituye la doctrina legal del citado órgano consultivo, y resuelve que

«...Ante la situación incierta que ponen de manifiesto los criterios jurisprudenciales expuestos, estima el Consejo que la respuesta a los supuestos concretos de causación de daños a pacientes por tratamientos producidos en centros sanitarios privados concertados impone una interpretación sistemática de ambos preceptos -el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y la mencionada disposición adicional 12ª-, de la que cabe extraer las siguientes proposiciones:

- La referencia a la prosecución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incluida en la citada disposición adicional 12ª hace inapropiado invocar falta de legitimación pasiva por parte de la Administración Sanitaria para conocer de reclamaciones como la planteada, en la que se le exige indemnización por los daños derivados de la asistencia médica prestada fuera de su red asistencial, pero por encargo de aquélla .

- A tenor de las facultades que en tal sentido se reconocen al órgano de contratación en el procedimiento singular regulado en el artículo 97. 3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -a cuyo cuerpo normativo remite globalmente el concierto suscrito por la entidad titular de la Clínica R-, resulta procedente que el órgano administrativo facultado para resolver sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial emita un pronunciamiento declarativo de la responsabilidad producida en el que se señale que ésta recae sobre el contratista o entidad suscriptora del concierto, si se dan los supuestos caracterizadores del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración .

- El procedimiento al que alude el apartado 4 del artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para la reclamación de los daños imputados al centro sanitario concertado con la Administración, en estos supuestos, es el procedimiento de responsabilidad patrimonial al que se refiere la indicada



disposición adicional 12ª, que conduce lógicamente al ulterior conocimiento de la cuestión por los jueces y tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

- El sistema apuntado resulta plenamente operativo y garantista de los derechos de los usuarios que son derivados a clínicas y hospitales concertados, puesto que en el caso de que el procedimiento de responsabilidad patrimonial antedicho concluyera con una resolución» .

Ahora bien, y siendo coincidente con el anterior la postura de Consejos Consultivos como los de Murcia, Madrid o Asturias, en el ámbito opuesto estaría el Consejo Consultivo de Castilla León que mantiene una posición jurídica contraria a las anteriormente citadas, pues declaraba de plena operatividad la normativa del sector público en materia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial sanitaria por daños causados en centros concertados, y así lo exponía en un Dictamen 661/2007, que fija la doctrina seguida en otros (Dictamen 79/2006,340/2007, 398/2008...).

Y centrados en el terreno judicial, cabe destacar la orientación seguida por la Sentencia del la *Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2008 (RJ 2008, 2731), recurso 2911/03*, en la que se alegaba la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, al haberse tramitado la reclamación ante el centro concertado, y no frente a la Administración, se dispone que *«Es cierto que hasta esta última reclamación al Instituto Nacional de la Salud los recurrentes habían dirigido sus peticiones a la Clínica..., entre otros, pero ello no obsta para considerar que este Centro, en cuanto concertado con la Administración, actúa por cuenta y encargo de la misma, en calidad de agente suyo, y a los efectos de la reclamación por responsabilidad ha de entenderse que es la Administración misma. Atendidas las fechas que anteceden, la acción para reclamar ha quedado interrumpida por las sucesivas reclamaciones» .*

«...Y el recurso en este extremo ha de rechazarse por cuanto que la existencia de un concierto entre la Clínica privada y el órgano competente de la Administración sanitaria pública, permite conocer a esta jurisdicción de una reclamación dirigida a obtener compensación por los daños y perjuicios por parte de la Administración pues, como se deduce de nuestra sentencia de 24 de mayo de 2.007, en la deficiente prestación sanitaria realizada por una entidad que mantenía un concierto de asistencia sanitaria con la Administración sanitaria pública, al tratarse de una



asistencia sanitaria prestada con base en el mismo, no excluye en modo alguno la existencia de una posible responsabilidad de la Administración sin que quepa apreciar la alegada falta de jurisdicción puesto que se trataba de impugnar un acto desestimatorio presunto de una reclamación derivada de responsabilidad de la Administración» .

Y decisiva en nuestra Comunidad Autónoma, y siguiendo el mismo camino del pronunciamiento del Tribunal Supremo, cabe citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, número 93/09, de 22 de abril de 2009 (JUR 2009, 245679), al resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados en un centro concertado con el Servicio Público de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM).

Ahora bien, y entre todas las Sentencias encontradas, cabe destacar la del TSJ de Galicia, de 10 de febrero de 2016 (JUR 2016/44197), no sólo por ser la más reciente en el tiempo, sino por el minucioso y concluyente resumen que efectúa, donde además introduce un factor, que concurre en el supuesto de autos, donde no se había dictado resolución expresa por parte del servicio público a la hora de atender a la reclamación del actor, y que acaba concluyendo con lo siguiente :

“ En consecuencia y a modo de resumen:

A) En caso de que la Administración dicte resolución expresa sobre la existencia de responsabilidad en el ente concertado, esta entidad podrá impugnar tal declaración, como también podrá cuestionarla en sus consecuencias indemnizatorias el particular reclamante. En ambas hipótesis, de signo contrario pues distintos son los intereses, la jurisdicción contencioso-administrativa extenderá su competencia también a la posible condena de los codemandados a los que se le pueda imputar responsabilidad, incluso en los casos en los que se exima de responsabilidad a la Administración (sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2010, recurso 5164/2006). Eso sí, esta condena a los centros sanitarios concertados codemandados pasa por la mínima e inexcusable condición procesal de que la demanda ejerza la pretensión de condena a los mismos de forma alternativa, solidaria o subsidiaria, pues caso contrario no podrán ser objeto de condena.

