

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

**Rollo de apelación nº 27/2017**

Parte apelante: INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT y Zurich Insurance PLC, Sucursal en España

Parte apelada: **[REDACTED]**

**SENTENCIA Nº 582/2017**

**Ilmos. Sres.:**

**PRESIDENTE**

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> LUISA PEREZ BORRAT**

**MAGISTRADOS**

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA**

**D<sup>a</sup>. MARIA ABELLEIRA RODRIGUEZ**

En la ciudad de Barcelona, a veintiseis de julio de dos mil diecisiete

**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 para la resolución del presente recurso de apelación, interpuesto por el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT representado por el Procurador D. FRANCISCO TOLL MUSTEROS y asistido por el Letrado D. Carles

Viudez y ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, representado por el Procurador D. JAUME GUILLEM RODRIGUEZ y asistido por el Letrado D. Roberto Valls de Gispert contra Sentencia nº213/2016, de fecha 9 de noviembre de 2016, recaída en el Recurso ordinario 485/2014 del Juzgado Contencioso Administrativo nº 4 de Barcelona, al que se opone [REDACTED], representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. INMACULADA GUASCH SASTRE, y defendida por el Letrado D. Ramón Onandia Alsius.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña M<sup>a</sup> Fernanda Navarro de Zuloaga, quien expresa el parecer de la SALA.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 09/11/2016 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 4 de Barcelona, en el Recurso ordinario seguido con el número 485/2014, dictó Sentencia estimatoria del recurso interpuesto contra desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta contra Institut Català de la Salut . Con 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 24 de julio de 2017.

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

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la parte actora se interpone recurso de apelación contra la sentencia de 9 de noviembre de 2.016 dictada por el Juzgado contencioso-administrativo nº 4 de los de Barcelona que estima el recurso contencioso administrativo, anulando y dejando sin efecto la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por D [REDACTED] y reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho de la citada señora a ser indemnizada en la cantidad principal de SEISCIENTOS UN MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (601.139,09 €) por la Administración demandada, contra quien ha dirigido su acción, Institut Català de Salut, sin perjuicio de que el pago pueda, en su caso, efectuarlo la aseguradora de la Administración, en función de los pactos y contratos que tengan suscritos entre sí. La anterior cantidad devengará el interés legal desde el momento de la presentación de la reclamación en vía administrativa, interés que se incrementará en dos puntos a partir de Sentencia

**SEGUNDO.-** Conviene recordar, 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 apelada, 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 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 apelada 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 vengán 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) Por otro lado el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano<sup>3</sup> quien las realizó con inmediación y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba documental. En este caso el tribunal "ad quem" podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, entendiéndose por infracción aquella que afecta a la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo.

**TERCERO.-** Como esta Sala ya ha declarado, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando los Tribunales se enfrentan ante un problema de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, resulta preciso fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa (es decir, al tratamiento o a la falta del mismo) y aquellos otros casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos.

Y para ello el criterio básico utilizado por la jurisprudencia Contencioso-Administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la «Lex artis», ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto.

La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la «Lex artis» es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar

con arreglo a la diligencia debida («lex artis»).

Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha «Lex artis»; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la «Lex artis».

El Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 7 de junio de 2001 (RJ 2001, 4198) (citando otras anteriores como las de fechas 3 [RJ 2000, 8616] y 10 de octubre de 2000 [RJ 2000, 9370]) habla de que «El título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios puede consistir no sólo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria el carácter inadecuado de la prestación medica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no sólo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la “lex artis ad hoc” o por defecto, insuficiencia o falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de los que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada».

Otra sentencia, también de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, identifica el criterio de la «lex artis» con el de «estado del saber» y sólo considera daño

antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiendo que la nueva redacción del artículo 141, 1 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) (procedente de la Ley 4/1999 [RCL 1999, 114 y 329]) ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional.

