



Roj: **STSJ BAL 1099/2016 - ECLI: ES:TSJBAL:2016:1099**

Id Cendoj: **07040330012016100637**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2016**

Nº de Recurso: **280/2015**

Nº de Resolución: **190/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FERNANDO SOCÍAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00190/2017

SENTENCIA

Nº 190

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 17 de mayo de 2016

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster

Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº **280/2015** dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de D. **Alfredo**, representado por la Procuradora Dª Ana Mª Aniz Rozas y asistida del Abogado D. Juan Mercadal López y como Administración demandada el **SERVICIO DE SALUD DE LAS ISLAS BALEARES (IB-SALUT)** representado y asistido por Abogado de la Comunidad Autónoma; siendo parte codemandada la entidad aseguradora **ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA** representada por el Procurador D. Onofre Perelló Alorda y asistido del Abogado F. Eduardo Asensi Pallarés.

Constituye el objeto del recurso la resolución del Consejero de Salud del Govern Balear, de fecha 26 de junio de 2015, por medio de la cual se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el Sr. Alfredo en fecha 27 de enero de 2014.

La cuantía se fijó en 56.759,52 €

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso en fecha 1 de septiembre de 2015, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo,



por ser contrario al ordenamiento jurídico el acto impugnado y en consecuencia se reconozca el derecho del recurrente a ser indemnizado en la cantidad de 56.759,52 €.

TERCERO . Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. Recibido el pleito a prueba, se propuso y admitió la pertinente, con el resultado que obra en autos.

QUINTO. Declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 09.05.2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . *Planteamiento de la cuestión litigiosa.*

Como antecedentes fácticos relevantes, interesa reseñar:

1º) El día 10 de diciembre de 2012 el Sr. Alfredo se produjo un corte en el pulgar de la mano izquierda cuando estaba cortando madera con una sierra fija. El mismo día acude al Servicio de Urgencias del Hospital Mateu Orfila donde se le trata con anestesia local, asepsia y antisepsia, limpieza, resección y alineación de los bordes de la herida y sutura. Se realiza vacunación antitetánica, administración de antibiótico y analgésico y se indica reposo con observación domiciliaria, tratamiento farmacológico, control médico y acudir a urgencias en caso de empeoramiento.

2º) Durante los días 11 a 13 de diciembre acude a su Centro de Salud de Alaior donde se le realizan curas en Enfermería (folios 46 a 48 del expediente).

3º) El día 14 de diciembre acude nuevamente a su Centro de Salud para la realización de las curas. Esta visita no consta documentada en el historial.

4º) El día 15 de diciembre, presenta herida de aspecto infectado (folio 49). Se retiran los puntos de sutura y se deriva al Servicio de Urgencias del Hospital Mateu Orfila para su valoración (folio 50).

El paciente es valorado en dicho Hospital por el traumatólogo de guardia, se indica tratamiento hospitalario e intervención quirúrgica en dos tiempos.

5º) El mismo día 15 de diciembre se realiza la limpieza quirúrgica con desbridamiento de la herida (folio 42) y el día 19 de diciembre, en un segundo tiempo quirúrgico se realiza injerto de piel (folios 35 y 41-42). Tras buena evolución postoperatoria es dado de alta el día 21 de diciembre.

6º) Es valorado el día 10 de enero de 2013 por el Servicio de Rehabilitación, donde se constata que presenta rigidez de la articulación interfalángica del pulgar (folio 41) y se pauta tratamiento rehabilitador. Es valorado por el Servicio de Traumatología el 19 de febrero, por Fisioterapia los días 16 de abril y 10 de junio y por Rehabilitación los días 17 de abril 12 de junio, 12 de septiembre y 28 de noviembre de 2013 (folio 40).

