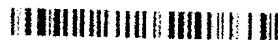




Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Décima
C/ Génova, 10 - 28004
28009-MD
NIG: 28.079.333-2010.0151587



7011 30024048296

Procedimiento Ordinario 309/2010

Demandante:

PROCURADORA Dña. PALOMA SOLERA LAMA

Demandado: COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA N° 364/2012

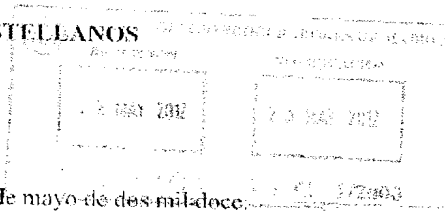
Presidente:

Dña. M^a DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS

Magistrados:

Dña. FRANCISCA ROSAS CARRIÓN

Dña. M^a JESUS VEGAS TORRES



En la Villa de Madrid a diecisiete de mayo de dos mil doce.

VISTO el recurso contencioso-administrativo número **309/10** seguido ante la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales **D^a. PALOMA SOLERA LAMA**, en nombre y representación de contra la desestimación de la reclamación por aquel formulada a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, en concepto de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que le han sido causados como consecuencia del defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios de la Comunidad de Madrid, por importe de 120.000 euros.

Ha sido parte demandada la **COMUNIDAD DE MADRID**, representada y defendida por el **LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID**.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso, se reclamó el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto y se condene a la Comunidad de Madrid a abonar al actor la suma de 120.000 euros.

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocaron, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos la resolución recurrida.

TERCERO.- Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del recurso la audiencia del día nueve de mayo del año en curso, fecha en la que han tenido lugar.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a. del Camino Vázquez Castellanos, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se dirige contra la desestimación presunta de la reclamación formulada por D. [redacted] Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, en concepto de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que le han sido causados como consecuencia del defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios de la Comunidad de Madrid, por importe de 120.000 euros.

Posteriormente, en fecha 27 de mayo de 2010 se dictó resolución expresa, Orden que la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, por delegación del Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, desestimó la reclamación de daños y perjuicios formulada por [redacted] reclamación de responsabilidad patrimonial en cuantía 120.000





euros quien estima que la asistencia sanitaria prestada por el Hospital

"a raíz del accidente que sufrió al golpearse con un cristal el 20 de mayo de 2003 fue deficiente ya que los profesionales que le atendieron no pudieron detectar la presencia de un cuerpo extraño (cristal de 40 mm. de largo, 10 mm. de ancho y 4 mm. de grosor) en partes blandas del cuello y en contacto con la carótida, por lo que tras ser descubierto y serle extraído el 20 de abril de 2007, le quedó como secuela una parálisis de la cuerda vocal izquierda con la consiguiente disfonía".

En esta instancia jurisdiccional D. [redacted] solicita se anule el acto administrativo y se reconozca la responsabilidad patrimonial en la que ha incurrido la Administración demandada y se le indemnice en la cantidad de 120.000 euros, más los intereses, por los daños y perjuicios sufridos, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada. Expone el actor en su demanda que es claro que en su caso se ha producido un daño individualizado y evaluable económicamente, que no tiene el deber jurídico de soportar; expresa que existe una directa e inmediata relación de causa a efecto ya que no se adoptaron las cautelas necesarias por infravaloración del cuadro clínico y falta de la realización de las pruebas diagnósticas necesarias, produciendo como efecto que el actor tuviera que soportar **dos intervenciones quirúrgicas posteriores, el riesgo vital soportado por llevar alojado en su cuello el cristal que le fue extraído, y las lesiones que sufre en las cuerdas vocales**; alega que fue privado de recibir el tratamiento adecuado y de la oportunidad de salvación y que al no haberse realizado pruebas diagnósticas se le ha **privado de la expectativa de sus posibilidades terapéuticas**; estima que si el diagnóstico y el tratamiento adecuado se hubiera llevado a cabo de manera precoz, según el exigible por la previsibilidad de la evolución clínica, la normal y esperable era que el paciente hubiese tenido su oportunidad esa sanación pues había tratamiento para su patología y que al no haberse aplicado el tratamiento que exigía su situación clínica ocasionó que la patología evolucionara hasta resultar irreversible.

Por su parte **LA COMUNIDAD DE MADRID**, presentó escrito de oposición a la demanda alegando, en primer lugar, que concurre litis consorcio pasivo necesario dado que al haber rechazado [redacted] la cobertura, estima que se debe emplazar a la compañía aseguradora [redacted] por si fuera la aseguradora a tenor de los documentos que se adjuntan con el citado escrito, y ello al amparo de lo establecido en los artículos 2. 1.1.ª y 49.3 de la ley 29/1998; a renglón seguido se opone a la estimación de la demanda, alegando,





básicamente, que la actuación sanitaria cuestionada se ajustó en todo momento a buena praxis médica y que no concurren, por tanto, los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial al no existir actuación antijurídica.

SEGUNDO.- En primer lugar y antes de abordar el fondo del asunto que se nos plantea debemos comenzar por el estudio de la alegada causa de inadmisibilidad.

Como hemos expuesto la Comunidad de Madrid estima que concurre litis consorcio pasivo necesario dado que al haber rechazado la cobertura estima que se debe emplazar a la compañía fuera la aseguradora a tenor de los documentos que se adjuntan con el citado escrito, y ello al amparo de lo establecido en los artículos 2.1.1.c) y, 49.3 de la ley 29/1998.

