

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009730
NIG: 28.079.33.3-2009/0120566



(01) 30055146902

Procedimiento Ordinario 259/2009

Demandante: D./Dña. .
PROCURADOR D./Dña. ISABEL COVADONGA JULIA CORUJO
Demandado: COMUNIDAD DE MADRID
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

PROCURADOR D./Dña. .

SENTENCIA Nº 272

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

Ilmos. Sres.

Presidente:

D.

Magistrados:

D^a.

D.

D^a.

D.

En la Villa de Madrid, a catorce de marzo 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 259/2009, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Julia Corujo, en nombre y representación de doña y sus hijos

., contra la resolución presunta de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la que se deniega una reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria formulada el 26 febrero 2008; habiendo sido parte la Administración demandada representada por los Servicios Jurídicos de la Comunidad y, como codemandada, la aseguradora QBE (Europe) Insurance Limited, Sucursal en España, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. 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.- El Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad así como la representación procesal de la mercantil con demanda contestan a la demanda, mediante escritos en los que suplican se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO.- Habiéndose recibido el presente proceso a prueba y practicándose la admitida con el resultado obrante en autos, 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 14 marzo 2013, teniendo lugar así.

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

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Dor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional, la Procuradora de los Tribunales Sra. Julia Corujo, en nombre y representación de doña J. y sus hijos , impugnan la resolución presunta de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la que se deniega una reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria formulada el 26 febrero 2008.

SEGUNDO.- La resolución del presente litigio requiere el previo análisis de los siguientes hechos:

a) Don _____ de 63 años de edad el momento de los hechos, parecía EPOC y disnea a pequeños esfuerzos.

b) El 5 febrero 2007 ingresa en el Hospital Príncipe de Asturias de la localidad madrileña de Alcalá de Henares afectado de una insuficiencia respiratoria provocada por una infección no neumónica.

c) Instaurado el procedente tratamiento, el paciente fue mejorando rápidamente de sus problemas de salud, llegándole a retirar el tratamiento antibiótico dada su buena evolución.

d) Sin embargo, el 22 febrero 2007 aparece fiebre y aumenta de la disnea que padecía a pequeños esfuerzos, volviendo a instaurarse el tratamiento antibiótico que tanta eficacia había tenido en los días siguientes a su ingreso hospitalario.

e) Como quiera que es el tratamiento antibiótico no diera los resultados esperados, antes al contrario, como quiera que hubiera empeorado, el 27 febrero es trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos en donde, ante la sospecha de que pudiera haber contraído una neumonía por aspergillus fumigatus, dado el brote de dicha enfermedad que había aparecido en días anteriores en el mencionado centro hospitalario y que había producido la muerte de varias personas, se procede a practicar pruebas diagnósticas diferenciales, al tiempo que se le somete a una mayor vigilancia y control.

f) Diagnosticada la neumonía por aspergillus, y suministrado un tratamiento específico, el mismo no produce los efectos deseados, empeorando el paciente de manera paulatina hasta que fallece el 7 marzo 2007.

g) Los demandantes formulan reclamación el 26 febrero 2008 ante la Comunidad de Madrid, que no da respuesta expresa a la citada petición por lo que considerando aquéllos que su petición se había desestimado de manera presunta, formulan recurso contencioso-administrativo ante esta Sala que ahora es objeto de resolución.

TERCERO.- La parte recurrente fundamenta su impugnación en un retraso en el diagnóstico de la neumonía cuyos efectos fueron perniciosos sin haberse tenido en cuenta, por un lado, el bloque de aspergillus surgido en el Hospital Príncipe de Asturias de Alcalá en los mismos días en que el señor _____ se encontraba ingresado en el mismo y, por otro, la grave enfermedad pulmonar parecida que aumentaba el grave riesgo de contraer una neumonía con resultados fatales. Asimismo, sostiene que el Hospital no había llevado a cabo ninguna medida profiláctica en relación

con el brote surgido, muy probablemente, como consecuencia de las obras que se estaban realizando en el citado centro hospitalario.

La Administración demandada así como la codemandada, por medio de sus respectivas representaciones procesales, alegan que el recurrente ha recibido el trato adecuado para sus dolencias; que padecía una enfermedad muy grave que fue diagnosticada cuando aparecieron síntomas de la misma y que cuando aparecieron los síntomas se instauró inmediatamente el tratamiento correspondiente que, debido a sus enfermedades crónicas, no dio el resultado perseguido.

CUARTO.- Hallándonos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, conviene recordar como, dentro del principio general de responsabilidad de los poderes públicos recogido en el Título Preliminar de la Constitución, artículo 9.3 in fine, la responsabilidad del Poder Ejecutivo se concreta en el art. 106.2 de la Constitución al disponer que "Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos".

La remisión legal viene ahora cubierta por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable en este supuesto, que en los dos primeros apartados de su artículo 139 establece que "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, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia ha precisado que para apreciar la existencia de esta responsabilidad son precisos los siguientes requisitos a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas, b) que el daño o lesión patrimonial sufrida 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, alterando el nexo causal, c) ausencia de fuerza mayor y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño por su propia conducta.

