

PROCEDIMIENTO ORDINARIO [ORD] - 000257/2019
N.I.G.: 46250-33-3-2019-0001611

SENTENCIA Nº 673/21

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

Ilmos. Sres:

Presidenta

D^a

Magistrados

D^a

D

En VALENCIA, a veintidós de septiembre de dos mil veintiuno

Visto por la Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso contencioso administrativo número 257/2019, promovido por el Procurador D.

en nombre y representación de D^a

y de su hijo menor de edad ;

bajo la

dirección letrada de D.CARLOS SARDINERO GARCIA contra la desestimación presunta por la Consellería de Sanitat de la reclamación planteada sobre responsabilidad patrimonial sanitaria, expediente R.P. 290/17, habiendo sido parte en autos los actores, y la Administración demandada Generalitat Valenciana, que ha comparecido a través del Abogado de su Abogacía General.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites por la Ley, se emplazó a los demandantes para que formalizaran la demanda, lo que verificaron mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO. - La representación de la parte demandada formuló contestación a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO. - Se solicitó el recibimiento del proceso a prueba, practicándose la admitida, se efectuaron conclusiones, quedando los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO. - Se señala la votación para el día 14 de septiembre del presente año, teniendo así lugar.

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

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. M. ^a.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo la desestimación presunta por la Conselleria de Sanitat de la reclamación planteada sobre responsabilidad patrimonial sanitaria, expediente R.P. 290/17.

A juicio de los recurrentes el fallecimiento el 10/noviembre/2012, de su marido y padre, en el , por aneurisma de aorta abdominal y torácico, se debió a la negligencia de los facultativos que le atendieron en dicho centro hospitalario entre las 3.30 de la madrugada y las 8,30 de la mañana.

Denuncian la falta de diligencia en la conservación de la historia clínica, al paciente se le realizó sobre las 4h una radiografía abdominal que detecta gran cantidad de heces y gases. El perito de parte considero vital la visualización de esta radiografía ya que puede mostrar el borde calcificado del aneurisma. Tras diversos requerimientos se informó por el hospital que no existían imágenes disponibles para poder realizar el informe. Esta conducta, nos dice que además de suponer mala praxis, no puede perjudicar a los demandantes.

En su opinión al paciente no se le realizaron todas las pruebas necesarias para descubrir el origen de los síntomas dando por hecho que se trataba de una crisis de ansiedad.

Tampoco existió una revisión adecuada del resultado de los análisis de sangre, siendo incomprensible que la determinación de Dimero se solicitara en la analítica de las 8,10 de la mañana sobre la primera muestra de sangre extraída a las 4 de la madrugada, obteniéndose un valor de 5716,8.

En la demanda solicita una indemnización de 179.966,54 euros. 115.035, 21 euros para el cónyuge; 47.931,33 euros para el hijo; y 16.296,65 euros como factor de corrección, más los intereses correspondientes.

SEGUNDO. - Conforme establece una reiterada jurisprudencia (SSTS de 16/julio/2.012, cas. 1383/2011, o 25/septiembre/2007, cas. 2052/2003, por todas) la

viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Y en el ámbito de la responsabilidad vinculada a la actuación médica o sanitaria, no resulta suficiente la existencia de una lesión -que llevaría la responsabilidad objetiva más 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 (SSTS 19/septiembre/2012, rec. 8/2010, o 17/julio/2012, rec. 6870/2010).

Así, en SSTS de 21/diciembre/2020 RC 803/2019, se reitera que es la antijuridicidad del resultado o lesión –consecuencia de una infracción de la lex artis- lo relevante para la declaración de responsabilidad patrimonial imputable a la Administración por lo que resulta necesaria la acreditación de su acaecimiento. Resumiendo, en su FD sexto:

“Exponente ---y síntesis--- de esta línea jurisprudencial es la doctrina contenida en la STS 418/2018, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS: 2018:1084 , RC 1016/2016), en la que, sin abandonar el fundamento de imputación de la responsabilidad, introduce en la misma elementos subjetivos o de culpa, dejando constancia de anteriores y reiterados pronunciamientos de la propia Sala:

“La *sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007* declaraba que “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, así señala la *sentencia de 14 de octubre de 2003* que: “Como tiene declarado esta Sala y Sección, en *sentencias de 30 de septiembre del corriente , de 13 de septiembre de 2002* y en los reiterados pronunciamientos de este *Tribunal Supremo*, que la anterior cita como la *Sentencia, de 5 de junio de 1998* , la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convierta a éstas en aseguradoras universales 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, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico”. Y, en la *sentencia de 13 de noviembre de 1999* , también afirmamos que “Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la Jurisprudencia de esta Sala, como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla.””

