



PROCURADOR
BARCELONA 1/8

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 17 DE BARCELONA

Recurso nº: 237/2015 F1 - Recurso ordinario

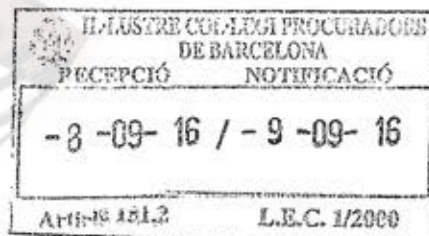
Parte actora: A C F T

Representante parte actora:

Parte demandada: COORPORACIO DE SALUT DEL MARESME I LA SELVA Y
SERVEI CATALÀ DE LA SALUT

Representante parte demandada: A M S E R
G

SENTENCIA 278/16



En Barcelona a 6 de septiembre de 2016

Vistos por D. F V G , Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona los presentes autos instados por el Procurador don J S L en representación de doña A C F T , asistida por el letrado don José Aznar Cortijo contra el Servei Català de la Salut, representado por el Procurador don A M S y defendido por la Letrada doña R V I , y contra la Corporació de Salut del Maresme i la Selva representado y defendido por la Letrada doña E R G , y la entidad aseguradora Zurich, incomparecida. Se procede a dictar Sentencia en nombre del Pueblo, en base a los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 6 de julio de 2015 tuvo entrada en este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo suscrito por la parte actora, en la que tras concretar la resolución objeto de recurso y solicitaba que se tuviera por interpuesto el recurso.

SEGUNDO.- Tras la subsanación de defectos en su caso, se admitió el recurso por Decreto de 20 de julio de 2015 y se procedió a la reclamación del expediente administrativo; se dio traslado a la actora para formalizar demanda y tras ello a la demandada, lo que así hicieron

TERCERO.- Por Decreto de 19 de febrero de 2016 se fijó la cuantía en XX.XXX,XX euros. La parte actora solicitó prueba documental testifical y pericial y las demandadas documental y pericial. Las pruebas admitidas se practicaron





CUARTO.- A continuación se dio las partes del trámite de conclusiones y el asunto quedó concluso para Sentencia mediante providencia de 2 de septiembre de 2016

SEXTO.- Objeto del recurso.-

SEPTIMO.- Pretensiones y alegaciones de las partes.



domicilio puesto que se trata de un problema de gravedad que requiere ingreso hospitalario con control continuado y tratamiento antibiótico; defecto de pericial la interpretación de las pruebas; si se hubiera realizado un TAC se hubiera visto la afectación del Sigma por diverticulitis; existió retraso asistencial; la actuación fue inadecuada y la perforación inevitable; defectos en el seguimiento que conllevaron la necesidad de ano contra natura que la paciente llegó durante 24 meses con secuelas. Valora el daño en la cantidad de XX.XXX,XX euros. Alega fundamentos de derecho y solicita que se condene a los demandados al pago de la cantidad de XX.XXX,XX euros, más los intereses del artículo 20 LCS y costas.

Las dos demandadas se oponen a la demanda y en primer lugar alegan unas relación de hechos a la que me remito y como fundamentos de derecho alegan en la inexistencia de responsabilidad patrimonial por inexistencia de infracción a la lex artis y se oponen a la cuantía reclamada por plus petición, por lo cual solicitan la desestimación de la demanda con imposición de costas

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Con arreglo al art. 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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. En todo caso, añade el apdo. 2, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Según resulta de las STS de 10 Octubre 1998: 14 de abril 1998 ; 14 abril 1999 y 7 de febrero 2006, entre otras muchas, los requisitos para que prospere esta acción son los siguientes : a) Que el particular sufra una lesión de sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica ; b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla; c) Que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) Que por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

En el ámbito de la responsabilidad médica el estado actual de la jurisprudencia es el siguiente:

Las SSTs como las de 14-2-2006, 21-11-2006, 22-12-2006, 12-4- 2007, 25-4-2007 y 30-10-2007 (entre muchas otras) señalan, en términos muy parecidos, que:





«Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, 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.»

