

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Décima

C/ Génova, 10 - 28004

33009750

NIG: 28.079.33.3-2011/0182324

Procedimiento Ordinario 1008/2011

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. PALOMA SOLERA LAMA

Demandado:

NOTIFICACIONES A:

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL



SENTENCIA N° 384/2014

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D./Dña ANA MARIA APARICIO MATEO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D./Dña. M^a DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS

D./Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION

D./Dña M^a DEL MAR FERNANDEZ ROMO

En la Villa de Madrid, a 14 de mayo de 2014.

Visto el recurso contencioso administrativo número 1008/2011 seguido ante la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por don, representado por la Procuradora doña Paloma Solera Lama y dirigido por el Letrado don Carlos Sardinero García, contra la resolución dictada el día 20 de julio de 2011 por la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada 8 de octubre de 2010.

Ha sido parte demandada la, representada y dirigida por la Letrado de sus Servicios Jurídicos; y codemandada la entidad “..... representada por el Procurador don Francisco José Abajo Abril y dirigida por el Letrado don Ramiro Nieto Santiago.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso administrativo, se reclamó el expediente administrativo y siguiendo los trámites legales se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó solicitando sentencia en que se revoque y anule la resolución impugnada, se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración y se la condene a indemnizar a donen la cantidad 200.000 euros, más intereses legales desde la reclamación administrativa.

SEGUNDO.- La Administración demandada ycontestaron y se opusieron a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocaron, terminando por solicitar que se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso administrativo, con imposición de costas a la parte actora.

Habiéndose recibido el proceso a prueba, se practicaron los medios probatorios propuestos y admitidos con el resultado que obra en autos, presentando posteriormente las partes sus respectivos escritos de conclusiones.

TERCERO.- Finalizada la tramitación del proceso, se señaló para votación y fallo del recurso el día 30 de abril de 2014, fecha en que tuvo lugar.

En la tramitación del proceso se han observado las reglas establecidas por la Ley.

Ha sido Magistrado Ponente doña Francisca María Rosas Carrión, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don interpuso el presente recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada el día 20 de julio de 2011 por la Viceconsejería de, que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada con fecha de 8 de octubre de 2010 en solicitud de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el retraso en el diagnóstico y tratamiento de una infección posterior a intervención quirúrgica de descompresión de unión cráneo-cervical, con secuelas neurológicas.

Se afirma en la demanda que el 25 de febrero de 2009 don se sometió a una operación de descompresión de unión cráneo-cervical en el Hospital, siendo dado de alta el día 4 de marzo.

El 20 de marzo acudió al Servicio de Urgencias del Hospital, por presentar tumefacción y bulto en la zona de la herida quirúrgica. Se le dio de alta el mismo día con recomendación de observación domiciliaria y control por su Médico de Atención Primaria.

Acudió nuevamente el día 22 de marzo refiriendo pre-síncope y fiebre de 39°. Previo análisis de sangre, con algunos valores alterados, se le dio de alta con idéntica recomendación.

El 2 de abril de 2009 acudió a Urgencias del Hospital de por haber aumentado la tumefacción y el volumen del bulto alrededor de la herida quirúrgica, y presentar fiebre de 38°, siendo diagnosticados de pseudo-meningocele. El Servicio de Neurología consideró que el cuadro febril no parecía tener origen meníngeo, y recomendó estudio analítico si persistía.

El 17 de abril de 2009, don acudió nuevamente al Hospital..... por continuar con fiebre, quedando ingresado. En esta ocasión se le realizaron numerosas pruebas, entre ellas un hemocultivo con resultado positivo al staphilococcus aureus, no obstante lo cual el Servicio de Neurología consideró que no existía infección meníngea.

El 10 de mayo de 2009 se procedió a trasladar al paciente desde el Hospitalal Hospital, por carecer aquel de Servicio de Neurocirugía. Don siguió tratamiento con antibióticos y el día 29 de mayo, después de un claro

deterioro progresivo, se le efectuó una TAC que evidenció un aumento importante del tamaño ventricular, por lo que se le intervino de urgencia colocándose un drenaje ventricular y enviándose muestras del líquido cefalorraquídeo para estudio. Durante su ingreso en el Hospital se le efectuaron diversas reintervenciones.

Cuando se le dio el alta, a finales de septiembre de 2009, el paciente portaba sonda nasogástrica para nutrición enteral, seguía tratamiento diario de rehabilitación y era dependiente para todas las actividades básicas de la vida diaria.

En el momento de la presentación de la demanda continuaba con rehabilitación diaria, ingería comida por vía oral, no podría caminar de forma autónoma, presentaba nigtaismus, así como parestesias facial total.