Más en concreto, en reclamaciones derivadas de prestaciones sanitarias, la jurisprudencia viene declarando que “no resulta suficiente la existencia de una lesión

(que llevaría la responsabilidad objetiva más 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" - sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril, 3 y 13 de julio y 30 de octubre de 2007, 9 de diciembre de 2008 y 29 de junio de 2010 -, por lo que "la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible" -entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 16 de mayo de 2005 -.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 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 todos 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 concorra 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 2009, recurso 9484/08, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año).

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas 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* (...)"

Así las cosas, cuando, atendidas las circunstancias del caso, la asistencia sanitaria se ha prestado conforme al estado del saber y con adopción de los medios al alcance del servicio, el resultado lesivo producido no se considera antijurídico, tal y como también se declaraba en las sentencias citadas y en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, refiriéndose a la de 22 de diciembre de 2001, y en la de 25 de febrero de 2009, con cita de las de 20 de junio y 11 julio de 2007. En otro caso, cuando se ha incurrido en infracción de la *lex artis*, el daño y perjuicio producidos son antijurídicos y deben ser indemnizados.

Reiterando dichos conceptos la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011, nos recuerda que <<La observancia o inobservancia de la *lex artis* ad hoc es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal

responsabilidad de la Administración.

En este sentido, y por citar sólo algunas, hemos dicho en la sentencia de 26 de junio de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 4429/2004, que "... es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las Sentencias de 20 de Marzo de 2007 (Rec. 7915/2003), 7 de Marzo de 2007 (Rec. 5286/03) y de 16 de Marzo de 2005 (Rec. 3149/2001) 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", o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso".

Y, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011, respecto de los requisitos para la indemnizabilidad del daño, esto es, antijuridicidad y existencia de nexo causal, también nos recuerda la doctrina jurisprudencial, expresando que conforme a reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, Rec. casación 2052/2003 con cita de otras anteriores) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido>>.

Igualmente, la Sala ha perfilado con reiteración el concepto de *lex artis ad hoc* señalando al respecto en la STS de 11 de abril de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1638) que "las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad, un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar, en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se la producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria.

Dicho de otro modo, como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que "este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad objetiva no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria" (STS de 23 de septiembre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 89/2008)".

A su vez, en la STS de 19 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2494) se expresó con claridad que "no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más 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", por lo que "si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la *lex artis*, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado

producido", ya que" la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados ".

TERCERO. - Procede, pues, entrar a analizar la concurrencia o no de los requisitos a los que se supedita el éxito de la reclamación de responsabilidad patrimonial, bien entendido que, en relación con la carga probatoria, el Tribunal Supremo (Ss. 19/septiembre/2012, cas. 8/2010, 9/diciembre/2.008, cas.6.580/2.004, o 18/octubre/2005, por todas), reitera lo que constituye regla general de que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, por lo que no habiéndose producido esa prueba no existiría responsabilidad administrativa; en materia de prestación sanitaria se modera tal exigencia de prueba del nexo causal en aplicación del principio de facilidad de la prueba (SSTS. 20/septiembre/2.005, 4/julio/2.007, 2/noviembre/2.007), en el sentido que la obligación de soportar la carga de la prueba al perjudicado, no empecé que esta exigencia haya de atemperarse a fin de tomar en consideración las dificultades que normalmente encontrará el paciente para cumplirla dentro de las restricciones del ambiente hospitalario, por lo que habrá de adoptarse una cierta flexibilidad de modo que no se exija al perjudicado una prueba imposible o diabólica, principio que obliga a la Administración, en determinados supuestos, a ser ella la que ha de acreditar, precisamente por disponer de medios y elementos suficientes para ello, que su actuación fue en todo caso conforme a las exigencias de la lex artis, pues no sería objetiva la responsabilidad que hiciera recaer en todos los casos sobre el administrado la carga de probar que la Administración sanitaria no ha actuado conforme a las exigencias de una recta praxis médica.

