

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 7
SEVILLA
PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 160/09**

SENTENCIA n° 109

En Sevilla, a doce de Marzo de dos mil doce.

Vistos por Doña Nuria Marín Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo n° 7 de Sevilla y de su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario 160/09, instado por el Procurador D. Santiago Rodríguez Jiménez, en nombre y representación de Doña [REDACTED], contra la desestimación por silencio administrativo del SAS de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la recurrente ante el SAS en el expediente RP 08099. Cuantía 105.220,56 euros. El litigio versa sobre responsabilidad patrimonial.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO: El pasado día 6 de Marzo de 2009, se registró, procedente del turno de reparto del Decanato, la demanda contencioso administrativa entre las partes y con el objeto *ut supra* referido. Se admitió a trámite el presente recurso contencioso administrativo y una vez subsanados los defectos advertidos, se requirió a la Administración para que remitiese el expediente y emplazase a quienes pudieran resultar interesados. Recibido el expediente, se dio traslado a la parte actora para que evacuase su demanda en el plazo de 20 días. La demanda fue presentada el 26 de Abril de 2010. Dado traslado a la Administración demandada, que contestó a la demanda en fecha 22 de Junio de 2010 y por la codemandada Zurich España Cía de Seguros y Reaseguros, en fecha 4 de Agosto de 2010. Se dictó auto de fecha 1 de septiembre de 2010, fijando la cuantía del procedimiento en 105.220,56 euros y abriendo el período probatorio. Cerrado el período probatorio, se abrió el trámite de conclusiones, con el resultado que obra en las actuaciones, quedando las mismas vistas para sentencia.

SEGUNDO.- En este proceso se han observado las formalidades legales, salvo el cumplimiento de plazos procesales, debido al volumen de trabajo que existe en el Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso es la desestimación por silencio administrativo del SAS de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la

recurrente ante el SAS en el expediente RP 08099.

La recurrente fundamenta su pretensión en una deficiente asistencia sanitaria en el Hospital de San Agustín (Linares, debido a la realización de una intervención quirúrgica, denominada tiroidectomía de un bocio multinodular, en la que no sólo se equivocaron de lado, al operar el derecho, cuando el que debía operarse era el izquierdo, sino que además el PAFF que se había hecho, se había hecho mal y había dado resultados erróneos y no concluyentes, por lo que con independencia de la equivocación de lado, no tenía que haberse operado, hasta no haber repetido la prueba.

La recurrente cuantifica la indemnización económica en 105.220,56 euros, por al secuelas de parálisis cuerda vocal derecha, que valora en 15 puntos, trastornos endocrinos asociados que valora en 15 puntos y trastorno de ansiedad, valorado en 12.000 euros. Añade el periodo de incapacidad desde la fecha 578/2007 hasta el 27/1/20088 y al habersele reconocido la incapacidad permanente total incrementa la cuantía en 60.000 euros por este concepto.

Por el SAS y por el codemandado, se oponen a lo solicitado alegando falta de antijuridicidad del daño y falta de relación causal entre éste y el funcionamiento del servicio público, e impugnan la cuantía.

SEGUNDO.- A partir de lo dispuesto en los artículos 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la jurisprudencia ha venido declarando que, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, son precisos los siguientes requisitos:

- a) la efectividad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas;
- b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieren influir, alterando con ello el nexo causal;
- c) que no concurra fuerza mayor;
- d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño por su propia conducta.

En materia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación médica, el criterio básico utilizado es el de la "Lex Artis", de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: La obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por ello, la "Lex Artis", constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental a la hora de delimitar la responsabilidad.

Al respecto cabe señalar la STS de 27 de noviembre de 2000 en la que se recuerda que "los conocimientos científicos, técnicos o experimentales, ni en medicina, ni, probablemente en ningún sector de la actividad humana pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano."

TERCERO.- En el presente supuesto ha quedado acreditado pro informe pericial aportado por la recurrente así como por el Dictamen del Servicio de Aseguramiento y Riesgo, que la paciente estaba diagnosticada de bocio multinodular y que su tratamiento es quirúrgico, siempre que el tamaño del mismo sea considerable, que exista sensación de compresión o por razones estéticas, circunstancias estas que no se daban en el caso que nos ocupa y aunque el porcentaje es ciertamente muy bajo, si existe un cierto riesgo de malignidad del bocio multinodular.