Aduce el recurrente que la historia clínica demuestra la existencia de un proceso asistencial defectuoso y aberrante. En primer lugar, por retraso inexcusable en el diagnóstico de la patología que aquejaba, al no haberse efectuado pruebas diagnósticas y haberse infravalorado el cuadro clínico pese a que el resultado de la analítica sugería una infección. Y en segundo término, por retraso en la instauración del tratamiento adecuado para la infección, de la que no fue tratado con los medios necesarios durante su permanencia en el Hospital, que no le derivó a tiempo Hospital, donde habría podido evitarse que el seroma diera lugar a una infección más grave, como ocurrió, habiendo hecho que el paciente perdiera la oportunidad de obtener un diagnóstico certero y temprano de su patología y, en consecuencia, de ser intervenido con mayor celeridad, lo que habría podido evitar los padecimientos y las secuelas del recurrente, que no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que se le deben indemnizar los daños y perjuicios que se le han causados, los cuales se han fijado en la cantidad de 200.000 euros al no considerar de aplicación al caso el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

La y la entidad “.....” han solicitado la desestimación del recurso contencioso administrativo, por haberse ajustado a la “lex artis” la actuación de los servicios públicos sanitarios.

SEGUNDO.- Conviene recordar que el artículo 106.1 de la Constitución Española dispone que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; esta previsión constitucional tiene su desarrollo normativo en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se establece: "*1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (...)*".

Entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 se declaraba al respecto que "*la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado en reiteradísima jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños*

que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido" .

En interpretación de la citada normativa en asuntos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de asistencia sanitaria, la doctrina jurisprudencial -por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008- tiene declarado que <<(…) el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración (Ss. 14-10-2003 y 13-11-1997). La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)>>.

Se ha de precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial también viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico – sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, con cita de la de 22 de diciembre de 2001-.

En este sentido, en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 se declaraba:

“(…) debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004 , con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por

lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la lex artis (...)".

Atendidos la narración fáctica y argumentos de la demanda, y puesto que en ella se afirma que la falta de empleo, por parte de los servicios sanitarios públicos, de los medios de que disponía comportaron una pérdida de oportunidad para don, cuyos padecimientos y secuelas se habrían podido evitar mediante un diagnóstico temprano y correcto de la infección y con el tempestivo y adecuado tratamiento quirúrgico, conviene citar también la doctrina declarada, entre muchas otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero y de 3 de diciembre de 2012, en las que, remitiéndose a la de 27 de septiembre de 2011, se recuerda que aquella definía la doctrina de la pérdida de la oportunidad en los siguientes términos:

<<Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009:

"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente". (FD 7º)>> .

También la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008 se refería a la doctrina de la pérdida de la oportunidad por indebido retraso en dispensar al paciente, en las mejores condiciones posibles, el tratamiento que necesitaba, lo que le privó de la

probabilidad de obtener un resultado distinto y más favorable para su salud; en ella se declaraba que “(...) *esta privación de expectativas, denominada en nuestra jurisprudencia doctrina de la «pérdida de oportunidad» [sentencias de 7 de septiembre de 2005 (casación 1304/01, FJ2º) y 26 de junio de 2008, ya citada, FJ6º], constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una «falta de servicio»*”.

TERCERO.- En el supuesto de autos parte de las cuestiones litigiosas son eminentemente técnicas, en cuanto pertenece al ámbito de la ciencia médica dilucidar si la asistencia sanitaria se prestó adecuadamente a don Su decisión ha de partir de los hechos admitido por las partes y del examen de los elementos probatorios traídos al proceso con la finalidad de acreditar los controvertidos, valorando la prueba en su conjunto, según las reglas de la sana crítica -puesto que en nuestras leyes procesales no rige el principio de prueba tasada-, y teniendo en cuenta las reglas sobre la carga probatoria establecidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la jurisprudencia, de entre las que cabe señalar, además del principio de facilidad probatoria el principio de adquisición procesal, también llamado de comunidad de prueba, plenamente reconocido en doctrina jurisprudencial pacífica de la que son exponentes, entre otras, las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de enero y 14 de febrero de 2012, y la de 8 de abril de 2013 de su Sala Primera.

Resulta también que, cuando para apreciar algún punto de hecho de relevancia para resolver el proceso, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales, se establece, como cauce adecuado para hacerlos llegar al mismo, el de la prueba pericial, habiéndose practicado en el proceso pruebas periciales a instancia de la parte actora y de la codemandada, que hemos ponderado teniendo en consideración que los informes de los peritos no acreditan por sí mismos y de una forma irrefutable una determinada valoración y

apreciación técnica de los hechos o datos aportados al proceso, sino que expresan el juicio o convicción de los peritos con arreglo a los antecedentes que se les han facilitado, sin que necesariamente prevalezcan sobre otros medios de prueba, ya que no existen reglas generales preestablecidas para valorarlos salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso, aunque es claro que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside en gran medida en la cualificación técnica de los peritos, en su independencia o lejanía respecto a los intereses de las partes y en la fundamentación y coherencia interna de sus informes.

