



R° 2200/02
Registro General 12366/02

SENTENCIA N° 732

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION OCTAVA

Ilmos. Sres.

Presidente

Dña. Inés Huerta Garicano

Magistrados

D. Miguel Angel Vegas Valiente

D. Ricardo Sánchez Sánchez



En la Villa de Madrid a seis de julio de dos mil cinco.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo n° 2200/02, interpuesto -en escrito presentado el día 9 de septiembre de 2002- por la Procuradora Dña. M^a Luisa Mora Villarrubia, actuando en nombre y representación de Dña. , contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial deducida (escrito presentado el 7 de febrero de 2002) por la mastectomía radical izquierda más linfadenectomía axilar izquierda practicada el 21 de marzo de 2001 en el Hospital

Ha sido parte demandada la , representada y defendida por un Letrado de sus Servicios Jurídicos, habiéndose personado como codemandada





R° 2200/02

Registro General 12366/02

, representada por el Procurador D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia por la que se anulase la Resolución impugnada, y, previa declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, se la condenara al abono de 144.317 € en concepto de indemnización por los perjuicios causados.

SEGUNDO: La representación procesal de la CAM contestó la demanda en escrito por el que solicitaba el dictado de Sentencia por la que se inadmita, por falta de jurisdicción y por falta de legitimación pasiva, o, subsidiariamente, su desestimación.

La codemandada, en igual trámite, postuló también el dictado de Sentencia desestimatoria.

TERCERO: Habiéndose recibido el proceso a prueba, y formulados escritos de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

Administración
de Justicia

R° 2200/02

Registro General 12366/02

CUARTO: Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 5 de julio de 2005, teniendo lugar.

QUINTO: En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada la cuantía del pleito en 144.317 €.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección Iltma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El objeto del presente recurso se concreta en determinar si la denegación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial articulada como consecuencia del erróneo diagnóstico con base en el cual se le practicó una mastectomía radical de mama izquierda y linfadenectomía axilar homolateral, es o no conforme con el ordenamiento jurídico.

Del expediente administrativo, de las pruebas practicadas y de las alegaciones vertidas en los escritos forenses de las partes quedan acreditados los siguientes extremos de interés para la resolución de este pleito:



Administración
de Justicia

R° 2200/02

Registro General 12366/02

- 1) A la hoy actora, en junio de 1987 -cuando contaba 14 años- le fue diagnosticado un proceso de leucoide agudo: Leucemia linfoblástica aguda (LLA) L1 pre-b, siendo sometida a tratamiento con quimioterapia y radioterapia, finalizado en 1990.
- 2) En junio de 1993 se le diagnosticó recidiva de LAL pret, iniciándose el mismo tratamiento quimioterápico que había recibido antes, alcanzándose remisión completa del proceso leucoide.
- 3) Fue derivada al Servicio de Ginecología del Hospital al detectarse un fibroadenoma mamario derecho, para controles.
- 4) En abril de 1998, al practicarle una eco mamaria, se le detectó imagen hipoecoica bien definida, compatible con adenopatía versus fibroadenoma. Se le practica citología PAAF negativa para células malignas.
- 5) En enero de 2001, al palpase un nódulo en cse de la mama izquierda, se solicita urgente ecografía mamaria con resultado: "mama izquierda ocupada en cuadrante externo por masa de ecogeneidad heterogénea. Descartar phyllodes como primera posibilidad".
- 6) Se practica PAAF con resultado de tumor fibroepitelial que sugiere phyllodes, practicándose -28 de febrero de 2001- tumerectomía. El diagnóstico anatomopatológico de la extirpación fue de tejido mamario infiltrado difusamente por carcinoma lobulillar infiltrante pleomórfico.
- 7) Dada la edad de la paciente (28 años), sus factores de mal pronóstico y tipo histológico, se decide



Administración
de Justicia

R° 2200/02

Registro General 12366/02

practicarle una mastectomía de mama izquierda más
linfadenectomía axilar homolateral.

- 8) El resultado anatomopatológico definitivo es de
recidiva de leucemia linfoblástica afectando al
tejido mamario y ganglios linfáticos axilares,
siendo sometida nuevamente a tratamiento
quimioterápico.

SEGUNDO: Sorprende sobremanera que la alegue la
falta de Jurisdicción, como causa de inadmisibilidad, pues
implica un desconocimiento palmario del principio de unidad
jurisdiccional -en "beneficio" del este orden jurisdiccional
contencioso- que, en materia de responsabilidad patrimonial, rige
en nuestro sistema. Baste recordar el apartado e) del art. 2 de
la vigente LJCA.

Respecto de la falta de legitimación pasiva, alegada
por la CAM como causa también de inadmisibilidad del recurso,
esta Sala y Sección viene invariablemente rechazándola -teniendo
cumplido conocimiento de ello la demandada-, pues, dado el tenor
del Real Decreto de traspaso de funciones y servicios del
una vez operado dicho traspaso, la se subroga en la
totalidad de los derechos y obligaciones que correspondían a
dicho Organismo cuando no hubiera recaído resolución expresa,
como aquí acontece. Pero además, y a mayor abundamiento, en la
fecha en la que la actora formuló su reclamación de
responsabilidad patrimonial (2 de febrero de 2002), dicho
traspaso se había ya producido, siendo, por tanto,
incuestionable, a juicio de esta Sección Octava, la legitimación
pasiva de la Administración Autonómica.



R° 2200/02
Registro General 12366/02

Entrando ya en el fondo, el art. 139 de la Ley 30/92 dispone textualmente: "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, valuable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas....." y el art. 141.1 dice que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".

