



GOBIERNO DE GALICIA



ADMINISTRACIÓN
DE GALICIA

PROCURADOR: RICARDO GARCIA-PICCOLI ATANES
FECHA RECEPCION : 02/12/2013
FECHA NOTIFICACION: 02-12-2013
FINE PLAZO/TERMINO:
(n/ref: 11R4370) Art. 151.2 L.E.C.

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N.
SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00498/2013

-

N11600
RUA BERLÍN S/N 15707 SANTIAGO DE COMPOSTELA

N.I.G: 15078 45 3 2011 0001056

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000464 /2011 /

Sobre: ADMON. AUTONOMICA

De D/D*: [REDACTED]

Letrado: JOSE ANTONIO RAMOS MESONERO

Procurador D./D*: [REDACTED]

Contra D./D*: [REDACTED]

Letrado: [REDACTED]

Procurador D./D*: [REDACTED]

SENTENCIA

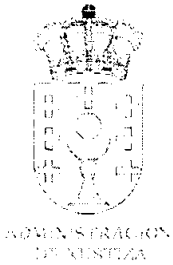
Santiago de Compostela, 29 de noviembre de 2013

El Ilmo. Sr. D. MAGISTRADO-JUEZ del
Juzgado Contencioso-Administrativo nº UNO, en comisión de
servicio, ha visto los presentes autos de recurso contencioso-
administrativo tramitado como Procedimiento Ordinario nº
464/2011, entre las siguientes partes: como recurrentes, Doña

[REDACTED], representadas por el Procurador Sr. García-
Piccoli Atanes y asistidas por el Letrado Sr. Ramos Mesonero,
siendo parte demandada el SERGAS, representado y asistido por
el Letrado de la Xunta de Galicia; y codemandado la entidad
aseguradora [REDACTED], representada por la Procuradora Sra.
Sánchez Silva y asistida por el Letrado Sr. [REDACTED];
sobre impugnación de la desestimación presunta de la
reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la
parte actora; en atención a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. [REDACTED], en
la representación indicada, se presentó recurso contencioso-
administrativo contra la desestimación presunta de la
reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la
parte actora. Una vez reclamado el expediente administrativo a
la Administración demandada, se dio traslado del mismo a la
parte recurrente a fin de que se formalizase la
correspondiente demanda, lo que así hizo a medio de escrito
presentado en legal tiempo y forma y en el que, tras los
hechos y fundamentos de derecho en él expresados, terminó



suplicando que previos los trámites legales se dicte sentencia por la que estime íntegramente la demanda por no ajustarse a derecho el acto recurrido y sea condenada la Administración en los concretos términos que se explicitan en el suplico de dicha demanda que aquí se dan por reproducidos.

Seguidamente se dio traslado de la demanda a la parte demandada para su contestación, lo que así hizo, también en legal tiempo y forma, interesando la desestimación de la misma. Y recibéndose el procedimiento a prueba se practicaron aquéllas de las propuestas que fueron admitidas, con el resultado que obra en las actuaciones, evacuándose el trámite de conclusiones por las partes y quedando los autos, sin más trámite, vistos para dictar sentencia.

SEGUNDO.- La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento se ha fijado en 136.556,76 euros.

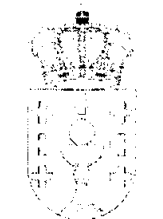
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpone contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la parte actora, pretendiendo que se declare la nulidad de tal resolución por ser contraria a derecho y se indemnice a la parte actora por los daños y perjuicios causados.

En síntesis, los hechos en los que se sustenta tal pretensión, según resulta de la demanda, consisten en que el pasado 20 de mayo de 2010, sobre las 18:30 horas, Don [REDACTED] hijo y hermano de las demandantes, fue atendido en su domicilio por facultativos del 061 tras quedar inconsciente. Dichos facultativos comprueban que se halla en estado de coma por lo que es remitido de forma inmediata al Servicio de Urgencias del Hospital Xeral Calde de Lugo en donde ingresa a las 19:18 horas.

