

4042
8.10.07

IGNACIO NUÑEZ OLLERO
PROCURADOR
17 MAR 2014
NOTIFICADO

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NUMERO CINCO DE SEVILLA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 109/2.009

S E N T E N C I A

Letrado: Segundo LÓPEZ IZQUIERDO.

En la ciudad de Sevilla, a de dos mil CATORCE.

Vistas por mí, D^a. M. del Tránsito García Herrera, Magistrado Juez EN COMISIÓN DE SERVICIOS de REFUERZO para este Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. CINCO de Sevilla, las presentes actuaciones de Procedimiento Ordinario sobre Responsabilidad Sanitaria, seguidas con el núm. 109/2.009 e iniciadas en virtud de escrito de interposición de Recurso Contencioso administrativo y posterior demanda deducida por el Procurador d. Ignacio Núñez Ollero, en nombre y representación de defendidos por el Letrado D. Segundo López Izquierdo, contra **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD (SAS)**, representado y defendido por el Letrado de la Administración Sanitaria y como codemandados, representada por la Procuradora d^a. Julia Calderón Seguro, en nombre del Rey la presente, con fundamento en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las presentes actuaciones sobre responsabilidad sanitaria que se sustancian por las reglas del Procedimiento Ordinario con el núm. 109/2.009 la representación procesal de

formalizó, luego de presentar escrito de interposición y de remitirse al expediente administrativo, demanda frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial que el actor formuló al **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD** mediante escrito presentado el día 5 de septiembre de 2.007 solicitando un indemnización por defectuosa prestación de la asistencia sanitaria, y en la que

tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimaba aplicables, terminaba suplicando que se dicte sentencia "por la que se anule la resolución presunta de la Dirección-Gerencia del SAS desestimatoria de la reclamación patrimonial formulada con fecha 5/9/07 y declare el derecho de los actores a ser indemnizados por el SAS en las cantidades dichas, (158.909,68€) más los intereses correspondientes a contar desde la fecha de interposición de la reclamación mentada e imposición de las costas a la Administración demandada".

SEGUNDO.- Por la Administración demandada se contestó la demanda oponiéndose a la misma, haciéndolo igualmente . Y seguidamente se recibió el pleito a prueba, practicándose las pruebas que, propuestas por las partes, fueron admitidas con el resultado que figura en las actuaciones, tras lo cual los litigantes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, declarándose concluso el procedimiento para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por el cúmulo de trabajo que pesa sobre este Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial que el actor formuló a SERVICIO ANDALUZ DE SALUD mediante escrito presentado el día 5 de septiembre de 2.007, solicitando un indemnización en cuantía de 158.909,68€ por defectuosa prestación de la asistencia sanitaria, concretamente expone en síntesis, lo siguiente:

-que la esposa y madre, de los actores, , nacida el 14/09/44, hipertensa, obesa y diagnosticada desde el 2/09/02 de flebitis en miembro inferior izquierdo, fue derivada por la consulta de digestivo de Lucena (Córdoba) a Consultas Externas de Cirugía del H. Infanta Margarita de Cabra para valoración de hernia umbilical de 2-3 años de evolución.

-que tenía desde el día 11/09/01, en que es asistida de urgencias del H. Infanta Margarita, la Historia Clínica nº 66.734.

-que en la Hoja de consentimiento informado, que firmó se dice que el médico le ha explicado que pueden presentarse

complicaciones poco frecuentes o graves, incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad... sin advertirle en ningún momento que uno de los riesgos de este tipo de I.Q. (intervención quirúrgica) es precisamente el tromboembolismo agudo de pulmón que no aparece reflejado en la mencionada Hoja. Y que tampoco se facilita a la paciente las pautas que debe seguir en los días inmediatamente anteriores a la I.Q. como que debía ir en ayunas completas sin tomar cosa alguna en las 8 horas anteriores a la I.Q. como tampoco se le advierte de si debe o no interrumpir los tratamientos que tuviese en relación con las enfermedades que padecía.

-que el día 19/10/02 ingresó en la Planta del hospital de referencia (cirugía) a las 8.00 horas practicándosele por el dr. una hemiorragia con colocación de malla, alegando que se ignora la hora de comienzo y finalización de la I.Q. Siendo que el día siguiente fue dada de alta con el tratamiento de medicación habitual (previa a la cirugía), nolutil y paracetamol si hubiere dolor.