Pues bien, se está en el caso de que el recurrente ha propuesto prueba pericial, habiéndose emitido informe por el perito judicial insaculado don Zazo, Doctor en Medicina y Cirugía y Especialista en Microbiología y Parasitología.

Dicho informe, que ha sido explicado y aclarado por el perito a presencia judicial y con intervención de las partes, comienza enumerando las fuentes y bibliografía consultadas, a lo que sigue un apartado de datos clínicos de interés donde se efectúa un resumen de la historia clínica de don en los hospitales y en el período transcurrido entre el mes de agosto de 2008 y el mes de octubre de 2010. A continuación el informe recoge una explicación sobre los acrónimos y conceptos médicos utilizados, seguida de consideraciones médicas especializadas, juicio crítico y conclusiones, que dicen así:

“ CONSIDERACIONES MEDICAS ESPECIALIZADAS. JUICIO CRITICO

1º.- OPERACION POR MALFORMACION DE ARNOLD CHIARI TIPO I

Efectuada en el servicio de Neurocirugía del HP el 25-2-2009.

Esta operación está indicada porque tal malformación es sintomática y diagnosticada.

A)Sintomática: porque se contempla al ingreso alteraciones sensitivas, motoras y cerebelosas (afectación al XII par craneal, nistagmus, paresias en ambas manos y dificultad en la marcha).

B)Diagnosticada: la RM cerebral así lo evidencia.

La técnica empleada, consistente en craneotomía sub-occipital y extirpación del arco posterior de la primera vértebra cervical con plástia sintética de la duramadre y sellado Tissucal, es recomendada en los tratados de Neurocirugía (pg. 90).

Está indicada la profilaxis quirúrgica con cefazolina (pg.190 y 280).

Fue asimismo correcto el consentimiento informado (pg. 6/15 Comisión Permanente)

La evolución postoperatoria fue satisfactoria dándole el alta hospitalaria el 4-3-2009 (pg. 2 de demanda).

La recomendación de control por el MAP y la cita para revisión el 12-3-2009 son asimismo procedentes (pg. 267).

2º.- TUMEFACCIONES y FIEBRE DE ORIGEN DESCONOCIDO

NOTAS: acudir a conceptos médicos para completar Seroma ,Bultoma, Pseudomeningocele y FOD.

Seroma

No se ha identificado como tal al no haberse realizado una extracción del contenido y analizado su composición

Por la misma razón no se ha podido hacer el diagnostico diferencial con ciertas tumefacciones afines (pseudomeningocele, hematomas, infección de herida quirúrgica etc.) .

Tampoco se le ha evacuado a sabiendas del efecto terapéutico y corrector antiestético (tamaño de pelota de golf) de esta medida.

Nunca se ha hecho cultivo de su contenido a pesar de coexistir con fiebre y haberse detectado bacterinemia por SAMR.

Bultoma

El recurrir a este vocablo en diferentes informes, y en sustitución del seroma, ya expresa la falta de diagnostico de la tumefacción.

Tampoco se realizó cultivo a pesar del aumento de tamaño y evidenciarse fuga (para el demandante purulenta)

Pseudomeningocele

Evidencia el cierre incompleto de la duramadre. Es complicación de la craniectomía.

Se diagnosticó el 2-4-2009 y se reparó el defecto el 7-7-2009.

El 10-5-2009 se comprobó la comunicación entre este y el bultoma apareciendo además fuga cutánea e incremento de volumen.

Nunca se ha obtenido muestras para su análisis y saber así sin necesidad de punción lumbar, el estado del LCR.

También por mínima aspiración, hubiese sido suficiente para realizar un cultivo, dadas las ya citadas: coexistencia con fiebre, bacteriemia y sobre todo por la fuga, que según la demanda era purulenta.

Fiebre de origen desconocido (FOD)

Consideramos que no existió tal tipo de fiebre ya que se omitió la condición esencial que es la exploración e historia clínica completa (SEIMC).

En efecto: la evidencia de fiebre que apareció a los 20 días de la operación, coexistiendo con un seroma que ha ido aumentando de tamaño; el diagnóstico de pseudomeningocele a los 35 días de la citada operación; lo traumático de esta (craniectomía más laminectomía), junto con la posibilidad de infección de todos ellos como principal complicación, hacen que sean datos suficientemente elocuentes para tenerlos en cuenta a la hora de explicar el origen de la fiebre.

