

PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000523/2012

N.I.G.: 46250-33-3-2012-0008247

NOTIFICADA AL PROCURADOR

27-MAYO-2015

SENTENCIA Nº 374 / 2015

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2**

Ilmos. Sres:

Presidente

D/D^a M^a. ALICIA MILLAN HERRANDIS

Magistrados

D/D^a MIGUEL SOLER MARGARIT

D/D^a RICARDO FERNANDEZ CARBALLO-CALERO

En Valencia a veinticinco de mayo de dos mil quince.

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Segunda) los autos nº 523/2012, seguidos entre partes, de la una y como demandante, doña y doña representada por el Procurador don Carlos Solsona Esprú y dirigida por el **Letrado don Carlos Sardinero García**; de la otra, como Administración demandada, la Generalitat, representada y dirigida por Abogado de su Servicio Jurídico y, como codemandada, QBE INSURANCE (EUROPE) LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por la Procuradora doña Begoña Irene Camps Sáez y dirigida por el Letrado don Federico Guirado Galiana, recurso interpuesto contra la presunta desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 10 de mayo de 2011.

1 ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El indicado Procurador, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, interpuso el recurso contra el acto administrativo ya reseñado.

Segundo. Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la Ley Jurisdiccional, habiendo despachado las partes, en momento oportuno y por su orden, los trámites de demanda y contestación, en cuyos escritos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en los mismos, suplicaron, respectivamente, la anulación del acto impugnado y la desestimación del recurso, en los términos que estimaron convenientes a sus derechos.

Tercero. Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló para votación y fallo el día 19 de mayo pasado, en que ha tenido lugar.

Cuarto. En la sustanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

Ha sido ponente el Magistrado Don Miguel Soler Margarit.

2FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se ha interpuesto por el Procurador don Carlos Solsona Esprú, en nombre y representación de doña y doña, contra la presunta desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 10 de mayo de 2010, solicitando una indemnización fijada en la demanda de 57.345,56 euros, por el fallecimiento de su hermano, don, ocurrido el 26 de agosto de 2010.

Segundo. Se ejercita una pretensión indemnizatoria derivada de una pretendida responsabilidad patrimonial vinculada a la asistencia sanitaria, y como señala el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21/diciembre/2012 (rec. 4229/2011): *“Conforme a reiterada jurisprudencia sobradamente conocida, sustentada ya en su inicio en la inevitable limitación de la ciencia médica para detectar, conocer con precisión y sanar todos los procesos patológicos que puedan afectar al ser humano, y, también, en la actualidad, en la previsión normativa del art. 141.1 de la Ley 30/1992, en el que se dispone que "no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos", la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños originados en o por las actuaciones del Sistema Sanitario, exige la apreciación de que la lesión resarcible fue debida a la no observancia de la*

llamada "lex artis". O lo que es igual, que tales actuaciones no se ajustaron a las que según el estado de los conocimientos o de la técnica eran las científicamente correctas, en general o en una situación concreta”.

De otra parte, también el Tribunal Supremo, en Sentencia de 27/noviembre/2012 (rec. 5938/2011), con remisión a su anterior pronunciamiento de 20/julio/2012 (rec. 2.602/2.011), ha afirmado que “... *en la responsabilidad patrimonial de la Administración ha de concurrir necesariamente como requisito la relación causal entre la acción/omisión y el resultado lesivo, y es el reclamante quien normalmente ha de probar esa relación causal entre la prestación asistencial y el daño, conforme a la pacífica y constante Jurisprudencia de esta Sala”.*

Tercero. La información de los riesgos de determinada intervención quirúrgica, aun siendo completa y precisa, no excluye, en todo caso, la responsabilidad de la Administración por la asistencia prestada cuando, en la propia intervención o en el postoperatorio se omiten exigencias indicadas ante los síntomas y signos clínicos del paciente, por tanto, lo decisivo para excluir la responsabilidad no es sólo la prestación de consentimiento informado sino que la concreta asistencia haya sido conforme a los criterios de la *lex artis* que, como es sabido, 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, se trata de 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. 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*.