En el Hospital, según refiere la demanda, fue sometido a diversas pruebas diagnósticas con el fin de determinar el origen o causa del estado comatoso en el que se hallaba. A pesar de ello, y sin alcanzar un juicio diagnóstico concreto, el paciente fallece a las 16:45 horas del día 22 de Mayo de 2010. Según el resultado de la autopsia, la causa de la muerte fue una endocarditis en aurícula derecha, con inflamación aguda focal del miocardio y pericardio subyacentes (pericarditis) y derrame pericárdico seroso.

En vista de ello, las demandantes formulan la presente reclamación al entender que hubo un retraso diagnóstico que privó al paciente de la oportunidad de curación, a pesar de que, a la vista de las pruebas practicadas, existían indicios



ADMINISTRACION
PÚBLICA

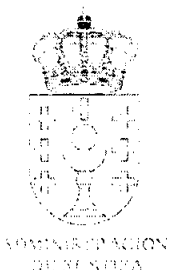
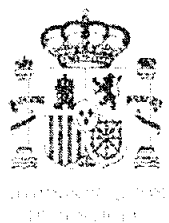
suficientes para pensar en una lesión cardíaca como causa del coma y, por ende, para haber prescrito el tratamiento curativo oportuno antes de producirse su fallecimiento.

Frente a tal pretensión, los demandados se oponen alegando, en esencia, falta de relación causal entre el daño padecido y el servicio sanitario prestado. En efecto, según sostiene el SERGAS, la demora en el diagnóstico se debió a que los datos clínicos y el resultado de las pruebas efectuadas no eran sugestivos de la existencia de lesión cardíaca, de ahí la imposibilidad de aplicar tratamiento curativo con antelación, reputando el fallecimiento del paciente como un daño carente de antijuridicidad pues no concurre mala praxis médica en la atención sanitaria dispensada.

SEGUNDO.- Así fijados los hechos controvertidos, lo cierto es que nos encontramos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración cuyo régimen jurídico está contenido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92, Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el R.D. 429/93, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Además, existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial plenamente consolidado que declara que esta responsabilidad, de naturaleza *directa y objetiva*, exige la concurrencia de determinados requisitos constitutivos, citando a título de ejemplo las Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 y 13 de junio de 1995 y por todas la de 25 de febrero de 1998, concretándose tales requisitos, en los siguientes:

- a) Realidad objetiva del daño que ha de ser evaluado económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
 - b) El daño debe ser antijurídico o lo que es lo mismo, la persona que lo sufre no debe estar obligada jurídicamente a soportarlo.
 - c) Que la lesión sea imputable a la Administración a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
 - d) Relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, sea ésta normal o anormal, en relación directa inmediata y exclusiva de causa o efecto, sin intervención de circunstancias extrañas que pudieran alterar el nexo causal. La jurisprudencia ha exigido tradicionalmente que el nexo causal sea directo, inmediato y exclusivo, - SS Tribunal Supremo 20 de enero 1984, 24 de marzo 84, 30 de diciembre 85, 20 enero 86-.
 - e) Ausencia de fuerza mayor.



En todo caso, para que el daño sea indemnizable, además, ha de ser real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas - artículo 139.2 de la Ley 30/92-, debe ser imputable a la Administración y por último debe derivarse, en una relación de causa a efecto, de la actividad de aquélla, correspondiendo en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia de la antijuridicidad, del alcance y valoración económica de la lesión, así como del substrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración al que reclama, salvo que la Administración alegue como circunstancia de exención de su responsabilidad la fuerza mayor, en cuyo caso es a ella a quien, según reiterada jurisprudencia, corresponde la prueba de la misma.

Por otra parte, el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de la Administración en la prevención de situaciones de riesgo, ha de dirigirse a dilucidar, como se señala en la *Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1997*, "...si, dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo". Aportándose, en la propia sentencia, el siguiente criterio metodológico: "...Para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución Española a la actuación administrativa".

TERCERO.- Aplicando lo dicho al caso de autos, a la vista de la prueba practicada, el recurso ha de ser estimado parcialmente.

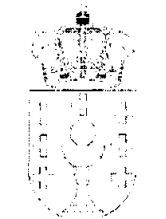
La cuestión controvertida se centra en determinar si, a la vista de los síntomas observados y del resultado de las pruebas diagnósticas efectuadas, era o no posible llegar a un juicio diagnóstico concreto antes del fallecimiento de la víctima. Pues bien, para valorar tal cuestión es necesario resumir, siquiera brevemente, la atención médica y pruebas practicadas al paciente desde su ingreso en el Servicio de Urgencias del Hospital de Lugo.