El Dictamen del Servicio de Aseguramiento y Riesgo, dice "...en el caso que nos ocupa, la única indicación quirúrgica era la malignidad del bocio..La decisión se basó en una PAAF realizada en Mayo de 2007. El informe de Anatomía Patológica decía literalmente: "Presencia de coloide, histiocitos espumosos, células gigantes y escasos grupos epiteliales con atípica citológica. Dado que los grupos epiteliales son muy escasos, se considera que el material no es representativo, y teniendo en cuenta que se trata de un nódulo frío recomendamos nueva punción tiroidea. Sin embargo no se repitió el PAAF como se recomendó, se procedió a realizar la Tiroidectomía, y posteriormente se demostró que no existía atipias en la células del lóbulo izquierdo de tiroides", el informe continúa diciendo "...El informe emitido por el Dr. [REDACTED] indica que se decidió sobre la marcha, en el quirófano, practicar la extirpación del lóbulo derecho, al apreciar mediante palpación (una vez aislada la glándula) un mayor crecimiento difuso en el lado derecho, y la ausencia de nódulos en el izquierdo. A nuestro juicio se trata de una explicación insuficiente". Se concluye que la paciente padecía un bocio multinodular normofuncioanate y fue tratada quirúrgicamente mediante la práctica de una hemitiroidectomía derecha y que dicho tratamiento, a juicio del Servicio de

Aseguramiento y riesgo del SAS, no estuvo correctamente indicada y se realizó en el lado no previsto inicialmente (izquierdo).

A estas mismas conclusiones llega el perito, Dr. Pedro Luis Santos Canónico, propuesto por la parte recurrente, en su informe, que obra al folio 195 y siguientes Expediente Administrativo.

Incluso el dictamen pericial aportado por la codemandada, junto a su demanda, concluye que en el caso de esta paciente se opta por la actitud mas agresiva ante una citología no concluyente pero sospechosa, que aunque no es la actitud más frecuente, sí es una de las opciones válidas y adecuadas.

Lo expuesto nos lleva a concluir, que se ha acreditado en el presente recurso, que no se ha actuado conforme a la "Lex Artis", que constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

La intervención quirúrgica a la que fue sometida la parte recurrente no estaba recomendada, ya que en el caso que nos ocupa, la única indicación quirúrgica era la malignidad del bocio y a la vista del PAAF, el informe de Anatomía Patológica decía literalmente: "Presencia de coloide, histiocitos espumosos, células gigantes y escasos grupos epiteliales con atípica citológica. Dado que los grupos epiteliales son muy escasos, se considera que el material no es representativo, y teniendo en cuenta que se trata de un nódulo frío recomendamos nueva punción tiroidea" y pese a esta recomendación no se repitió el PAAF y se procedió a realizar la Tiroidectomía, y posteriormente se demostró que no existía atipias en la células del lóbulo izquierdo de tiroides.

CUARTO.- La recurrente cuantifica la indemnización económica en 105.220,56 euros, por al secuelas de parálisis cuerda vocal derecha, que valora en 15 puntos, trastornos endocrinos asociados que valora en 15 puntos y trastorno de ansiedad, valorado en 12.000 euros. Añade el periodo de incapacidad desde la fecha 578/2007 hasta el 27/1/20088 y al habersele reconocido la incapacidad permanente total incrementa la cuantía en 60.000 euros por este concepto.

El SAS y la codemandada se oponen a que se le abone la cantidad reclamada en concepto de incapacidad temporal, alegando que no se ha acreditado y que en todo caso la actora ha venido cobrando la prestación de incapacidad temporal por la Seguridad Social. Alega el SAS igualmente que no procede la indemnización por incapacidad permanente, porque no fue solicitada en vía previa y además porque la actora recibe la prestación por incapacidad permanente total para evitar, que

sufra algún perjuicio económico. Así como que la parálisis de la cuerda vocal está corregida por el tratamiento rehabilitador y que no se puede hablar de una secuelas determinada porque no es constante. Igualmente se oponen a la secuela de trastorno endocrino asociados.

Ha quedado acreditado por el informe del Servicio de Aseguramiento y Riesgo, que como consecuencia de la intervención realizada a la parte recurrente, la Sra. Gutierrez sufre como indica el dictamen del Servicio de Aseguramiento y Riesgo, lesión accidental del nervio recurrente o laringeo inferior, uni o bilateral, que aunque según todos los informe pericial sobrantes en autos, es una complicación posible y con una frecuencia descrita en torno al 1% en las operaciones de tiroides, es una consecuencia que la recurrente no estaba obligada a soportar ya que la intervención quirúrgica no estaba recomendada para el tratamiento de su enfermedad. Lo que según el perito de la parte recurrente conllevó una parálisis de la cuerda vocal derecha, que se valora por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, de 5 a 15 puntos entendiéndose esta Juzgadora, correcta la puntuación máxima otorgada por la recurrente.

Igualmente se recoge en el Dictamen del Servicio de Aseguramiento y Riesgo que la recurrente padece un trastorno de tipo depresivo ansioso reactivo, secundario, al episodio analizado. Trastorno que ha sido confirmado por el Servicio público de Salud, y ha requerido del tratamiento oportuno. Se valora en el Real Decreto Mencionado de 5 a 10 puntos, considerándose ajustada a derecho la cantidad reclamada por la recurrente de 12.000 euros.

Sin embargo el Servicio de Aseguramiento mantiene que no existe en esta paciente un " trastorno endocrino secundario" a la hemitiroidectomía, ya que las analíticas realizadas después de ser operada y las distintas revisiones llevadas a cabo por el Servicio de Endocrinología del Hospital de Jaen descartan la existencia del mismo, permaneciendo los niveles hormonales dentro de los rangos normales.

