

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 000029/2018
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 00413/2018
Demandante: D. HONORIO GÓMEZ ALFARO
Procurador: SRA. JIMÉNEZ ÉCIJA, M^a TRINIDAD
Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO
D^a. MARGARITA PAZOS PITA
D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

Madrid, a veintidos de enero de dos mil veinte.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número 29/2018, promovido por **D. HONORIO GÓMEZ ALFARO**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña M^a Trinidad Jiménez Écija y asistido por el Letrado don José Antonio Urbano Gómez, contra la Resolución de fecha 16 de noviembre de 2017, dictada por el Secretario General Técnico, del Ministerio del Interior, que desestima el recurso de reposición contra su resolución de fecha 2 de junio de 2017,

denegatoria de la solicitud de responsabilidad patrimonial efectuada por el recurrente en fecha 29 de septiembre de 2016. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado. Cuantía: 98.000€.

Es Ponente el Ilmo. Sr. **D. Jesús N. García Paredes**, Magistrado de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte indicada interpuso con fecha de 22 de enero de 2018 el presente recurso contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamando el expediente administrativo, fue entregado a dicha parte actora para que formalizara la demanda.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha de 20 de marzo de 2018, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos administrativos impugnados.

TERCERO.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 4 de mayo de 2018 en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

CUARTO.- Por auto de fecha 21 de junio de 2018 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, confirmando el anterior de fecha 18 de mayo de 2018. Y presentadas conclusiones, mediante providencia de esta Sala de fecha 14 de noviembre de 2019, se señaló para votación y fallo del presente recurso para el día 21 de enero de 2020, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 16 de noviembre de 2017, dictada por el Secretario General Técnico, del Ministerio del Interior, que desestima el recurso de reposición contra su resolución de fecha 2 de junio de 2017, denegatoria de la solicitud de responsabilidad patrimonial efectuada por el recurrente en fecha 29 de septiembre de 2016.

La recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: **1)** Infracción de la "lex artis", debido a la demora en la atención de la enfermedad del recurrente, como consecuencia de los continuos traslados entre Centro Penitenciarios, que obligaron a solicitar nuevamente la práctica de las pruebas para su intervención quirúrgica. **Y 2)** Concurrencia de los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Suplica se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público, correspondiéndole a esta el derecho a una asistencia sanitaria y fijando una cantidad de noventa y ocho mil euros (98.000,00€) de indemnización a favor de mi representada y a cargo de la Administración demandada, y todo ello con expresa imposición de costas a la citada Administración demandada.

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, alegando que, en la hipótesis que analizamos, no hay una relación de causalidad por funcionamiento anormal de los servicios penitenciarios por lo siguiente: a) La amputación se debe a la evolución natural del curso de su enfermedad. b) De sus antecedentes médicos y de su tratamiento no se derivan razones que hubieran podido justificar otro comportamiento por parte de la Administración, ni desde el punto de vista médico (la intervención, tal y como consta en el dictamen del Consejo de Estado) se demoró dentro de los límites ordinarios de asistencia a pacientes similares, ni desde la óptica de la atención o vigilancia del estado del interno. c) En el presente caso, tal y como recoge el informe de la Abogacía del Estado, folio 478

del expediente, en el expediente constan los índices de vicisitudes penales y penitenciarias del expediente personal del interno, su historial médico, así como informes del Subdirector General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria y del Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, los cuales reflejan la justificación legal y reglamentaria de las medidas adoptadas en relación al mismo (esto es, los traslados efectuados y el aseguramiento en la realización de las correspondientes citas médicas), lo que supone, unido a que la amputación se debe a la evolución natural del curso de la enfermedad, una ruptura del nexo causal que daría lugar a una indemnización derivada de la actuación de la Administración Penitenciaria.

SEGUNDO.- Consta en el expediente administrativo que, por la deficiencia asistencia médica prestada en el tratamiento de la enfermedad de Dupuytre, así como en otras patologías que no son motivo de esta reclamación, durante su estancia desde el año 1996 en establecimientos penitenciarios, interpuso denuncia ante el Juzgado de Instrucción nº 50 de Madrid, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado nº 1403/2014, que por auto de 20 de febrero de 2015, acordó el sobreseimiento y archivo provisional de la causa (folios 412 y 413). Elevado recurso de reforma ante este órgano judicial, por auto de 25 de mayo de 2015, fue desestimado el mismo (folios 414 y 415).