**CUARTO.-** La sentencia de instancia estima el recurso formulado al entender, en síntesis, que queda probada la existencia de responsabilidad patrimonial apreciando que:

De una valoración global de la prueba practicada, y en especial de la documental y pericial aportada por las partes, se llega a la conclusión de que efectivamente los daños sufridos por la actora y anteriormente descritos tienen su origen, efectivamente, en la dispensación conjunta de los fármacos con principio activo tramadol y citalopram, pues la práctica totalidad de los peritos convienen en que su administración conjunta puede dar lugar a un síndrome serotoninérgico de la etiología del que padece la actora. En el mismo sentido se pronuncia el informe del ICAMS (folios 159 y ss. del expediente administrativo).

La medicación conjunta se le empezó a administrar a la actora a partir de su visita médica al Hospital de Bellvitge en fecha 24 de noviembre de 2011 (folios 179 y ss. del expediente administrativo).

El perito en farmacología, Dr. Dueñas, cuya especialización en materia farmacológica debe tenerse especialmente en cuenta a la hora de valorar las pruebas periciales, afirma taxativamente que la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios señala y así lo hace la ficha técnica del producto, que el antidepresivo que le fue administrado a la recurrente, citalopram, no debe utilizarse concomitantemente con medicamentos como el tramadol, y a su vez el tramadol no debe administrarse con ISRS. Así se desprende, por lo demás, de la documental contenida en el anexo A del dictamen del citado perito.

El propio dictamen de la Comissió Jurídica Assessora en su folio 307, admite que existe una clara relación de causalidad entre la administración del citalopram y la aparición de las discinesias.

Por otro lado, aun cuando el perito de la demandada Dr. Pascual Calvet, especialista en neurología, manifiesta que los movimientos anormales de la actora son de origen psicógeno y no se hallan relacionados con los fármacos opiáceos y antidepresivos que recibió, el Dr. Dueñas en sus aclaraciones expone que, contrariamente a otros antidepresivos sí indicados en el dolor neuropático, el citalopram no lo es.

Llegamos por lo demás a la conclusión de que la combinación de ambos fármacos fue la causante de los daños a la recurrente por cuanto los informes médicos de neurología de alta del día 12 de diciembre de 2011 (ingreso el 10 de

ese mes), es decir, algo más de dos semanas tras el ingreso del mes de noviembre, del que se deriva la administración conjunta de los dos fármacos, señalan en letras mayúsculas en el tratamiento y recomendaciones de alta: STOP ADOLONTA, ZALDIAR, DIAZEPAM Y CITALOPRAM, prescribiendo rivotril, 1 mg tres veces al día, paracetamol de 1 gr. cada 8 horas y nolotil 1 comprimido cada 8 horas alterno, ordenando control por CCEE NRL por movimientos involuntarios y control por médico de cabecera. El propio informe de ingreso en neurología del día 10 de diciembre de 2011 (folio 185 del expediente) refiere al relatar el proceso actual -en fecha 10 de diciembre de 2011- de la paciente "OD: Discinesias axiales a estudio (farmacológicas por ISS????)".

Y finalmente, el corto lapso de tiempo transcurrido entre el inicio de la administración del citalopram y la aparición del síndrome en la actora nos lleva a la convicción de relación causa - efecto entre el daño y la administración del fármaco citalopram con el que ya venía siéndole prescrito a la actora, el adolonta o tramadol.

En lo relativo a la posología, al folio 113 y 132 y 184 (servicio de neurología) del expediente administrativo consta que con anterioridad al 10 de diciembre de 2011 la actora tomaba como medicación habitual Zaldiar, cuyo principio activo según el perito Dr. Dueñas es el mismo que el tramadol, cada 8 horas en 37,5/325, adolonta uno cada 8 horas, por lo que cabe concluir, como expone el perito, que en aquella fecha la actora tomaba una dosis elevada de tramadol, amén del Diazepam 2,5 mg, Vlnovo 500/20 cada 12 horas y citalopram.