Dicha causa de inadmisibilidad no puede ser estimada y ello por las razones que pasamos a exponer.

La falta de litisconsorcio pasivo necesario se constituye como excepción de carácter procesal motivada por la ausencia en el pleito de una parte cuya intervención es necesaria para su resolución. En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario no tiene, por la propia naturaleza del proceso, la misma naturaleza y trascendencia que en la jurisdicción ordinaria (STC 44/1986, de 17 abril, en interpretación de lo establecido en el artículo 29 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Se ha de señalar que el recurrente dirigió la reclamación administrativa ante la Administración aquí personada y que el escrito de interposición lo dirigió frente a la desestimación de su reclamación, y se ha de recordar que conforme al artículo 50 de la Ley 29/1998 el emplazamiento de la Administración se entenderá efectuado por la reclamación del expediente y de acuerdo al artículo 49 la resolución que acuerde remitir el expediente se notificará a cuantos aparezcan como interesados, emplazándoles para que puedan personarse como demandados. No se da en este caso, por tanto, el supuesto de hecho previsto en el artículo 12.2 de la LEC conforme el cual Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada solo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados como litisconsortes, salvo que la Ley disponga otra cosa.





TERCERO.- La resolución de 27 de mayo de 2010, de conformidad con los hechos que se relatan en el informe de la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente administrativo, refiere los siguientes hechos relevantes:

- Paciente de 14 años en el momento de los hechos, que acude el 20 de mayo de 2003 al Servicio de Urgencias de Atención Primaria de _____ is tropezar con una silla y caer sobre un cristal que se rompe. En la exploración presenta múltiples erosiones superficiales además de herida inciso-contusa en región axilar izquierda lineal que afecta a piel y tejido celular subcutáneo, herida en codo izquierdo de 3 cm. que afecta a planos profundos y herida en región cervical izquierda con forma de I, que afecta a planos profundos. Al llegar al Centro las heridas ya no están sangrando, se remite al Hospital para valoración de posibles cuerpos extraños en las heridas y sutura por planos. Se le pone dosis de DT y se anota que neurológicamente está normal.

- Sobre las 20.42 horas de ese mismo día el paciente es atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital _____ constando en el informe que presenta "múltiples heridas por cristal (puerta de cristal), herida en codo izquierdo, primer dedo mano izquierda, brazo derecho y región cervical izquierda". La exploración motora, sensitiva y vascular es normal. Con el diagnóstico de heridas múltiples superficiales se realiza tratamiento de sutura con nylon y se indica cura con betadine diario y revisión de heridas en su centro de salud en 48-72 horas.

- El 18 de septiembre de 2003 hay un parte de interconsulta a oftalmología del hospital en que consta que el paciente tras el traumatismo presenta ptosis, miosis y anhidrosis frontal izquierda -afectación simpática- sin que se objetiven alteración del RM y angioma craneal y de troncos supra aórticos. Se remite para control de ptosis y tratamiento si procede. En el juicio diagnóstico consta "ptosis-miosis: Síndrome de Horner adquirido". Lin oftalmología emiten el juicio clínico de ptosis palpebral que no afecta a eje visual ni función visual.

- El 1 de diciembre de 2003 es visto de nuevo en el Hospital por el Síndrome de Horner adquirido tras traumatismo refiriendo el paciente mejoría proponiéndose vigilancia. Según parte de interconsulta del médico de cabecera al otorrinolaringólogo (ORL) del ambulatorio, de 6 de marzo de 2007, el paciente presenta disfonía crónica de meses de evolución con insuficiencia nasal crónica y solicita valoración.

- El 22 de marzo de 2007 se informa: desviación septal con hipertrofia de cornete izquierdo, cuerdas normales, se propone cirugía. El paciente es remitido a ORL del Hospital





valoración quirúrgica, siendo visto el 3 de abril de 2007, en la rinoscopia se observa cornete izquierdo hipertrofico, en la laringoscopia indirecta se observa parálisis de cuerda vocal izquierda(CVI) en abducción con compensación en la movilidad de aritenoides derecho, cuerda vocal izquierda curvada con GAP importante. Con el juicio clínico de parálisis de CVI, se solicita Tomografía Axial Computerizada (TAC) de base cráneo-cervical y torácico más sacrocóxicas y se remite a foniatría. En el TAC cervical realizado el 4 de abril de 2007, se observa un cristal (cuerpo extraño) en partes blandas del cuello en contacto con carótida interna y provocando disfunción de la articulación cricoaritenoides izquierda.

- Se pide preoperatorio e ingresa para cirugía programada el día 24 de abril de 2007, no pudiéndose realizar la intervención por complicaciones en las cirugías previas. Ingresa de nuevo el día 29 para la intervención, consistente en extirpación de cuerpo extraño, y tras una evolución favorable es dado de alta el día 4 de mayo de 2007.

A los tres días le retiran los puntos en consulta de ORE, se realiza nuevo TAC de control, constando en el informe del servicio de radiología que "en estos momentos no quedan restos de cuerpo extraño y solamente como forma reactiva una hipertrofia de cartilago aritenoides y cornus superior de cartilago tiroides en relación con hipertrofia y esclerosis cartilaginosa reactiva".

- El 19 de julio de 2007 el paciente acude a consulta en donde refiere molestias faríngeas, sin embargo la exploración resultó normal.