A lo expuesto cabe añadir, como viene significando esta Sala en reiteradas sentencias, la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual, en las reclamaciones derivadas de la 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 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 pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha Lex artis responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La existencia de este criterio de la Lex Artis se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio; prescindir del mismo conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad que podría declararse con la única exigencia de existir una lesión efectiva.

QUINTO.- A la vista de la prueba practicada, ya se puede adelantar que, a juicio de esta Sala, concurren los requisitos antes señalados para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En efecto, obra en autos los dictámenes periciales de los peritos nombrados tanto por la actora como por la sociedad aseguradora codemandada. Dichos peritajes son, como no podía ser de otra manera, discrepantes aunque, por un lado, hay algún punto de acuerdo y, por otro, la Sala entiende que es más firme y razonado el informe de la actora que el suscrito por el perito de la aseguradora.

Por lo que se refiere al origen de la neumonía, no existe duda para este Tribunal que la enfermedad se contrajo en el interior de la instalación sanitaria, en primer lugar, porque cuando aparecen los síntomas de la neumonía llevaba ingresado más de dos semanas siendo dos o tres días los que tarda el aspergillus en producir la neumonía; en segundo lugar, porque su infección original, la que motiva su ingreso hospitalario, había remitido por completo hacia el 20 febrero hasta tal punto que dejó de tomar antibióticos, y, en tercer lugar, porque aun cuando el 22 febrero surge de nuevo la fiebre y aumenta la disnea se vuelve a suministrar al paciente el mismo tratamiento antibiótico que tan buen resultado le había dado con anterioridad, sin que en este momento tenga eficacia alguna lo que es revelador de que la enfermedad era otra distinta. La enfermedad (neumonía), por tanto, fue de origen nosocomial.

Partiendo de ello, se ha de analizar si hubo o no retraso a la hora de diagnosticar la neumonía por aspergillus. Para ello se ha de tener en cuenta, en primer lugar, la existencia de un brote de aspergillus en el mismo centro sanitario que ya había

ocasionado el fallecimiento de tres personas con problemas pulmonares por lo que, necesariamente los profesionales que trataban al señor debieron plantearse si la recaída sufrida por este era consecuencia de ese brote de aspergillus o constituía una recaída en la enfermedad que ya parecía. Tal ineludible previsión aconsejaba, sin duda, realizar de inmediato pruebas diagnósticas para concretar la causa del empeoramiento del paciente. Y estas pruebas no podían ser demoradas en absoluto pues las enfermedades básicas del señor lo hacían especialmente vulnerable a la neumonía provocada por el aspergillus. Y lejos de llevar a cabo esta actividad de manera diligente se pierden cinco días sin administrar el tratamiento específico para la neumonía que parecía, hasta el punto de que durante el fin de semana del 23 al 25 febrero no es visitado por el médico o, al menos, no consta en el expediente administrativo, aunque el perito de la codemandada manifiesta que durante los fines de semana, de necesitarlo, es visitado por el médico de guardia.

El perito de la parte actora manifiesta al responder a vigésimo primera pregunta (si la sospecha de aspergillus pudiera ser grande habida cuenta de los tres fallecimientos habidos en el hospital en ese mismo mes) manifiesta que "la sospecha debería haber sido alta". El perito de la demandada se limita a decir que la sospecha sería razonable pero no alta. Tal grado de sospecha aconsejaba la práctica de pruebas diagnósticas específicas.

En resumen, entiende la Sala que el mismo día 22 los facultativos debieron comenzar a realizar pruebas diagnósticas al paciente e, inmediatamente, a darle el tratamiento específico para la neumonía padecida. No habiendo actuado así y siendo vital el tiempo que se tardó en darle el tratamiento que el paciente requería, la Sala entiende que existe relación de causalidad entre el actual administrativo y el resultado dañoso.

Por otro lado, también acoge este Tribunal las alegaciones de la actora en relación con la falta de actuación ante el surgimiento del brote de aspergillus. Así, a la pregunta octava, el perito de la parte demandante afirma: "el propio servicio de medicina preventiva comenta que no se informa de las obras", lo cual es "algo necesario de cara a la prevención". A esa misma pregunta el perito de la demandada manifiesta que no tiene nada que decir. A la pregunta siguiente, el primero de los peritos manifiesta que en el expediente sólo ha podido comprobar, en relación con la prevención, que se revisaron los filtros de aire, sin que tampoco tuviera nada que decir o preguntar al respecto el letrado de la demandada.

Por todo lo anterior, entiende este Tribunal que surge la responsabilidad de la Administración Pública al concurrir todos los requisitos antes examinados.

Por último, en relación con la cuantía indemnizatoria, procede reconocer a los actores una indemnización, ya actualizada al día de la fecha, de ciento sesenta mil euros sin que haya lugar a acordar el abono de intereses hasta esta fecha.

SEXTO.- 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 139 de la Ley de la Jurisdicción.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO íntegramente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Julia Corujo, en nombre y representación de doña [redacted] y sus hijos [redacted], contra la resolución presunta de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la que se deniega una reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria formulada el 26 febrero 2008, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS la mentada resolución por no ser ajustada a derecho, condenando a la Administración a hacer abono a cada hijo de la suma de once mil euros y a la viuda del resto hasta ciento sesenta mil euros, es decir ciento veintisiete mil 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. [redacted] 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.