B) En cambio, en caso de que la Administración omita su deber o carga legal de declarar la responsabilidad propia o del ente concertado, sirviéndose de la desestimación presunta, el particular podrá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, con emplazamiento del ente concertado (y aseguradoras en su caso), y pudiendo tener lugar una doble situación.

O bien, un escenario en que la demanda se limita a ejercer la pretensión de condena frente a la Administración, caso en que ésta podrá ser condenada en solitario, tanto si se acredita su implicación efectiva en los hechos desencadenantes de la responsabilidad, como si se acredita que la responsabilidad inmediata y directa sea exclusivamente del ente concertado, supuesto en que le quedará a aquélla la vía de repetición o reembolso, previo expediente al efecto. Asimismo será equivalente a la desestimación presunta aquélla respuesta expresa de la Administración que eluda pronunciarse sobre si existe responsabilidad en el contratista, refugiándose en respuestas vagas y elusivas.

O bien un escenario en que la demanda ejerce la pretensión de condena de forma alternativa frente a la Administración y al ente concertado, de manera que si se acredita la exclusiva responsabilidad del ente concertado, la sentencia deberá condenar solamente a la entidad concertada.

C) En todo caso, ha de recordarse que la reclamación previa a la vía jurisdiccional es presupuesto de enjuiciamiento de las responsabilidades por los tribunales contencioso-administrativos, debiendo plantearse ante la Administración sanitaria y sin resultar preceptiva de forma concurrente frente a la entidad sanitaria concertada, ya que el privilegio de la vía administrativa o sus reclamaciones no puede imponerse a entes privados, ni cabe analogía in peius. Cosa diferente es la carga de la Administración sanitaria, tan pronto recibe una reclamación en relación con actuación de centro concertado, de proceder a brindarle audiencia o alegaciones, extremo que puede ser relevante a los efectos de que eventualmente se cuestione la prescripción de la acción frente al centro concertado que pudiera tener la primera noticia del litigio al tiempo de ser emplazado como codemandado, situación en que nuevamente las consecuencias de la falta de diligencia en la tramitación de la reclamación (y comunicación temporánea al centro concertado para interrumpir la prescripción) ha de asumirlas la Administración sanitaria.

Todo ello sin perjuicio, claro está, de que el particular pueda potestativamente plantear tal reclamación directamente frente a la entidad concertada, e incluso si la misma fuere clara en su objeto, surtiría eficacia interruptiva de la prescripción de la

acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, tal y como precisó la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Abril de 2008 (RJ 2008, 2731) (rec.2911/2003) "el criterio más acorde con la exigencia de justicia y con aquellos principios es entender que la reclamación dirigida al ente concertado , en su condición de representante o mandatario de la sanidad pública en el ejercicio de sus funciones, ha de tener los mismos efectos que la efectuada a la Administración pública y, en consecuencia, los requerimientos efectuados a dicha entidad, a quien la Administración encomienda la asistencia sanitaria, tienen efectos interruptivos de la prescripción".

2.8 En armonía con la posición expuesta y asumida por la Sala en esta sentencia, es elocuente la STS de 30 de Noviembre de 2010 (RJ 2010, 8765) (rec.1866/2009): "El primer motivo de casación debe ser desestimado, no sólo por las razones que aduce la Sala de instancia. -las que compartimos íntegramente- al afirmar que " la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria concertada, se regula en la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 30/1992 , en su redacción por la Ley 4/1999 , que establece que la responsabilidad patrimonial de los centros sanitarios concertados con las administraciones sanitarias, seguirá la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso administrativo. Y la Consejería no ha cumplido con lo previsto en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, entonces vigente, que en el número 3 dispone que la Administración "... se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por daños ...". Para entender cumplido lo que establece este precepto, el Tribunal Supremo (sentencia 7-3-1998), afirma la obligación en el procedimiento administrativo de resolver sobre la procedencia de la indemnización, el sujeto responsable, y la cuantía. Condiciones que no se han cumplido por la Consejería, que, una vez que el Servicio Andaluz de Salud le remitió la reclamación, no la resolvió. Por lo que la condena ha de dirigirse contra la Consejería, sin perjuicio de lo que resulte de las relaciones internas entre ésta y el Ayuntamiento de Ecija. Por su parte, el Ayuntamiento responde por la actuación de su Organismo Autónomo. Entiende la jurisprudencia (sentencia de 22 de febrero de 1998), que la finalidad del surgimiento del instituto de responsabilidad de la Administración permite constatar que el título de imputación, aparte de otros que lo contemplan, es el de la integración del servicio público en la organización administrativa, de forma que sólo

cuando el agente dañoso aparezca obrando dentro de la propia estructura organizativa administrativa, podrá ser posible atribuir a aquélla el resultado dañoso; en consecuencia, hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de la prestación -directamente, o a través de entes filiales sometidos al Derecho privado o por contratistas o concesionarios-, la posición del sujeto dañado no tiene porqué, ser recortada en su esfera garantizadora, frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa, en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo, y ello sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables."