De lo anterior, conforme al dictamen pericial citado, se llega también a la conclusión de que el riesgo de los daños se incrementó con la dosis prescrita.

**QUINTO.-** De todo lo actuado cabe destacar:

1. En primer lugar, la valoración de las pruebas está sujeta a las reglas de la sana crítica, para la cual la jurisprudencia ha ido perfilando determinados criterios, entre los cuales el de la prevalencia de las pericias emitidas por especialista en la especialidad médica concernida.

Y qué duda cabe que la especialidad, ante la alegación de la acción combinada de fármacos incompatibles como causa de la responsabilidad pretendida, se corresponde con la de especialidad farmacológica, como destaca la sencia de instancia.

2. Aún siendo cierto que existe un error en la sentencia al referirse al folio 82 del expediente, ello no desmerece la consideración general del razonamiento empleado que es básicamente la incompatibilidad de ambos medicamentos.

3. En cuanto a las alegaciones relativas a una supuesta equivocación en las dosis consideradas en aquella pericial las referencias documentales no alcanzan a desvirtuar tanto la administración simultánea como aquella cantidad administrada.

4. Finalmente, en relación a la cuantía apreciada por responsabilidad patrimonial existe una apreciación por parte del juez de instancia que ha valorado las pruebas con inmediatez y cuya valoración no se manifiesta como irrazonable, pues a los 39 años de edad y ante una situación familiar que todas las partes destacan, recién separada y con un hijo, no se descarta el interés de la misma en encontrar una ocupación de tal manera que la valoración por el salario mínimo interprofesional como un daño a valorar se aprecia como razonable.

Y partiendo de la afirmación no discutida que el Baremo no contempla expresamente la afectación de la actora, ante dictámenes periciales contradictorios ha de tenerse en cuenta la apreciación del juez de instancia que con inmediatez y oralidad no se muestra arbitraria, ni irrazonable, al dar mayor verosimilitud a las conclusiones de los peritos de la actora que han visitado a la misma y que en consecuencia dan razón de las afectaciones recogidas.

En definitiva, procede desestimar el presente recurso de apelación.

**SEXTO.-** Son de apreciar méritos en orden a un pronunciamiento sobre el pago de las costas procesales a la parte apelante a tenor de lo expuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional en importe máximo de 1.000 euros.

## F A L L A M O S

**Primero.-** Desestimar el presente recurso de apelación.

**Segundo.-** Con imposición de costas a la parte apelante en importe máximo



de 1.000 euros.

Al amparo de lo establecido en los arts. 86 y demás concordantes de la LJCA, en su redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio y conforme establecen los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 (BOE de 6 de julio de 2016) y 22 de julio de 2016 (del que se ha dado la oportuna publicidad a través de la sede electrónica del Consejo General del Poder Judicial y de la Oficina de Prensa del Tribunal Supremo), se informa a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional por las partes legitimadas el cual deberá interponerse en el plazo máximo de TREINTA DÍAS a contar desde la notificación de la presente resolución o, en su caso, del auto de aclaración o integración de la misma, dictado al amparo del art. 267 de la LO 6/1985, sin perjuicio de lo establecido en el art. 135 de la LEC.

De este recurso conocerá, el Tribunal Supremo cuando el recurso se fundare en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora (art. 86.3 del LJCA).

En todo caso, el escrito de preparación, que se presentará ante la Sala de instancia, deberá ajustarse a los requisitos formales y sustantivos establecidos en los artículos 87 bis; 88 y 89 (en especial apartado 2º de este último artículo) de la LJCA.

El escrito de preparación deberá, además, ajustarse a lo establecido en los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 y de 22 de julio de 2016, dictados al amparo del art. 87 bis de la LJCA, en aquello que sea aplicable.

A tales efectos, se informa a las partes de que no es posible la presentación del escrito por medios telemáticos ante este Tribunal.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley;

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

## **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 28 de julio de 2.017, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.