7º) En fecha 27 de enero de 2014 se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que la asistencia médica recibida en el Centro de Salud (Atención Primaria) de Alaior entre los días 11 a 14 de diciembre de 2014 fue negligente, pues derivó en infección que comportó hospitalización (6 días), baja laboral (5 días en 2012, 365 en 2013 y 37 días en 2014); secuelas (13 puntos). Se reclaman 27.266,81€ por días de hospitalización e incapacitantes, 4.734,84€ por secuelas estéticas y 20.385,10€ por lucro cesante.

Desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial se accede a esta sede jurisdiccional donde en la demanda se reclamará tales cantidades descontando la indemnización percibida por la Mutua Balear de Accidentes. Se reclama la cantidad de 56.759,52 euros al considerar que todos los daños y perjuicios derivan de la infección de la herida. Infección que no se hubiera producido de haberse seguido un adecuado control en las curas.

La administración demandada y la codemandada se oponen a la demanda invocando: 1º) que la infección no deriva de un defectuoso seguimiento de la herida, sino que era una complicación posible pese a la correcta praxis; 2º) que se realizaron las técnicas de curación y profilaxis antibiótica adecuadas, 3º) que una vez detectada la infección, la misma se trató y resolvió correctamente con un injerto; 4º) que el período de lesiones y secuelas no deriva tanto de los efectos de la infección como de los efectos de la herida cortante.

La aseguradora codemandada invoca además, la prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

SEGUNDO. *La prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial.*



La codemandada invoca que la reclamación de responsabilidad patrimonial sería extemporánea al haber transcurrido más de un año computado desde el momento en que se produjo la curación o determinación de las secuelas (art. 142,5º de la LRJyPAC). Para ello se atiende a que el alta tras el injerto para reparar los efectos de la infección se produjo el 21 de diciembre de 2012, mientras que la reclamación no se interpuso hasta el 27 de enero de 2014.

No obstante, dicho motivo de oposición no puede ser atendida pues el paciente siguió tratamiento rehabilitador por las lesiones en el dedo hasta el 28 de noviembre de 2013, continuando en baja laboral por causa de la indicada herida. Es decir, no se había completado la curación ni concurría una estabilización suficiente como para la exacta determinación de las secuelas, lo que dependía del resultado del proceso de rehabilitación.

No se aprecia prescripción.

TERCERO. Doctrina general en materia de responsabilidad patrimonial de la administración y, en particular, de la sanitaria .

Aunque es doctrina sobradamente conocida por las partes, cabe hacer una breve mención a la que fundamenta las reclamaciones de responsabilidad patrimonial sanitaria.

La pretensión indemnizatoria no se puede hacer descansar sin más en la doctrina del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, como si ello supusiera obligación de indemnizar siempre que el daño tuviese su origen en una intervención administrativa. En este punto, y en particular para los supuestos de responsabilidad sanitaria, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común ha sido modificada en su art. 141 por la Ley 4/1999 , de modo que a su primer párrafo que rezaba: "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley", se le ha añadido: "No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos", con lo que el principio de la "responsabilidad objetiva" no alcanza para cubrir supuestos imprevisibles o inevitables, de tal modo que si los informes de la Administración atribuyen tal carácter a lo sucedido, sólo la prueba en contrario puede conducir a la estimación de la pretensión del particular.

Para el caso en cuestión es de aplicación lo indicado en la STS de 14 de octubre de 2002 , indicó:

"SEPTIMO.- Hemos de recordar que la Sala de instancia en la sentencia recurrida declaró expresamente que tanto la intervención como el tratamiento postoperatorio fueron acordes con la técnica quirúrgica al uso y los conocimientos médicos existentes en ese momento, por lo que el funcionamiento del servicio sanitario fue correcto y normal, al igual que se declara probado que las deficiencias neurológicas que sufre el menor Jaime . traen su causa de la referida intervención quirúrgica no obstante haberse practicado mediante el empleo de la técnica adecuada.

Aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/1997) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.



La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997 , 21 de noviembre de 1998 , 13 de marzo , 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso."

(...)