- El 26 de noviembre de 2007 consta en evolutivo que ha terminado foniatría y no tiene buena voz, la cuerda vocal derecha sobrepasa la línea media. Se pide estroboscopia para valorar intervención. La prueba objetiva pequeño defecto de cierre por hipotonía de cuerda vocal izquierda, planteándose la realización de tioplastia tipo 1 con prótesis de silicona. intervención que se realizó el 26 de junio de 2008, siendo dado de alta el 27 de junio de 2008 y el 3 de julio de 2008 se le retiraron los puntos.

- La última revisión realizada por el Servicio de QRL del Hospital

5 de septiembre de 2008 en la que se apreció una mejora de la voz.

En el expediente administrativo instruido al efecto se han incorporado los siguientes informes:

- del Jefe de Servicio Cirugía Pediátrica del Hospital

de mayo de 2008, en el que se señala que se sometió al paciente a una exploración general





sin que se objetivara afectación motora o sensitiva en ninguna zona del cuerpo. También se revisaron las heridas sin que constataste la presencia de ningún cuerpo extraño "...decidiéndose no efectuar estudio radiológico ya que los cristales son radiotransparentes y no se detectan en dicha prueba de imagen. Al no detectarse ningún defecto o abultamiento que supusiera la presencia de algún material incluido se decidió cura local y sutura de las heridas, remitiéndose para control a su médico de atención primaria".

- del Jefe de Servicio de Otorrinolaringología del Hospital

de 10 de junio de 2009, en el que se indica que el paciente fue atendido el 3 de marzo de 2007 como consecuencia de una disfonía de 4-5 meses de evolución acompañada de insuficiencia respiratoria nasal desde la misma época por lo que se le sometió a prueba diagnóstica mediante TAC que objetivó la presencia de un cuerpo extraño (posible cristal) en planos blandos del cuello y en contacto con la carótida interna que se mete hacia laringe provocando disfunción de articulación crico-aritenoidea, por lo que el día 30 de abril de 2007 se le interviene realizándose cervicotomía izquierda con extirpación de cuerpo extraño (cristal). El 4 de junio de 2007 se realiza TAC cervical de control no encontrando restos de cuerpo extraño. Posteriormente realizó tratamiento foniátrico para mejorar la voz tratando de compensar el GAP sin conseguir unos resultados satisfactorios, motivo por el que se propone la realización de tiroplastia de medialización que se efectúa el día 26 de junio de 2008, colocando prótesis de Montgomery del nº 12 que es la que mejor voz emite bajo control fibroscópico siendo alta hospitalaria el día 27 de junio de 2008. La última revisión realizada el 15 de septiembre de 2009 pone de manifiesto mejoría subjetiva de la voz debiendo acudir a revisión en 6 meses.

- de la Inspección Médica, emitido 31 de agosto de 2009, en el que se concluye: "A la vista de las actuaciones practicadas no existe evidencia de que la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital Materno-Infantil del Hospital por el Servicio de Cirugía Pediátrica (cirujano de guardia) haya sido incorrecta o inadecuada."

La resolución recurrida y como motivación de la desestimación de la reclamación efectuada por el aquí actor, expresa, entre otros, lo siguiente:

"el paciente fue sometido a un examen general tendente a descartar tanto una lesión neurológica como la presencia de cuerpos extraños general tendente a descartar tanto una lesión neurológica como la presencia de cuerpos extraños tras la rotura del cristal. De la exploración realizada se llegó a la conclusión de que las capacidades motoras y sensitivas





respondían con normalidad a los estímulos externos sin que se objetivase afectación vascular como consecuencia del golpe y de las heridas... tras la exploración, se descartó la presencia de cristales en zonas profundas ya que no se detectó ningún defecto o abultamiento que pudiera ser indicativo de lo contrario, circunstancia que propició la decisión de proceder a una cura local y sutura de las heridas con remisión del paciente al médico de atención primaria para su control y seguimiento. De igual manera se procedió a controlar la afección oftálmica (Síndrome de Horner) que se produjo a consecuencia del traumatismo, pero que al no afectar a la función visual no precisó de intervención quirúrgica.

La decisión de no realizar prueba diagnóstica complementaria (TAC) puede no parecer acertada si enjuiciamos los hechos una vez constatada la lesión, pero en aquel momento no resultaba indicada ya que la exploración descartó la presencia de cuerpos extraños, no sólo por la especificidad de las heridas sino también por la inexistencia de síntomas asociados a este tipo de contingencia, como es la presencia de defectos o abultamientos...

En este sentido podemos decir que frente a una reacción que presumiblemente debió ser inmediata, el organismo del paciente no mostró signo alguno ante la presencia del cuerpo extraño, y que sólo tras cuatro años desde el accidente comenzó una sintomatología, no ya asociada a esa esperada reacción, sino por acción directa del cristal sobre el aparato fonador del reclamante.

Nos encontramos, por tanto, ante una situación que escapó al control médico, no por una mala praxis, sino por una concatenación de circunstancias no achacables a la Administración actuante ya que, ni la exhaustiva exploración arrojó indicio alguno que evidenciara la presencia de cuerpo extraño alojado en el cuerpo del paciente, ni el organismo de éste reaccionó de la manera esperada ante la existencia del cristal alojado en su oído, por lo que una vez constatada la adecuación de los medios aplicados en relación con la sintomatología y origen de ésta no puede concluirse otra cosa que no existe evidencia de que la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital Materno-Infantil del e Cirugía Pediátrica (cirujano de guardia) haya sido incorrecta o inadecuada."