- La falta de síntomas indicativos de focalidad neurológica no excluye que el origen de la fiebre derive de la operación.

Que la infección del bultoma o seroma sea la fuente de la bacteriemia y fiebre provocada por SAMR la avalan:

•*Que el S.Aureus aislado en el hemocultivo es un germen habitual como responsable de infección de cualquier tipo de heridas, incluidas las quirúrgicas.*

•*Que la antibioterapia hizo desaparecer la fiebre.*

•*Que no se encontró ningún foco a pesar de las múltiples pruebas realizadas como si se tratara de una FOD.*

Sin embargo la confirmación de la anterior afirmación no se puede efectuar al no haberse realizado el cultivo microbiológico de la tumefacción.

Fue correcta la realización del hemocultivo, partiendo de la premisa de que era una FOD. Aunque su realización está indicada entre la 13 y la 23 semana desde el comienzo de la fiebre, aquí se hizo al mes.

Fue asimismo correcta la antibioterapia con vancomicina y diferentes asociaciones con cefalosporinas.

La presencia de picos febriles y febrícula durante el tratamiento antibiótico es difícil de interpretar, siendo lo más factible: la dificultad de llegada de la medicación al foco al no haber sido este evacuado, menor dosis, cualquier tipo de resistencia, o incluso febrícula provocada por alguno de los fármacos (vancomicina).

3º.- MENINGITIS, HIDROCEFALIA, y DERIVACIONES.

NOTA. Acudir a Conceptos Médicos Previos para completar estos conceptos.

- El 19-5-2009 se diagnosticó hidrocefalia y meningitis aséptica.

- Al ser la hidrocefalia consecuencia de la meningitis, ésta existió antes de esta fecha, pudiendo haber sido diagnosticada, si se hubiera analizado el contenido del pseudomeningocele como ya hemos indicado.

-A partir de aquí se instaura tratamiento antibiótico más derivaciones y tras alternancias de fases de gran mejoría y otras de afectación neurológica, se llega al 16-6-2009 en que el LCR ya no es meningítico.

-Al persistir manifestaciones neurológicas, se somete al paciente a la reparación dural (de la duramadre).

-Aunque tras esta operación se produjeron episodios propios de la hidrocefalia, el cambio de derivaciones y siempre con cobertura antibiótica, se produce el alta el 13-10-2009 del HP con notable mejoría funcional y ausencia de la citada hidrocefalia evidenciado por TAC.

-Durante este periodo ha sido correcto:

- La antibioterapia empírica de meningitis.*
- La antibioterapia preventiva de las derivaciones.*
- El tratamiento contra la ITU.*
- La operación de reparación del defecto dural .*
- Solicitud de hemocultivo por bacteriuria.*
- La RM y TAC de los ventrículos.*
- La PIC con el Servicio de Oftalmología.*

CONCLUSIONES

1ª.-Fue procedente y correcto todo lo realizado en relación con la operación por malformación de Arnold Chiari tipo 1.

2ª.-Consideramos que había datos objetivos suficientemente elocuentes para iniciar la investigación sobre el origen de la fiebre en las lesiones postquirúrgicas de la operación por la citada malformación.

El enfocar la situación como FOD, demoró la aplicación antibiótica, con la repercusión negativa para el enfermo, tanto a nivel físico como psíquico.

3ª.-Se debió de tomar muestras para el análisis físico-químico de su contenido y para realizar cultivo bacteriano del seroma (bultoma) y de pseudomeningocele.

Sus resultados hubieran sido fundamentales para la orientación diagnóstica y terapéutica.

4ª.-El proceder tras el diagnóstico de meningitis e hidrocefalia, fue el adecuado, adaptándose a la evolución del proceso, hasta conseguir la curación.

No obstante ignoramos la razón de la demora en la reparación del defecto dural (3 meses) ,sabiendo la posibilidad de infección que tal demora conlleva”.

CUARTO.- La parte codemandada ha aportado a los autos un informe emitido por la perito de su designación doña, Doctora en Medicina y Especialista en Medicina Interna, que empieza enumerando sus fuentes y resumiendo la historia clínica, a lo que siguen consideraciones generales sobre la malformación de Arnold Chiari, el pseudomeningocele, la meningitis o síndrome meníngeo y la FOD.

Continúa con el análisis pericial del caso y las conclusiones, en los siguientes términos:

“IV.- ANÁLISIS PERICIAL DEL CASO

La primera visita a urgencias se debió a la aparición de un bultoma en región occipital, sin ninguna otra sintomatología asociada, sin referir fiebre. La exploración física del paciente es anodina, y se insta al paciente a observación domiciliaria con nueva consulta si empeoramiento. No se ven datos por lo tanto que orienten a la necesidad de un ingreso o valoración por Neurocirugía en ese momento.

