

**IGNACIO MELCHOR & ELISA ZABIA
PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES**

Santo Domingo de Silos, 8 1º D

28036 MADRID

ESPAÑA

Tlfs/Phone 91 5647666/Fax: 91 4113958 Móviles 629 01 78 32-629 82 80 12

E-Mail: despacho@melchorzabia.com

TRANSMISIÓN POR FAX

La información contenida en este fax es privada y confidencial, destinada únicamente para el destinatario. Si usted no lo es, no debe copiar, distribuir ni emprender acción alguna en relación con este fax. Si lo ha recibido por error, le rogamos lo notifique inmediatamente por teléfono a cobro revertido al indicado arriba y devuelva el original por correo a la dirección igualmente indicada. Los gastos de envío le serán reembolsados. Muchas gracias.

Fecha : 5 de Mayo de 2008
Hojas/ Pages : 8 (incluida la carátula)
Destinatario / To : JOSE ANTONIO RAMOS MESONERO
Tlf. Dest: : 91 7903697

TEXTO:

Estimado compañero:

Adjunto te acompaño copia de la sentencia notificada en el día de hoy en el asunto de referencia.

Atentamente.

JDO. TRIBUNAL : TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SALA DE LO
CTCIOSO-ADMVO SECCION 9ª
Nº ASUNTO : 201/05
CLIENTE :
CONTRARIO :
PROCURADOR :
ASUNTO : PROCEDIMIENTO ORDINARIO
M/ REF : 127/05

R.C.A. 201/05

127/05

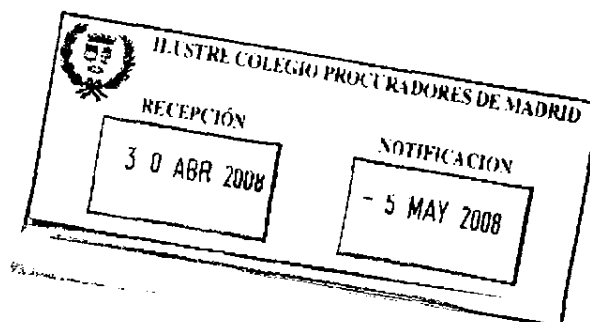
**SENTENCIA Nº 519****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA****Ilmos. Sres.****Presidente:**

D.

Magistrados:D^a.

D.

D.

D^a.D^a.

En la Villa de Madrid, a diecisiete de abril de dos mil ocho.

Vistos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Sres. expresados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 201/05, interpuesto por D^a. [redacted], representados por el Procurador D. Ignacio Melchor de Oruña y dirigidos por el Letrado D^a. José Antonio Ramos Mesonero, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por los recurrentes con ocasión del tratamiento sanitario dispensado a su hija Irene; siendo parte el Letrado de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Previos los oportunos trámites, el Procurador D. Ignacio Melchor de Oruña, en representación de la parte recurrente, formalizó la demanda mediante





R.C.A. 201/05

escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, solicitó se dictara sentencia «en virtud de la cual se condene a los demandados al pago a los actores de la cuantía de ciento sesenta y cinco mil quinientos nueve euros con setenta y cuatro céntimos (165.509,74 €) más los intereses legales a contar desde el día 30 de agosto de 2004, todo ello por supuesto de responsabilidad patrimonial».

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid, evacuando el traslado conferido, contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras exponer asimismo los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos, solicitó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la propuesta por las partes y admitida por la Sala, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término para concluir por escrito, lo que consta realizado.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del recurso el día 3 de abril de 2008, en que tuvo lugar.

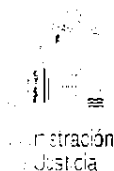
SEXTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Es ponente el Ilmo. Magistrado D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes impugnan la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que concurren los requisitos para su exigencia en el tratamiento médico dispensado a su hija en el Hospital 12 de Octubre. En resumen, consideran los actores que la causa de la muerte de la niña consistió en una infección intrahospitalaria mediante el contagio de la bacteria pseudomona aureginosa, tratándose de un suceso evitable y previsible. En dicho hospital se expuso a una persona con un alto riesgo de contagio a dos intervenciones, una de ellas no necesaria, y sin informar de ello a los progenitores, quienes de conocerlo no habrían asumido el riesgo. Además, existió en las mismas fechas en el centro sanitario un contagio masivo de la misma bacteria que causó más muertes. En apoyo de estas afirmaciones se aporta el informe pericial emitido por el Dr. D. , algunos informes clínicos y copias de literatura médica e informaciones periodísticas sobre el brote infeccioso.

