

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**



J S L

08003 BARCELONA

PROCURADOR DE BARCELONA

**Rollo de apelación nº 239/2011**

Parte apelante: INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT

Representante de la parte apelante:

Parte apelada:

Representante de la parte apelada:

**SENTENCIA Nº 995/2012**

Ilmos. Sres.:

**PRESIDENTE**

D. E B J

**MAGISTRADOS**

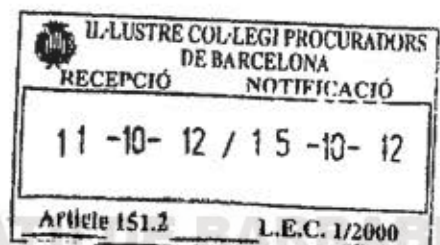
D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> J M G

D. L F G V

En la ciudad de Barcelona, a veintiuno de septiembre de dos mil doce

**VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA)**, constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don L F G V , quien expresa el parecer de la SALA.



### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 05/03/2011 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 4 de Barcelona, en el Recurso Ordinario seguido con el número 494/2009, dictó Sentencia estimatoria parcial del recurso interpuesto contra desestimación de reclamación por responsabilidad patrimonial. Sin expresa imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

**TERCERO.-** Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 20 de septiembre de 2012.

**CUARTO.-** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, conviene recordar, con cita de la jurisprudencia establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, 26 de octubre de 1998 y 15 de diciembre de 1998, que:

a) La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica razonada y articulada de la sentencia o auto apelado, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia. Es decir, no es posible la reiteración simple y llana de los argumentos vertidos en la instancia con la finalidad de convertir la revisión en una nueva instancia para conseguir una Sentencia o auto a su favor.

b) En el recurso de apelación el Tribunal "ad quem" goza de competencia



para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia o auto apelados al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria; por lo que la parte apelante debe individualizar los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que vengan ejercitados sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, al no estar concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia, sino como una revisión de la sentencia impugnada. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia.

c) El recurso de apelación autoriza al Tribunal "ad quem" a revisar la valoración probatoria del Juez "a quo", pero el hecho de que la apreciación por éste lo sea de pruebas practicadas a su presencia y con respeto a los principios de inmediación, oralidad y contradicción, determina por regla general, que la valoración probatoria realizada por el Juez de instancia, a quien legalmente le corresponde la apreciación de las pruebas practicadas, debe respetarse en la alzada, con la única excepción de que la conclusión probatoria de que se trate carezca de apoyo en el conjunto probatorio practicado, o bien de que las diligencias de prueba hayan sido practicadas defectuosamente, entendiéndose por infracción aquella que afecta a la regulación específica de las mismas, fácilmente apreciable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revele como equivocada, sin esfuerzo.

**SEGUNDO.-** En el presente supuesto, la cuestión objeto de debate viene determinada por la reclamación patrimonial que formula el recurrente contra el Institut Català de la Salut (I.C.S) como consecuencia de lesiones y secuelas producidas por mala praxis médica en la intervención quirúrgica que se le practicó en el Hospital Universitario "J " de Tarragona.

Llegados a este punto, y como antes se ha expuesto en el Fundamento Jurídico Primero, letra b), con referencia a no estar concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia, debe hacerse constar que la misión de esta Sala no es la de llevar a cabo un segundo juicio sobre la cuestión objeto de debate, sino la de examinar y analizar la valoración que el Juez "a quo" ha llevado a cabo sobre la actividad probatoria practicada, y si la conclusión a la que ha llegado se halla o no ajustada a Derecho y a la resultancia de dicha prueba, y en tal sentido, y



tras el oportuno estudio, se llega a la conclusión de que la Sala, en el caso presente, debe compartir el criterio que se establece en la sentencia apelada, que lleva a cabo un estudio y análisis de la cuestión planteada y llega a una conclusión estimatoria parcial del recurso interpuesto que esta Sala entiende ajustados a Derecho, por lo que son asumidos y reproducidos en la presente.

La sentencia recurrida lleva a cabo un estudio de la evolución cronológica de los hechos y de los informes y resultado de las pruebas que se iban practicando en cada momento al actor, así como de los dictámenes periciales emitidos, y a la vista de todo ello se inclina por la pericia emitida por el perito de la parte actora, Dr. O , en materia de eficacia probatoria, frente a la emitida por el perito de la Administración, Dr. V

Cierto es que la corriente jurisprudencial imperante en materia de lex artis y valoración de dictámenes periciales en materia de asistencia médico-sanitaria se decanta por atribuir mayor valor probatorio a la pericia emitida por el facultativo que tenga la especialidad correspondiente a la cuestión suscitada, frente al que no la ostenta, y cierto es también que en este caso el Dr. V es Doctor en Medicina y Jefe del Departamento de Cirugía General y digestiva del Hospital "San Camilo", de San Pedro de Ribes, mientras que el Dr. O es Doctor en Medicina y Cirugía, pero no es menos cierto que esa regla de mayor valor probatorio a favor del especialista no es una regla matemática, sino que admite prueba en contrario derivada de una posible mayor precisión y exactitud en el dictamen del no especialista.