Consta en el expediente administrativo el Dictamen del **Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid**, emitido por su Comisión Permanente, por unanimidad, en sesión celebrada el 12 de mayo de 2010, entendiendo que procedía estimar parcialmente la reclamación de daños y perjuicios formulada. En concreto se dice:





"... se aprecia una vulneración de la lex artis en la asistencia médica dispensada el 20 de mayo de 2003, tras el accidente que padeció el reclamante, pues la mera práctica de un TAC cuando acudió al Hospital, derivado del Centro de Salud para descartar la presencia de cuerpos extraños en las heridas, hubiere podido evitar tanto la intervención de 30 de abril de 2007 como, probablemente, la tiroplastia practicada el 26 de junio de 2008, dado que tanto de los informes del Servicio de ORL, como de los informes del Servicio de Radiología, se colige que el alojamiento del cristal en el cuello ha ocasionado la lesión de la cuerda vocal izquierda."

En cuanto a la valoración de los daños para su cuantificación, expresa el citado Dictamen que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJAP-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, mayo del año 2003, y dice que el reclamante si bien solicita la cantidad de 120.000 euros sin embargo, no da razón de cuál ha sido el proceso para alcanzar dicha cantidad, y expresa:

"El sometimiento a dos intervenciones quirúrgicas constituye una lesión en sí misma aún cuando no se hayan derivado consecuencias de las mismas. Así lo ha entendido la Audiencia Nacional en Sentencia de 7 de marzo de 2001 (recurso nº 175/2000) en el que considera que el resultado lesivo consiste en "la necesidad de que el recurrente se haya debido someter a dos nuevas intervenciones quirúrgicas, lo que en sí mismo supone ya un determinado grado de sufrimiento e incertidumbre en cuanto al resultado, que en el caso de la recurrente ha sido acompañado de un trastorno por estrés postraumático como se acredita con el informe aportado". El resarcimiento del **daño moral** como señalamos en el Dictamen 9/2009 "por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo, y que, al igual que sucede con el daño moral, la apreciación del perjuicio patrimonial tampoco permite una valoración fundada en datos cuantitativamente precisos y exige del órgano que cuantifica una ponderación de las circunstancias que previsiblemente puedan afectarle, tratando de evitar, naturalmente, cualquier exceso que pueda contenerse en la petición de indemnizaciones planteada". Por ello, la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global -sentencias del 15/17 Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987, 15 de abril de 1988 y 1 de diciembre de 1989- que derive de una "apreciación racional aunque no matemática" -Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1990-, pues se carece de parámetro o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.



A ello hay que añadir, además de la lesión por las dos intervenciones quirúrgicas arriba mencionadas, la lesión de la cuerda vocal izquierda, por ello, se propone una indemnización por todos los conceptos, actualizada a la fecha, de 24.000 euros."

A instancia de la actora se ha aportado informe pericial el cual fue ratificado en audiencia pública habiéndose realizado al perito las preguntas que las partes estimaron oportunas y fueron declaradas pertinentes, con el resultado que obra en autos. En el citado informe constan las siguientes conclusiones:

"Respecto a las actuaciones médicas realizadas por los Servicios de Urgencias y Otorrinolaringología del Hospital General de Madrid en relación al tratamiento de D.

se puede afirmar que existen durante el proceso descrito las siguientes actuaciones médicas que se encuentran en conflicto con la "lex artis" según el conocimiento del perito:

1.- *El 29 de mayo de 2003 el Médico de Atención Primaria que atiende al menor, tras sufrir una caída accidental (tropezó con una silla y rotura de cristal) advierte en la exploración física múltiples erosiones superficiales y tres heridas de mayor complejidad: una herida incisa-contusa en la región axilar izquierda que afectaba a la piel y el tejido celular subcutáneo, otra en el codo izquierdo de unos 3 cm de longitud con afectación de planos profundos y, por último, una tercera herida a nivel cervical izquierdo, en forma de "L", que también afectaba a planos profundos. En consecuencia, decide derivar al paciente al Servicio de Urgencias de [redacted] para descartar la presencia de cuerpos extraños (cristales) intralesionales y para que suturen de las heridas profundas por planos.*

2.- *Sin embargo, el facultativo de guardia del [redacted] que atendió a D. [redacted] 30 de mayo de 2003 no actuó de acuerdo a norma praxis ante las lesiones que presentaba el paciente a su llegada al Servicio de Urgencias, no realizando una correcta valoración del alcance de la herida cervical.*

Si existe la sospecha de un cuerpo extraño intralesional, como en el caso que nos ocupa, está indicada como primera medida diagnóstica una minuciosa exploración en busca del mismo. La exploración de la herida debe de realizarse bajo anestesia local y en condiciones asépticas, salvo en el caso de heridas muy penetrantes en las que estaría indicada la realización de una exploración quirúrgica bajo anestesia general.

No queda constancia en el Informe de que se realizara una exploración física de las heridas en busca de fragmentos de cristales en su interior, primero de los motivos por el que el paciente había sido derivado hasta ese centro hospitalario, ni de que se procediera a una sutura de las heridas por planos, segundo de los motivos que llevaron al

1 a remitir al paciente al

Dicho Especialista no llevó a cabo una exploración detallada y profunda de las heridas en busca de cuerpos extraños, ni realizó una sutura de las mismas por planos, a pesar de ser ambos los motivos de derivación del paciente desde el Centro de Atención Primaria de Valdemoro para su atención.

