



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX004

Procedimiento Ordinario 0000212/2014 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 de Santander

Ponente: José Ignacio López Cárcamo

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000219/2015**

NIG: 3907533320140000134

Resolución: Sentencia 000460/2015

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	VANESA RUIZ FERNANDEZ	MARÍA CRUZ NISTAL HERRERA
Apelado	GOBIERNO DE CANTABRIA	
Apelado	WR BERKLEY INSURANCE (EUROPE) LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA	ANA MARÍA SAEZ BERECIARTU

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. RAFAEL LOSADA ARMADÁ

ILMO/A. SR/A. MAGISTRADO/A

D. JOSÉ IGNACIO LÓPEZ CÁRCAMO

DÑA. ESTHER CASTANEDO GARCÍA

En Santander, a catorce de diciembre de 2015.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, ha visto el presente Recurso de Apelación nº 219/2015, interpuesto por D^a VANESA RUIZ FERNANDEZ, representada por la Procuradora D^a María Cruz Nistal Herrera y defendida por el Letrado D. Luis Bahillo Urbistondo, contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Santander en el P.O. 212/14, siendo apelados el GOBIERNO DE CANTABRIA, representado y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos y WR BERKLEY INSURANCE (EUROPE) LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA, entidad representada por la Procuradora D^a Ana María Sáez Bereciartu y defendida por el Letrado D. Bernardo Ybarra Malo de Molina.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Ignacio López Cárcamo, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso de apelación se interpuso el día 30 de julio de 2015 contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de Santander, dictada en fecha 9 de julio de 2015.

SEGUNDO: En fecha 19 de octubre de 2015 se elevan las actuaciones a esta Sala y no habiéndose solicitado la apertura de período probatorio, ni celebración de vista o conclusiones por escrito, se señaló para la votación y fallo el día 18 de noviembre, fecha en que se deliberó, votó y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia desestimó la pretensión de la demandante de anulación de la Resolución del Servicio cántabro de Salud, de fecha 16 de enero de 2014, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad por daño médico, y la condena a la Administración al pago de una indemnización de 361.447,45 euros.

Según hemos entendido y expresado sintéticamente, el planteamiento esencial de la parte actora en la primera instancia fue el siguiente:

El SCS incurrió en incumplimiento de la praxis médica ad hoc por retraso en el diagnóstico y, por ende, en la disposición del tratamiento adecuado, de la enfermedad renal crónica (en adelante ERC) que sufrió la demandante; inactividad ésta que fue causa de los daños por los que se reclama: Daños renales irreversibles (ERC en grado V, en espera de trasplante) pérdida de visión y audición y otras secuelas).

El planteamiento de la parte actora en la instancia se fundó en el informe pericial emitido por médico valorador del daño que aportó junto con la demanda.

Dicho informe recoge la doctrina médica que su autor ha seleccionado y, según hemos entendido, dicho en síntesis y con nuestras propias palabras, en el mismo se sostiene:

Que la situación de la demandante en el momento del nacimiento (bajo peso, y alumbramiento pretermino) así como las gastroquisis que padecía y la insuficiencia neonatal aguda que sufrió tras la intervención a que tuvo que someterse tras el nacimiento, por tal padecimiento; eran datos objetivos que debieron conducir a su consideración como paciente con riesgo de padecer ERC y, en consecuencia, a ser sometida a un protocolo de vigilancia especial (control clínico adecuado: realización de tira reactiva de orina y control de la tensión arterial).

Tal seguimiento y vigilancia especial no se dio. Únicamente constan un análisis a los 18 meses que dio como resultado unos niveles de FG anormales, lo que colocaba a la paciente en el estadio II de ERC; y otro a los 18 años con valores anormales de creatinina, y un estadio III de ERC.

Entre los 15 y los 22 años, momento en el que se le diagnosticó la ERC, pasó la demandante del estadio III al V (fallo renal total) de esta enfermedad.

Tampoco se hizo el seguimiento de tensión arterial adecuado. Consta una medición a los 15 años y 8 meses. Con niveles anormales.

Ésta que precede es la tesis de autor del informe pericial aportado por la parte actora.