Formulada apelación ante la sección 15 de la Audiencia Provincial, de Madrid, la Sala resolvió, por auto de 21 de septiembre de 2015 la desestimación del recurso interpuesto. Se señala en los Razonamiento Jurídico, segundo, "...No hay falta de motivación en la resolución recurrida, pues el fundamento del auto de 25.05.15 y el de 20.02.15, con un razonamiento perfectamente comprensible indica los motivos por los que se sobresean las actuaciones, el juez considera que Honorio Gómez Alfaro, preso en centros Penitenciarios de España, no ha sido objeto de malos tratos ni torturas, por los que los traslados que ha venido sufriendo en distintos Centros Penitenciarios, que las enfermedades que padece han tenido adecuado tratamiento, sin que hayan visto agravadas por estos traslados" (folio 14).

En el Dictamen del Consejo de Estado de fecha 11 de mayo de 2017 se propone la desestimación de la reclamación, argumentando:

"(...) Según lo expuesto, y a tenor de las actuaciones practicadas resulta solo imputable a causas naturales la enfermedad del Sr. Gómez Alfaro, no derivándose de sus antecedentes médicos ni de su tratamiento razones que hubieran podido justificar otro comportamiento por parte de la Administración, ni desde el punto de vista médico (apreciándose que la intervención se demoró dentro de los límites ordinarios de asistencia a pacientes similares) ni desde la óptica de la atención o vigilancia del estado del recluso. No apreciándose nexo causal alguno entre el daño y la actuación administrativa que ha rodeado al mismo, ninguna responsabilidad cabe predicar del funcionamiento de los centros penitenciarios donde se ha encontrado recluido el reclamante ni, por ende, de la Administración General del Estado titular de los mismos, por lo que la reclamación debe ser desestimada."

Por último, la resolución impugnada desestima la reclamación, declarando, entre otros argumentos:

"Según lo expuesto, y a tenor de las actuaciones practicadas resulta solo imputable a causas naturales la enfermedad del Sr. Gómez Alfaro, no derivándose de sus antecedentes médicos ni de su tratamiento razones que hubieran podido justificar otro comportamiento por parte de la Administración, ni desde el punto de vista médico (apreciándose que la intervención se demoró dentro de los límites ordinarios de asistencia a pacientes similares) ni desde la óptica de la atención o vigilancia del estado del recluso. No apreciándose nexo causal alguno entre el daño y la actuación administrativa que ha rodeado al mismo, ninguna responsabilidad cabe predicar del funcionamiento de los centros penitenciarios donde se ha encontrado recluido el reclamante ni, por ende, de la Administración General del Estado titular de los mismos, por lo que la reclamación debe ser desestimada."

TERCERO.- Como se desprende del planteamiento de las partes, la cuestión gira sobre la infracción u observancia de la "lex artis" en el tratamiento sanitario de los síntomas y dolencias padecidas por el recurrente, y que culminó con la amputación del dedo meñique de la mano izquierda.

Entendida la "lex artis" como el conjunto de prácticas médicas generalmente aceptadas como adecuadas y actuales para tratar a los enfermos, adecuación actualidad que va ligada al progreso técnico de la medicina, la construcción jurisprudencial del concepto de "lex artis ad hoc" ha venido configurando su contenido y límites. En este sentido, el Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 1991, que la define como *"aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados, y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)"*.

En consecuencia, se trata, desde la perspectiva jurídica, de un concepto jurídico indeterminado, ya que supone, de forma general, la exigencia de una conducta profesional, cuya valoración médica se asienta en el respeto y observancia de los protocolos y normas de actuación de cada especialidad, atendiendo al estado actual del conocimiento técnico y científico de la medicina en sus distintas especialidades; de forma que, *"cuando una prestación sanitaria se efectúa con sujeción a los conocimientos científico-técnicos –esto es, a la usualmente denominada lex artis- los posibles daños que ella ocasione no dan lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración"*, como declara la jurisprudencia (sentencia de fecha 14 de abril de 2015, dictada en el recurso de casación para la unificación de la doctrina nº 3871/2013; entre otras muchas).

CUARTO.- Estando contestes las partes sobre los datos del historial clínico, así como del historial sobre los traslados entre Centro Penitenciarios del recurrente, y el tratamiento médico dispensado, la cuestión a resolver es: si la amputación del dedo meñique pudo haberse evitado, si se hubiera aplicado la cirugía correspondiente en el momento de la aparición de la enfermedad de dupuytren.