CUARTO. - Por tanto, en procedimientos de esta naturaleza –Infracción de la Lex-Artis- la respuesta de la Sala a las pretensiones de los actores, lleva aparejado el estudio y valoración de los informes médicos, tanto de los obrantes en el expediente, como de los acompañados por las partes junto con sus escritos de demanda o contestación, o de los practicados en sede judicial. Debiendo recordar que el valor de la prueba pericial reside en la capacidad de los razonamientos y datos técnicos aportados por el Perito para convencer al Tribunal en los términos del art. 348 de LEC.

Los informes médicos a considerar por la Sala para dar respuesta a la presente demanda, puestos en relación con la historia clínica, son los siguientes: Informe medico forense de fecha 27/agosto/2013 (folios 124 y siguientes del exp.). Informe del jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital de Elda de 14/diciembre/2017. Informe pericial a instancias de la administración emitido por Promede de 30/enero/2018 (folios 300 y siguientes del exp.). Informe de la Inspección médica de 17/agosto/2018 (folios 314 y siguientes del exp.). Informe pericial de parte acompañado junto con el escrito de demanda y ratificado en sede judicial.

QUINTO. - Como antecedentes de hecho mas destacados vamos a partir de los que se recogen en el informe del perito de parte que coinciden sustancialmente con la historia clínica:

10/11/2012, 3:21h D. de 42 años es trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital por una ambulancia (Soporte Vital Básico) por presentar en su domicilio dolor lumbar irradiado a miembros inferiores (MMII), que continua con náuseas, vómitos y diarreas líquidas y pastosas.

10/11/2012, 3:29h. Es triado a esa hora y se refleja dolor 6 y T/A: 116/67 mm de Hg. Como antecedentes personales presenta un trastorno distímico en tratamiento con escitalopram de 15 mgr, de baja laboral por dicho motivo; cuadros de lumbociatalgia previos, motivo por el cual es atendido varias veces en ese centro, dedos en garra, fumador e infección de orina en 2008.

Es valorado en la zona de camas por la afirmando dolor lumbar irradiado a MMII, seguido dolor abdominal tipo cólico, nervioso, sudoroso e inquieto. A la exploración física presenta: auscultación cardiaca (AC) rítmica sin soplos, abdomen blando y depresible sin defensa peritoneal ni megalias. Pulsos presentes y simétricos. Ruidos hidroaéreos (RHA) no impresiona de alterados.

10/11/2012, 4h. Se le coloca vía periférica ante la sospecha de gastroenteritis aguda (GEA) Se solicita analítica completa (muestra procesada a las 4:07h): hemograma, (leucocitos 12,2), bioquímica (glucosa 158) y coagulación. Se realizan- ECG: ritmo sinusal a 60/min sin alteraciones en la repolarización.

-Rx de abdomen: se observa gran cantidad de caca y gases.

Se administran antiinflamatorios que hacen desaparecer el dolor lumbar, pero persiste el dolor abdominal asociándose buscapina intravenosa.

El paciente es de nuevo explorado sin constar la hora, sin apreciarse puntos dolorosos, RHA presentes, hernia inguinal derecha no dolorosa, no signos de incarceration.

10/11/2012, 6:15h, pasa a la sala de Observación. Se realiza toma de TA 118/81 mmHg, FC 85 lpm y sat O2 97%. Se le pauta enema casen a las 7:30h que no resulta efectivo por falta de retención.

10/11/2012, 8:10h. Cuando la enfermera acude a Observación para pautar medicación encuentra que el paciente no responde. Se avisa al y se traslada al Box de críticos comenzando maniobras de RCP. Simultáneamente se avisa al facultativo de Urgencias Dr. Ante la evolución crítica del cuadro se solicita nueva analítica (muestra procesada a las 8:37h): hemograma (leu 15,4, 88% neu, pla 114), bioquímica (glu 216, crea 1,4, GOT 174, GPT 77, amilasa 197, CK 20158, bioquímica especial procalcitonina 0,18) y coagulación así como una determinación de Dímero D sobre la primera muestra obteniéndose un valor de 5716,8.

Se mantienen maniobras de RCP avanzada durante 45 minutos sin conseguirse respuesta. El paciente es éxitus a las 9:49 horas.

Debido al inesperado desenlace, el Dr. se pone en contacto con el médico forense de guardia quien le indica, que la autopsia debe ser clínica, por lo que se realizan los trámites para su realización por el Servicio de anatomía patológica del hospital.