3.- El facultativo del Servicio de Urgencias del tampoco indicó la realización de una prueba de imagen simple, como una radiografía antero-posterior o lateral de cráneo, en la que ya se podría haber detectado la presencia del cuerpo extraño, tal y como confirma el perito que suscribe mediante la realización de una radiografía simple del cristal extraído del cuello de D. cuya radiografía está unida al presente Informe, siendo ésta una prueba rápida e indicada como primera valoración ante la presencia de posibles cuerpos extraños cervicales.

Por ello, queda demostrado que el fragmento de vidrio retirado a D. era de un material radiopaco pudiéndose haber detectado con una simple radiografía de cráneo.

4.- No obstante, si dicho facultativo o como el propio Servicio de Pediatría del sostiene, consideraban que una radiografía simple no iba a aportar nada, deberían haber solicitado una Tomografía Computerizada (TC) o una Resonancia Magnética, pruebas rápidas y eficaces y ampliamente utilizadas en los Servicios de Urgencias para la detección de cuerpos extraños que se sospecha que no serán detectados en la radiología simple.

5.- El 18 de septiembre del mismo año el paciente comienza a presentar sintomatología oculosimpática consistente en una caída anómala del párpado izquierdo (ptosis), una contracción de la pupila del mismo ojo (miosis) y una ausencia de sudoración en la región frontal izquierda (anhidrosis frontal), motivo por el que el Médico de Atención Primaria decide su derivación al Servicio de Oftalmología del de Madrid. Desde este Servicio, con fecha 13 de octubre, se le diagnostica un Síndrome de Claude Bernard-Horner adquirido secundario al traumatismo sufrido cuatro meses antes.



A pesar de lo anterior, no queda constancia en la documentación analizada que desde el Servicio de Otorrinolaringología se solicitase ninguna prueba diagnóstica complementaria ni se prescribiese ningún tipo de tratamiento para la patología diagnosticada al paciente.

El antecedente del traumatismo sufrido por D. [redacted] cuatro meses antes, asociado al mecanismo de producción de la herida en la región cervical izquierda por un objeto cortante (cristal), debió haber llevado a los especialistas del Servicio de Otorrinolaringología a solicitar una prueba de imagen para descartar la presencia de un cuerpo extraño alojado a nivel cervical que explicase la sintomatología oculo-simpática que presentaba el paciente. La prueba de elección hubiera sido una Tomografía Computarizada (TC) por ser una prueba con un alto rendimiento diagnóstico para la patología cervical.

Sin embargo, si bien desde este Servicio se asumió que el Síndrome de Horner que presentaba el paciente era secundario al traumatismo, no se solicitó ninguna prueba complementaria que esclareciese la causa subyacente del cuadro clínico, con los consecuentes perjuicios para el paciente. Se concluye que, de nuevo, D. [redacted] no recibió la atención médica global indicada ante la aparición de la sintomatología de un Síndrome de Horner, no realizándose ninguna prueba de imagen complementaria.

6.- El cristal fue detectado cuatro años después, tras la aparición de disfonía y realización de TAC, siendo intervenido el paciente, bajo anestesia general, el 30 de abril de 2007.

Cabe destacar que la ubicación del cristal en un plano cervical profundo y en íntimo contacto con los grandes vasos cervicales, así como la respuesta inflamatoria crónica de los tejidos secundaria al largo tiempo de permanencia del cuerpo extraño a nivel cervical supuso una intervención no exenta de riesgos y posibles complicaciones de pronóstico vital para D. [redacted], ya que una posible lesión de la arteria carótida interna durante la intervención quirúrgica, con la consecuente hemorragia asociada, podría haber tenido un desenlace fatal para el paciente.

Por otro lado, los cambios inflamatorios generados por el mismo a nivel de la articulación cricoaritenoides fueron irreversibles, generando una falta de movilidad de la cuerda vocal izquierda y disfonía crónica que no desaparecieron a pesar del tratamiento instaurado por el Servicio de Fonoaudiología del Hospital [redacted].

Todo ello hizo que el paciente tuviera que sufrir una segunda intervención quirúrgica en el mes de junio de 2008 para colocarle una prótesis de silicona en la cuerda vocal afectada, que si bien mejoró el cuadro de disfonía crónica de D. [redacted], no



Madrid



consiguió que el paciente recuperase el tono de voz que presentaba previo al traumatismo sufrido cinco años antes.

7.- Por lo anterior:

- Existe correlación causa-efecto entre las actuaciones médicas realizadas por el cirujano pediátrico del Servicio de Urgencias y las secuelas acaecidas con posterioridad. Se considera que cometió un error en el manejo diagnóstico y terapéutico de la herida cervical que presentaba el paciente, no detectando ni retirando un fragmento de cristal de considerable tamaño y en íntima relación con estructuras vitales.

- A pesar de que la aparición en los meses posteriores de un Síndrome de Horner, sumado al antecedente traumático del paciente, deberían haber hecho sospechar al Otorrinolaringólogo la presencia de un cuerpo extraño cervical, una vez más no se considera la posible presencia del mismo, motivo por el que no se solicita ninguna prueba diagnóstica para su detección.

- El paciente mantuvo alojado a nivel cervical y en íntima contacto con estructuras vitales un cuerpo extraño durante casi cuatro años, pudiendo haber desencadenado en cualquier momento una complicación aguda de pronóstico vital.

- Además, el mantenimiento durante tanto tiempo de un cuerpo extraño generó lesiones irreversibles en las estructuras adyacentes, que hicieron necesaria la actuación de otros profesionales y, a pesar de lo cual, desembocaron en secuelas permanentes para el paciente.