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, Cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto "

Lo cierto es que el art 139.1 LPA a pesar de instaurar la responsabilidad objetiva de la administración, se configura como una especie de ficción jurídica, ya que en realidad la jurisprudencia lo ha ido derivando hacia una responsabilidad por funcionamiento anormal con excepciones legales o de creación jurisprudencial , ya que la culpa se viene erigiendo en el criterio básico de imputación en materia de responsabilidad patrimonial al venirse vinculando por los tribunales tal responsabilidad al cumplimiento de estándares mínimos de servicio.

En el ámbito sanitario, estos estándares mínimos, no son la de obtener en todo caso la curación del enfermo, que normalmente nadie puede asegurar, o lo que es lo mismo no es la suya una obligación de resultado, sino de medios, estando obligado (nada menos, pero también nada más) a aplicar al paciente los conocimientos y medios técnicos habituales aceptados por el estado de la ciencia y técnica y que éstas consideran apropiados. Esta obligación es lo que se conoce como actuación conforme (o no) a la "lex artis ad hoc", que es también definido como el compromiso de actuación del facultativo conforme a las circunstancias del caso y a los criterios valorativos de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos, estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria (SSTS. de 11 de marzo de: 1991 y 23 de marzo de 1993). De aquí que su responsabilidad ha de basarse en culpa patente que revele un desconocimiento de ciertos deberes, según el estado





actual de la ciencia. Señala la STS nº 11/2005, de 17.01 (Sala 1ª) que en los casos de supuesta negligencia profesional médica hay que partir de la aplicación de la "lex artis ad hoc", o sea, la de llevar a la práctica usual en cada especialidad los medios que se consideran ordenados.

SEGUNDO.- Como es obvio en este tipo de asuntos de carácter esencialmente técnico y especializado, los dictámenes periciales resultan ser determinante.

Como también es obvio nos encontramos ante dictámenes periciales absolutamente discrepantes.

La parte actora presenta el dictamen del doctor don F J L B, especialista en cirugía general y del aparato digestivo, el cual tras una cita de los antecedentes personales y patológicos de la paciente y revisión de los actos médicos realizados llega a las siguientes conclusiones:

Cuando la paciente acudió por primera vez al hospital de S J de Calella el 08/01/12 cumplía criterios de SRIS y no se efectuó ningún diagnóstico de patología ya que el diagnóstico al alta fue la propia sintomatología.

Cuando acudió por segunda vez el 10/01/12 presentaba cuadro de dolor abdominal con semiología indicativa de existencia de irritación peritoneal y cumpliendo criterios de SRIS/sepsis.

En aquellas circunstancias era obligada a la realización de un TAC abdominal para mejorar la eventual existencia de peritonitis causante del signo de descompresión positiva relacionado en el historial clínico.

En caso de haberse efectuado un TAC abdominal el 10/01/12 se hubiera diagnosticado la existencia de diverticulitis.

Si hubiera sido así y de haberse efectuado tratamiento médico se hubiera evitado desarrollo de la peritonitis difusa que presentó cinco días más tarde y en todo caso la intervención quirúrgica se hubiera podido efectuar de modo diferido sin necesidad de colostomía.

La falta de diagnóstico y tratamiento específico de la diverticulitis el 10/01/12 determinó que la paciente desarrollara una peritonitis difusa por lo que acudió el 15/01/12 permaneciendo en el hospital cinco horas sin ningún tipo de actuación encaminada descarta el cuadro de peritonitis, siendo finalmente trasladada al hospital G T i P donde se le diagnosticó peritonitis de origen diverticular.

Dada la gravedad de la situación como consecuencia la tardanza en el diagnóstico fue necesario realizar una intervención de Harman que se hubiera podido evitar con un tratamiento oportuno.





Como consecuencia de la peritonitis y de la intervención de Harman la paciente permaneció 862 días con una colostomía que le fue cerrada, desarrollando una habitación que precisó de malla protésica.

