

		Referencia	
Cliente			
Letrado			
Procedimiento			
Notificación			
Procesal			

PROCEDIMIENTO ORDINARIO [ORD] - 000454/2016
N.I.G.: 46250-33-3-2016-0005022

SENTENCIA Nº 652/19

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

Ilmos. Sres/as:

Presidenta
D^a ALICIA MILLAN HERRANDIS

Magistrados/as
D^a ANA PEREZ TORTOLA
D. MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS

En VALENCIA a veinticinco de julio de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, constituida por los Sres. Magistrados relacionados en el encabezamiento, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 454/2016, interpuesto por _____, representada por _____ y asistida por el letrado D. Jorge Fuset Domingo, contra desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al Consejero de Sanitat de la Generalitat el 12-5-2.015. Es parte demandada la Generalitat, representada y asistida por letrado de su Servicio Jurídico.

Siendo Ponente el magistrado Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos, que expresa el parecer de la Sala.

Asunto en materia Responsabilidad patrimonial sanitaria .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La representación procesal de los actores interpuso recurso contencioso-administrativo en fecha 21 de diciembre de 2016 contra la resolución presunta que se reseña en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia.

Segundo.- Admitida a trámite, y dado el curso de rigor, se presentó demanda el 21-3-2017 interesando sentencia estimatoria del recurso que anulara el acto presunto desestimatorio y declarara la responsabilidad

patrimonial de la Administración sanitaria, condenándola a indemnizar a la actora en la suma de 71.897€.

Tercero.- Contestó a la demanda el Abogado de la Generalitat en fecha 12 de abril de 2017 , y tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió pertinentes , solicitó sentencia desestimatoria del recurso.

Cuarto.- Por Decreto de 12 de abril de 2017 se fijó la cuantía del recurso en 70.000 €,

Quinto.- Por auto de 24-5-2017 se decidió recibir el pleito a prueba, admitiéndose documental, expte administrativo, testifical y pericial médica.

Sexto .- Abierto trámite de conclusiones por diligencia de ordenación de 6-11-2017, fueron presentados los correspondientes escritos procesales por demandante y demandada.

Séptimo.- Conclusas las actuaciones, por providencia de 10-6-2019 fue señalado para votación y fallo el día 9 de julio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Tiene por objeto el recurso interpuesto la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al Consejero de Sanitat de la Generalitat el 12-5-2015 por defectuoso servicio sanitario prestado por personal de enfermería del ambulatorio a la madre de la actora , , el día 2 de mayo de 2014 en la colocación de sonda nasogástrica para la alimentación de la anciana (88 años), padeciendo alzheimer, fallecida el 5 de mayo de 2014.

En la reclamación dirigida a la Administración primeramente y en los escritos de demanda y conclusiones de esta sede jurisdiccional, sostiene la parte actora que se fundamenta en el daño sufrido por el fallecimiento de su madre , con la que convivía, porque el recambio de la sonda nasogástrica(SNG) se produjo no colocándola en el estómago, sino en tráquea y bronquio principal derecho ; causa de la neumonía por aspiración que acareó el fallecimiento. Hubo una evidente relación causa-efecto entre el gravísimo error del personal de enfermería al colocar la SNG y la neumonía por aspiración que produjo la muerte. Considera probadas tales circunstancias por la prueba practicada , singularmente por la pericial médica, a cargo del Dr. D. José Daniel Sanroque Saixo informe acompañado al escrito de reclamación, ratificado a presencia judicial.

En el escrito de demanda se apela a la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración en los artículos 139 y stes de la ley

30/1992, de 26 de nov, desarrollo de preceptos constitucionales artículos 1, 9.3, 53 y 106.2. También refiere sentencias del Tribunal Supremo y de TTSSJ] acerca de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria por mala praxis de los facultativos. Sobre el resarcimiento el montante indemnizatorio lo estima la parte prudentemente en 71.897€; no hay mayor razonamiento al respecto.

En contraste, la contestación a la demanda de la Generalitat -nada se adiciona en su escrito de conclusiones- rechazando la tesis de la contraparte. Sostiene que no se ha demostrado la mala praxis en la colocación del SNG, apoyándose en el historial clínico y en los informes evacuados con la instrucción del procedimiento. En suma, la falta de relación de causalidad conduce a negar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Segundo.- Así planteada la controversia, es bien conocida, y lo viene recordando esta Sala la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 16/julio/2012, cas. 1383/2011, o 25/septiembre/2007, cas. 2052/2003, por todas) acerca de la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración que 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 cual 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 10/julio/2012 (cas. 4073/2010), 24/mayo/2011 (cas.2192/2010), 25/febrero/2009 (cas. 9484/2004), 20/junio y 11/julio/2007, y 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 todas las dolencias, se recuerda el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas 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; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva

tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles. Por ello, el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, no supone que esté basada en la simple producción del daño, sino que, además, éste debe ser antijurídico, en el sentido que no se debe tener obligación de soportar, por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento. Y ello conduce a que solamente cabe considerar antijurídica en la asistencia sanitaria la lesión en que se haya producido una auténtica infracción de *lex artis*

En consecuencia, concluyen dichas sentencias, 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.