Como hemos dicho, el Sr. [REDACTED] ingresa en el referido servicio a las 19:18 horas del día 20/05/2010 en estado de coma. Para averiguar la causa de tal estado y conformar un juicio diagnóstico se le realizan diversas pruebas.

En primer lugar, sospechando de una posible causa neurológica, se hace un TAC sin contraste que no evidencia la



GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE SANIDAD
POLÍTICA DE SANIDAD



GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE SANIDAD
POLÍTICA DE SANIDAD

existencia de lesiones intracraneales ni signos de infarto isquémico hiperagudo.

Asimismo, se realiza un Rx con contraste con el siguiente resultado: "Sin hallazgos significativos: No hay evidencia de patología aguda: sangrado o infarto. Tampoco se reconoce patología focal ni lesión estructural. No evidencia de captaciones anómalas de contraste ni de trombosis de los senos venosos".

En tercer lugar, al día siguiente del ingreso, se realiza un electroencefalograma cuyo resultado tampoco es significativo arrojando "buena reactividad ante todas las modalidades de estimulación aplicadas".

La punción lumbar es normal.

En cuanto al análisis de hematología y hemostasia, los resultados están dentro de los valores de referencia excepto el fibrinógeno, que arroja un resultado de 464 mg/dl cuando los valores de referencia se sitúan entre 170 y 400. Al día siguiente del ingreso, dicho marcador se eleva a 492 mg/dl. De igual modo, y por lo que se refiere a los marcadores de la Creatina Cinasa (CK), el mismo día del ingreso era de 483 U/L cuando el valor máximo de referencia se sitúa entre los 30 y 200. El día 22/05/2010, a las 00:50 horas, dicho marcador llegó a las 2322 U/L.

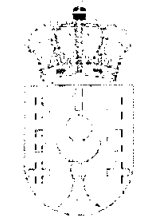
Por último, la prueba de electrocardiograma efectuado el mismo día del ingreso a las 19:20 horas, reflejó lo siguiente: "Ritmo sinusal normal; eje desviado a la derecha; transición precoz; *considerar dilatación auricular izquierda...*".

Pues bien, en vista de lo expuesto, hemos de concluir que, en efecto, el mismo día del ingreso, a la vista del resultado de las pruebas practicadas, el origen cerebral o neurológico del estado comatoso que presentaba el paciente estaba totalmente descartado. Como también lo estaba el origen tóxico y/o infeccioso. Únicamente restaba la causa cardíaca y, al respecto, lleva razón la parte actora cuando dice que existían, ya el mismo día del ingreso, datos indiciarios que corroboraban tal hipótesis diagnóstica. Así lo demuestra el elevado índice de fibrinógeno y de Creatina Cinasa, así como el resultado del electrocardiograma que, pese a reflejar un ritmo cardíaco normal, sí advertía la existencia de una dilatación auricular "a considerar".

Sostiene los demandados que los referidos indicadores no eran significativos pues el análisis de la troponina, que es un marcador mucho más preciso, descartaba la existencia de lesión cardíaca aguda. Pues bien, no dudamos de tal afirmación pues, entre otras cosas, viene avalada por el informe emitido por el Jefe de la UCI, doctor , en fecha 2 de mayo de



GOBIERNO DE ESPAÑA

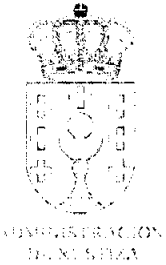


ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2011, pero ello no justifica la tardanza en la "consideración de la dilatación auricular izquierda..." que ya reflejaba el ECG efectuado a los pocos minutos del ingreso del paciente. En efecto, la troponina podría descartar la existencia de un infarto agudo, pero no la existencia de otro tipo de lesión cardíaca que, a la postre, motivó la muerte.