R.C.A. 201/05



La Letrada de la Comunidad de Madrid alega que la niña presentaba desde su prematuro nacimiento el síndrome de Joubert y el síndrome de Charge, siendo necesaria la práctica de una intervención a las 24 horas de vida para practicarle una osteotomía, que hubo de repetirse el séptimo día. Al quinto día se sospechó la existencia de una infección y se comenzó el tratamiento, pero la niña sufrió un empeoramiento que afectó al sistema nervioso central por infección por pseudomona aureginosa. La falta de respuesta al tratamiento antibiótico originó el fallecimiento. A juicio de la demandada, la infección debe imputarse no a una mala praxis médica, pues se adoptaron las medidas asépticas necesarias para evitarla, sino al precario estado de la paciente y su grave enfermedad malformativa, que requirió el empleo de procedimientos terapéuticos a las pocas horas de vida que exponían a la enferma a un riesgo de sepsis. No concurre, por tanto, la antijuridicidad del daño, pues la paciente tenía el deber de soportarlo al haberse prestado la asistencia sanitaria de acuerdo con la «lex artis» en una situación de aspeia adecuada a los estándares de seguridad exigibles.

SEGUNDO.- Con objeto de resolver el presente recurso debe partirse de los siguientes datos objetivos que resultan del expediente administrativo y de la prueba pericial y documental practicada.

Primero; nació el 24 de mayo de 2004 tras una gestación de 34 semanas, presentando efectivamente un complejo cuadro malformativo consistente en el síndrome de Joubert y el síndrome de Charge.

Segundo; a las veinticuatro horas de vida se realizó una osteotomía para permeabilizar las coanas y permitir la respiración nasal, intervención que resultó insuficiente y requirió que la enferma continuara con asistencia respiratoria, además de sonda permanente.

Tercero; al quinto día de vida se sospechó una infección clínica, iniciándose un tratamiento antibiótico pese al resultado negativo del hemocultivo.

Cuarto; a los siete días de vida se realizó una segunda cirugía para ensanchamiento de la osteotomía, lo que permitió la extubación.

Quinto; a los once días de vida la niña manifestó un empeoramiento general, objetivándose una infección del sistema nervioso central donde se aisló la bacteria pseudomona aeruginosa. La falta de respuesta al tratamiento antibiótico desembocó en la muerte el 13 de junio.

Sexto; ante la aparición de un número inusual de dicha bacteria en el área de intensivos neonatales del hospital, se adoptaron una serie de medidas a partir de mediados del mes de junio de 2004, hallándose muestras en un respirador y en varios pacientes. Dicha situación producía que los pacientes ingresados en esa

R.C.A. 201/05



unidad tuvieran un elevado riesgo de adquirir una infección nosocomial.

TERCERO.- La naturaleza eminentemente técnica de los hechos controvertidos en el pleito exige acudir a la prueba pericial, y únicamente concurre la aportada por la parte actora, luego ratificada y aclarada por medio de exhorto. Además de esta importante prueba, la Sala cuenta para formar su convicción, primero, con las informaciones médicas y periodísticas sobre la infección hospitalaria que también ha presentado la parte demandante, y que son difícilmente inteligibles e interpretables sin la asistencia pericial; segundo, el informe remitido al Tribunal por la Consejería demandada acerca del brote de pseudomona aureginosa en junio de 2004, prueba practicada asimismo a instancia de la demandante, y, por último, el expediente administrativo en el que figura como único informe el que fue elaborado por la Inspección médica.

Este informe de la Inspección resulta escueto y omite el examen de algunos extremos decisivos. En efecto, concluye que la cirugía para permeabilizar las coanas era imprescindible para que la recién nacida pudiera respirar por la nariz, que el grave cuadro malformativo predispuso a la infección y que el tratamiento dispensado fue correcto. No obstante, no se ofrece ninguna explicación sobre por qué fue necesario repetir la osteotomía ni acerca de la extensión o generalización de la infección.

El documento remitido por la Comunidad de Madrid recoge el informe del Servicio de Medicina Preventiva del hospital sobre el brote infeccioso, en éste se indican las medidas adoptadas a partir del día 16 de junio de 2004, esto es, con posterioridad al fallecimiento de . Dicho informe es decisivo en cuanto constata que la infección que afectó a fue fruto de una situación extraordinaria por la aparición de la bacteria en número inusual, que interesó al instrumental y a algunos pacientes. Resulta especialmente importante el informe por la primera afirmación realizada en su apartado de recomendaciones: «Los pacientes ingresados en esta Unidad tienen un elevado riesgo de adquirir una infección nosocomial».

El perito manifiesta que la causa de la muerte fue la infección de origen nosocomial por falta de asepsia y profilaxis necesaria para evitarla, y que la relación causal entre la actuación médica y la muerte surge de la falta de cobertura antibiótica suficiente de pseudomona aureginosa. En el acto de la ratificación el perito insistió en que la diseminación de la infección por el sistema nervioso central tuvo lugar con la segunda intervención de coanas, que no debió ejecutarse en el momento en que se hizo al no ser imprescindible y presentar ya la paciente signos de infección (aclaraciones 1ª, 2ª y 4ª). Dijo también que no consta que las medidas de asepsia del hospital fueran las adecuadas y que el tratamiento antibiótico no fue el óptimo (aclaración 3ª). Finaliza declarando que la malformación no guarda relación con la infección nosocomial (aclaración 6ª) y que la



Madrid



R.C.A. 201/05

niña podría haber vivido perfectamente con sus características personales (aclaración 8ª).