Tercero.- Una serie de circunstancias a tener en cuenta para el buen entendimiento del conflicto y la justa solución al mismo, no se discuten. La avanzada edad de la fallecida, 88 años, su muy deteriorado estado de salud, enfermedad de alzheimer, siendo portadora de sonda nasogástrica para su nutrición desde el año 2011. Que el dos de mayo de 2014, el enfermero de referencia D. José Ángel Serna(consultorio auxiliar de Cox) procedió al cambio de la sonda nasogástrica a la anciana , ello así a las 10.45h. Pocas horas después la familia observó que la enferma presentaba sudoración fría y dificultad respiratoria, dando aviso al Centro de salud, cuyo personal (médico y enfermero) acudió al domicilio a las 18 h del mismo día, decidiendo su traslado al servicio de urgencias Hospital Vega Baja de Orihuela, falleciendo el día el 5 de mayo de 2014. Causa de la muerte neumonía por broncoaspiración.

La defensa letrada de la Administración niega acreditada la incorrecta colocación de la sonda nasogástrica basándose en el informe de la Directora de Enfermería de Atención primaria, así como en el Informe de la Inspección de servicios Sanitarios obrantes en el expediente , pero si bien se analiza su contenido y, desde luego contrastándose con el informe aportado por la demandante lleva a este Tribunal a al conclusión de que sí se dio la relación de causalidad entre la colocación de la sonda incorrectamente y la neumonía por broncoaspiración , causante de la muerte.

Pues bien, la Directora de Enfermería recoge en su informe que *no estaba en condiciones de afirmar las circunstancias que se producen después de dicha asistencia...* . El informe pericial de orientación concluye que la paciente *falleció por neumonía por broncoaspiración comuna relación temporal con el cambio de l a sonda nasogástrica* , En la radiografía de urgencias no se describe la posición de la sonda nasogástrica, dato inexcusable para confirmar el mal posicionamiento de la misma y la

relación directa (con la causa de la muerte). Por su parte, el Informe de la Inspección de Servicios sanitarios , concluye, en base a los datos e informes disponibles, no es posible asegurar que la SNG fuera colocada en el pulmón en lugar del estómago tras su recambio el 02/05/2015.

"Por lo anteriormente expuesto, no es posible determinar el origen ni el momento de la broncoaspiración así como tampoco si la SNG fue colocada correcta o incorrectamente o si hubo un desplazamiento de la misma posteriormente a su recambio.

Que la neumonía por broncoaspiración sea la causa más frecuente de fallecimiento de los enfermos de alzheimer (también se afirma en el primero de los informes que comentamos), no es razón para extraer consecuencias en el caso de autos. Para empezar por la rapidez con que se suceden los acontecimientos desde la colocación de la sonda y la neumonía por broncoaspiración, circunstancia que no puede obviarse. Pero además, porque el dictamen pericial a cargo de D. Daniel Sanroque, ratificado en sede judicial, aunque breve, se le presenta a la Sala sólido y convincente. En línea con lo que ha destacado en conclusiones la demandante , se constató en urgencias tanto mediante RX como a la vista de que el pulmón derecho estaba completamente lleno. Asimismo en las órdenes del propio informe de ingreso, que indica expresamente recolocar SNG.

En este Sentido es relevante la conclusion del informe pericial:

"Afectación unilateral

Tal y como se puede observar en la radiografías, existe una afectación del pulmón derecho. Pero si la aspiración se produce por vómito la afectación pulmonar es bilateral.

Una afectación unilateral, y tan extensa sólo se explica por una entrada del alimento de forma directa. Lo cual también explica la gravedad del cuadro".

Órdenes médicas de ingreso

Se indica recolocar SNG. Lo cual nos indica o que no estaba colocada o que se había comprobado su incorrecta colocación.

Rafigrafías de tórax

Sólo se nos han aportado dos radiografías. En ellas se aprecian diversas imágenes lineales radio-opacas. Las radiografías no están fechadas, ni consta la hora a la que se realizaron. Pero sí que parece que existe una evolución entre ellos (aumento de la zona ocupada). con una imagen compatible con una SNG indrducida en el árbol bronquial derecho. Y corresponde a la que se estima como primera (aún se visualiza una zona que ventila en apex).