La segunda visita a urgencias hace aparición por primera vez la fiebre, sin que se asocie ningún dato que oriente a foco infeccioso. La exploración física sigue siendo anodina, sin cambios en la situación neurológica ni rigidez de nuca y el estado general del paciente bueno. Se realiza además analítica, orina, EKG y placa de tórax que no muestran alteraciones relevantes. Recibe el alta con tratamiento con paracetamol, indicando control por el MAP o nueva visita a urgencias si empeoramiento.

Es en la tercera visita cuando se decide ingresar al paciente, por la duración de la fiebre, que es ya de un mes. Destacar que antes de este ingreso el paciente realiza una visita

al Hospital donde fue intervenido, donde tampoco le dieron importancia a la lesión occipital, siendo valorado por Neurocirugía que no encuentra datos de alarma.

La orientación inicial del paciente tras su ingreso fue de fiebre de origen desconocido (FOD), iniciando pruebas específicas para estudio de esta entidad. Si bien la punción lumbar es una prueba incluida en el protocolo de estudio de la FOD, es una prueba que se encuentra en las pruebas complementarias de segunda- tercera línea de diagnóstico de FOD, aplicable de forma individualizada según la clínica del paciente. Dado que no existía ninguna focalidad neurológica nueva en el paciente, se procedió a la realización de pruebas complementarias del primer escalón para continuar posteriormente con las del segundo escalón. Ante la ausencia de resultados diagnósticos y frente al aumento del bultoma de la región occipital, se decidió el traslado para valoración por Neurocirugía, que continuó el estudio. Dado el buen estado general del paciente tampoco en el Hospital de se realizó la PL hasta el noveno día tras el ingreso en su unidad (pruebas de tercer escalón).

Posteriormente el paciente sufrió un empeoramiento clínico con deterioro neurológico, secundario no tanto a la propia infección sino a las complicaciones secundarias a ella (hidrocefalia).

Revisados todos los evolutivos del ingreso en el Hospital, se manifiesta de forma repetida la ausencia de sintomatología alguna en el paciente a pesar de la persistencia de la fiebre. Se consulta incluso con Neurología acerca de la posibilidad de fiebre de origen en el SNC, sin que encontraras datos a favor de esta teoría tampoco.

v.- CONCLUSIONES GENERALES

Primero: que Don fue intervenido de una malformación de Arnold-Chiari sintomática el día 25 de Febrero.

Segundo: que el paciente acudió a urgencias del Hospital en dos ocasiones, siendo evaluado sin encontrar datos de alarma que justificaran ingreso o realización de punción lumbar, siguiendo los protocolos y algoritmos de decisión consultados.

Tercero: que acudió en una tercera ocasión a dicho Servicio, siendo ingresado para estudio y observación, dada la duración prolongada de la fiebre, iniciando estudio de fiebre de origen desconocido.

Cuarto: que previamente al ingreso acudió al Servicio de Urgencias del Hospital donde fue intervenido, siendo aparentemente valorado por Neurocirugía, sin encontrar tampoco datos de alarma respecto a la posibilidad de infección meníngea.

Quinto: que durante el ingreso se realizaron múltiples estudios complementarios siguiendo los protocolos de fiebre de origen desconocido, sin objetivar causa del cuadro febril, manteniendo en todo momento el paciente buen estado general sin deterioro neurológico que hiciera sospechar infección meníngea ”.

Se ha de señalar que a los folios 884 y siguientes del expediente administrativo obra informe de la Inspección Sanitaria, emitido por la Médico Inspectora doña El informe de la Inspección Sanitaria ha de valorarse teniendo en cuenta que, aunque el mismo no ha sido traído al proceso como prueba pericial sino como documental incluida en el expediente administrativo, se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, basándose su fuerza de convicción, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Médica informa con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes.

El informe de la Inspectora Médica comienza con la exposición de los datos identificativos y fuentes, seguida una revisión de los documentos de asistencia dispensada en el Hospital y en el Hospital de y de una breve narración de los hechos averiguados , así como de consideraciones médicas sobre la malformación de Arnold Chiari, parálisis del VI par y SAMR.

El juicio crítico y las conclusiones de la Médico Inspectora son los siguientes:

“ JUICIO CRITICO

En mi opinión hay que considerar los siguientes aspectos:

Primero: si la intervención era necesaria: a la vista de la evolución del paciente en los dos últimos años, si lo era, "el principal beneficio de la cirugía en pacientes con Malformación de Arnold Chiari I con o sin siringomielia es DETENER la progresión de la enfermedad.