El perito de la administración, el doctor J S i M , especialista en cirugía General y digestiva, presenta dictamen sobre el caso en el cual resume los antecedentes clínicos y asistenciales de la paciente, valora la patología sufrida el tratamiento asistencial y llega a la conclusión de que la exploración abdominal sugestiva de peritonitis no fue evidente hasta la última consulta de urgencia y que tampoco había ninguna evidencia en las dos primeras pruebas radiológicas efectuadas; indica que en la diverticulitis mientras no existen complicaciones graves se controlan con antibiótico oral y de forma ambulatoria y sólo existe indicación quirúrgica cuando se trata de peritonitis difusa con perforación libre y fístula intestinal, lo que comporta la colostomía.

En igual sentido se manifiesta el dictamen médico del ICAM. Este dictamen no merece ningún tipo de valoración puesto que procede de un organismo administrativo, dependiente, y carente de toda objetividad y cuya principal finalidad parece ser la de justificar los errores médicos de la Generalitat.

TERCERO.- A la vista de ambos dictámenes, y sin la menor duda, el Juzgado se decanta por el dictamen del doctor L B , por cuanto su dictamen resulta estar magníficamente argumentado, detallado y especificado con todo lujo de detalles y explicaciones complementarias y una enorme cita de bibliografía y antecedentes médicos. Por lo demás, dicho dictamen responde a un criterio lógico que resulta evidente de los hechos que fundamentan la demanda por cuanto es patente que en este caso nos encontramos ante un defecto de base que se inicia ya en la visita de 08/01/12 cuando el profesional que la atiende no efectúa ningún diagnóstico sino que se refiere a la propia patología como tal diagnóstico y el defecto de base se sigue manifestando el día 10/01/12 cuando el profesional que la atiende despacha a la paciente con un diagnóstico erróneo e infundado y no realiza el TAC era obligado para descartar y valorar la eventual existencia de peritonitis, todo lo cual lleva a un retraso en el tratamiento médico y a una defectuosa y lamentable actuación del Hospital S J de Calella que debió ser subsanada, en lo que buenamente se pudo, en el Hospital G T i P , sin poderse evitar la intervención de urgencia y la intervención de Harman con la colostomía inherente y los daños físicos, morales y psicológicos que sin duda conlleva una actuación tan manifiestamente negligente y lamentable como la que tuvo lugar en este caso.

CUARTO. - En cuanto a valoración del daño, también hay que estar a lo que resulta del dictamen del doctor L B por estar el daño causado perfectamente descrito y valorado en todas sus facetas y variantes.

En consecuencia, procede estimar la demanda en su integridad y condenar a los demandados al pago de la cantidad reclamada de XX.XXX,XX euros.

Esta cantidad devenga los intereses legales desde el día en que se presentó la





reclamación previa, es decir el 31 de enero de 2013.

No es posible aplicar los intereses de la LCS en virtud de la doctrina del TSJC que entiende que la intervención de la aseguradora es subsidiaria a la de la administración y si la administración deniega el pago, la aseguradora no puede hacerlo. Sin embargo, es de notar que dicha doctrina es sumamente dudosa y cuando menos criticable puesto que, en estos casos, la administración no es autónoma, sino que se mueve a los dictados de los intereses económicos de las compañías aseguradoras, los cuales, evidentemente, intentan evitar el cumplimiento de las obligaciones económicas que les corresponden. Esta evidencia todavía es más notable en casos como el presente en el que se da una situación de silencio administrativo con lo cual no existe propiamente negativa sino mero silencio.

QUINTO. - De conformidad con lo dispuesto en artículo 139 de la ley de procedimiento administrativo procede imponer las costas a las dos demandadas.

Por lo expuesto,

FALLO

ESTIMO el recurso presentado por doña A C F T contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 31 de enero de 2013 y **ANULO** la resolución impugnada en todas sus partes.

CONDENO al Servei Català de la Salut y a la Corporació de Salut del Maresme i la Selva a abonar a doña A C F T la cantidad de XX.XXX,XX euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde el día 31 de enero de 2013 y hasta el día de su pago íntegro

Con imposición de costas de forma solidaria a las demandadas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en dos efectos en el plazo de los quince días siguientes a su notificación con las formalidades legales.

Lo pronuncio, mando y firmo. Doy Fe.





PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la dictó en el día siguiente a su fecha y en audiencia Publica en los estrados del Juzgado. Doy Fe.

SERVICIOS
JURÍDICOS
VERDÚN S.L.