En efecto, el proceso de diagnosis fue correcto, pero incompleto, pues una vez que se había descartado totalmente el origen tóxico, infeccioso o neurológico de la lesión, solo restaba por analizar el origen cardíaco y, respecto de la afectación cardíaca, existían además signos que, independientemente de su mayor o menor fiabilidad diagnóstica frente a otros marcadores (troponina), indudablemente no eran normales y, en consecuencia, reflejaban un sufrimiento cardíaco. Así lo viene a reconocer el doctor Portela en su informe de 2 de mayo de 2011 cuando al punto 5 del mismo sostiene que: "Sin duda, el ECG era patológico y la CPK eran altas pero la evolución enzimática de la troponina mucho más específica desde el punto de vista cardíaco fueron estrictamente normales...". Posteriormente, en el informe complementario de fecha 25 de octubre de 2011, el mismo doctor aclara que: "Defino el ECG como patológico por la presencia, desde su ingreso, de taquicardia sinusal, datos de hipertrofia auricular izquierda y alteraciones en la onda T en derivaciones frontales...". Con tal panorama, y habiéndose descartado de forma definitiva cualquier otro origen causal de la lesión que no fuere la cardíaca, pudo y debió apurarse el juicio diagnóstico, al menos para dar explicación objetiva a la disparidad de resultados evidenciados entre el ECG y la CPK y la troponina. Ello pudo lograrse mediante la práctica de un ecocardiograma que, sin duda, hubiere permitido visualizar la existencia de la lesión del miocardio que, a la postre, causó el fallecimiento del paciente. En efecto, existiendo indicios objetivos de lesión cardíaca, se optó en este caso por dar más relevancia a los marcadores de la troponina frente a la CPK o al ECG, sin tratar de esclarecer dicha disparidad mediante una prueba sencilla y complementaria como era el ecocardiograma.

Por todo ello, estimo que se ha producido en este caso una pérdida de oportunidad terapéutica pues, con la simple realización de un ecocardiograma podría haberse llegado a un juicio diagnóstico concreto y, por ende, a la prescripción del tratamiento correspondiente. Desconocemos si dicho tratamiento hubiere podido salvar la vida del paciente pero, desde luego, la pérdida de esa oportunidad exige, por sí sola, compensación. En este sentido, en lo que respecta a la doctrina de la "pérdida de oportunidad", el Tribunal Supremo (por todas STS 23/09/2010 Rec. 863/2008) ha dicho que la "privación de expectativas", denominada por nuestra jurisprudencia "pérdida de oportunidad", se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza



para que proceda la indemnización, no por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias.

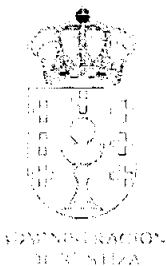
CUARTO.- En lo que se refiere a la determinación del importe de la indemnización, hemos de dar la razón a los codemandados al estimar que la cuantía exigida resulta excesiva. En efecto, lo que se ha de indemnizar en este caso no es tanto el daño efectivo cuanto la pérdida de expectativa de curación o mejoría de haberse llegado a un juicio diagnóstico más preciso. En este sentido, el concepto de "pérdida de oportunidad" se asemeja al de daño moral.

Partiendo de tal premisa, y partiendo asimismo de que la aplicación del Baremo Anexo a la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados no es preceptiva en los casos de responsabilidad sanitaria, lo cierto es que, en este caso concurren especiales circunstancias que nos han de llevar a moderar sustancialmente la cuantía reclamada en concepto de indemnización.

Así, por un lado debemos tener en cuenta la extraordinaria complejidad que entrañaba el diagnóstico de la lesión cardíaca que padecía el paciente y así lo refiere el doctor en su informe de fecha 2 de mayo de 2011 cuando al punto 2 sostiene que *"la pericarditis nunca debuta como coma. La endocarditis aunque altamente improbable sí puede debutar como afectación neurológica más que como estado comatoso y siempre se asocia a afectación estructural cerebral con datos de focalidad neurológica que en este caso estaban descartados"*.

Y, por otro lado, también debemos destacar la brusca aparición de la lesión cardíaca y su rápida evolución hasta desembocar en la muerte del paciente. En efecto, la lesión debuta en forma de coma (7 Glasgow) a las 18:30 del 20 de mayo de 2010, siendo ingresado en urgencias a las 19:18 horas, produciéndose el fallecimiento apenas 48 horas después, a pesar de lo cual, en tan corto intervalo de tiempo, le fueron realizadas al paciente numerosas pruebas diagnósticas.