Segundo: Si las complicaciones sufridas en el postoperatorio fueron raras e inasumibles. Fueron típicas y descritas, como lo demuestra el hecho de que constan todas ellas en el CONSENTIMIENTO INFORMADO, firmado por el paciente quien asume los riesgos que conlleva. Neurocirugía es una Especialidad de alto nivel de complejidad.

Tercero: estado actual y si es previsiblemente definitivo, en el apartado "revisiones posteriores al ingreso" de segunda actuación se detalla la situación de la última revisión del paciente, y en mi opinión es previsiblemente definitiva, fue dado de alta en Rehabilitación, aunque pueda experimentar pequeños avances, ya que según consta en historia el paciente continúa con fisioterapeuta privado.

Cuarto: Si se debió de haber ingresado al paciente ANTES en el H. de, que cuenta con Servicio de Neurocirugía. Para el análisis de este quinto punto es preciso retrotraerse a las fechas en que fue valorado el paciente en los Servicios de Urgencias del H. ya que conocido el desarrollo del proceso actualmente la respuesta hubiese sido que sí. El Coordinador de Urgencias alega que el paciente no padecía signos de meningismo para justificar su ingreso y que el propio Servicio de Urgencias del H. de tampoco decidió esta opción. En la documentación existente los datos concuerdan con esta afirmación contrastada técnicamente, y sin poderse medir ni valorar el "ojo clínico", la medicina de lo obvio.

Quinto: si se debió de trasladar al paciente antes al Hospital de en las tres ocasiones que acudió a Urgencias:

Técnicamente no se ha encontrado en la bibliografía revisada, incluyendo recomendaciones de la SEIMC, ningún motivo objetivo para el traslado al Hospital de la teniendo presente que en el propio hospital de la también le asistieron en Urgencias y no le ingresaron (no se ha encontrado el documento original aunque sí referencias al mismo). La actuación clínica por cuadro febril sin foco localizado se adecuó a los conocimientos actuales de la medicina

Sexto: si se debió de trasladar al paciente antes al Hospital de tras su ingreso en Medicina Interna.

En mi opinión se cumplieron las recomendaciones de la SEIMC y las actuaciones dirigidas a determinar el origen de la fiebre siguieron estrictamente los algoritmos de decisión de las fuentes consultadas".

CONCLUSIONES

PRIMERA: La situación NEUROLÓGICA del paciente A FECHA 14/10/10 se debe tanto a su patología de base, que ya le había producido síntomas neurológicos incapacitantes como a la hidrocefalia padecida, y ésta, a su vez, es consecuencia de la infección meníngea postquirúrgica.

SEGUNDA: Se puede afirmar que las últimas lesiones constatadas en la historia clínica de fecha 14/10/10 son definitivas y en estado de secuela.

TERCERA: Desde el punto de vista técnico las actuaciones de los Servicios de Urgencias ante la sintomatología presentada por el paciente se ajustó a los protocolos y algoritmos de decisión consultados.

CUARTO: La actuación del Servicio de Medicina Interna del Hospital en el ingreso comprendido entre 17/04/2009 hasta el 10/05/2009 se ajustó rigurosamente a los documentos ampliamente consensuados.

QUINTO: Las complicaciones sufridas durante el ingreso comprendido entre las fechas de 10/05/2009 hasta el 13/10/2009 están descritas en el consentimiento Informado firmado por el paciente".

Hemos de añadir que en el expediente administrativo obra el informe del Coordinador de Urgencias del Hospital, de 16 de noviembre de 2010 recogido por la Inspección Sanitaria y que en el informe de alta de don en el Hospital de de 13 de octubre de 2009, obrante a los folios 878 y siguientes del expediente administrativo, se recoge: *"En el momento actual el paciente está consciente, orientado, colaborador. Moviliza las 4 extremidades, paresia de extremidades izquierdas (previa). Presenta parálisis bilateral de VI par, paresia facial periférica bilateral. Ha comenzado la nutrición por vía oral (con*

dieta túrmix) sin problemas, por lo que se ha podido retirar la sonda nasogástrica y la nutrición enteral (por trastorno deglutorio secundario a afectación de pares bajos). Se mantiene afebril. La herida quirúrgica presenta muy buen aspecto, seca, sin acúmulos, sin signos inflamatorios ni infecciosos. Realiza rehabilitación a diario en gimnasio (ha comenzado la bipedestación y a dar pasos con ayuda de 2 personas. Controla esfínteres. Es dependiente para toda ABVD. JUICIO CLÍNICO: 1. Trastorno de la marcha y mielopatía cervical por malformación compleja de la unión cráneo cervical. 2. Craniectomía suboccipital medial con extirpación de arco posterior de C1. 3. Pseudomeningocele y meningitis postquirúrgica. 4. Hidrocefalia secundaria a infección meníngea postquirúrgica. 5. Afectación de pares craneales múltiples. 6. Trastorno deglutorio”.