-que el día 22/10/02 la acudió a las 18.51 h. a urgencias, quedando ingresada ante su mal estado general en el S.CC.Criticos y UU en el que fallece el 23/10/02 por Tromboembolismo agudo de pulmón.

Alega que la intervención quirúrgica duró más de 5 horas al margen de que, si la actuación médica correcta es la que consta en los protocolos referidos quiere decir que el cirujano necesariamente debió prescribir profilaxis heparina de bajo peso molecular a dosis profilácticas alta, lo que no se hizo. Dado que se trataba de una paciente con riesgo de padecer una trombosis venosa que puede traer consigo una Embolia Pulmonar (como ocurrió) que la matase, y ni el médico que la intervino ni el médico que le dio el alta médica le prescribieron Heparina.

Del mismo modo, tras estudio del expediente administrativo amplia la demanda alegando la descoordinación entre el archivo central de historias clínicas y el S. de Urgencias, dado que según el doctor que la operó la flebitis sufrida por la paciente no constaba en la hª Clínica por él manejada en el momento de la I.Q. y que de conocerse hubiera contraindicado la intervención. Y que de los antecedentes previos de tromboflebitis en miembro inferior izquierdo, la cirugía se convertía en una intervención sobre su salud de muy alto riesgo, por lo que no debió ser operada hasta completar el estudio del paciente. Alega igualmente falta de consentimiento informado sobre esta intervención de riesgo.

Tanto el Servicio Andaluz de Salud como la parte codemandada se oponen a la reclamación formulada por inexistencia de nexo causal y de daño antijurídico, alegando

que aún cuando el facultativo reconoce que no se le suministro heparina a la paciente en el periodo postoperatorio, pero que aún así el tratamiento tromboembólico fue adecuado, dado que atendiendo al tipo de anestesia (locorregional), tiempo de duración de la intervención, inferior a 30 minutos y deambulacion precoz en el periodo postoperatorio, se consideró que la paciente presentaba un riesgo tromboembólico leve o leve moderado por lo que no era adecuado el tratamiento con heparina, atendiendo además al hecho de que dicho tratamiento también puede plantear complicaciones tales como hemorragia y hematoma de la herida quirúrgica, la trombocitopenia o disminución del número de plaquetas y la necrosis cutánea en el sitio de la inyección. Y que la no inclusión en el historial clínico disponible el día de la intervención quirúrgica de la documentación relativa a la asistencia en Urgencias el día 22/09/02, no responde, a un funcionamiento descoordinado de los servicios sanitarios sino que, tal y como explica en su declaración ante el Juzgado de primera Instancia e Instrucción nº 2 de Cabra el Director Médico del Hospital, los registros de Urgencias que no causan hospitalización no tienen el carácter de documentación clínica y por tanto no se incluyen en la historia clínica, dado que desde el año 1993, la Comisión de Historias clínicas del Hospital Infanta Margarita lo ha decidido así.

Y, subsidiariamente, considerando excesivo el quantum indemnizatorio solicitado.

SEGUNDO.- La prueba del nexo causal constituye la clave del sistema de responsabilidad administrativa, y como principio general corresponde al recurrente. La determinación o apreciación de la suficiencia de la prueba ha de basarse en los hechos declarados probados, a los que se ha de llegar tras la prueba documental contenida en el expediente y la practicada en este proceso.

Pues bien, planteado así el debate, deberemos recordar que el tema se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común, así como en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo. Esta modalidad de Responsabilidad, configurada como un tipo de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, según reiterada doctrina y jurisprudencia, exige los siguientes presupuestos:

a) La efectiva realidad del daño y perjuicio, evaluable económicamente individualizado, en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta (STS 13-7-1995).

En el caso presente, el planteamiento de la actora reflejado en la demanda parte de la existencia de infracción de la *lex artis* dado que se trataba de una paciente con riesgo de padecer una trombosis venosa que puede traer consigo una Embolia Pulmonar (como ocurrió) que la matase, y ni el médico que la intervino ni el médico que le dio el alta médica le prescribieron Heparina. Así como defectuosa asistencia sanitaria por la descoordinación entre el Archivo Central de Historias Clínicas y el S. de Urgencias, (asistencia en Urgencias el día 22/09/02) dado que según el doctor que la operó, la flebitis sufrida por la paciente no constaba en la hª Clínica por él manejada en el momento de la I.Q. y que de conocerse hubiera contraindicado la intervención. Así como en consecuencia, defectos en el consentimiento informado al no haberse incluido la posibilidad de sufrir la complicación que finalmente acabó con su vida.