Ello en línea con lo sentado por la reciente STSJ de Canarias de 30 de Enero de 2015 (rec.175/2013) que asume el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias en cuanto declara meridianamente: «En definitiva, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud e los artículos 98 y 162.c)TRLCAP. Así resulta de la D.A. XII de la LRJAP - PAC; de la D.A. Iª RPRP; del segundo párrafo del artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ); y del artículo 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)».

Bajo idéntica inspiración, se sitúan la reciente STSJ de Castilla-La Mancha del 2 de noviembre de 2015 (rec. 137/2014), la STSJ de Valencia de 30 de Septiembre de 2015 (rec.79/2013), la STSJ de Andalucía de 9 de Septiembre de 2010 (rec.235/2006) o la STSJ de Castilla y León de 1 de Junio de 2012 (rec.1853/2008), todas ellas sustancialmente coincidentes en cuanto a condenar a la Administración sanitaria que dio la llamada por respuesta a la reclamación, conforme a los concretos términos del suplico de la demanda, con independencia de que la asistencia médica deficiente se hubiese realizado en el centro privado concertado al

que el Servicios Públicos de Salud remitió el paciente, y al margen, lógicamente de la facultad de repetición frente al mismo de la indemnización reconocida a la parte actora.”

Pero además, en el caso de autos nos encontramos con un factor añadido toda vez que, junto a la posibilidad de exigir responsabilidad sanitaria al SESCAM como consecuencia de la intervención quirúrgica practicada a D. [REDACTED] [REDACTED] en el centro concertado Clínica Carpio (IDC Salud), también se reclama responsabilidad al SESCAM por la mala praxis por la atención prestada a ese mismo paciente en el CHUA, y con ello la contribución que dicha actuación pudo haber tenido como desencadenante de las lesiones y secuelas por las que ahora se reclama una indemnización.

TERCERO.- Una fijada la legitimación pasiva de los codemandados, debemos determinar cuáles son los requisitos necesarios para poder exigir responsabilidad por la asistencia sanitaria prestada al recurrente tanto respecto al centro concertado como respecto del SESCAM, y para ello resulta oportuna la cita de la Jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo que podemos encontrar recogida en su Sentencia de 13 de marzo de 2012, dictada por la Sala 3ª, Sección 4ª, según la cual, y par la viabilidad de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC:

“ 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 - es indiferente la calificación- 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 reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005EDJ2009/171861 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la

calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa". Conforme a reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, rec. casación 2052/2003EDJ2007/159376 con cita de otras anteriores) para que prospere la acción de responsabilidad patrimonial de la administración se exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.(...) Por su parte las SSTS de 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 EDJ2007/70423 , y de 9 de diciembre de 2008, recurso de casación 6580/2004 EDJ2008/234663 , reiteran (con cita de otras anteriores) que la prueba de la relación de causalidad corresponde al que reclama la indemnización."

Hay que reseñar también la sentencia del mismo Tribunal de 23 de enero de 2012 EDJ2012/7135 , dictada por la Sala 3ª, Sec. 4ª, vino a afirmar que en el ámbito sanitario, su evidencia constituye una obligación de medios. Y, así a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que una actuación correcta y a tiempo conforme a las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Como expresa la sentencia de esta Sala y Sección de 25 de mayo de 2010, rec. casación 3021/2008 EDJ2010/113371 , han de ponerse "los medios precisos para la mejor atención".

Y añade la STS de esta Sala y Sección de 23 de septiembre de 2010, rec. Casación EDJ2010/206815 , que la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" - sentencias de siete de septiembre de dos mil cinco, veintiséis de junio de dos mil ocho y veinticinco de junio de dos mil diez, recaídas respectivamente en los recursos de casación 1304/2001 EDJ2005/149522 ,4429/2004EDJ2008/103450 y5927/2007 EDJ2010/133 541 - se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, 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 públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los



instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias."

CUARTO.- Entrando en el fondo de la reclamación, y a la vista de la prueba practicada en el procedimiento, básicamente de contenido y naturaleza pericial, debemos acudir a la previsión recogida en el artículo 348 de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero donde se establece la valoración de los dictámenes periciales "según las reglas de la sana crítica", lo que significa que las conclusiones de los peritos deben ser examinadas depurando sus razonamientos (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1988), ponderándose atendiendo a su fuerza convincente (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1989 EDJ 1989/9777 EDJ 1989/9777, 3 de octubre de 1990 EDJ 1990/8964 EDJ 1990/8964 o 31 de mayo y 5 de junio de 1991 EDJ 1991/5961 EDJ 1991/5961, análoga de 30 de junio de 1994 EDJ 1994/10926 EDJ 1994/10926), y es que la prueba pericial no es una prueba tasada, sino de libre apreciación por el Tribunal según las reglas de la sana crítica (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1991).

En tal sentido, en los presentes autos debemos destacar la existencia del informe médico emitido por el Dr. [REDACTED], Jefe del Servicio de Cirugía Vasculardel CHUA (folio 125 exp.), los emitidos por el Inspector Médico D. [REDACTED] [REDACTED] (folios 126-140; 173-181 exp.), así como el aportado a instancia de Zurich y emitido por la Dra. [REDACTED] y [REDACTED], (folio 168 y ss actuaciones).