QUINTO.- Del escrito de demanda no resulta que el recurrente atribuya vulneración de la “lex artis” a la asistencia sanitaria que se le dispensó en el Hospital de tanto en la intervención de malformación de Arnold Chiari de 25 de febrero de 2009, y en su ulterior postoperatorio, como a partir de su ingreso de 10 de mayo de 2009, cuando se le trasladó desde el Hospital para ser tratado por el Servicio de Neurocirugía, del que carecía este hospital.

Por lo tanto, la cuestión litigiosa se circunscribe a la actuación seguida por el Hospital, desde el 20 de marzo al 10 de mayo de 2009, y a la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital en el día 2 de abril.

En el informe de la perito designada por la parte codemandada, doña se sostiene que esas actuaciones fueron correctas por cuanto que en las dos primeras ocasiones en que el paciente acudió a Urgencias del Hospital fue evaluado según protocolo sin que se encontraran datos de alarma que justificaran su ingreso en la realización de pruebas adicionales, ya que el paciente no refería fiebre la primera vez, y en la segunda no existían razones para asociarla a un foco infeccioso, puesto que los síntomas y las pruebas efectuadas no mostraron alteraciones relevantes. A igual conclusión se llega respecto a actuación del Servicio de Urgencias del Hospital de, donde parece que fue valorado por Neurocirugía sin que se encontraran datos de alarma de infección meníngea.

La doctora también considera ajustada a la buena praxis la actuación del Hospital entre el 17 de abril y el 10 de mayo de 2009, por la duración de la fiebre durante un mes, considerando adecuados el ingreso y la orientación inicial de la fiebre como de origen desconocido, así como la realización de pruebas del primer y segundo escalón - entre las que no se encuentra la punción lumbar, que se realizó al noveno día del ingreso del paciente en el Hospital de, dado el buen estado general con que había ingresado - que no objetivaron la causa del cuadro febril, decidiéndose el traslado a este hospital para valoración por Neurocirugía a la vista de la ausencia de resultados diagnósticos y del aumento del bultoma de la región occipital.

La valoración efectuada por la perito de la codemandada, no se comparte por el perito judicial, que considera que las circunstancias de que hubiese aparecido un seroma a los 20 días de la operación, la existencia de fiebre y la posibilidad de infección como principal complicación de aquella, junto a la aparición del estafilococo aureus en el hemocultivo, debieron llevar a que se investiga si la fiebre tenía origen en las lesiones postquirúrgicas, en vez de enfocar la situación como fiebre de origen desconocido, lo que repercutió en el enfermo a nivel físico y psíquico, por demora en el tratamiento adecuado. El doctor reprocha que el seroma - no se haya analizado ni efectuado cultivo ni, en su caso, evacuado, pese a que el día 10 de mayo se comprobó la comunicación entre el seroma y el pseudomeningocele diagnosticado el 2 de abril, y aparecieron fuga cutánea e incremento del volumen, por lo que considera que se impidió el diagnóstico diferencial y el efecto terapéutico de la evacuación. También reprocha que no se hubiesen obtenido muestras para el análisis y cultivo del pseudomeningocele a fin de saber el estado del LCR, lo que habría podido diagnosticar la meningitis antes de que ésta se hubiese objetivado por la existencia de hidrocefalia, a partir de la cual se instauraron tratamiento antibiótico y derivaciones, coexistiendo fases de gran mejoría con otras de afectación neurológica, hasta el día 16 de junio, en que el LCR ya no era meningítico, y considera que el pseudomeningocele se debió reparar antes del día 7 de julio, pues es sabida la posibilidad de infección que tal demora conlleva, si bien se ha de señalar que en la demanda no se atribuye mala praxis a este hecho.

Las dudas que surgen de las discrepancias valorativas expresadas en los informes periciales no quedan despejadas por el de la Médico Inspectora porque sus consideraciones y conclusiones no son en absoluto claras respecto a si se debió ingresar al paciente en el Hospital de antes del 10 de mayo de 2009 para que le estudiase su Servicio de

Neurocirugía. Y así las cosas, no existe razón alguna para cuestionar la objetividad del informe del perito judicial insaculado, que ha tenido en consideración cuantos hechos se precisaban para la emisión de un informe sobre todos los aspectos que presentaba el caso y cuyas conclusiones se han fundamentado de forma muy motivada.

Pues bien, atendidas las circunstancias concurrentes en el caso, se ha de concluir que en este proceso se ha justificado que la falta de análisis y cultivo del seroma, máxime cuando se comprobó su comunicación con el pseudomeningocele, impidió diagnosticar el origen de la fiebre, el efecto terapéutico de la evacuación y conocer el estado del LCR, y también adelantar el diagnóstico y el tratamiento de la meningitis, todo lo cual ha tenido repercusión en la salud física y psíquica del paciente, por lo que consideramos que a don se le privó de una cierta expectativa de curación o de de mejorar de su salud y evitar, en todo o parte, las secuelas que padece.