Dichos preceptos establecen, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Por tanto para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración es preciso:

- 1) Que se aprecie una relación de causalidad entre la acción/omisión y el resultado lesivo.
- 2) Que el daño sea antijurídico, o, lo que es lo mismo, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo y ello supone: a) que el daño sea la materialización de

R° 2200/02

Registro General 12366/02

un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y b) que el ordenamiento no imponga al perjudicado expresamente el deber de soportar el daño.

- 3) Que el daño sea indemnizable: a) daño efectivo; b) evaluable económicamente; y c) individualizable en relación a una persona o grupo de personas.

En este sentido cabe recordar, entre otras, la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de noviembre de 1998 (RJA 9920).

TERCERO: En materia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación médica, el criterio básico utilizado es el de la Lex Artis, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: la obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. Por ello, la Lex Artis constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos, imponiendo al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental a la hora de delimitar la responsabilidad en este ámbito, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de dicha Lex Artis. Si sólo bastara la lesión se incurriría en una excesiva objetivación de la responsabilidad. Al respecto cabe citar la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (RJ 9404) en la que se recuerda: *“Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano”*.

R° 2200/02

Registro General 12366/02

CUARTO: Cifiéndonos al supuesto de autos, parece claro (baste para ello analizar los Informes periciales obrantes en autos y en el expediente administrativo) que hubo un error diagnóstico, pues se trataba de una recidiva de la leucemia linfoblástica que padece desde 1987 y aunque "la confusión anatomopatológica en dos ocasiones puede explicarse por encontrarse el proceso leucótico dentro del diagnóstico diferencial histológico del tumor phyllodes y el carcinoma lobulillar infiltrante, ya que pueden presentar los tres microscópicamente aspecto de células pequeñas con crecimiento en fila india" (folio 88 de los autos), parece más que razonable, como afirma la Perito procesal de la actora -Especialista en Oncología Radioterápica-, que "a pesar de los errores diagnósticos histopatológicos, los facultativos especialistas en anatomía patológica y ginecología, tienen la obligación de realizar un diagnóstico diferencial con el proceso leucótico de base de la paciente".

La demandante tenía una seria patología de base desde 1987, con recidiva en 1993 y "aunque la recaída extramedular es infrecuente, existe y se ha de tener en cuenta sobre todo cuando la recaída es la regla".

Ante esto parece claro que el tratamiento quirúrgico practicado fue innecesario, máxime cuando la estrategia terapéutica a seguir en estos supuestos (leucemia linfoblástica) es la quimioterapia.

Existe, pues, un daño -mastectomía radical de mama izquierda y linfadenectomía axilar-, hay una relación de causalidad entre el mismo y el servicio público sanitario y, entendemos, este daño es antijurídico, pues la omisión de diagnósticos diferenciales en



R° 2200/02

Registro General 12366/02

una paciente con una patología de base tan importante como la de la actora, supone, a nuestro juicio -no obstante la dificultad, que no imposibilidad, para llegar un correcto diagnóstico- una infracción de la "lex artis". Concurriendo, en consecuencia, todos los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial de la

QUINTO: Entrando ya en el "quantum" de la indemnización a abonar. Se reclama una indemnización por bajas laborales desde el 21 de marzo al 21 de diciembre de 2001 (9 días de hospitalización y 267 improductivos), quedando acreditados, única y exclusivamente, los 9 días de hospitalización, pues respecto de los improductivos, justificados con partes de baja laboral, no ha sido probado que los mismos fueran consecuencia de la intervención quirúrgica y no -como parece más razonable- del tratamiento quimioterápico a que fue sometida una vez se diagnosticó, correctamente, la recidiva. Luego, no cabe acoger la indemnización por esos 267 días improductivos al no haberse probado que fueran consecuencia de la intervención.

Por tanto, la indemnización alcanzará, según baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de circulación de vehículos de motor vigente en la fecha de la reclamación (febrero de 2002), a 24 puntos (15 por pérdida de la mama izquierda, 9 por perjuicio estético, incrementado en un 10% por factor de corrección, lo que hace un total, por este concepto, de 23.216,32 €)), 9 días de hospitalización, con un 10% de factor de corrección: 1.475,56, ascendiendo la indemnización a la cantidad de 24.691,88 €, con sus intereses legales (interés legal del dinero según las correspondientes Leyes de Presupuestos) desde la fecha de la reclamación en sede administrativa: 7 de febrero de 2002, cantidad que, a su vez, se incrementará con los intereses



R° 2200/02
Registro General 12366/02

procesales (interés legal del dinero) desde la fecha de notificación de esta Sentencia (art. 106.2 LJCA) de la Ley de la Jurisdicción.

SEXTO: No se efectúa pronunciamiento en materia de costas (art. 139.1 LJCA).

FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo n° 2200/02, interpuesto -en escrito presentado el día 9 de septiembre de 2002- por la Procuradora Dña. M^a Luisa Mora Villarrubia, actuando en nombre y representación de Dña. , contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial deducida (escrito presentado el 7 de febrero de 2002) por la mastectomía radical izquierda más linfadenectomía axilar izquierda practicada el 21 de marzo de 2001 en el Hospital de esta Capital, debemos declarar y declaramos que la Resolución presunta impugnada no es conforme a Derecho, y, en consecuencia, la anulamos, reconociendo el derecho de la actora al abono de la cantidad de 24.691,88 € -en concepto de indemnización de daños y perjuicios-, con sus intereses legales desde el 7 de febrero de 2002, cantidad ésta que se incrementará, en concepto de intereses procesales, con los intereses legales devengados desde la fecha de notificación de esta Sentencia. Sin costas.



R° 2200/02
Registro General 12366/02

Esta Resolución es firme.

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

PUBLICACIÓN: En el mismo día de su fecha fue publicada la anterior sentencia, de lo que como Secretaria de la Sección, doy fe.