En la sentencia apelada, tras la argumentación, con referencias jurisprudenciales, relativa al título jurídico de imputación (o si se quiere, la antijuridicidad del daño) en los casos de la actuación médica de los servicios

públicos de salud (por cierto, argumentos sobre los que la parte actora no planteó discusión) se analiza y valora la prueba pericial en su conjunto: Informe pericial de parte. Informe del Servicio de Atención Primaria. Informe de la Inspección Médica. Informe pericial aportado por la empresa aseguradora (codemandada). Informe pericial judicial realizado por el médico forense. Y se llega a la conclusión que la tesis médica en que se funda la demanda, sostenida por el perito aportado por la demandante, es adecuadamente refutada por los demás informes periciales aportados al proceso.

SEGUNDO.- Hemos hecho, en el fundamento jurídico precedente, un resumen del planteamiento de la demandante en el proceso de primera instancia y hemos referido el resultado de la valoración probatoria realizada por el juez “a quo” y plasmada en la sentencia. Y hemos actuado así con el fin de realizar el oportuno contraste que nos permita verificar si la apelante se ha movido dentro del ámbito propio del recurso de apelación.

Pues bien, apreciamos que la apelante nos propone una nueva valoración de la prueba pericial practicada en el proceso de primera instancia.

Tal propuesta es, en principio, atendible, pues el recurso de apelación se caracteriza por el llamado efecto devolutivo, que pone al tribunal “ad quem” en situación de poder verificar la acomodación a Derecho de las apreciaciones fácticas y jurídicas hechas por el autor de la sentencia apelada. Ahora bien, decimos que esa propuesta de nueva valoración es admisible “en principio”, porque requiere que la parte apelante enmarque la misma en una crítica concreta de las apreciaciones fácticas y jurídicas vertidas en la sentencia. Y, por lo tanto, no es suficiente con que la parte apelante presente al tribunal de la apelación los mismos fundamentos de hecho y de Derecho que esgrimió en la primera instancia, como si de una repetición del proceso se tratara, sin tener en cuenta la respuesta a dichos fundamentos dada en la sentencia apelada, que es punto de referencia obligado del recurso de apelación. La parte apelante tiene la carga procesal de hacer una crítica jurídica de dicha sentencia; lo cual no significa que debe

olvidar los fundamentos en que apoyó su demanda, puede incidir en los mismos dentro de la apelación, pero no como mera repetición, sino en contraste con la respuesta que da la sentencia recurrida, lo que precisa de una alegación sobre las que la parte apelante entienda defectos, errores o apreciaciones equivocadas en Derecho de la sentencia apelada.

En el presente caso, el escrito de interposición del recurso de apelación es una reproducción del escrito de conclusiones presentado por la parte apelante en el proceso, lo que significa que en la apelación se limita a repetir la valoración que de la prueba hizo en la primera instancia (centrándose, por cierto, en el informe por la misma aportado), sin hacer crítica alguna de la valoración de la prueba que el juzgador de la primera instancia ha plasmado en su sentencia.

La carencia expuesta no debe, sin embargo, conducir, sin más, a la desestimación de la apelación. Así lo aconseja una consideración “pro actione” del derecho legal a la segunda instancia, consideración posible aun no siendo una exigencia derivada del contenido del art. 24.1 CE (que no establece el derecho fundamental a la segunda instancia, salvo en materia penal).

Pero el incumplimiento por la parte apelante de la carga de crítica de la sentencia apelada, no puede quedar en algo inocuo. Y, por ello, en los casos, como el presente, en que no se da tal crítica y la cuestión es, fundamentalmente, la valoración de la prueba (y más en concreto de la prueba pericial), el tribunal “a quem” debe partir de la valoración efectuada por el juzgador “a quo”, siempre que constate su adecuada plasmación en la sentencia y su razonabilidad en el marco de los parámetros de valoración probatoria establecidos en el Ordenamiento.

El juzgador de primera instancia entiende que el informe del médico forense, así como el de la Inspección médica (basado en las explicaciones de los especialistas intervinientes) y el aportado por la parte codemandada refutan la tesis del informe de parte actora, y permiten concluir que el SCS no

incurrió en mala praxis médica y que, por ende, no hay título de imputación que justifique la atribución de responsabilidad patrimonial a la Administración.