Existe coincidencia con la atención médica que D. [redacted] recibió por parte del Médico de Urgencias del Centro de Salud [redacted] actuó de manera diligente y precoz ante las heridas que presentaba D. [redacted] realizando una minuciosa exploración inicial y, al detectar la complejidad de las lesiones, derivando al paciente de manera urgente a un centro hospitalario para su correcto tratamiento.

Hay coincidencia plena con las actuaciones médicas realizadas por parte de los especialistas del Servicio de Otorrinolaringología del [redacted] de Madrid, que llevaron a cabo un correcto manejo diagnóstico y terapéutico del cuadro clínico que presentaba el paciente. Detectaron el fragmento de cristal que D. [redacted] tenía alojado a nivel cervical así como las complicaciones derivadas del mismo. Procedieron a una muy complicada intervención quirúrgica para la retirada del cuerpo extraño e instauraron las medidas indicadas para corregir las secuelas generadas por el mantenimiento del fragmento de vidrio.



Madrid



Administración
de Justicia

Si se hubiera sometido al paciente a un correcto y temprano procedimiento diagnóstico en el momento en el que fue atendido en el Servicio de Urgencias del en mayo de 2003, detectando la presencia del fragmento de cristal que D tenía alojado en el cuello y procediendo a la retirada del mismo, se hubiera evitado la posterior aparición de la sintomatología asociada al daño producido a las estructuras adyacentes por el cuerpo extraño.

Por tanto, se puede afirmar que las actuaciones médicas recibidas por D. en los Servicios de Urgencias y Oftalmología del , no se ajustan a buena praxis ad hoc, tal y como concluye el perito después de un análisis y estudio detallado de toda la documentación clínica disponible."

CUARTO.- Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre del 2007 "Es sabido 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



Madrid



reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Asimismo, a los fines del art. 106.2 de la Constitución, la jurisprudencia (sentencias de 5 de junio de 1989 y 22 de marzo de 1995), ha homologado como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo.

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, cuya concurrencia la Sala de instancia niega en el caso de autos.

Es además jurisprudencia reiteradísima que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria. Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, hasta al efecto la referencia a 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).

Es doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las Sentencias de 20 de marzo de 2007, 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005 que "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento





de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente."

En cuanto a la pérdida de oportunidad, cuya aplicación al caso se reclama por la actora, se ha de recordar que la misma ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo en las Sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005 así como en las 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.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2007, tras declarar que "hubo un error de diagnóstico al no valorarse adecuadamente que el paciente sufría un infarto, error que se produjo por una evidente mala praxis médica, al no tener en cuenta padecimientos de aquel, que hubieran debido ser necesariamente considerados por su gravedad, en función de los síntomas con los que aquel acude a la consulta médica", añade que "Al no diagnosticarse en forma, por esa mala praxis médica, la crisis que sufría el marido de la recurrente, remitiéndole a su domicilio sin un tratamiento adecuado, con independencia de cuáles hubiesen sido los resultados finales de ese tratamiento, se le generó la pérdida de la oportunidad de recibir una terapia acorde a su verdadera dolencia y por tanto se ocasionó un daño indemnizable, que no es el fallecimiento que finalmente se produjo y respecto al cual es imposible médicamente saber como dice el informe de la médico forense, si hubiese podido evitarse, sino esa pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado", entendiendo la STS de 12 de marzo de 2007 que, en estos casos, es a la Administración a la que incumbe probar que, en su caso y con independencia del tratamiento seguido, se hubiese producido el daño finalmente ocasionado por ser de todo punto inevitable.





La más reciente STS de 16 de febrero de 2011, con cita de la STS de 23 de septiembre de 2010, recuerda que la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" -sentencias de siete de septiembre de dos mil cinco, veintiséis de junio de dos mil ocho y veinticinco de junio de dos mil diez- se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, 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 posee a disposición de las administraciones sanitarias", insistiendo, con cita de la STS de 7 de julio de 2008, en que "acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación".

Así pues, en la fijación de la indemnización a conceder, la doctrina de la pérdida de oportunidad parte de que sea posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, 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

QUINTO.- En el caso analizado y tal como más arriba hemos hecho constar, como consecuencia de los hechos que se describen en la demanda el actor alega que ha tenido que soportar dos intervenciones quirúrgicas, y ha tenido un riesgo vital por llevar alojado en su cuello el cristal que le fue posteriormente extraído, y que en la actualidad sufre lesiones en las cuerdas vocales, y que al no haberse realizado en su momento pruebas diagnósticas se le ha privado de la expectativa de sus posibilidades terapéuticas.

También como hemos hecho constar más arriba, el actor tuvo que ser intervenido en dos ocasiones, en abril de 2007, para la extracción del cristal que estaba alojado en su cuello, y, en junio de 2008, para la práctica de la tiroplastia ante la parálisis de la cuerda vocal izquierda. No se pone en duda por ninguna de las partes, en especial por la Administración