Por lo que se refiere a los días que la recurrente, ha quedado acreditado, que al recurrente ha estado impedida para sus ocupaciones habituales, desde el 3/8/2007, día en que se le intervino quirúrgicamente hasta el 7 de septiembre de 2007, cuando se le da el alta (informe que obra al folio 235 expediente administrativo), desconociéndose con que se corresponde la fecha tomada por la recurrente como final del cómputo, el 27 de Enero de 2008. Incapacidad temporal que la recurrente no tuvo la obligación de soportar al no estar

recomendada la intervención quirúrgica.

Por último y por lo que se refiere a la incapacidad permanente total la recurrente solicita la cantidad de 60.000 euros, cantidad que como dicen las demandadas, no fue reclamada en vía administrativa, por lo que siendo esta una jurisdicción revisora, no procede entrar a valorar. Ello no obstante, hemos de decir que no queda acreditado que la incapacidad permanente total reconocida por la Seguridad Social a la recurrente sea consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometida la recurrente, sino más bien a su propia enfermedad.

CUARTO.- Para la valoración económica de la indemnización tomamos como guía (no como norma vinculante) el baremo utilizado para las indemnizaciones en accidentes de tráfico. La cuestión es, en el orden temporal, qué baremo hemos de aplicar si el de la fecha de ocurrencia del siniestro o el actualizado al año 2012. Al encontrarnos ante una deuda valor, exige su actualización para no quedar empequeñecida por la demora en su pago desde que sucedieron los hechos. Tal y como se reconoce por la STS (Sala 3.^a, Sección 6.^a) de 23 de julio de 2002, en el fundamento jurídico 8, la plena indemnidad del perjuicio causado puede alcanzarse de diversos modos *«cuales son el abono del interés legal de la suma adeudada desde que se formuló la reclamación en vía previa, la actualización con cualquier índice o cláusula estabilizadores, como los de precios y moneda, o la fijación de una cantidad indemnizatoria en atención al momento en que se resuelve el pleito»*.

Por un lado se encuentra el art. 141.3 de la Ley 30/1992 , en cuanto establece que la cuantía de la indemnización se calculará *«con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística»*. Es decir, el propio precepto prevé inequívocamente que, a la hora de determinar la indemnización (fin del procedimiento), ésta debe actualizarse con arreglo al IPC fijado por el INE y por otro lado el anexo sobre baremo de daños y perjuicios causados por accidentes de circulación, que aquí y en otros ámbitos se utiliza como norma orientadora, prevé expresamente que anualmente, con efectos de primero de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en el presente anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior. En este último caso y para facilitar su conocimiento y aplicación, por Resolución de la Dirección

General de Seguros se harán públicas dichas actualizaciones.

Como se ve, aunque para calcular la cuantía de la indemnización habríamos de fijarla, en principio, con referencia al año en que se produjo el accidente, para después actualizarla al día de la fecha en que se dicta sentencia (final del procedimiento) conforme al IPC, resulta más operativo y práctico tomar directamente como guía la actualización de las cuantías del baremo ya efectuada por la Dirección General Seguros y Fondos de Pensiones para el año en que se dicta sentencia. Ello no supone incongruencia alguna respecto a la petición efectuada puesto que, por un lado, es una disposición legal (art. 141.3 de la Ley 30/1992) la que ordena que la indemnización ha de actualizarse «a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo» y, por otro, de no hacerlo así, estaríamos frustrando la *«reparación integral de los perjuicios sufridos con el fin de conseguir una completa indemnidad»*, lo cual *«requiere la actualización de la deuda»* Véase la STS de 14 de febrero de 1998.

Naturalmente, al elegir esta opción de actualización a la fecha de la sentencia, los únicos intereses legales aplicables serán los devengados desde el dictado de la sentencia, no desde la reclamación administrativa.

Por la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Atendiendo a los razonamientos expuestos en el fundamento de derecho anterior:

Secuelas por parálisis de la cuerda vocal derecha: 15 puntos.

Trastorno depresivo reactivo 12.000 euros.

2 días hospitalización

33 días impedido para sus ocupaciones habituales

da un total de: 28.581,17 euros, cantidad a la que debe ser indemnizada la recurrente.

SEXTO.- De cuanto se ha expuesto resulta que la demanda debe estimarse íntegramente, al no haber actuado la Administración conforme a Derecho.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Debo estimar y estimo íntegramente la demanda rectora de esta litis, anulando la resolución recurrida en el presente procedimiento, por ser contraria a derecho, declarando el derecho del recurrente a ser indemnizado en la cantidad de 28.581,17 euros, mas intereses legales desde la presente

sentencia, por daños personales.

Sin imposición de costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer recurso de apelación ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes al en que se practique su notificación. Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 EUROS debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado nº 1834000093016009, indicando en las observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 00 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la LO 1/2009 de 3 de Noviembre, salvo la concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase el expediente a la Administración demandada con testimonio de la presente.

Líbrese y únase Certificación de esta resolución a las actuaciones, con inclusión de los originales en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi Sentencia lo acuerdo, mando y firmo.
Doy fe;

PUBLICACION.- La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe que obra en autos.