

Recurso nº 980/2011

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Segunda

**S E N T E N C I A    N°    294/2014**

**Ilmos. Sres:**

PRESIDENTA

D<sup>a</sup> Alicia Millán Herrándis

MAGISTRADOS

D. Miguel Soler Margarit

D. Rafael Manzana Laguarda

**En Valencia a nueve de mayo de dos mil catorce.**

**VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Segunda) los autos nº 980/2011, seguidos entre partes, de la una y como demandante, don X representada por la Procuradora doña María del Mar García Martínez y dirigida por el Letrado don Vicente Grima Lizandra; de la otra, como Administración demandada, la Generalitat, representada y dirigida por Abogada de su Servicio Jurídico y, como**

codemandadas, HDI HANNOVER INTERNATIONAL ESPAÑA S.A., representada por la Procuradora doña María Isabel Faubel Vidagany y dirigida por el Letrado don Leonardo Navarro Ibiza, y el Consorcio Hospital General Universitario, representada y dirigida por el Letrado don Bernardino Gómez Santos, recurso interpuesto contra la Resolución del Conseller de Sanidad de 29 de abril de 2011.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero. La indicada Procuradora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, interpuso el recurso contra el acto administrativo ya reseñado.

Segundo. Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la Ley Jurisdiccional, habiendo despachado las partes, en momento oportuno y por su orden, los trámites de demanda y contestación, en cuyos escritos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en los mismos, suplicaron, respectivamente, la anulación del acto impugnado y la desestimación del recurso, en los términos que estimaron convenientes a sus derechos.

Tercero. Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló para votación y fallo el día 6 de mayo pasado, en que ha tenido lugar.

Cuarto. En la sustanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

**Ha sido ponente el Magistrado Don Miguel Soler Margarit.**

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero. El presente recurso se ha interpuesto por la Procuradora doña María del Mar García Martínez, en nombre y representación de don X contra la Resolución del Conseller de Sanidad de 29 de abril de 2011, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 13 de diciembre de 2006 solicitando una indemnización de 500.000 euros, por la inadecuada asistencia médica dispensada a su hijo, X, en los Hospitales General y La Fe de Valencia.

Segundo. No se discuten por las partes las secuelas que presenta el paciente, a saber: 1. Cicatrices quirúrgicas abdominales, 2. Hemiparesia derecha de predominio en miembro inferior derecho que precisa de férula antiequino en pie, 3. Neurológicas (Índice de Desarrollo Mental: 71, retraso en el desarrollo del lenguaje expresivo, deficiencias importantes en el plano fonológico y léxico-semántico del lenguaje y lesiones anatómicas cerebrales, y 4. Resección intestinal excesiva (válvula ileo-cecal); **descritas y precisadas en el Informe emitido por el Dr. González Prieto**, aportado al expediente, ratificado y aclarado en el proceso. La cuestión que se plantea es, en definitiva, si tales secuelas constituyen un daño antijurídico causalmente relacionado con el funcionamiento del servicio público, anormal en este caso según los recurrentes, y, por tanto, determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración con el consiguiente derecho a indemnización, y ello, por infracción de la lex artis ad hoc que, como es sabido, se basa en el principio básico de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, se trata de 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. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente

puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *lex artis*.

Los criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial vinculada a la asistencia sanitaria exigen la prueba, de forma mediata, indirecta o concurrente, de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado dañoso (TS. Ss. 25 enero, 26 abril y 16 diciembre 1997, 28 febrero y 24 marzo 1998, 13 marzo 1999, 26 febrero y 15 abril 2000 y 21 julio 2001, entre otras).

**Tercero. Dado el planteamiento de la reclamación** de responsabilidad de que se trata y a la vista de la amplia cronología de la asistencia dispensada al hijo de los recurrentes (Cronograma fols. 63 a 68 del expediente, en que se relacionada pormenorizadamente la asistencia prestada) la cuestión que se plantea en este recurso es la relativa a si se infringió le *lex artis ad hoc* tanto en la asistencia dispensada en el Hospital General como en Le Fe por demora y error de diagnóstico, respectivamente. Planteamiento que requiere el análisis separado de dichas asistencias hospitalarias.