Pues bien, y valorada toda esa prueba en su conjunto y con arreglo a las reglas de la sana crítica, es posible concluir, en primer lugar, que no puede caber duda respecto a la existencia de mala praxis por parte de la Clínica Carpio al llevar a cabo la intervención quirúrgica del recurrente el día 18 de abril de 2011, y una vez que había sido derivado desde el SESCAM en virtud del concierto sanitario suscrito entre ambas instituciones. En efecto, el recurrente tenía que haber sido operado de la vena safena externa de su pierna derecha pero acabó siendo intervenido quirúrgicamente en dicha clínica de la vena safena interna de su pierna derecha, lo que implicó un error patente e injustificable una vez que, además, la propia entidad

concertada, aquí codemandada, manifiesta haber practicado todas las actuaciones previas que eran necesarias en dicho tipo de intervenciones, pues no en vano, y en su escrito de alegaciones unido al folio 165 exp., venía a decir : " *Que - dicho sea con todo respeto y en estrictos términos de defensa -no puede dar por exacta la manifestación hecha en el Informe de Inspección de que la información generada por el Servicio de Vascular del CHUA era clara a la hora de señalar la afectación de la safena externa, ni compartir la afirmación de que, por ello, no se entiende la intervención sobre la externa, pues si bien es cierto que en la historia clínica elaborada por el referido hospital consta ese extremo de la afectación de la safena externa no es menos cierto el que en la hoja de derivación relativa al paciente sólo se dice "cirugía de varices" y que en el listado de derivaciones sólo se refleja el dato "vascular" (Documento 1), **siendo competencia del centro concertado (en este caso, el nuestro) hacer el examen físico y las pruebas complementarias y adaptar la cirugía a lo que tras esa valoración se estime correcto, tal como ocurrió en el caso del Sr. ██████████***", poco más se puede añadir ante la comisión de un error tan evidente como el que tuvo que soportar el actor al haber sido intervenido de la vena safena equivocada. Pero además, tan siquiera consta documentada ninguna de las pruebas que se dice haberse practicado al paciente, existiendo una prueba sencilla, rápida y estandarizada para este tipo de intervenciones como es la del EcoDoppler, y que habría determinado, sin dudas, qué vena era la que debía haber sido intervenida, tal y como resulta de las aclaraciones dadas por los peritos a presencia judicial.

Y precisamente a la hora de determinar la existencia de dicho error es bastante descriptivo, además de objetivo, el contenido del informe del Dr. ██████████

██████████ cuando dice:

" *Se trata de un paciente que es visto por primera vez en nuestro servicio en C. Externa el 26/03/2011 por un cuadro de insuficiencia venosa crónica clase 2-3 CEAP de M.I.D. por Sde. varicoso troncular de vena safena externa- VSE. Dada la edad del paciente (39 años) y su actividad laboral (camarero) y sin antecedentes personales que contraindiquen cirugía, **se incluye en lista de espera quirúrgica para cirugía de varices unilaterales M.I.D. (safena externa)**. El paciente es intervenido el día 18/04/2011 en Capiro Sanidad, clínica de Albacete, según concierto externo con el SESCAM. En el informe de alta de dicha cirugía se refleja que **el paciente ha sido***



sometido a cirugía de varices M.I.D. realizándose safenectomía interna y varicectomía complementaria."

Y partiendo de la mala praxis indicada, que es directamente imputable a la clínica concertada, debemos extraer una segunda consecuencia, pues estamos, en principio, ante una operación que no tiene mayores complicaciones, de hecho se practicó de forma ambulatoria, y dado que el actor se encontraba con un cuadro de insuficiencia venosa crónica clase 2-3 CEAP de MID, suponía, y eso debería haber sido lo normal para el caso de que la operación se hubiese practicado con arreglo a la lex artis ad hoc, que en 20 a 30 días estaría recuperado y podría haber vuelto a trabajar con normalidad, además de haber pasado a un cuadro 0-1 de la enfermedad en la pierna intervenida. Ahora bien, el Sr. [REDACTED], y después de haber pasado cinco meses, tuvo que acudir a Urgencias del Hospital de Albacete, donde llegó a ser hospitalizado, para ser tratado de infecciones en la misma pierna que había sido operado, siguiendo un cuadro de úlceras, dermatitis, etc, no siendo hasta pasado más de un año cuando se detecta por parte de los servicios sanitarios del SESCAM la existencia del error en la intervención quirúrgica practicada, y numerosas consultas y atenciones en los servicios de urgencias del CHUA a los que acudía el actor por las distintas complicaciones que le iban surgiendo en la pierna indebidamente operada, y todo ello hasta que se decide operar, de forma preferente, el 18 de diciembre de 2013 en el CHUA.

Como resultado de la intervención quirúrgica y la posterior asistencia sanitaria prestada nos encontramos ante un paciente que debería haber pasado a un estadio 0-1 de su enfermedad a que le aparecieran úlceras en la pierna derecha y constatar que con el tratamiento antibiótico el paciente no evolucionaba de forma correcta, mostrando con ello evidencias que implicaban el haber tenido que ser derivado y atendido por los especialistas de vascular y evitar con ello que pasase a un cuadro 6 de la enfermedad, que es el de mayor afectación en este tipo de enfermedades con los problemas y limitaciones que tienen para los pacientes, con la negativa evolución que implican también con respecto a las secuelas relativas a la pigmentación de la pierna afectada, que son fáciles de contrastar a la vista de las fotografías unidas al expediente, a lo que se debe añadir que el recurrente, que tiene una enfermedad venosa crónica, acaba siendo operado de una vena que estaba sana con varicectomía complementaria.