13/11/2012. Informe Anatomopatológico de D.

Padecimiento fundamental: aneurisma de Aorta abdominal y torácica.

Patología secundaria: intensa congestión y hemorragia en pulmonares,

intestino delgado y riñones.
Necrosis tubular aguda renal.
Enteritis isquémica/hemorragica.
Hemorragia en tejidos blandos peri aórticos.
Causa probable de la muerte: shock hipovolémico por aneurisma de aorta.

SEPTIMO. El perito de los recurrentes – especialista en cirugía cardiovascular- concluye que el paciente padecía un dolor lumbar crónico de años de evolución al que no se le realizó ninguna prueba diagnóstica. En realidad, se trataba de un aneurisma de aorta, y cuando ingresa en el hospital no se realizan las pruebas pertinentes para descartar cualquier patología que comporte riesgo vital inminente para el paciente falleciendo tras 5 horas estancia en el hospital como consecuencia de la rotura del aneurisma que padecía y no fue diagnosticado. Sigue diciendo que si bien la radiografía simple no es la prueba de elección para el diagnóstico de los AAA si puede mostrar la presencia de un aneurisma de la aorta abdominal si las paredes del aneurisma están calcificadas, como es el caso de D.

as y se demostró en la autopsia. La radiografía abdominal puede mostrar el borde calcificado del aneurisma hasta en 75% de los casos, en el acto de ratificación del informe aclaro que, en el caso del paciente, donde la autopsia halló la calcificación de la aorta, la radiografía de abdomen detecta el aneurisma con un 100% de probabilidad. Por ello considera de vital importancia la visualización de la Rx de abdomen, que no ha sido aportada, que con alta probabilidad hubiera mostrado la presencia del AAA calcificado. Sigue diciendo que la elevada cifra de los dímeros que se sacan sobre la muestra de las 4:07 de la mañana ya manifestaba la magnitud de la gravedad del cuadro.

En todo caso, estos niveles tan elevados de dímero deberían haber orientado a la realización de otras pruebas complementarias como la ecografía abdominal o el TAC toracoabdominal para descartar las patologías potencialmente mortales como el aneurisma de aorta roto, la isquemia mesentérica que condujeron al fatal desenlace o incluso un TEP.

Con la realización de una simple ecografía abdominal se hubiera diagnosticado el aneurisma y se podría haber realizado un tratamiento quirúrgico del mismo evitando el fallecimiento.

En el acto de ratificación el perito señaló que la supervivencia si no hay rotura es muy alta y que, si se hubiera diagnosticado, durante su ingreso, antes de la rotura la posibilidad de supervivencia era excelente.

Por su parte, la administración sostiene que la clínica y la analítica del paciente fueron en todo momento inespecíficas y que la actuación de los profesionales a su cargo se ajustó a los protocolos de actuación según las guías de consenso. Todo el desenlace del cuadro fue un proceso rápido, de 4 horas hasta que repentinamente entre las 6:30 a las 8:10 se produce un deterioro brusco, lo que impidió realizar el diagnóstico, y se produjo el fatal desenlace, pero sin que de ello quepa deducir que existió mala praxis. Esta posición vendría refrendada por los diferentes informes a los que hemos hecho referencia, a excepción del informe pericial del actor.

Ciertamente se trata de un paciente joven, 42 años, sin antecedentes reseñables que hicieran sospechar la existencia de un aneurisma de aorta torácica y abdominal, salvo tabaquismo no presentaba factor de riesgo importante, tras el desenlace y la práctica de la autopsia se conoce que sufrió un aneurisma de aorta torácica y abdominal.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa concurren dos circunstancias que debemos analizar con cierto detalle para poder determinar si existió o no infracción de la lex artis en la atención médica dispensada al paciente entre las 3,21 de la madrugada y las 8,30 del 10/noviembre/2012, en el hospital de Elda.

OCTAVO. – En primer término, resulta indubitado como se recoge en la historia clínica (folio 348) que al paciente se le realizó sobre las 4 de la madrugada una radiografía abdominal donde se observó: gran cantidad de caca y gases. Reclamada la radiografía por los recurrentes, pues según manifiesta su perito, la visualización era precisa pues con alta probabilidad hubiera mostrado la presencia del AAA calcificado, la administración justifica su no remisión por cuanto: “Radiografía de abdomen realizado con fallo en la migración del antiguo PACS al actual.” (folio 371).