Cuarto. En este caso, el Informe de la Dra. Pérez Blanco, Especialista en Medicina Interna, por su amplitud, precisión y fundamentación y por aclaraciones con intervención de las partes, es decisivo para la resolver el litigio, porque del mismo, puesto en relación con la

historia clínica del paciente se deduce la existencia de responsabilidad patrimonial por las siguientes razones:

- A. Porque ante síntomas constatados el día 21 de agosto de 2010 de una endocarditis se omitió la realización de una ETE que era la prueba indicada para comprobar la infección de la válvula mitral instaurada, dada la gran verberación que producía la prótesis y la consiguiente imprecisión de la ETT realizada. La ETE se realizó tras la recepción del cultivo del émbolo arterial, el 26 de agosto, en el que se aisló *Aspergillus SP*, observándose vegetación de 1 cm que parece depender de la unión mitro-aórtica y que protuye de VI a Ao produciendo fuga protésica.

La realización de ETE con preferencia respecto a la ETT estaba indicada, protocolariamente, ante una moderada posibilidad de pretest de que el diagnóstico de endocarditis infecciosa sea cierto que se admite cuando el paciente tiene una prótesis valvular o un dispositivo intracardiaco, tal como se indica en las Guías aportadas con el informe de la citada Doctora.

- B. Porque, según la historia clínica, el estado de conciencia del paciente no estaba deteriorado, careciendo, por consiguiente de fundamento, que se tratara de un daño neurológico.
- C. Porque ante la sospecha de endocarditis, estaba indicada una intervención quirúrgica que no se realizó ni el 21 de agosto ni en los días inmediatos siguientes aunque no existía contraindicación alguna para ello.
- D. Porque no consta el cumplimiento de las recomendaciones para la verificación de la Bioseguridad Ambiental respecto a Hongos Oportunistas ni el cumplimiento de las recomendaciones para unidades quirúrgicas, cuando el contagio fue, sin duda, nosocomial y produjo en la implantación de la prótesis cardíaca.
- E. Porque ante la sospecha clínica de complicaciones se debió realizar una ETE, proceder a una intervención de urgencia y pautar el tratamiento adecuado.

Quinto. La reclamación se presentó por las hermanas del fallecido y se sustenta, por ello, en la indemnización de los daños morales sufridos por las mismas ante una omisión asistencial que, de haberse realizado, no garantizaba la sobrevivencia del paciente, dado el elevado grado de mortalidad de la endocarditis infecciosa complicada, tal como informó la

Dra. Pérez Blanco, por lo que, atendidas las circunstancias concurrentes (grave patología del paciente, no constancia de dependencia alguna de las recurrentes ni incidencia del fallecimiento en la merma de los medios de vida de las mismas, falta de convivencia habitual acreditada) procede reducir la indemnización solicitada a 40.000 euros, 20.000 para cada una de ellas, porque, hay que repetirlo, en evitación de confusiones interpretativas, lo que se indemniza en este caso es el daño moral relacionado con la pérdida de oportunidad de posible evitación del resultado.

Sexto. Procede, en consecuencia, estimar parcialmente el recurso, sin hacer expresa imposición de costas.

1 F A L L A M O S

Estimamos parcialmente el recurso interpuesto por el Procurador don Carlos Solsona Esprú, en nombre y representación de doña..... y doña, contra la presunta desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 10 de mayo de 2010, la que declaramos contraria Derecho y anulamos, dejándola sin efecto.

Reconocemos el derecho de las recurrentes a ser indemnizadas en 20.000 euros cada una, con los correspondientes intereses legales desde el 10 de mayo de 2010, hasta el día de su pago.

No hacemos expresa imposición de costas.

La presente Sentencia no es firme y contra ella cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que deberá interponerse directamente ante esta Sala en el plazo de **TREINTA** días y en la forma que previene el art. 97 de la LJCA.

A su tiempo, con certificación literal de la presente sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Centro de procedencia.

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

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Magistrado ponente en audiencia pública. Certifico.