Para llegar a las conclusiones expuestas resulta igualmente ilustrativo el informe del Dr. [REDACTED], cuando viene a decir :

" El paciente es visto nuevamente en C. Externa de A. y C. Vascular del CHUA el día 29/11/2012 por empeoramiento del cuadro clínico de insuficiencia venosa crónica M.I.D. Con presencia de úlcera venosa supramaleolar interna (IVC clase 6 CEAP). A la exploración física se evidencian varices tronculares de vena safena externa VSE M.I.D. Se realiza Eco-Doppler venoso color de MM.II. objetivándose crosectomía de vena safena interna derecha, insuficiencia segmentaria en tercio medio distal de muslo de VSI M.I.D., avaluación e insuficiencia de vena safena externa derecha y perforante insuficiente de Cockett en tercio medio de pierna derecha. Permeabilidad y suficiencia de sistema venoso profundo. Se instaura tratamiento local con curas ambulatorias de la úlcera venosa y compresión elástica externa siendo revisado periódicamente en las consultas externas de A. y C. Vascular en febrero, junio y septiembre de 2013 evidenciándose cierre de la úlcera aunque con persistencia de signos tróficos cutáneos de dermatitis de estasis en región supramaleolar interna derecha, IVC clase 2-5 CEAP.

El día 03/06/13 se incluye de nuevo en lista de espera quirúrgica para cirugía de varices unilaterales M.I.D. de vena safena externa más varicectomía complementaria más cierre de perforante de Cockett.

Se ha realizado nueva revisión clínica del paciente el 18/10/2013 siendo la situación clínica la misma, realizándose Eco-Doppler con los mismos hallazgos ecográficos que el realizado anteriormente y comunicándole a paciente que será intervenido de varices M.I.D. de forma prioritaria debido a complicaciones derivadas del cuadro varicoso en dicha extremidad"

De todo lo expuesto se puede colegir la concurrencia de una mala praxis tanto por parte de la clínica Carpio, al haber operado de forma inadecuada al recurrente, junto con la mala praxis del SESCAM al haber atendido más de veinte veces al actor, tras la operación, y no haberse percatado sus servicios sanitarios del error en la intervención quirúrgica una vez que la sintomatología del paciente tras constantes infecciones no curadas, la existencia de úlceras y la tórpida evolución con los cambios de pigmentación en la pierna, eran signos externos que evidenciaban que, lejos de haber mejorado el paciente tras la operación, estaba empeorando de forma ostensible y alargando con ello el tratamiento adecuado así como la sanidad del

paciente, con la aparición de secuelas que no tenían por que haberse producido en su pierna.

Dicha responsabilidad coincidente, además de la que ya tiene el SESCAM por la existencia del concierto, tal y como se vio más arriba, permiten concluir que la responsabilidad patrimonial por mala praxis debe ser solidaria junto a la Clínica Carpio (IDC Salud) así como con la compañía aseguradora Zurich.

QUINTO.- Debemos abordar ahora la cuestión relativa a la posible incidencia que el actor pudo tener con su comportamiento en el posible retraso en la sanidad de sus lesiones así como en la aparición y concreción de las secuelas por las que reclama ser indemnizado, y ello cuando los codemandados invocan la posible existencia de una concurrencia de culpas que podría llevar aparejada una moderación o reducción del importe de la indemnización. En este sentido, se debe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 10/abril/2003, donde se afirma que *“ni la interferencia de la conducta de la víctima ni la de un tercero determinan la eliminación de la responsabilidad de la Administración una vez probado que ésta última ha tenido alguna influencia en la producción del resultado dañoso, de modo que cuando así acontezca nos encontremos ante supuestos de concurso de causas dotadas todas ellas de una potencialidad dañosa, lo que justifica, en principio, el reparto en la proporción correspondiente de la deuda que supone el deber de resarcimiento”*.

En el supuesto de autos no cabe duda que el actor era camarero y que durante todo el proceso de su enfermedad fueron escasos los días de baja, por lo que estuvo trabajando. Ahora bien, debemos necesariamente valorar su conducta en atención a la situación en la que se encontraba dicho paciente, no sólo por la necesidad de tener que trabajar con el objetivo evidente de su sustento personal y para el funcionamiento de su negocio, sino por el hecho de haber tenido que ser informado de que para la operación que se le practicó bastarían unos 20 a 30 días para estar curado y volver a trabajar a tener que esperar casi dos años y medio para que se detectase el error en la operación y haber tenido que volver a ser intervenido quirúrgicamente, máxime cuando no consta acreditado que desde los servicios sanitarios del SESCAM le prescribiesen o aconsejasen una actuación distinta de la que llevó a cabo.