"En consecuencia, en contra del parecer de la Sala sentenciadora, el daño neurológico sufrido por el menor como resultado de la correcta intervención quirúrgica a que fue sometido, no puede calificarse de antijurídico, dado que no se pudo evitar según el estado de los conocimientos de la técnica quirúrgica en el momento de producción de aquél, sin perjuicio, como ahora expresamente establece el tantas veces citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992 , redactado por Ley 4/1999, de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

La antijuridicidad del daño no deriva, como declara el Tribunal «a quo» en la sentencia recurrida, de que el perjudicado no se colocase voluntariamente en la situación de riesgo por cuanto fue necesario que se sometiese a la intervención quirúrgica «para procurarse una normal condición de vida e incluso su propio desarrollo orgánico», sino que vendría determinada porque no tuviese el deber jurídicode soportarlo, deber que en este caso existe, según hemos razonado, porque su lesión neurológica, causada por la intervención quirúrgica cardiovascular a que fue sometido, no pudo evitarse según el estado de los conocimientos de la técnica médico-quirúrgica existente en el momento de producción de aquélla."

La más reciente STS 15.10.2007 , reitera la anterior doctrina:

"Es doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las Sentencias de 20 de marzo de 2007 (Rec.7915/2003) , 7 de marzo de 2007 (Rec.5286/03) y de 16 de marzo de 2005 (Rec.3149/2001) que "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente".

En consecuencia, no cabe aplicar el criterio conforme al cual "visto el resultado" (largo período de curación y secuelas en el dedo), "necesariamente" ha de concurrir negligente atención sanitaria.

Antes al contrario, debe atenderse al examen de si el diagnóstico fue correcto situándonos en el momento en que éste se debía realizar y si el proceso de revisión de la herida y las curas diarias eran o no las correctas y apropiadas para el estado que presentaba el paciente en aquel momento, con abstracción de si a la vista de la evolución posterior ahora podemos concluir que hubiese sido mejor una solución distinta, aunque no fuese la procedente en el momento en que se debía decidir.

TERCERO. Aplicación de la doctrina anterior, al caso que nos ocupa.

No se cuestiona que el tratamiento recibido el día del accidente (10 de diciembre de 2013) fuese incorrecto. Se practicó un Friedrich, que es la técnica correcta. También es correcto que se pautase tratamiento antibiótico (augmentine 2g).

Tampoco se cuestiona que el tratamiento recibido el día 15 de diciembre, cuando se detectó la necrosis e infección, seguida de limpieza quirúrgica con desbridamiento de la herida, como el posterior injerto de piel, fuese inadecuado. Se admite que el seguimiento posterior fue correcto.

Así pues, centrados en el examen de la atención sanitaria prestada durante el período comprendido entre 11 y el 14 de diciembre en que acude diariamente a su Centro de Salud de Alaior para la realización de las curas en Enfermería y control de curación de la intervención practicada el día 10, la parte actora, con fundamento en dictamen médico que adjunta a la demanda, invoca que existió una insuficiente o deficiente vigilancia de la herida y un retraso en advertir la negativa evolución de la misma, de modo que la necrosis detectada el día 15 deriva de una infección no suficiente vigilada en los controles anteriores.

Frente a ello, la resolución recurrida aprecia que la técnica aplicada era la correcta y que las secuelas son " consecuencia única y exclusiva de la propia idiosincrasia de este tipo de heridas que presentan un riesgo elevado de infección, unido al hecho de que no consultara cuando notó un agravamiento de los síntomas".



No podemos aceptar este esquema argumental pues desde el momento en que el paciente acudía diariamente a su centro de salud para la práctica de las curas y vigilancia de la herida, no puede imputarse al paciente que "no consultara cuanto notó un agravamiento de los síntomas" pues al margen de que éste afirme que sí advirtió a la enfermera el aumento de dolor en los días precedentes al 15 de diciembre, el correcto control de enfermería diario es el que debería servir para verificar el estado de la herida y los síntomas de su evolución.