Es evidente que durante la colocación de la SNG no se siguieron adecuadamente los pasos del protocolo para la colocación de la misma y en cualquier caso no se comprobó que hubiera quedado bien; pues a las pocas horas debieron llamar de nuevo y

la doctor a que acudió ordenó en inmediato traslado a urgencias dónde constataron la bronco aspiracion y la afectación del pulmón derecho."

A preguntas de la inspección se pretende que se siguió un protocolo, sin embargo no se ha aportado informe relativo al exacto cumplimiento del mismo por parte de los enfermeros del día 02-05-14, sino una sencilla hoja relativa a la asistencia. Sin embargo, es lo cierto que de haberse hecho una asistencia completa, se habría referido los problemas habidos durante la colocación y la posterior comprobación antes de marchar. Así se advierte en asistencias de otras veces que constan en el EXPTE (VÉASE PÁG. 263 DEL expte adm. Relativo a una asistencia del 20-10-12. Es llamativo, que en esa actuación anterior, pese a corresponder a un recambio, si da fe de la comprobación de la colocación correcta.

Añádase a lo anterior la declaración testifical, mero complemento no determinante, desde luego por ser el declarante familiar por afinidad (esposo de la hija), en el sentido de que durante el tiempo de colocación de la sonda no se advirtieron problemas , que la Sra. en los últimos años estaba en la cama postrada , no movía brazos ni cuerpo; que estuvo presente en el momento del recambio de la sonda , empleando más tiempo que otras veces.

Por último y acerca de la carga de la prueba y de la facilidad probatoria, hace ver, con razón, en conclusiones la representación de la actora que pese a remitirse la historia clínica, no existe el informe de la asistencia de la Doctora a las 18:00 hora (cuando acude llamada por la familia y acuerda el traslado a urgencias) ni el informe de la rx realizada, que posteriormente informa el servicio que no se informó por escrito y que la imagen es borrosa. Sin documento fechado el día de la asistencia de los servicios de enfermería y su correcta colocación, no se le puede exigir más elementos probatorios a la actora, para acoger su tesis, como hacemos.

Cuarto.- Queda por determinar el quantum indemnizatorio , que la demandante cifra en la suma de 71.897€, sin mayor razonamiento. En esto es de acoger la posición de la abogada de la Generalitat, con invocación de sentencia de esta misma Sala, Secc 3ª, nº 1092/2003:

"Al respecto debemos significar que conforme a lo indicado en la propia resolución impugnada, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de modo reiterado, que excusa la cita de concretas sentencias, ha venido declarando que la muerte no es indemnizable -si se entiende el término indemnización en su sentido etimológico: dejar indemne-, y que no son valorables los daños morales que su acaecimiento produce en los más próximos al fallecido. De ahí la extrema dificultad que siempre representa el tener que señalar una cantidad determinada como compensación a esos perjuicios de naturaleza sustancialmente espiritual. Así las cosas, la

indemnización deberá moverse siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, establecida en sentencias de 4-4-88 y de 26-6-93, dentro de una ponderación razonable de las circunstancias del caso situándose en un plano de equidad; y en consecuencia teniendo en cuenta las circunstancias en que se produjo el resultado lesivo... indemnización que engloba la privación de la convivencia afectiva con la fallecida, los daños morales en atención a la sustancial alteración de sus vidas..."

Así pues, teniendo en cuenta la edad de la fallecida, con un estado de salud extremadamente deteriorado, la indemnización que fijamos para su hija y aquí demandante, que atendía a la fallecida, a nuestro prudente arbitrio la dejamos establecida en 15.000€

Quinto.- Como quiera que el recurso jurisdiccional se presentó por los actores sin que tuvieran a su alcance conocer los motivos de la desestimación, como habría ocurrido de haberse dictado resolución administrativa expresa, conforme es práctica de esta Sala y Sección se excepciona la regla general recogida en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional de imposición de las costas procesales al vencido.

En atención a todo lo expuesto, en el nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

F A L L A M O S

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por , contra desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al Consejero de Sanitat de la Generalitat el 12-5-2.015. Se declara contrario a derecho y anula el acto presunto. Se declara la responsabilidad patrimonial de la administración de la Generalitat, reconociendo a la demandante el derecho a percibir como indemnización la suma de 15.000€.

Sin imposición de las costas procesales.

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

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª 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).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, 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 Secretaria de éste , doy fe.