CUARTO.- Ante la inactividad de la Administración demandada no puede sino concluirse la falta de prueba de la adopción por parte del personal del hospital de las medidas de asepsia necesarias en la unidad donde estaba ingresada la paciente, y de que la segunda intervención en que se extendió la infección fue practicada con todas las cautelas exigibles.

La jurisprudencia ha venido exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, con arreglo a doctrina que ha tenido reflejo legislativo en la vigente LRJ-PAC, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor. En materia sanitaria estos principios encuentran una importante matización derivada de que la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud, sino a procurar su restablecimiento por todos los medios, los cuales se aportan de la forma más ilimitada posible. La adopción de los medios al alcance del servicio, en cuanto supone la acomodación de la prestación sanitaria al estado del saber en cada momento y su aplicación al caso concreto atendiendo a las circunstancias del mismo, trasladan el deber de soportar el riesgo al afectado y determina que el resultado dañoso que pueda producirse no sea antijurídico (SSTS de 11-4-2006, 14-3-2007, 25-4-2007, 3-7-2007, 13-7-2007 y muchas otras).

En el supuesto de infección intrahospitalaria, la obligación de medios que recae sobre la Administración sanitaria se traduce en la adopción de las prevenciones necesarias para evitarla, con arreglo, por supuesto, al estado de la ciencia en cada momento. La carga de la prueba de este hecho recae necesariamente sobre la parte demandada, única que dispone de los elementos probatorios para justificar que la unidad sanitaria donde se produjo el brote infeccioso se hallaba sometida a los controles y reglas profilácticas ajustadas a los estándares de seguridad exigibles.

En lo que ahora nos interesa, no sólo no hay ninguna prueba sobre el cumplimiento de estas obligaciones, sino únicamente sobre que hubo una inusual extensión de la bacteria que provocó la muerte de , extensión que suponía un «elevado riesgo» para los pacientes, según señaló el propio hospital. Las únicas medidas preventivas que constan en autos se tomaron con posterioridad a



Madrid



R.C.A. 201/05

dicho fallecimiento.

Por otro lado, no ha sido desvirtuado en modo alguno el criterio del perito acerca de lo precipitado de la segunda operación y la falta de adopción en ella de medidas especiales ante la posibilidad de diseminación de la bacteria. Es cierto que, según figura en los escasos documentos clínicos, ya presentaba síntomas de la infección al quinto día de su nacimiento, pese a lo cual fue operada dos días después en una zona anatómica y mediante un procedimiento susceptible de extender la bacteria. No obra otro parecer médico al respecto, a salvo de la genérica afirmación de la Inspección médica del sometimiento de los profesionales sanitarios a la «lex artis». Tampoco hay constancia de que esa operación fuera inaplazable o de que se tomaron precauciones especiales, ni sobre la influencia que pudo tener el estado de salud previo de la menor en la entidad o evolución de la infección por pseudomona.

Observándose la existencia de un daño, de una actividad administrativa y de una relación causal entre ésta y aquél, también debe apreciarse el factor de la antijuridicidad que discute la Letrada de la Comunidad, puesto que no hay prueba suficiente de que la enferma, o sus progenitores, deban soportar el daño a causa de haberse prestado la asistencia sanitaria con sujeción estricta a las pautas o reglas que configuran la «lex artis ad hoc».

QUINTO.- La dificultad que entraña la cuantificación económica de daños de la clase de los que se reclaman exige acudir con carácter orientativo a los criterios objetivos contenidos en el baremo regulador de las indemnizaciones por accidentes de tráfico, dada, además, la falta de justificación por la actora de la concreta suma reclamada.

Así pues, en función de la edad de la víctima y a falta de otras circunstancias valorables a tal fin, procede fijar dicha indemnización en la cantidad actualizada de 90.000 euros.

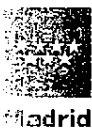
SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJCA, no procede especial declaración en cuanto a las costas procesales de esta instancia al no apreciarse temeridad ni mala fe.

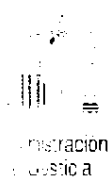
Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Ignacio Melchor de Oruña, en representación de D^a.

contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administra-





R.C.A. 201/05

ción, debemos anular y anulamos dicha resolución por no ser ajustada a Derecho y, en consecuencia, condenamos a la Administración demandada a que indemnice a los recurrentes por daño moral con la cantidad de NOVENTA MIL EUROS (90.000,-), sin declaración en cuanto a las costas procesales causadas.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. , hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; certifico.