En efecto, en el Informe remitido por el Subdirector General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria (folio 418), al Juzgado de Instrucción nº 50 de Madrid, se expone:

"la contractura de Dupuytren es una enfermedad de naturaleza progresiva e irreversible cuyo progreso temporal es impredecible. Existe un acuerdo general de que el único tratamiento eficaz para la contractura de Dupuytren es el quirúrgico. Ahora bien la cirugía no es recomendable hasta que la enfermedad se encuentra avanzada y cumple ciertos criterios.

El diagnóstico de la enfermedad no conlleva en sí mismo una indicación quirúrgica. Generalmente esta indicación se realiza cuando el paciente tiene un grado de deformidad digital que le dificulta el manejo cotidiano de sus actividades habituales.

No esté comprobado que un tratamiento precoz mejore el pronóstico. De hecho, y a este respecto, en el informe de 11 de marzo de 2013 elaborado por el Servicio Médico del centro penitenciario de Sevilla 2 remitido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla se detalla que "Aún no ha recibido cita para cirugía, pero puestos en contacto con el servicio pertinente del Hospital Virgen del Rocío, nos comunican que no es un cuadro que se tenga que intervenir con urgencia y que es una evolución no infrecuente de su enfermedad".

Y en relación a los traslados de centro penitenciario y posible pérdida de citas médicas, siguiendo con la información dada al órgano judicial y que se encuentra en las actuaciones judiciales, expone:

"Al menos desde el año 2005, el interno estuvo siendo tratado en diversos hospitales de Madrid, dependiendo del establecimiento penitenciario en el que se hallara. Sin embargo, al permanecer en la Comunidad de Madrid, los traslados entre centros no supusieron pérdida de citas ni menoscabo asistencial.

En noviembre de 2010 es trasladado a Sevilla, teniendo efectivamente citas pendientes en radiología, cirugía general, urología, anestesia y cirugía plástica. En la Historia de Madrid 4 no consta documento alguno que haga mención a un eventual negativo para la conducción. Si aparece en cambio una anotación, ya realizada en Sevilla 2 en la que se detalla que el interno se hallaba pendiente de consultas o revisiones en Madrid.

Informada de lo anterior esta Unidad, se constata que todas las consultas pendientes menos una han sido anuladas al haber sido trasladado de prisión, debiéndose en su caso iniciar de nuevo las solicitudes. Se mantiene sin embargo la consulta no anulada, correspondiente a cirugía plástica, y que estaba programada para abril de 2011. Para ello, esta Unidad ordenó el traslado del interno a Madrid 3 en marzo, llevándose a cabo sin problemas consultas en abril, julio y septiembre en el Hospital 12 de Octubre.

Nueve días después de la última consulta, el 30 de septiembre, se traslada de nuevo al interno a Sevilla 2 sin conocimiento de esta Unidad. En ese momento tenía pendientes consultas de radiología y urología. Somos informados de ello de nuevo por este centro, comprobando que también esta vez las consultas han sido anuladas.

Ante ésta situación, y con el fin de asegurar una asistencia adecuada, se decide comunicar a la Subdirección Médica de Sevilla 2 que reinicie allí todos los trámites que estén pendientes y que de acuerdo con la Instrucción 2/98 no se traslade de nuevo al interno sin nuestro conocimiento."

QUINTO.- Por ello, la cuestión se reduce al momento en el que debió realizarse la cirugía con la finalidad de afrontar la referida contractura.

En este sentido, la Sala considera esencial lo declarado por la testigo doña FRANCISCA DEL ROSARIO MIRALLES MARRERO, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, (Informe aportado por esta parte al Expediente Administrativo, folios 25 y siguientes), a las preguntas propuestas y admitidas en período probatorio, que eran las siguientes:

(5).- En relación con la intervención quirúrgica llevada a cabo al Sr. GÓMEZ ALFARO el día 5 de diciembre de 2013, en la que se realizó la amputación del dedo meñique y parte del dorso de la mano izquierda, y en atención a los informes médicos que le fueron facilitados, ¿si se hubiese tratado quirúrgicamente en un estadio adecuado, se podrían haber evitado dichas amputaciones?

(6).- El Sr. GÓMEZ ALFARO fue intervenido, según el historial médico obrante en el expediente, 8 años después del primer diagnóstico. ¿Considera Vd. que dicho

lapso temporal es normal?, o dicho de otra forma, ¿Considera habitual que transcurra dicho período de tiempo para llevar a cabo dicha intervención?