Tales circunstancias contribuyen sustancialmente a la moderación del importe de la indemnización que, por lo dicho, ha de fijarse en 6.000 euros.



QUINTO.- En el capítulo de los intereses, salvo los legales del art. 106.2 de la LCA, de imperativa aplicación, no procede reconocer en este caso los intereses del art. 20 de la LCS pues, tal y como viene declarando de modo reiterado la jurisprudencia del TSJ de Galicia: "en la jurisdicción contencioso-administrativa pueden concurrir determinadas circunstancias eximentes de tal mora, ya que dan lugar a que se materialicen las excepciones que para su imposición disciplina el apdo. 8, y así, este TSXG, en Rec. Num. 360/10, S. de 7-6-11, y en S. num. 642/2008, citándose la STS de 19-9-06, considera que en orden a la aplicación del art. 20 LCS, según se desprende del num. 8, puede entenderse inexistente la obligación de indemnización por demora por parte del asegurador cuando resulta necesario el reconocimiento judicial del derecho del recurrente frente al asegurado, pues no puede hacerse de peor condición a la aseguradora, pagando superiores intereses, que al asegurado, demora del art. 20 LCS que exige que no exista causa justificada de la falta de pago, concurriendo causa liberatoria del pago de los intereses moratorios, en el caso de que la determinación de la causa del pago de la aseguradora haya de efectuarse por el órgano jurisdiccional, con más motivo cuando, como sucede en este caso, ello es preciso no sólo para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial y la subsiguiente responsabilidad de la aseguradora, sino para la determinación de la indemnización procedente".

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no se hace especial pronunciamiento en materia de costas al haberse estimado parcialmente el recurso y no apreciarse en este caso las circunstancias de temeridad o mala fe que se indican en el aludido precepto.

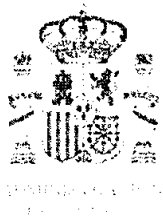
VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO parcialmente el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Ordinario n° 464/2011, entre las siguientes partes: como recurrentes, Doña ~~Doña Rosa María García y Pérez, María Dolores García y Pérez, Doña Rosa María García y Pérez~~, representadas por el Procurador Sr.

y asistidas por el Letrado Sr. Ramos Mesonero, siendo parte demandada el SERGAS, representado y asistido por el Letrado de la Xunta de Galicia; y codemandado la entidad aseguradora , representada por la Procuradora Sra.

y asistida por el Letrado Sr. ;
sobre impugnación de la desestimación presunta de la
reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la



parte actora; DECLARO la no conformidad a derecho del acto recurrido y, en consecuencia, CONDENO al SERGAS a abonar a la parte actora la cantidad total de 6.000 euros.

Todo ello sin hacer expresa condena respecto de las costas causadas en este juicio.

MODO DE IMPUGNACION

Notifíquese **esta resolución** a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **recurso de apelación** -admisible en ambos efectos- para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. El plazo para presentar el recurso de apelación es de **quince días hábiles**, a contar desde el siguiente al de la notificación. Junto con el escrito de interposición del recurso ha de presentarse el justificante de ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales del depósito para recurrir, de 50 euros por cada recurrente.

Véase la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (B.O.E. de 4 de noviembre de 2009) para conocer las personas y entidades exentas, así como el destino del depósito para recurrir. Como información necesaria para realizar el ingreso del depósito en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones judiciales (BANESTO 0030-1846-42-0005001274) se recuerda que es imprescindible hacer constar que el código cuenta expediente, compuesto de dieciséis dígitos) de los cuales los cuatro primeros dígitos corresponden al identificador de este juzgado, que es el 0076. Recuerde que para completar la cuenta expediente debe rellenar a continuación cuatro ceros, luego los dos dígitos de la clase de procedimiento (93 Procedimiento Ordinario; 94 Procedimiento Abreviado; 95 Ejecución forzosa; 85 para el resto de procedimientos), más cuatro dígitos para el número de procedimiento (rellenando si es necesario con ceros a la izquierda) y, por último, los dos dígitos para el año. En caso de transferencia bancaria el código cuenta expediente se hará constar en "observaciones", donde también podrá hacerse constar que se trata de un depósito para recurrir.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.