demandada, que el cristal que fue extraído del cuello del actor en abril del año 2007, era un resto del cristal con el que se batió el actor al producirse el accidente el 20 mayo del año 2003. Tampoco se pone en duda que ese cristal estaba alojado en el cuello del actor desde tal fecha y que a pesar de la exploración y análisis que le fue practicado al actor en aquella fecha, tanto en el Centro de Atención Primaria de [redacted] como especialmente en el Hospital [redacted] al que fue remitido desde el Centro de Atención Primaria, no fue detectado, procediéndose a la sutura de las heridas en el citado hospital y quedando, en consecuencia, el citado cristal alojado en el cuello del actor. Sostiene la administración demandada que la exploración realizada por los médicos del Hospital [redacted] fue correcta y minuciosa y que se pusieron al alcance del paciente los medios oportunos tendientes a descartar tanto una lesión neurológica como la presencia de cuerpos extraños tras la rotura del cristal, y que se descartó la presencia de cristales en zonas profundas ya que no se detectó ningún defecto o abultamiento que pudiera ser indicativo de lo contrario, lo que propició la decisión de proceder a una cura local y sutura de las heridas, no resultando en aquel momento indicada la realización de una prueba diagnóstica complementaria (TAC), encontrándonos ante una situación que escapó al control médico por una concatenación de circunstancias no achacables a la Administración.

No participa de esa opinión el Dictamen del Consejo de Estado más arriba citado en el que se concluye que se aprecia una infracción de la *lex artis* en la atención médica dispensada al actor el día 20 mayo del año 2003 cuando acudió al hospital citado derivado del centro de salud dado que la mera práctica de un TAC hubiera permitido detectar la presencia de cuerpos extraños en las heridas que el paciente presentaba. Se razona en el citado dictamen que si bien corresponde a los reclamantes la acreditación de que existió una mala praxis médica en aquellos supuestos en los que la práctica de la prueba es sencilla para la administración y complicada para el reclamante, por aplicación del principio de facilidad probatoria, se invierte el principio sobre la carga de la prueba de tal forma que, acreditado el daño, constituye una carga de la Administración demostrar o dar una explicación razonable de lo sucedido, cual es el caso analizado en el que el Servicio de Pediatría de citado hospital no razona suficientemente porqué no se realizó una prueba específica para detectar la presencia de cuerpos extraños en el cuello del paciente habida cuenta de que éste presentaba un corte profundo en el cuello, dando lugar a que éste tuviera alojado, durante cuatro años, un cristal al lado de la carótida. También se aprecia que existió una vulneración de la *lex artis*, por falta de explicación, cuando en septiembre del año 2003 se evidenciaron en el





paciente los síntomas del síndrome de Horner que éste padecía. Tal actuación provocó que el paciente tuviera que soportar dos intervenciones quirúrgicas y la pérdida de la cuerda vocal izquierda, no teniendo el paciente el deber jurídico de soportar dichas consecuencias. Ponderando las circunstancias del caso se concluye en el dictamen proponiendo una indemnización de 24.000 € por todos los conceptos.

Según se relata en el informe pericial aportado por el actor, el facultativo de guardia del H. [redacted] que atendió a D. [redacted] el 20 de mayo de 2003 no actuó de acuerdo a norma praxis ante las lesiones que presentaba el paciente pues no realizó una correcta valoración del alcance de la herida cervical, y no ha quedado constancia en el informe que se realizara una exploración física de las heridas en busca de fragmentos de cristales en su interior, ni de que se procediera a una sutura de las heridas por planos. Según el citado informe en el citado Servicio de Urgencias del Hospital de Madrid tampoco indicó la realización de una prueba de imagen simple, como una radiografía antero-posterior o lateral de cráneo, ni tampoco una prueba TAC, y que mediante aquella prueba se hubiera podido detectar el fragmento de vidrio retirado a D. [redacted]

También se dice que en el Servicio de Oftalmología del [redacted]

on fecha 13 de octubre, se le diagnostica un Síndrome de Claude Bernard-Horner adquirido secundario al traumatismo sufrido cuatro meses antes, y sin embargo no se solicitó ninguna prueba complementaria que esclareciese la causa subyacente del cuadro clínico, siendo detectado el cristal cuatro años después, tras la aparición de disfonía y realización de TAC, siendo intervenido el paciente, bajo anestesia general, por primera vez el 30 de abril de 2007, y siendo necesario la realización de una segunda intervención quirúrgica en el mes de junio de 2008 para colocarle una prótesis de silicona en la cuerda vocal afectada, que mejoró el cuadro de disfonía crónica pero no consiguió que el paciente recuperase el tono de voz que presentaba previo al traumatismo sufrido cinco años antes. Se expresa en el citado informe que dado que la ubicación del cristal en un plano cervical profundo supuso una intervención no exenta de riesgos y posibles complicaciones y que los cambios inflamatorios generados dieron lugar a una falta de movilidad de la cuerda vocal izquierda y disfonía crónica que no desaparecieron a pesar del tratamiento instaurado por el Servicio de Foniatría del Hospital. En definitiva se nos informa de que el paciente ha sufrido dos intervenciones quirúrgicas, que ha sufrido un riesgo vital como consecuencia del lugar en el que tenía alojado el cristal, y que ha sufrido una lesión de la cuerda vocal izquierda y una disfonía crónica.