(7.).- ¿Considera Vd., en base a que fuese tratado 8 años después el Sr. GÓMEZ ALFARO que, si se hubiese tratado quirúrgicamente a dicho Sr. al principio del diagnóstico, se podrían haber evitado dichas amputaciones?

Y a las que respondió:

- "que se podría haber evitado en el momento adecuado (al inicio de la retracción) la amputación del quinto dedo, esto es, del meñique" ...

- "Estima, asimismo, que no es habitual el largo transcurso del período de tiempo."...

- "Dado que el informe del 2005 del Gregorio Marañón habla de impotencia funcional, difícilmente podría haberse evitado la amputación."

Efectivamente, entendemos que, partiendo de la existencia de la enfermedad del recurrente, diagnosticada y con la prescripción de las operaciones indicadas por los especialistas sobre la materia, incluidas las pruebas preoperatorias y hechas de la intervención, de las que tenía conocimiento el responsable de Instituciones Penitenciarias, la tardanza en adoptar las medidas necesarias para que el recurrente hubiera sido atendido quirúrgicamente abocó a la amputación del dedo meñique de la mano izquierda en fecha de 5 de diciembre de 2013 (folios 456 y siguientes del Expediente Administrativo), cuando estaba diagnosticada desde el año 2005; tardanza que vino ocasionada, entre otros motivos, por la necesidad de reiniciar las correspondientes solicitudes de tratamiento y nuevas pruebas médicas con motivo de los sucesivos cambios de Centro Penitenciarios.

Por ello, conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos, los medios sanitarios para paliar la referida enfermedad sufrieron un notorio retraso, por lo que su efectividad quedó enervada por la demora en su aplicación. Debido a esta circunstancia, no puede entenderse que la amputación sea una consecuencia directa de la enfermedad sino de la demora en la adopción de la medida quirúrgica que, en principio, hubiera evitado la amputación. No se discute la procedencia de la amputación, cuya operación era necesaria dado el estado avanzado de la

enfermedad, sino la falta de diligencia a la hora de afrontar las operaciones indicadas por los especialistas, y que fueron demorándose y frustrándose por los continuos cambios del recurrente de Centros Penitenciarios.

SEXTO.- Por lo que al importe de la indemnización respecta, el recurrente solicita el abono de la cantidad de **noventa y ocho mil euros (98.000,00€)**, sobre la base del contenido del Informe de Valoración del daño corporal aportado como documento núm. 1 a la demanda; Informe este elaborado por don Manuel Valencia Díaz, colegiado núm. 3.404, experto en valoración del daño corporal, en el que fija como tiempo de recuperación 25 días y calcula una puntuación de 10, conforme a lo establecido en el Anexo IV de la Ley de Tráfico.

La Sala considera que no teniendo la amputación efecto alguno sobre relación laboral o similar, el período en el que el recurrente estuvo de recuperación, no puede ser calificado en el sentido patrocinado, dada su situación de internamiento en un centro penitenciario, que como hemos señalado, no es asimilable a la situación laboral con las consecuencias económicas que conlleva la suspensión laboral por cuestiones de enfermedad.

Por ello, tomando como criterios orientadores los expuestos en las normas del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en concreto, el Baremo Médico de la Tabla 2.A.1, Clasificación y valoración de las secuelas, en su Capítulo III, D6. D.1, referido a "Amputaciones" código 03050, así como la edad del recurrente, 51 años, la Sala determina el importe de la indemnización, atendiendo también a las secuelas personales, en la cantidad global de 10.000€.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso.

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, han de imponerse las costas a la parte que ve rechazadas sus pretensiones.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso-administrativo formulado por la Procuradora de los Tribunales, doña María Trinidad Jiménez Écija, en nombre y representación de don **HONORIO GÓMEZ ALFARO**, contra la resolución de fecha 16 de noviembre de 2017, dictada por el Secretario General Técnico, del Ministerio del Interior, que desestima el recurso de reposición contra su resolución de fecha 2 de junio de 2017, denegatoria de la solicitud de responsabilidad patrimonial efectuada por el recurrente en fecha 29 de septiembre de 2016, y **DECLARAMOS** que dicha resolución es nula por no ser conforme a Derecho, reconociendo el derecho del recurrente a percibir una indemnización de DIEZ MIL EUROS (10.000€). Con imposición de las costas a la Administración demandada.

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

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la

constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.