Por otra parte, y ante la mala evolución de la enfermedad, lo que no le era exigible al actor es que tuviese que ser conocedor de qué médico o especialista era aquel al que tendría que haber acudido desde el primer momento para haber podido ser atendido adecuadamente de su enfermedad, pues para eso deben estar precisamente los facultativos del SESCAM que le atendieron en más de 20 ocasiones, y haber con ello evitado un resultado que el actor no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que se debe desestimar la posibilidad de apreciar concurrencia de culpas en el comportamiento del Sr. [REDACTED] con respecto al resultado lesivo.

SEXTO.- Una vez determinada la existencia de responsabilidad patrimonial, resta por fijar el importe de la indemnización a la que tiene derecho el recurrente. Y para ello debemos detenernos, en primer lugar, en la cuestión relativa a la posible aplicación supletoria del baremo previsto para los accidentes de tráfico. Para ello, resulta ilustrativa la interpretación que a tales efectos efectúa por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, en su Sentencia de 23 de marzo de 2010 (RJ 2010/4468), cuando viene a decir :

" El planteamiento del motivo de casación viene a cuestionar, de una parte, la cuantificación de los daños tomados en consideración, entendiendo la recurrente que la Sala de instancia, al apartarse del baremo de la Ley del Seguro de Circulación de Vehículos de Motor y no fijar otro de carácter objetivo incurre en una valoración arbitraria y, en segundo lugar, considera infringido el principio de reparación integral en cuanto la sentencia no valora los daños que cita (480 días de baja en exceso sobre proceso de intervención normal, trastorno depresivo reactivo del que todavía no se ha recuperado e incapacidad permanente absoluta en lugar de la total para su ocupación habitual).

En cuanto al primer aspecto, lo primero que debe indicarse es que, a la hora de efectuar la valoración de los daños, como señala la sentencia de 10 de abril de 2008, "la Jurisprudencia (SSTS 20 de octubre de 1987 (RJ 1987, 8676) ; 15 de abril de 1988 (RJ 1988, 3072) ó 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990 , derive de una "apreciación racional aunque no matemática" pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8945) , se



"carece de parámetros o módulos objetivos", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988 , "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas" en una suma dineraria.

En este sentido y en relación con la utilización de baremos preestablecidos, esta Sala tiene declarado que 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 (SS. 27-12-1999, 23-1-2001, 2-10-2003 (RJ 2003, 8566)), por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamento de un motivo de casación" .

En el presente caso estamos ante uno de esos supuestos excepcionales donde no solo hay patologías previas del recurrente de las que no es posible determinar, de la prueba practicada, su grado de participación sobre el resultado final de sus lesiones y secuelas, sino también ante circunstancias propias de la asistencia médica y quirúrgica prestadas que hacen oportuno apartarnos del contenido del baremo orientativo recogido en la normativa referida para los accidentes de tráfico pues no permiten apreciar la excepcionalidad de tales extremos a la hora de fijar el quantum de la indemnización.

En efecto, debemos comenzar por la cuestión relativa a los días de sanidad del paciente, y sobre los que no es posible determinar con rotundidad el verdadero carácter de impositivos o no impositivos puesto que más allá de las bajas laborales que le hubiesen sido concedidas al recurrente no es posible valorar, con arreglo al baremo, las condiciones que tuvo que haber soportado, hasta la segunda operación, con una patología que se iba agravando de forma ostensible y que tenía que compaginar con la necesidad evidente de tener que seguir trabajando. Además, tal situación no solo tendría su reflejo a nivel físico sino que resulta notorio que también lo tuvo a nivel psicológico, con la evidente ansiedad que implica y por la que consta fue atendido, pues pasó dos años de peregrinajes por urgencias del CHUA y someterse a distintos tratamientos médicos, que no eran los adecuados para atajar la raíz del problema, hasta detectarse por el servicio de cirugía vascular

el error en la intervención quirúrgica inicial y someterlo a una nueva operación. Además, también se debe tener en cuenta como el actor tuvo que asumir el haber tenido que ser sometido a una intervención quirúrgica a todas luces inadecuada y con la incidencia que ello podría tener sobre el futuro desarrollo de su enfermedad varicosa crónica en esa pierna.

Por otra parte, y en cuanto a las secuelas físicas, es posible concluir que el error en la operación y la tardanza en su detección fueron determinantes en el perjuicio estético padecido por el recurrente en su pierna. En tal sentido, debemos detenernos en el informe unido al folio 11 exp., correspondiente a la Clínica Carpio Albacete, pues a través del mismo se pretende por los codemandados que se llegue a la conclusión de que el cuadro inicial del paciente antes de ser operado en Carpio no era de un nivel 2-3, tal y como se indicaba por el Jefe de Cirugía Vasculuar, sino que ya era superior al aparecer en un informe prequirúrgico la existencia de úlceras y manchas de dermatitis en la pierna. Ahora bien, dicho informe tiene una dudosa virtualidad probatoria, y como tal no puede ser valorado su contenido, toda vez que aparece fechado en mayo de 2010, fecha que era imposible haber atendido al actor pues fue derivado desde el SESCAM a Carpio en marzo de 2011 para ser operado en abril de 2011, tratándose además de un informe que no ha sido ratificado por su autor a presencia judicial, a pesar de su evidente trascendencia, y, en cambio, su contenido está adecuadamente rebatido por el informe emitido por el Jefe de Cirugía Vasculuar Sr. [REDACTED] - folio 125 exp.-, ratificado a presencia judicial, dando su autor explicaciones muy ilustrativas, además de determinantes, a los efectos de emitir la presente resolución, al someterse a la sus aclaraciones y preguntas de las partes así como de su S.S^a. De hecho, una parte importante de las conclusiones a las que llega el Inspector Médico en sus respectivos informes, unidos al expediente administrativo folios 126-140, 173-181, parten del contenido y existencia de dicho informe de la Clínica Carpio a la hora de valorar tanto el cuadro del paciente antes de la operación, y con ello su posterior proceso evolutivo, como en relación a las secuelas, tal y como también se pudo comprobar tras responder en su declaración a presencia judicial a las preguntas y aclaraciones que se le solicitaron por las partes y S.S^a.