Ello es lo que ha ocurrido en el presente caso, como analiza la sentencia, llegando a otorgar mayor valor probatorio al dictamen del Sr. O , lo que, a la vista del desarrollo de los hechos y estudio de las actuaciones, es compartido por este Tribunal, y ello, tanto por los fundamentos de la sentencia y que ahora se reproducen, como por lo siguiente, a saber: A) porque en ningún momento previo a la operación quirúrgica llevada a cabo el 1-3-2006 se demuestra que el actor padeciere de incontinencia fecal alguna, habiendo sido tratado de sus hemorroides mediante esclerosis de las mismas, hasta que se decidió la intervención. Tampoco se demuestra que padeciese previamente a la misma ningún síndrome depresivo reactivo, y si una escoliosis congénita secundaria a hemivertebra T2, asma bronquial y hepatitis C; B) porque fué a raíz de la operación de hemorroides a la que fué sometido cuando comenzaron a aparecer las manifestaciones de la incontinencia fecal (en adelante, IF), siendo perfectamente plausible y verosímil el que en el curso



de la operación se produjeron los hechos que señala el Dr. O , pues aparece demostrado, y así lo reconoce también el Dr. V , que se produjo la sección de una porción del esfínter interno y una lesión nerviosa consistente en "lesión de ramos distales sensitivos de la zona del canal -anal- externo del lado izquierdo que condiciona la incontinencia (IF) por déficit sensorial", entendiéndose este Tribunal que el citado déficit sensorial vino producido precisamente por esa lesión de ramos distales sensitivos, dado que es muy difícil suponer que tales lesiones se hayan producido espontáneamente y sin intervención de los facultativos que le operaban; C) porque el Dr. V , en su conclusión 10ª, afirma que la lesión nerviosa que sufrió el paciente no tiene una explicación yatrogénica durante la operación "ya que no se pueden seccionar desde el canal anal las fibras nerviosas del recto", siendo así que no se seccionaron fibras nerviosas del recto, sino del canal anal, es decir, el campo operatorio; D) porque, tanto la sección parcial del esfínter interno, como la lesión de ramos distales sensitivos, vienen también demostrados por las pruebas que se hicieron al actor y que la sentencia recoge; E) porque, en cuanto a la patología previa que padecía el actor, no existe prueba alguna que acredite que la IF pudiera ser provocada por la misma, dado el haber sido tratado de sus hemorroides con esclerosis de las mismas sin manifestación alguna en este sentido, y siendo de difícil comprensión el que el cuadro patológico previo que padecía (escoliosis, asma y hepatitis C) tengan relación alguna y puedan ser causante de las lesiones de esfínter interno y ramos distales sensitivos que antes se mencionan.

A todo ello hay que unir el hecho de que el ICAM, en su conclusión 4ª, considera a la aparición posterior de la IF como una complicación importante descrita como posible en este tipo de intervenciones, a pesar de que se hayan observado toda la diligencia exigible y aplicando la técnica adecuada, y también el hecho de que el Dr. O , cirujano que practicó la operación, exponga en sus informes "paciente con IF en postoperatorio de hemorroidectomía", y en el mismo sentido se expresa el Hospital de Bellvitge, lo que es admitido también el INSS y el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, y también debe ser mencionado el hecho de que las hemorroides seccionadas y que se enviaron a Anatomía Patológica para su análisis no llegaron nunca a dicho departamento, lo que revela, no sólo una negligencia por parte del Hospital, sino la falta de un elemento que hubiere podido demostrar si existía también tejido muscular o nervioso, pero al no poder ser analizado por esa falta no permite esa determinación, falta que, en el presente caso, y dado el resto de las pruebas practicadas que recoge la sentencia apelada y la presente, no puede ser interpretada y servir como causa exoneratoria de responsabilidad patrimonial para la Administración.



Por todo lo expuesto, y como recoge la sentencia, es de apreciar un total nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño producido, lo que supone la génesis de esa responsabilidad patrimonial, al estar probada una mala praxis en la asistencia médica prestada al actor.

En lo referente a la indemnización reconocida, y ponderadas las razones que se exponen en la sentencia y en el escrito de oposición a la apelación, y dada la edad del actor, evidentes repercusiones en su vida personal, familiar, social y de pareja, así como el síndrome depresivo reactivo secundario a patología orgánica que padece, y que, dada su inexistencia previa o existencia no demostrada, a pesar de la patología también previa que padecía, debe ser considerado y probado como secundario y referido a patología posterior a la operación y no anterior, todo ello, decimos, hace que sea de entenderse como correcta y asumida por esta Sala la cuantía que señala la sentencia, al entenderse ajustada a Derecho y a esas circunstancias antes señaladas, y vista la situación de Incapacidad Laboral Permanente Absoluta que por todo ello se ha producido en el actor, jurdicionalmente declarada.

En su virtud resulta procedente la confirmación de la sentencia apelada, con la consecuente desestimación de la apelación contra la misma interpuesta.

**TERCERO.-** Que en materia de costas procesales de esta alzada, será procedente su imposición a la parte apelante, a tenor del art. 139.2 de la LJCA, al haber sido desestimada totalmente la apelación interpuesta y no ser de apreciar circunstancia alguna que justifique la no imposición, si bien este Tribunal, y habida cuenta de la naturaleza de la cuestión planteada, entiende procedente señalar un máximo total de 3.000 €.

Visto lo expuesto y preceptos citados de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Institut Català de la Salut (ICS) contra la sentencia de fecha 10-2-2011 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Barcelona, en los autos de recurso de tal clase de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha

sentencia en todas sus partes, por ser ajustada a Derecho, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada hasta un máximo total de 3.000€.

Notifíquese la presente resolución en legal forma, haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe interponer recurso de casación ordinario, y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

SERVICIOS  
JURÍDICOS  
VERDÚN S.L.

JOSÉ AZNAR LUISA BLANCO MATILDE BARRABÉS

## PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente / la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 9 de octubre de 2.012, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.

SERVICIOS  
JURÍDICOS  
VERDÚN S.L.