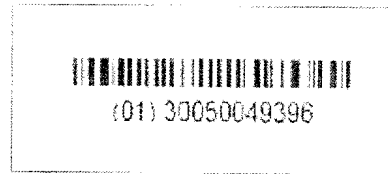




Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena

C/ General Castaños, 1 - 28004
28009750
NIG: 28.079.33.3-2009:0135702



Procedimiento Ordinario 1168/2009

Demandante: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña. PALOMA SOLERA LAMA

Demandado:

L.

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

SENTENCIA Nº 182

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

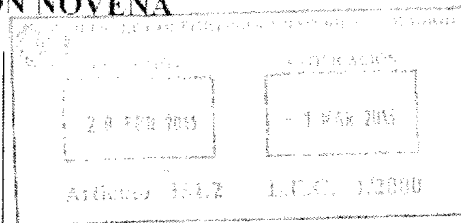
Magistrados:

D^a. Ángeles Huet de Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegui

D^a. Berta Santillán Pedrosa

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo



En la Villa de Madrid a veintiuno de febrero de dos mil trece.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso administrativo nº 1168/2009, interpuesto por la Procuradora Dña. Paloma Solera Lama, en representación de D. [redacted], contra desestimación presunta de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de prestación de asistencia sanitaria dirigida al Servicio Madrileño de Salud; ha sido parte la Administración demandada, representada por sus Servicios Jurídicos y ha intervenido como codemandada



Madrid



procesalmente representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO.- Se contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO.- Recibido el presente proceso a prueba, y practicada la admitida, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación el día 21 de febrero de 2013, teniendo lugar así.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la desestimación de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de prestación de asistencia sanitaria dirigida al Servicio Madrileño de Salud.

SEGUNDO.- la demanda formulada realiza la siguiente cita de antecedentes



relevantes del caso:

- El 23 de Noviembre de 2007 Dña. [redacted], madre del hoy recurrente, acudió al servicio de urgencias del Hospital [redacted] por presentar dolor abdominal difuso y globuloso de cinco días de evolución y vómitos alimenticios de contenido biliar y fecaloideo, objetivando debito fecaloideo con sonda nasogástrica realizando también Rx de abdomen quedando ingresada con diagnóstico de Hernia Umbilical incarcerada y obstrucción intestinal. No se practico sin embargo TAC abdominal para conocer la etiología de la obstrucción intestinal, lo que la recurrente estima era necesario.

- El 26 de Noviembre de 2007 se realiza la intervención, sin informar a la paciente de los riesgos, actuando únicamente sobre la hernia umbilical.

- A criterio del recurrente con lo anterior quedo sin estudio ni tratamiento vólvulo de ciego existente, del que se sospechó desde el inicio del postoperatorio, pero que se tardó en descartar.

-El 3 de Diciembre de 2007 se realizó colonoscopia comprobando como primera posibilidad colitis isquémica, lo que la recurrente estima lógica consecuencia del vólvulo de ciego que implica rotación de arteria e interrupción de riego sanguíneo, vólvulo confirmado mediante practica de TAC el 3 de Diciembre de 2007, realizando resección del colon isquémico por los claros signos de sufrimiento, intervención que tampoco obtuvo consentimiento informado.

- El postoperatorio fue absolutamente tórpido, sufriendo la paciente incremento de tensión arterial, fiebre, y leucocitosis, insuficiencia cardíaca y hematoma de herida quirúrgica que hubo de ser drenado, manteniendo a la paciente en tratamiento expectante, hasta llegar al fallecimiento por infección y shock hipovolémico.

A la vista de antecedentes citados estima las recurrente que la resolución impugnada es contraria a derecho debiendo ser anulada para reconocimiento de indemnización por un total de 160.000 euros para reparación de daño que le es imputable por los siguientes actos médicos reprochables:

- La paciente no fue informada de los riesgos de las dos intervenciones.
- La paciente fue indebidamente manejada y tratada en la detección de vólvulo de ciego, y en el tratamiento de las complicaciones posteriores.
- El desenlace se precipita por infección nosocomial debido a una evidente falta de higiene hospitalaria y de medidas profilácticas insuficientes, no constando en la historia clínica ni cultivos ni antibiogramas.



Se opone la Administración demandada sosteniendo la corrección de la asistencia prestada.

Se opone también la entidad [redacted] sosteniendo la falta de responsabilidad de la asegurada en la producción del daño.

TERCERO .- La acción jurídica de exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se corresponde con el ejercicio del derecho conferido a los ciudadanos por el artículo 106.2 de la Constitución para verse resarcidos de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor.

En el momento de dictado de la resolución administrativa que ahora se sujeta a control jurisdiccional, el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial .

Una nutrida jurisprudencia definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

a) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -"en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"-.

b) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido.

c) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad, entendiéndose la referencia al "funcionamiento de los servicios públicos" como comprensiva de toda clase de actividad pública, tanto en sentido jurídico como material e incluida la actuación por omisión o pasividad; y entendiéndose la fórmula de articulación causal como la apreciación de que el despliegue de poder público haya sido determinante en la producción del efecto lesivo; debiéndose de precisar que para la apreciación de esta imputabilidad resulta indiferente el carácter lícito o ilícito de la actuación administrativa que provoca el daño, o la culpa subjetiva de la autoridad o Agente que lo causa.

d) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor.

e) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la



Madrid



reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad -"en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del aleanec de las secuelas"-.

A lo expuesto cabe añadir, que para supuestos como el presente, una consolidada Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene estableciendo que en las reclamaciones derivadas de actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión que conduciría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es necesario 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 salud o la sanidad del paciente. Así solo pues apreciando una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados, en caso contrario, tales daños no tienen la consideración de antijurídicos y deben ser soportados por el perjudicado.

CUARTO .- Conforme a lo expuesto en el fundamento segundo fundamenta la recurrente su reclamación en la existencia de retraso de diagnóstico de vólvulo de ciego que es intervenido tardíamente con un postoperatorio que evoluciona negativamente con desenlace de fallecimiento por shock séptico.

Para resolución de la cuestión planteada obra en autos informe de la inspección médica e informe pericial aportado por la demandada. Sostienen ambos informes conclusiones distintas en base a criterios técnicos correctamente razonados, no evidenciándose en ninguno de los dos error o contradicción. No obstante lo anterior, por juego de reglas de carga de prueba, estimamos la reclamación debe prosperar en cuanto se realizaban concretos reproches a la actuación de la demandada, que correspondía a esta desvirtuar, en relación a la correcta prevención de infección en el ámbito hospitalario, lo que estimamos no ha hecho de forma efectiva.

En efecto sostiene el recurrente que el desenlace se precipita por infección nosocomial debido a una evidente falta de higiene hospitalaria y de medidas profilácticas insuficientes, no constando en la historia clínica ni cultivos ni antibiogramas. Las demandadas en los presentes autos sostienen que en efecto la recurrente fallece por un cuadro de sepsis, igualmente, en el expediente, folio 354 se informa que la paciente fallece por cuadro de sepsis que evoluciona a fracaso multiorgánico.

Con la anterior premisa, reconocida la existencia de infección nosocomial y su relevancia en el resultado, la recurrente reprocha a la demandada la falta de higiene hospitalaria, reproche que la demandada niega, alegando " la neumonía nosocomial en ningún caso se relaciona con la falta de higiene. La unidad de cuidados intermedios de



Madrid



nuestro servicio es una de las de mayor prestigio del hospital, que se caracteriza por la alta profesionalidad de todo el personal médico y paramédico además del estricto control que existe por medicina preventiva con la intención de disminuir infecciones nosocomiales. En el caso de la paciente se trató de estancia hospitalaria prolongada con dos episodios de intubación quirúrgica, fracaso cardiaco derecho, y encefalopatía hipercápnica todos factores que condicionaron el desarrollo de la neumonía", no consta sin embargo en el expediente la realidad, frecuencia, ni intensidad de los controles realizados en las instalaciones hospitalarias para prevenir la infección nosocomial producida, extremos que a la vista de las alegaciones del recurrente debía aportar a los autos la demandada, lo que no ha hecho, no bastando la mera alegación de un correcto funcionamiento del hospital, o la dificultad de evitar infecciones en supuestos como los de autos, cuando se invoca posible causa imputable a la demandada que no se desvirtúa.

Establecido lo anterior, resta determinar la indemnización procedente para reparación del daño, punto en el que solo procede una estimación parcial del recurso, pues en aplicación analógica del baremo ley 30/95, se estima procedente fijar indemnización para el reclamante por importe ya actualizado a fecha de sentencia de 60.000 euros.

QUINTO -Dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones a que se ha llegado, no aprecia este Tribunal la concurrencia de los requisitos necesarios para la imposición de las costas a ninguna de las partes, a tenor de lo preceptuado en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción.

Por todo lo anterior, en el nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por la Procuradora Dña. Paloma Solera Lama, en representación de D. [redacted] contra desestimación presunta de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de prestación de asistencia sanitaria dirigida al Servicio Madrileño de Salud condenando a la demandada a indemnizar al recurrente en el importe ya actualizado a fecha de sentencia de 60.000 euros.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.





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

PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Joaquin Herrero Muñoz Cobo, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.