Efectivamente ha de estimarse que existe prueba suficiente que permite concluir que la atención prestada al actor en el citado Hospital no fue conforme a la lex artis, pues efectivamente a tenor de la prueba pericial practicada ha de estimarse acreditado que el actor ha sufrido un daño o lesión y que no existía una obligación jurídica de soportar, ya que a través de una exploración más minuciosa, y en su caso a través de la realización de pruebas diagnósticas sencillas, podía haberse detectado la presencia del cristal en el cuello del paciente, pues precisamente fue remitido al centro hospitalario desde el Centro de Atención Primaria de para que los mejores medios diagnósticos con los que cuenta el citado hospital permitieran detectar o excluir la presencia de cristales en el cuello del paciente, teniendo en cuenta las múltiples heridas que éste presentaba en su cuerpo como consecuencia de las características del accidente sufrido, pues no cabe duda, como más arriba hemos expuesto, que el origen del cristal del paciente llevaba alojado en su cuello y que le fue extraído en el año 2007 está en el accidente por él sufrido en el año 2003. Que hubiera sido sencillo detectar la presencia del cristal en el cuello del paciente a través de una radiografía o bien de un TAC ha quedado convenientemente explicado a través del informe pericial aportado por el actor así como de la ratificación del mismo realizada en audiencia pública, y parece claro que habiendo cumplido al centro hospitalario derivado por el Centro de Atención Primaria de debieron de adoptarse las cautelas necesarias para descartar la presencia de cristales en el cuerpo del paciente, así como en el momento posterior en el que por el Servicio de Oftalmología del Hospital se le diagnostica un Síndrome de Claude Bernard-Horner adquirido secundario al traumatismo sufrido cuatro meses antes, momento en el que tampoco se solicitó ninguna prueba complementaria que esclareciese la causa subyacente del cuadro clínico. Consecuencia de tales decisiones el paciente ha tenido que sufrir dos intervenciones quirúrgicas, habiendo sufrido asimismo una lesión de la cuerda vocal izquierda. Se afirman en el informe al que nos venimos refiriendo que el paciente ha sufrido un riesgo vital que hubiera podido haber desencadenado en cualquier momento una complicación aguda al haber mantenido alojado el cristal a nivel cervical y en íntimo contacto con estructuras vitales y, por otra parte, que el paciente en ningún momento ha recuperado el tono de voz que presentaba con anterioridad al traumatismo sufrido cinco años antes.

No puede estimar la sala que constituya un daño resarcible por el que proceda reconocer derecho a indemnización el relativo a la mera posibilidad, que no se ha plasmado afortunadamente en daño alguno, de que si hubiera producido una complicación grave por el





hecho de tener alojado en el cuello un cristal como el que tuvo alojado en su cuello el paciente. Sin negar que efectivamente tal hecho constituya un riesgo como se afirma en la demanda con apoyo en el informe pericial al que nos hemos venido refiriendo, es lo cierto que constituye una posibilidad o probabilidad que no se ha plasmado en daño alguno. Por ello, tal concepto estima la sala que no genera derecho alguno a percibir indemnización.

En el mismo sentido ha de concluirse respecto a la afirmación relativa a que el actor nunca recuperó el tono de voz que presentaba con anterioridad al traumatismo sufrido cinco años antes. No se ha clarificado correctamente a que se refiere exactamente la parte cuando, amparándose en el reiterado informe pericial, realiza tal afirmación dado que parece evidente que atendiendo a la edad que tenía el paciente en el momento de ocurrir los hechos y la edad que debe tener en la actualidad, su tono de voz no sea, ni pueda ser, el mismo. No se aclara qué es lo que quiere significarse exactamente cuando se realiza tal afirmación, pues tampoco se expresa en qué consiste exactamente la sintomatología que se dice padece el actor como consecuencia de la lesión de la cuerda vocal izquierda. Por ello ha de estimarse que proceda reconocer en favor del demandante el derecho a percibir indemnización como consecuencia de haber padecido dos intervenciones quirúrgicas así como una lesión de la cuerda vocal izquierda al tratarse de daños ciertos que se hubieran podido evitar.

Resta por abordar el "quantum" indemnizatorio. Una vez determinada la responsabilidad de la Administración, la indemnización ha de tender, en el presente caso, a la reparación integral, comprendiendo todos los daños alegados y probados por los perjudicados, con exclusión de las meras expectativas, pero abarcando el daño moral, concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados.

A la hora de efectuar su cuantificación, la jurisprudencia ha optado por efectuar una valoración global que derive de una "apreciación racional aunque no matemática", pues se "carece de parámetros o módulos objetivos" debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, aun reconociendo las dificultades que comporta la conversión de circunstancias subjetivas en una suma dineraria.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1999 establece que es difícil valorar económicamente los daños corporales con indudable trascendencia psicológica, de ahí que el artículo 141 de la Ley 30/92 remita para su cálculo a criterios establecidos en legislaciones aplicables como módulos objetivos a los que poder atenerse.





En la necesaria ponderación del daño sufrido por el actor este tribunal estima procedente reconocer en su favor el derecho a percibir la cantidad de 35.000 €, por los citados conceptos, cantidad que se entiende actualizada a la fecha de la presente sentencia, sin que quepa acoger la pretensión de abono de intereses legales ni de intereses penitenciales en razón de que los intereses moratorios se generan una vez que la deuda es líquida, pues su función no es otra que la de compensar el retraso en el pago, siendo la presente resolución la que, por vez primera, ha determinado y cuantificado la obligación de abonar una indemnización.

SEXTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a costas.

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

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española:

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el presente recurso contencioso administrativo número **309/10**, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a. **PALOMA SOLERA LAMA**, en nombre y representación de **D.** contra la desestimación de la reclamación por él formulada a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, en concepto de responsabilidad patrimonial, como consecuencia del defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios de la Comunidad de Madrid, que se fija en el importe de 35.000 euros; sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma no cabe interponer recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó





la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente, la Ilma. Sra. D^a. M^a. del Camino Vázquez Castellanos, estando celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Day fe.