Esta consideración del juzgador “a quo”, se funda en una valoración de la prueba pericial que tenemos por razonable, dentro de los márgenes de la sana crítica.

Éstos son los hitos fundamentales de tal valoración:

Respecto de la insuficiencia neonatal que sufrió la demandante tras la intervención que le realizaron por sus padecimientos gástricos, sostienen los referidos informes que nada tiene que ver con la ERC, pues fue consecuencia exclusiva de tal intervención y del proceso infeccioso que la siguió.

El bajo peso y el nacimiento pretermino, entienden que son factores inespecíficos respecto de la patología renal, que no motivan un seguimiento especial de esa enfermedad, sin perjuicio de que sean factores que afectan a la salud en general. Sostienen que no existía ningún indicio protocolizado que obligara a ninguna atención y vigilancia especial de un problema renal.

Consideran que la ERC era una enfermedad silenciosa antes del 2011. Que los índices “ligeramente” elevados de creatinina y de una urea eran inespecíficos y no permitían sospechar ERC.

Por su parte el informe médico forense, confirma la opinión de dichos informes y señala que no existe protocolo que obligara a actuar de forma distinta a como lo hizo el SCS. Ciertamente el nivel de creatinina es un dato para la detección precoz. Pero solo es debida una medición continuada en pacientes de riesgo y no lo era la demandante, pues no basta para tal calificación el nacimiento pretermino y con bajo peso.

Como epítome cabe decir lo que sigue:

Frente a tal unanimidad pericial, la pretensión actora solo se apoya en un informe emitido por un especialista en valoración de daño, cuyas apreciaciones sobre la ERC y las actuaciones del SCS se fundan en opiniones doctrinales médicas que el perito ha seleccionado. Pero hay que señalar que esas referencias de la doctrina médica no tienen, por sí mismas, significativa fuerza probatoria, ya que son reflexiones teóricas que no versan sobre el concreto caso sometido a juicio, sobre cuya especificidad debe desarrollarse la prueba pericial. Tales referencias doctrinales sirven, eso sí, para justificar las valoraciones científicas del perito sobre el caso concreto; y es razonable sostener que la fuerza de dicha justificación y, por ende, la mayor o menor virtualidad probatoria del informe pericial, depende de dos factores: la cualificación e implantación en el sector científico implicado de la doctrina aludida en el informe, y el grado de proyección de la misma sobre las características del caso concreto; factores cuya explicación ha de incorporarse al contenido del informe pericial para que pueda éste desplegar plenamente su fuerza probatoria. Y en este orden de cosas es, igualmente, razonable tener en cuenta (no con carácter determinante sino como dato a considerar, junto con otros, en la valoración de los informes), la mayor o menor especialización de los peritos en las materias implicadas en la pericial, pues cabe partir, con presunción “iuris tantum”, que a mayor especialización es mayor la garantía de acierto en las valoraciones científicas o técnicas de los hechos.

Y en el caso, el informe pericial aportado por la demandante no contiene suficientes explicaciones sobre los referidos factores de la virtualidad justificativa de las referencias doctrinales que cita, en su proyección al caso concreto, ni su especialidad en valoración de daños permite entender implícita tal virtualidad.

TERCERO.- Procede imponer las costas de esta apelación a la apelante, en virtud de la regla dispuesta en el art. 139.2 de la LJCA.

Es de ver que la apreciación de la concurrencia de la excepción contemplada en el art. 139.1 que se hace en la sentencia de instancia, no es trasladable a la apelación, en la que se ha de hacer un nuevo juicio sobre la



imposición de costas, proyectado sobre las características de la apelación, en el marco del art. 139.2, que establece como regla la imposición de costas al “vencido” en la segunda instancia, sin que las dudas que pudiera considerar el juzgador en la primera instancia puedan entenderse incluidas, sin más justificación, en la excepción dispuesta en el art. 139.2.

FALLAMOS

Desestimamos el presente recurso de apelación e imponemos las costas a la apelante.

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