**Así,** respecto a la dispensada en el Hospital General donde nació el 12 de febrero de 2003 ingresando en Pediatría Neonatos a las 38 horas de vida desde la Sala de Maternidad por rechazo de tomas, palidez muco-cutánea y cianosis perioral sin haber emitido meconio. El ingreso se produjo con mal estado general, palidez con cianosis, tonos cardiacos apagados, abdomen con defensa generalizada e hipotonía. Tras Rx de abdomen se apreció dilatación de asa cólica proximal sugestivo de proceso obstructivo y se diagnosticó: Shock séptico. Abdomen agudo.; siendo trasladado al Hospital La Fe.

La tardanza de 38 horas en la remisión del paciente al Servicio de Neonatos, dados los síntomas y signos que presentaba el recién nacido (llanto intenso, rechazo de tomas, vómitos y no expulsión de meconio en las 24 horas siguientes al nacimiento, así como la constancia de un antecedente familiar de la enfermedad de Hirschsprung) implica un retraso diagnóstico y, por consiguiente, terapéutico no justificable teniendo en cuenta, además, que el Hospital carecía de Servicio de Cirugía Infantil y UCI Neonatos, lo que obligaba ante la posible sospecha de dicha enfermedad a extremar la asistencia sin que conste documentada qué tipo de consulta se hizo con Pediatría en la noche del día 13, aunque así se plasme en la hoja de enfermería al igual que la indicación de un compás de espera difícilmente justificable teniendo en cuenta, pese a la complejidad de la referida enfermedad (anomalía congénita del tracto intestinal) que algún signo de la misma manifestó el estado del recién nacido. En este sentido, aunque con conclusiones contrarias, coinciden los informes periciales emitidos y aclarados con intervención de las partes (Dres. González Prieto, Inspección Médica y Dr.X )

puestos en relación con la ausencia de hoja de asistencia pediátrica aunque en el folio 1583 del expediente conste una consulta de enfermería y la indicación de un compás de espera de 48 horas. El estado del paciente era grave necesitando cuatro horas el Servicio de Neonatos para estabilizarlo a fin de su traslado a la Fe sufriendo una parada cardio-respiratoria en el momento del traspaso de la camilla del SAMUR a la del Hospital de destino donde ingresó en grave estado (fol. 308). Tal retraso, diagnóstico y terapéutico, es apreciable ante los signos que presentaba el recién nacido (antecedentes familiares de un primo ( folios 69, 122 ,538 y 1568 del expediente, y hoja 12 de la historia clínica Neonatos HG) cuando, la sospecha de la enfermedad puede suscitarse, como afirman los informes de la Inspección Médica y de los peritos citados, cuando la expulsión del meconio no se produce en las 24 horas siguientes al nacimiento y aparecen vómitos en el recién nacido, lo cual ocurrió en este caso. Por tanto, la asistencia dispensada en el Hospital General Universitario no se adecuó a las exigencias de la lex artis a quo en cuanto la demora injustificada en la atención al recién nacido y la negligencia en su control dado los síntomas y signos que presentaba determinaron causalmente el daño sufrido al no abordar con la rapidez que el caso requería la situación que presentaba y, en su caso, la decisión de su traslado a otro Hospital dotado con Servicio de Cirugía Infantil. El estado del niño al ingresar en el Hospital La Fe es suficientemente expresivo sobre el particular: perforación, sepsis, estado de shock, parada cardiorespiratoria (fols. 63, 64, 70, 76 y 857) fallo multiórganico (fols. 152, 163, 860 y 869) y daño físico y cerebral.