En este punto el perito de la parte también señala que la RX no es la prueba de elección para detectar un aneurisma, ahora bien, en el caso que nos ocupa donde según se desprende de la autopsia las paredes del aneurisma están calcificadas, la radiografía abdominal puede mostrar el borde calcificado del aneurisma. Y esta afirmación del perito de parte no encuentra oposición en ninguno de los informes de la administración, pues solo la inspectora médica (folio 348), señala que “los estudios radiográficos en el diagnóstico que finalmente padecía el paciente no son determinantes para llegar a realizarlo. Los protocolos y guías científicas recomiendan otras técnicas llámese ecografía, taco rnm.”. Es decir, realiza una afirmación cierta de carácter genérico, pero sin analizar si las paredes del aneurisma están calcificadas pueden observarse a través de una RX.

En consecuencia la Sala advierte infección de la lex-artis, pues para acreditar el nexo causal a los recurrentes les resultaba esencial el visionado de la RX, y correlativamente la administración tenía la obligación de conservar la misma, y aportarla al expediente, y más teniendo en cuenta que se tramitó una denuncia penal por el fallecimiento y posteriormente se formuló una reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial.

La otra circunstancia se refiere a la determinación de Dímero D, los informes médicos de la administración, promedios e inspección médica, señalan que cuando a las 8,10 se solicita una nueva analítica la determinación de Dímero D se pide sobre la primera muestra la de las 4 de la madrugada, dando un valor de 5.716,8.

Pues bien, en el expediente administrativo (folios 217-218) consta que en los resultados de la analítica que se practicó sobre las 4 de la mañana el dímero D dio un valor de 5.716,8 mg/ml, cuando el valor de referencia oscila entre 0,0 y un máximo de 340.

A las 8,37 cuando se procesa otra muestra de sangre (folios 215-216) no se solicita los valores de Dímero D.

A la vista del expediente administrativo, tienen razón los recurrentes cuando indican que sacando sangre a las 8 de la mañana no tiene sentido pedir la determinación del Dímero D, sobre la muestra de las 4 de la mañana, y no solicitarla también de la que se extrae en ese momento. La explicación del perito de parte es que la analítica de

las 4 de la madrugada ya advertía de un Dímero D muy elevado debió pasar desapercibida, la analítica de las 4 de la madrugada consta de dos hojas siendo en la segunda donde se contiene el valor de Dímero D. La administración por su parte no explica la razón de proceder en los términos que afirma -solicitar la determinación del Dímero D a las 8 de la mañana sobre la muestra de sangre de las 4 de la madrugada-, por lo que la Sala asume como muy probable que el resultado de el Dímero D paso desapercibido cuando se analizaron los resultados del análisis de sangre de las 4 de la madrugada.

El resultado del Dímero D a las 4 de la madrugada alertaba de una alteración en la coagulación, y que al menos, indicó el perito de los actores, debió de llevar a descartar que el paciente sufriera un tromboembolismo pulmonar o un aneurisma. Por lo que también en este punto observamos infracción de la lex-artis, al no realizar las pruebas pertinentes que confirmaran o descartaran los diagnósticos citados, y en su caso adoptar las medidas terapéuticas precisas.

DECIMO. – Los recurrentes calculan la indemnización solicitada aplicando con carácter orientativo lo previsto para los afectados por accidentes de circulación.

En todo caso y como es sabido, el baremo de accidentes de tráfico no es de preceptiva aplicación en los casos de reclamación de responsabilidad patrimonial, sino un criterio que puede tenerse en cuenta a tal fin. En este sentido, ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 25-6-07, con cita de doctrina expresada en la Sentencia de 4-2-05, que como hemos dicho en reiteradas Sentencias, por todas las de 23-1-01: *"Las Normas Sobre Valoración de Daños Corporales obrantes en el Ámbito de Circulación de Vehículos de Motor, tienen un valor orientativo, pero no vinculante para los Tribunales Sentenciadores."* Y más recientemente el TS en su sentencia de 28/septiembre/2020, RC 123/2020, reiterando su anterior doctrina, nos dice:

"Suscitado el debate en la forma expuesta es necesario comenzar por recordar que el recurso a los baremos fijados para accidentes de circulación a los efectos de calcular las indemnizaciones que resultaren procedentes en el ámbito de la responsabilidad de los poderes públicos, ciertamente que han sido utilizados a veces por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, también por este Tribunal Supremo. El mismo Legislador, ya se dijo, se hace eco de esa posibilidad cuando en el artículo 34. 2º de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, acepta esa posibilidad que, por cierto, no estaba en el artículo 141 de la Ley de Procedimiento de 1992, que regulaba también la indemnización y su cálculo. Sin embargo, es lo cierto que este Tribunal Supremo ha venido también declarando que los mencionados baremos, en el mejor de los supuestos, solo podrían tener un valor orientativo y que, en modo alguno podrían comportar el automatismo en la determinación de las indemnizaciones, como decía la sentencia de 20 de febrero de 2012 (recurso de casación 527/2010) "no son vinculantes y solo tienen un carácter meramente orientativo" (en el mismo sentido, sentencia de 3 de mayo de 2012, recurso de casación 2441/2010). Y nada ha cambiado con la nueva regulación que se establece en el actual artículo que regula la indemnización que, como se ha expuesto en su transcripción, se limita a proponer que la determinación de la indemnización, que la primera que deba aplicar es la Administración, en su caso, "podrá tomar como referencia" dicho baremo, es decir, ni se impone imperativamente ni, menos aún, de aceptarse ese recurso al baremo,

deba ser aplicado en toda su pureza. porque lo que se propone es " *tomarlo como referencia* ".

Y no puede perderse de vista, entrando ya en el examen de las concretas circunstancias del caso, que cuando se trata de abordar la indemnización por lesiones, en sentido técnico jurídico, que afectan a la vida o a la salud, que nunca son susceptibles de valoración concreta, no puede desconocerse el carácter objetivo y de generalidad que comporta la responsabilidad de las Administraciones que, desde luego, no le exime del deber de indemnizar por la existencia de una responsabilidad cuya aceptación por nuestro Legislador ha sido una de las conquistas más necesarias en un Estado de Derecho, pero que tampoco comporta, como se ha dicho reiteradamente, que se convierta a las Administraciones en un modo de aseguradora universal ,que sin duda afectaría al mismo presupuesto de las Administraciones y la detracción de recursos para otros fines. Ciertamente que en esos baremos existe también responsabilidad objetiva, pero mediatizada por la generación del riesgo, circunstancia que no concurre, necesariamente, en el caso de esta responsabilidad, en que el daño indemnizable surge por mero hecho de la prestación de servicios públicos vinculado, entre otras condiciones, que el lesionado no tenga el deber de soportarlo. "

El otro aspecto que debemos abordar es la posibilidad de supervivencia que hubiera tenido el paciente si hubiera sido diagnosticado en torno a las 4 de la madrugada del aneurisma que sufría. En este punto la Sala no puede desconocer que aun cuando el paciente hubiera sido diagnosticado e intervenido en la madrugada del 20/noviembre/2012, presentaba un cuadro de extrema gravedad como se confirmó desgraciadamente en la autopsia, que comprometía seriamente su evolución aun cuando se aplicaran las medidas quirúrgicas precisas.

Por todo ello, se considera al prudente arbitrio de la Sala, que la indemnización solicitada debe ser reducida al 50%, al cifrar en ese porcentaje la posible supervivencia del paciente.

Procede pues reconocer una indemnización de 57.517 euros para
y de 23.965 euros para
hijo, mas los intereses desde la fecha de la reclamación administrativa.

UNDECIMO. En cuanto las costas y de conformidad con el art. 139 LJCA, al tratarse de una estimación parcial no se efectúa pronunciamiento expreso.

En cuanto a las costas tratándose de una estimación parcial no procede pronunciamiento expreso.

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

FALLAMOS

1. Se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo 257/19, promovido por **hijo menor de edad y**, contra la desestimación

presunta de la reclamación planteada ante la Consellería de Sanitat sobre responsabilidad patrimonial sanitaria, expediente R.P.290/17.

1. Se reconoce el derecho de
a ser indemnizada en la cantidad de 57.517 euros, y a su hijo menor de edad a ser indemnizado en la cantidad de 23.965 euros, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa.
2. Sin costas.

La presente Sentencia no es firme y contra ella cabe **RECURSO DE CASACION** ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de TREINTA días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Notifíquese esta Sentencia a las partes, y luego que gane firmeza librese certificación literal de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por nuestra sentencia de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia de éste, doy fe.