Se afirma en la resolución administrativa que probablemente fue la necrosis lo que causó la infección, pero lo que no se explica es cómo en la sesión de curas del día 14 no se advierte ni la infección ni la necrosis que sin duda debía estar presente este día, pues carece de explicación lógica que al día siguiente se advierta supuración marrón verdosa, áreas de necrosis, edema y por tanto infección de relevante entidad hasta el punto de ordenarse ingreso hospitalario. Es más, en la historia se refleja que pese al tratamiento antibiótico " *la evolución había sido hacia el empeoramiento* ", lo que no concuerda con la versión que ahora ofrecen las partes codemandadas: la posibilidad de una infección sorpresiva e indetectable que evolucionó en menos de 24 horas.

Si la evolución de la herida lo era "hacia el empeoramiento", carece de explicación que no se adoptasen medidas para corregirla hasta el día 15 cuando ya está presente la necrosis y la importante infección que obliga a derivar al paciente al Servicio de Urgencias del Hospital Mateu Orfila y, ante la gravedad de la misma, su ingreso hospitalario.

Sin duda la vigilancia de la herida y las curas practicadas el día 13 y, especialmente, el día 14 de diciembre, fueron deficientes al no detectar que la negativa evolución de la herida precisaba de medidas complementarias.

Que en el "plan de actuación" de la historia clínica de los días indicados no se describa qué tratamiento de enfermería se realizaba ni se describa la evolución de la herida, así como que no conste anotación alguna de día 14, demuestra que la desatención no sólo lo fue en la vigilancia de la herida, sino también en la tramitación administrativa y documental del proceso, por lo que falta de cuidado, fue generalizada.

Por tanto, concurre responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria -y su aseguradora- que deben indemnizar los daños y perjuicios derivados de la deficiente vigilancia de la herida que derivó en infección de la misma.

CUARTO. Determinación de los daños derivados de la infección.

En la demanda, se imputan todo el período de baja y las secuelas (limitación funcional de las articulaciones del primer dedo, dolor en la mano y parestias) a las consecuencias de la infección.

No obstante, lo cierto es que incluso en el dictamen adjunto a la demanda, no se afirma con rotundidad que todo el período de baja y la totalidad de las secuelas sean imputables a la infección. Concretamente no puede olvidarse que el paciente había sufrido un grave corte en el dedo que le afectó a la segunda falange del pulgar izquierdo. Por tanto, la limitación funcional de las articulaciones derivaría principalmente del efecto traumático del corte, y no tanto -o no solo- de una infección que si bien es cierto que obligó a un ingreso hospitalario y a la práctica de un injerto quirúrgico, no se puede atribuir la totalidad del período de baja ni la totalidad de las secuelas a una infección que, aunque detectada tardíamente, luego fue debidamente resuelta.

En el propio informe pericial adjunto a la demanda se afirma que la infección "ha alargado la recuperación", esto es, que sin infección hubiera existido período de baja y secuelas motivadas por el traumatismo.

El problema es que el informe de la parte actora no discrimina entre período de baja/secuelas imputables al traumatismo, de los días de baja en que se "ha alargado la recuperación" por efecto de la infección y el eventual porcentaje de agravamiento de las secuelas como consecuencia de la complicación añadida por la infección.

A falta de los indicados elementos de juicio, que sin duda reconocemos que son de difícil determinación, apreciamos que la indemnización debe quedar fijada en la cantidad de 10.000 €.

QUINTO. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, tras la modificación operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, y ante la estimación parcial de la demanda, no procede expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) Que ESTIMAMOS parcialmente el presente recurso contencioso administrativo



2º) Que declaramos disconforme al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado.

3º) Reconocemos el derecho del recurrente a ser solidariamente indemnizado por las partes codemandadas en la cantidad de 10.000 € más los intereses devengados desde la fecha de la reclamación administrativa y hasta la fecha de su efectivo pago.

4º) No procede expresa imposición de costas procesales.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de los Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD-3