Ahora bien, por lo que respecta a la existencia de la secuela definitiva en el recurrente por trastorno depresivo reactivo, no se puede asumir su existencia al no

constar informes médicos ni periciales que lo justifiquen, no pudiendo asumir mayor perjuicio psicológico que el ya expuesto más arriba al relacionarlo con los días de sanidad, que no obstante sí que merece una especial valoración por las excepcionales circunstancias acaecidas en el tratamiento.

Por lo que respecta la incapacidad permanente total del recurrente para su ocupación habitual, que le ha sido reconocida por la Seguridad Social, en dicha declaración consta la existencia de otra patología concurrente del Sr. ██████████ en las caderas (ver folio 105 actuaciones), que incidiría de manera evidente para el desempeño de su profesión de camarero. Y en este sentido no queda acreditado cuál es el grado de incidencia que la afectación venosa, resultado de la mala praxis descrita y enjuiciada en el presente procedimiento, han podido tener en la declaración de incapacidad permanente total, pero de lo que no cabe duda es que no ha sido su único factor, como tampoco queda acreditado que lo haya sido de manera primordial o determinante, extremos cuya acreditación correspondería a la parte actora, cuando no se puede obviar la existencia de la patología venosa crónica.

Por todo lo expuesto, se considera prudente el fijar, por los días de incapacidad y perjuicio físico y estético descrito en el informe efectuado por el perito del recurrente, así como el perjuicio moral y psicológico que ha tenido que soportar, pero únicamente durante el proceso descrito, como por la edad del paciente y la afectación que la mala praxis enjuiciada ha tenido en su declaración de incapacidad total para su ocupación habitual, en un importe total, a tanto alzado, de 160.000 €.

SEPTIMO.- Una vez fijado el principal de la indemnización, resta determinar los posibles intereses que serían a aplicación a la misma, por los que la parte recurrente, y en primer lugar, solicita le fuese de aplicación a la aseguradora codemandada el interés previsto en el art. 20 de la LCS. Pues bien, y con respeto a esa pretensión inicial, debemos acudir a la Jurisprudencia existente al respecto y que encontramos condensada en la STS de 4 de julio de 2012, (RC 2724/2011), donde se viene a decir :

"La cuestión en el presente recurso es muy concreta y se centra en la procedencia de la aplicación de los intereses moratorios especiales previstos en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, a los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración, en los que se ha producido una decisión judicial que declara la concurrencia de los requisitos para determinar la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial (artículo 139 y ss LRJAP y PAC). E incluso son más relevantes los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, donde su especialidad y la aplicación al caso concreto de las características de "obligación de medios" y no de "resultados" adquiere unos tintes de complejidad añadidos. Esta cuestión habrá de determinar el análisis conjunto de ambos motivos planteados por la recurrente por su evidente interrelación.

La sentencia de instancia considera que debe condenarse a satisfacer sobre el principal los intereses moratorios especiales a la aseguradora ya que no existe "razón bastante para eximirla del pago de dicha deuda" atendido a tanto a su intervención en el expediente como a que pudo afianzar o pagar la deuda.

La postura de este Tribunal está clara al efecto, y plenamente consolidada, por las sentencias que se citan por la recurrente y otras muchas que se han ido produciendo, como es la reciente de veintinueve de marzo de dos mil once (recurso de casación 2794/2009), que si bien se dicta en el ámbito de un accidente de tráfico, recoge afirmaciones indudablemente aplicables al presente caso:

"La doctrina reflejada en la sentencia que el motivo invoca, dictada el 10 de octubre de 2008 por la Sala Primera de este Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1445/2003, no pone de relieve tampoco la errónea interpretación por la Sala de instancia de aquel art. 20.8, pues se dice en el párrafo tercero del fundamento de derecho segundo de aquélla que " en la aplicación del precepto invocado, la jurisprudencia de esta Sala (véanse, entre muchas otras, las Sentencias de 11 de noviembre y de 21 de diciembre de 2007) ha destacado la necesidad de valorar la posición de las partes y la razonabilidad de la oposición o del impago por parte de la compañía aseguradora, sentando la regla de que los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro se deben si no se encuentra una razón justificativa del impago de la indemnización por parte de la compañía aseguradora, y precisando que la norma se dirige a atajar el problema práctico de utilizar el proceso como maniobra para retrasar o dificultar el cumplimiento de la obligación de pago de la indemnización. Se trata, pues, de verificar en cada caso la razonabilidad de la postura del asegurador resistente o renuente al pago de la indemnización;

razonabilidad que cabe apreciar, con carácter general, en los casos en que se discute la existencia del siniestro, sus causas, o la cobertura del seguro, o cuando hay incertidumbre sobre el importe de la indemnización, habiéndose valorado los elementos de razonabilidad en el proceso mismo, en los casos en que la oposición se declara al menos parcialmente ajustada a Derecho, cuando es necesaria la determinación judicial ante la discrepancia de las partes, o cuando se reclama una indemnización notablemente exagerada (Sentencia de 21 de diciembre de 2007)".