Sin embargo, en este proceso no han quedado acreditadas todas las secuelas que se afirman en la demanda. Se alega en ella que cuando a don se le dio de alta a finales de septiembre de 2009, portaba sonda nasogástrica para nutrición enteral, seguía con tratamiento diario de rehabilitación y que era dependiente para todas las actividades básicas de la vida diaria y, que en el momento de presentarse dicho escrito, el paciente, que ya se alimentaba por vía oral, continuaba con rehabilitación diaria, no podía caminar de forma autónoma, presentaba nigasmus y parestesia facial total.

Que el recurrente era dependiente para todas las actividades de su vida diaria y que continuaba en tratamiento de rehabilitación se recoge en el informe de alta hospitalaria del Servicio de Neurocirugía del Hospital de datado el 13 de octubre de 2009, pero ya había comenzado su alimentación por vía oral. De ese informe se hace eco la Inspección Sanitaria, que refiere, como lesiones existentes a fecha de octubre de 2009, derivación ventriculoperitoneal derecha, paresia VI par, paresia facial periférica bilateral, disartria, mejoría del trastorno deglutorio, deambulación con ayuda de una persona y mucha dificultad y dependencia para actividades básicas de la vida ordinaria. No obstante, la Médico Inspectora considera que, un año después, cuando se da el alta en rehabilitación, el paciente ya estaba casi en completa mejoría de la paresia VI par y que la dificultad para la marcha era una secuela previsiblemente definitiva, aunque pudiera experimentar cierta mejoría ya que el

recurrente continuaba con la rehabilitación de manera privada, pero no recoge más secuelas en su informe. Por su parte, en la página 7 del informe del perito judicial insaculado aparece:

“13-10-2009

-Alta del HP en donde ingresó el 10-5-2009.

-Consciente, orientado y colaborador.

- Moviliza las cuatro extremidades.

- Parálisis bilateral del VI par (globo ocular) por paresia bilateral del facial.

-Nutrición oral. Afebril. El era quirúrgica con buen aspecto.

- Realizar rehabilitación a diario.

- Controla esfínteres. Es dependiente para todo ABVD (pg.878).

- El último TAC realizada indica ausencia de hidrocefalia.

15-10.2009

- Se remite al servicio de Oftalmología por problemas de visión (pg.106).

18-3-2010

-En HP se observa mejoría progresiva. Come de todo.

- Comienza a caminar solo. A febril y sin dolor.

- Revisión oftalmológica.

14-5-2010

-HPA. Ha conseguido vestirse solo y para la marcha requiere mínima ayuda.

- Alta por estancamiento funcional. Revisión en 6 meses... (pg.909).

14-10-2010

-HP. Mejoría importante.

- Ha recuperado casi al 100% la paresia del VI par craneal.

- Lee y escribe bien (pg. 909).”

Ha de añadirse que según doctrina jurisprudencial pacífica la indemnización por pérdida de la oportunidad se asemeja en cierto modo al daño moral y en la que lo indemnizable no es el daño material producido, sino “*la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación*” – sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012, entre muchas otras-, por lo que, en las circunstancias a que se ha hecho referencia, y teniendo en consideración la falta de certeza sobre cual habría sido la evolución del paciente y si se habrían evitado padecimientos y secuelas si se hubieran efectuado cultivos tempestivos del seroma y del seudomeningocele, así como que en el caso litigioso no cabe evaluar el daño sufrido por el paciente mediante la aplicación de baremos objetivos, como podría ser el regulado en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, la Sala alcanza la conclusión de que la indemnización que prudencialmente procede acordar a favor del recurrente, atendidas la entidad y evolución de sus padecimientos y el estado de las secuelas a fecha de 14 de octubre de 2010, según el informe del perito judicial, ha de ascender a la cantidad de 60.000 euros, actualizada a fecha de la presente resolución, más los intereses legales devengados por la misma hasta su completo pago.

SSEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no resulta procedente formular condena al pago de las costas procesales.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS: Que estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por don contra la resolución dictada el día 20 de julio de 2011 por la que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada 8 de octubre de 2010, a que este proceso se refiere, la cual anulamos y condenamos a la a que le indemnice en la cantidad de 60.000 euros, más los intereses legales que devengue la misma hasta su completo pago, sin formular condena en costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución con indicación de que contra la misma no cabe interponer recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día 20 de mayo de 2014, de lo que, como Secretario, certifico.