**Cuarto. Respecto a la actuación** médica en el Hospital La Fe, tras la intervención quirúrgica urgente realizada, se cuestiona la realización, el 14 de septiembre de 2003, de ileostomía para reparar la continuidad intestinal, sin

diagnóstico definitivo, aunque sospechado, de la enfermedad de Hirschsprung, con el consiguiente fracaso del restablecimiento del tracto intestinal que requirió cinco intervenciones más (14 y 39/9 03/11 7/11/03 y 25/09/05) hasta la consecución del diagnóstico y tratamiento definitivos (Megacolon cólico total y se practica de corrección quirúrgica definitiva, extirpación del colon transversal, ángulo esplénico y colon descendente, restableciéndose la continuidad intestinal).

**Las aclaraciones de los informe periciales aportados a autos permite a esta Sala tener por probada cierta omisión** en la decisión de realizar la referida ileostomía sin contar con un diagnóstico definitivo de la enfermedad que, con sospechas suficientes, podía sufrir el recién nacido, así se deduce de las aclaraciones, precisas y concretas, expuestas por los peritos: **Muy inequívocas y razonadas las del Dr. González Prieto** respecto a la no indicación de la intervención de que se trata, a la vista de los resultados contradictorios de una de las biopsias, una confusa y otra carente de valor indicativo, y de la manometría rectal que indicaba sospechas de la enfermedad, apreciación en la que, con distinto matiz, coincide el Dr. X afirmando la existencia de sospechas de la enfermedad, por lo que, no constado en el expediente la asistencia prestada en Consultas Externas de Cirugía y acreditada la necesidad de las posteriores intervenciones quirúrgicas hasta abordar de modo definitivo la enfermedad que sufría el niño, cuando la misma, según el Dr. X suelo diagnosticarse en el plazo de unos seis o siete meses, no puede afirmarse con fundamento suficiente que la cuestionada intervención se ajustara a las exigencias de la lex artis, si bien tampoco se ha probado la posibilidad real de diagnóstico definitivo anterior a la fecha en la que se llegó al mismo, ni asimismo, qué procedía hacer ante su sospecha tras la primera intervención de urgencia, cuya procedencia y corrección admiten las partes, sin que esta Sala pueda, en consecuencia, valorar en qué medida e intensidad se haya podido infringir la

lex artis en el decisión y realización de la ileostomía teniendo en cuenta, además, la evolución inmediata del paciente (Alta hospitalaria).

**Quinto. Respecto a la indemnización** del daño causado dadas las razonables dudas que se ha suscitado en el proceso respecto a la contraindicación de la ileostomía y teniendo en cuenta la situación secular del niño, de innecesaria relación por no ser contradicha por las partes, la fijamos en 200.000 euros al no ser estimable la valoración total realizada por el Dr. González Prieto conforme a los baremos que aplica en su informe, porque la referida duda de la asistencia dispensada en el Hospital La Fe respecto a la indicación de la ileostomía realizada, aunque, ciertamente, la valoración de las previas pruebas diagnósticas tampoco puede estimarse correcta, no permite estimar la indicada valoración.

**Sexto. Procede, en consecuencia, la estimación** parcial del recurso sin hacer expresa imposición de costas.

#### **F A L L A M O S**

Estimamos en parte el recurso interpuesto por la Procuradora doña María del Mar García Martínez, en nombre y representación de don X, contra la Resolución del Conseller de Sanidad de 29 de abril de 2011, la que declaramos contraria a derecho y anulamos dejándola sin efecto.

**Reconocemos el derecho de los recurrentes a ser indemnizados en 200.000 euros,** más los correspondientes intereses legales desde 13 de diciembre de 2006, hasta el día de su pago.

**No hacemos expresa imposición** de costas.

La presente Sentencia no es firme y contra ella cabe



**RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que deberá interponerse directamente ante esta Sala en el plazo de **TREINTA** días y en la forma que previene el art. 97 de la LJCA.

A su tiempo, con certificación literal de la presente sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Centro de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** La anterior sentencia fue leída y publicada por el Magistrado ponente en audiencia pública. Certifico