Así decíamos en la sentencia de 23 de diciembre de 2009 (Rec. Cas. 1364/2008): "Sin embargo, esa razón justifica la no condena al pago de aquellos intereses sólo mientras ha estado pendiente una situación de incertidumbre sobre la existencia del derecho pretendido. Desaparecida esa incertidumbre con esta sentencia, deberá regir aquel precepto, entendiendo, en aplicación de lo que dispone su núm. 3, que la aseguradora incurre en mora si transcurre el plazo de tres meses desde su notificación sin que se haya cumplido la obligación de pago de la indemnización que fijamos, a cuyo abono, con carácter solidario con la Administración, la condenamos. Es este matiz o criterio, con preferencia a otro distinto que pudiera extraerse de la sentencia que acabamos de citar, el que entendemos más acomodado a la finalidad o razón de ser de aquel art. 20, pues una vez declarado el derecho a una indemnización asegurada, entran en juego las distintas posiciones jurídicas que el ordenamiento predica para el asegurado y para el asegurador; entre ellas, la concerniente a los intereses debidos."

Procede la estimación de los motivos planteados, casar el fundamento jurídico noveno, apreciando la infracción de la Jurisprudencia de esta Sala en la interpretación del artículo 20.8 de la Ley 50/1980 y casar la sentencia en el apartado exclusivo a la condena a los citados intereses a la aseguradora." (FJ 4º)".

Desestimada, por tanto, la posibilidad de aplicar el interés previsto en el art. 20 de la LCS, esto no supone que la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración no deba cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, lo que no se lograría si el retraso en el cumplimiento de tal obligación no se compensase bien con la aplicación de un coeficiente actualizador bien con el pago de intereses por demora, pues ambos sistemas propenden precisamente a la consecuencia de una reparación justa y eficaz, ya sea con uno u otro significado, la Administración demandada debe pagar el interés legal de las cantidades exigibles como principal desde que éstas le fueron

reclamadas por el perjudicado hasta la notificación de la sentencia, calculado según el interés de demora vigente a la fecha del devengo, contabilizándose año por año conforme al tipo expresado en las leyes de Presupuestos Generales del Estado, sin perjuicio de los intereses legales que, a su vez, puedan devengarse hasta el completo pago (TS SS 15 Oct. 199 y 24 Feb. 1992 y 16 Dic. 1997 EDJ 1997/10698), y no, tal y como pretende el recurrente en el suplico, con un incremento del IPC desde la fecha de producción del daño el 18 de abril de 2011.

La aplicación del citado criterio jurisprudencial implica que a la cantidad fijada como indemnización (160.000 €) deban añadirse los intereses legales correspondientes contados desde la fecha de la reclamación en vía administrativa, el 9 de enero de 2013, hasta la fecha de la presente Sentencia (art. 141.3 de la Ley 30/92 en relación con los arts. 45 y 36.2 de la L.G .P.), lo que supondrá añadir la cantidad de 20.003,99 €, que nos servirán para fijar como importe total de la indemnización la suma de CIENTO OCHENTA MIL TRES EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CENTIMOS DE EURO (180.003,99 €).

Por todo lo expuesto, se debe estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto, anular la resolución impugnada por no ser la misma ajustada a derecho, así como condenar al SESCAM, a la aseguradora Zurich Insurance PLC España así como a IDC SALUD a que indemnicen de manera conjunta y solidaria a D. [REDACTED] en la cantidad de 180.003,99 €.

A su vez, la anterior cantidad devengará, a partir de la notificación de la presente Sentencia, el interés correspondiente hasta su completo pago con arreglo a lo establecido en el art. 106.2 de la LJC.

OCTAVO.- En cuanto a las costas, y en aplicación del vigente art. 139 de la LJC, y ser parcial la estimación del recurso, no se hace especial condena a ninguna de las partes al no apreciarse circunstancias que lo justifiquen.

Vistos los preceptos legales citados y los demás que sean de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado D. Ignacio Martínez García, en defensa y representación de D. [REDACTED], contra de desestimación presunta por parte del SESCAM de la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria presentada el 9 de enero de 2013; **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la anulación de la referida resolución al no ser ajustada a derecho, así como **CONDENAR** al Servicio de Salud de Castilla La Mancha a IDC SALUD y a la Aseguradora Zurich Insurance PLC, Sucursal en España a que indemnicen solidariamente al demandante en la cantidad de **CIENTO OCHENTA MIL TRES EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CENTIMOS DE EURO (180.003,99 €)**, y sin perjuicio de los intereses legales que, a su vez, puedan devengarse de esta cantidad a partir de la notificación de la presente Sentencia hasta su completo pago, y todo ello sin hacer expresa condena en costas en esta instancia.

Notifíquese a las partes informándoles que la presente resolución no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de quince días ante este mismo Juzgado y a resolver por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, previo pago o consignación de las cantidades que correspondan con arreglo a la vigente legislación.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

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