Como quiera que estamos ante una responsabilidad que tiene por su propia naturaleza un carácter objetivo debemos atender no a criterios de ilicitud o culpa sino al de la corrección de la asistencia sanitaria prestada, es decir, sobre la base de la llamada *lex artis*. Se trata de aplicar un criterio de normalidad, es decir, el uso de las técnicas usuales de la Medicina para lo cual habrán de tenerse en cuenta los protocolos o pautas de actuación o tratamiento terapéutico al caso concreto, sin olvidar que no puede pretenderse que la Administración garantice en todo caso que la asistencia sanitaria vaya a tener siempre un resultado favorable para la salud del paciente, ya que su obligación es medios.

TERCERO.-Pues bien, de la prueba practicada, fundamentalmente documental obrante en el expediente administrativo, la aportada por las partes y las periciales practicadas, y tras valorar las aclaraciones y conclusiones que realizó el perito a presencia judicial resulta como cuestión no discutida que la actora sufrió el día 22 de septiembre de 2002

un proceso de flebitis en miembro inferior izquierdo por el que acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Infanta Margarita de Cabra, siendo que tras estudio analítico y radiográfico de tórax, fue dada de alta con tratamiento con heparina de bajo peso molecular, reposo con elevación del miembro inferior izquierdo, y observación domiciliaria.

Tampoco resulta discutido que esa atención recibida en el Servicio de Urgencias por flebitis, no se hizo constar en la historia clínica, así lo refirió el perito de la actora a las preguntas que se le formularon a presencia judicial, manifestando que su resumen de los hechos es que ni el cirujano ni el anestesista conocían tal hecho, dado que en otro caso no hubieran podido ir a quirófano con la paciente hasta nuevo estudio.

También ha resultado acreditado y no discutido que el cirujano manifestó en vía penal, como se recoge en el Dictamen de Aseguramiento y riesgo aportado por el SAS, (pag. 16 y 17 de 18): *"el cirujano que intervino a la paciente declara ante el juez, el desconocimiento de la asistencia a urgencias un mes antes de la intervención (tanto por no comunicarse en la anamnesis previa en antequirófano realizada por mí y por la anestesista, así como por la ausencia de la historia de urgencias en el sobre de historia general de la paciente). De haber recibido el informe de la paciente de dicho incidente, la actitud hubiera sido distinta. La tromboflebitis previa hubiera demorado la intervención, y se hubiera actuado en consecuencia a este tipo de patología"*.

Por lo tanto, habiéndose concretado que en caso de haberse sabido la asistencia recibida en urgencias por flebitis, hubiera demorado la intervención, la cuestión primera a discutir consiste en estudiar si el referido informe de urgencias debió incluirse en la historia clínica.

A este respecto, según el SAS, tal y como consta en el dictamen Médico, se concluye que *"En este caso la documentación relativa a la asistencia en Urgencias no estuvo a disposición de los facultativos intervinientes por no formar parte de la Historia Clínica de la paciente dado que desde el año 1.993 la Comisión de Historias Clínicas del Hospital Infanta Margarita decide que los registros que no causan hospitalización no se incluyan en las historias clínicas, no refiriendo la paciente este hecho como queda acreditado en la historia clínica, en la anamnesis realizada de forma previa a la cirugía"*.

A este respecto hay que tener en cuenta, aun cuando se ha citada por los Letrados en concreto, su artículo 15, para referirse a la Historia Clínica y su contenido, que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente, con una

vacatio legis, no estaba en vigor al momento de ocurrir los hechos.

El art. 10.11 de la L General de Sanidad, de 25 de abril de 1.986, dispone que el paciente tiene derecho a que quede constancia por escrito de todo su proceso, así como que al finalizar la estancia del usuario en una institución hospitalaria, el paciente, familiar o persona a él allegada recibirá su informe de alta (precepto que posteriormente derogó la ley 41/2002).

Pues bien, estando así las cosas, en el momento en que ocurrieron los hechos, la lógica nos dice que la decisión de la Comisión de Historias Clínicas del Hospital Infanta Margarita consistente en que los registros de urgencias que no causan hospitalización, no se incluyan en las historias clínicas, no parece acertada, al menos de una forma indiscriminada, puesto que en este caso concreto se observa que un informe de urgencias, puede ser vital para una intervención quirúrgica y para la decisión que en la misma puedan tomar los cirujanos, de seguir adelante, retrasarla o incluso desaconsejarla.

Como ha referido el cirujano que intervino, en este caso, de haber conocido el informe no hubiera procedido a la intervención en ese momento. Todo lo cual nos lleva a la conclusión, de que el criterio indiscriminado consistente en diferenciar entre que la asistencia de urgencias cause o no hospitalización, no es acertado, entendiéndolo en pura lógica, dadas las consecuencias fatales que en este supuesto se han dado, la necesidad de acompañar de una decisión adicional y tomada por especialista para poder valorar la posible influencia de la dolencia o del diagnóstico en una actuación médica posterior, que pudiera ser programada o bien surgir de urgencias.

De todo lo cual se concluye que hubo una descoordinación entre el Servicio de Urgencias y el Servicio intervención quirúrgica, al no incluir en la historia de la paciente un informe que, en este caso, hubiera descartado la intervención y muy probablemente se hubiera evitado la muerte de la paciente. Y ello aún cuando fuera motivado por una decisión de la Comisión de Historias Clínicas porque ha quedado acreditado, al menos en este caso, que aún no constando el ingreso del paciente, una intervención en urgencias, puede ser decisiva para la valoración de la salud de los pacientes y por tanto, no se encuentra justificada la no incorporación en la Historia Clínica. Sin que pueda ser achacable a la paciente si refirió o no la asistencia recibida en urgencias, dado que no es persona especialista en la materia, para poder valorar la trascendencia de la misma.

Si bien se ha discutido también si debió recibir o no heparina o si el tratamiento durante la intervención fue el correcto, lo cierto es que dado que ha quedado acreditado que en este caso ni siquiera se hubiera intervenido de haber conocido la asistencia en urgencias, no procede entrar a discutir la referida cuestión.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, ha de concluirse que se ha acreditado, en suma, por la demandante que es a quien corresponde la carga de la prueba, el substrato fáctico que fundamenta la afirmación sobre la antijuridicidad del resultado dañoso, lo que ha de conducir necesariamente a la estimación de la pretensión de la actora ser indemnizada por un daño que no tenía la obligación de soportar.

CUARTO.- Sentado lo anterior, ha de valorarse las consecuencias que las anteriores determinaciones han de tener sobre el quantum indemnizatorio.

Cifra la actora la indemnización por los daños sufridos en demanda en 158.909,68€.

Las partes demandadas se opone a la cantidad solicitada por excesiva.

En orden a la indemnización, esta juzgadora, considera que le corresponde en aplicación de la Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que actualiza las cuantías previstas en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre:

Indemnización al cónyuge: 114.691,14€, al tener la víctima menos de 65 años cuando falleció.

Indemnización a cada hijo: 9.557,59€, al ser mayores de 25 años.

TOTAL: 133.806,32€

Por todo lo cual, se le reconoce a la actora una indemnización de 133.806,32€.

La aplicación del baremo vigente al tiempo de la concreción de la cuantía reclamada en la vía administrativa previa se considera correcta y, en este caso, atendiendo a la necesidad de reparación íntegra de daños causado, el interés que se debe aplicar es el del artículo 106 de la LJCA, desde la Sentencia, según reiterada jurisprudencia.

QUINTO.- No procede hacer expresa imposición de las costas -art. 139 LJCA-.

F A L L O

Que **ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador d. Ignacio Núñez Ollero, en nombre y representación de

contra la Resolución del Servicio Andaluz de Salud que presuntamente desestima la reclamación patrimonial formulada el 5 de septiembre de 2.007, la cual **se anula por no resultar ajustada a Derecho, condenando a dicha administración a abonar a la recurrente una indemnización por los hechos a que se contrae el presente recurso en cuantía de 133.806,32€ (CIENTO TREINTA Y TRES OCHOCIENTOS SEIS MIL EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO)**, con los intereses legales de dicha cantidad desde la notificación de la presente Sentencia hasta su total pago, con desestimación del resto de pretensiones. **Sin costas.**

Notifíquese con la indicación de que esta sentencia no es firme pudiendo interponerse **recurso de apelación** en este Juzgado en el plazo de quince días para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA.

Una vez adquiera firmeza la presente Resolución se devolverá el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de lo resuelto para su conocimiento y efectos.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

