



T. S. J. CASTILLA-LEON CON/AD
VALLADOLID

04 NOV. 2009

SENTENCIA: 02354/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: 003
VALLADOLID

65588

C/ ANCUSTIAS S/N

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2004 0104074

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000718 /2003

Sobre DOMINIO PÚBLICO Y BIENES PATRIMONIALES

De D/ña.

Representante:

Contra D/ña. MINISTERIO SANIDAD Y CONSUMO, ZURICH ESPAÑA CIA SEGUROS Y REASEGUROS, CONSEJERIA SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL -JUNTA CASTILLA Y LEON-
Representante: ABOGADO DEL ESTADO, LETRADO COMUNIDAD

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña

Don

Don

En Valladolid, a veintitrés de octubre de dos mil nueve.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2354/09

En el **recurso contencioso-administrativo núm. 718/03** interpuesto por **doña**, que actúa en nombre y representación de su madre **doña**, representada por la Procuradora Sra. y defendida por el Letrado Sr., contra la **desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación presentada con fecha 17 de julio de 2001 ante la Dirección Provincial del Insalud de León**, siendo parte demandada la **Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León**, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, con intervención de la **Administración General del Estado**, representada y defendida por la Abogacía del Estado, y la **sociedad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.**, representada por la Procuradora Sra. y defendida por el Letrado Sr., sobre responsabilidad patrimonial sanitaria.

Ha sido **ponente** el Magistrado don
quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 17 de julio de 2002 doña
interpuso ante la Sala de lo Contencioso-
Administrativo de la Audiencia Nacional recurso contencioso-
administrativo contra la desestimación presunta por silencio
administrativo de la reclamación presentada con fecha 17 de julio de 2001
por su madre doña
ante la Dirección Provincial
del Insalud de León, si bien por Auto de dicha Sala de fecha 11 de
noviembre de 2002 se declaró su falta de competencia para el
conocimiento del recurso por entender que correspondía al Tribunal
Superior de Justicia de Castilla y León, al que se remitieron las
actuaciones con emplazamiento de las partes.

SEGUNDO.- Por interpuesto y admitido el presente recurso y recibido
el expediente administrativo, la parte actora dedujo en fecha 10 de
octubre de 2003 y ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, la
correspondiente demanda en la que solicitaba se declare contraria a
Derecho y nula la resolución presunta, declarándose en su lugar que los
hechos denunciados son constitutivos de responsabilidad patrimonial de la
Administración Pública demandada (Consejería de Sanidad y Bienestar
Social de la Junta de Castilla y León), estableciendo a su vez las bases
técnicas para la determinación económica de dicha responsabilidad, que
habrá de concretarse en ejecución de sentencia de conformidad con los
términos expresados en el cuerpo de la demanda, con los
correspondientes intereses legales desde el momento de la presentación
de la reclamación, y con expresa condena en costas a la parte
demandada.

TERCERO.- Una vez se tuvo por deducida la demanda, confiriéndose
traslado de la misma a la parte demandada para que contestara en el
término de veinte días, mediante escrito de fecha 30 de enero de 2004 la
Abogacía del Estado se opuso a las pretensiones actoras solicitando la
desestimación del recurso con imposición de las costas a la parte
demandante.

Asimismo, y por escrito de 22 de marzo de 2004, la Administración de
la Comunidad Autónoma de Castilla y León se opuso a la demanda
solicitando igualmente su desestimación y la imposición de costas a la
actora.

Finalmente, la sociedad Zurich España, Compañía de Seguros y
Reaseguros, S.A., solicitó la desestimación del recurso, confirmando la
resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda, se fijó la cuantía en indeterminada, recibíndose el proceso a prueba, practicándose la que fue admitida con el resultado que obra en autos, presentando las partes sus respectivos escritos de conclusiones, y quedando las actuaciones en fecha 10 de julio de 2009 pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el día 22 de octubre de 2009.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley, aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución impugnada y pretensiones de las partes.

Al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, doña , en representación de su madre , formula recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación presentada con fecha 17 de julio de 2001 ante la Dirección Provincial del Insalud de León, solicitando se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública demandada (Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León) y el establecimiento de las bases técnicas para la determinación económica de dicha responsabilidad, alegando que su madre, de 55 años en el momento de los hechos y que en el año 1994 había sido sometida a colocación de una prótesis metálica como consecuencia de la cardiopatía reumática que padecía, con tratamiento anticoagulante mediante Sintrom, sufrió en mayo de 2000 una hemorragia cerebral que le provocó hemiparesia en el lado derecho --siendo ingresada en el Hospital de León, dada de alta y remitida a rehabilitación- y, algún tiempo después, sufrió una nueva hemorragia cerebral que le provocó hemiparesia izquierda, siendo nuevamente ingresada en el Hospital de León, sin que los facultativos que le atendieron logran emitir diagnóstico alguno pese a las numerosas pruebas realizadas; que en julio de 2000 fue diagnosticada de hemorragias cerebrales recidivantes, prescribiéndole ante la sospecha de metástasis diez sesiones de radioterapia cerebral, realizándole a partir de ese momento, y con la finalidad de confirmar la existencia de un tumor y localizarlo, todo tipo de pruebas, algunas de gran agresividad, sin resultado alguno; que en octubre de 2000 acudió una vez más al Servicio de Urgencias del Hospital de León al haber presentado nuevos sangrados intracraneales con nuevo déficit motor braquial izquierdo, sin que los facultativos le dieran diagnóstico alguno, por lo que ante esta situación solicitaron el traslado a otro centro hospitalario, autorizándose finalmente, tras iniciales negativas, el traslado al Hospital Ramón y Cajal de Madrid, ingresando el día 23 de octubre de 2000, siendo inmediatamente diagnosticada, no de la existencia de un tumor, sino de una endocarditis sobre válvula mitral protésica por Neusseria subflavia, que era la causa de los continuos sangrados cerebrales, sometida a

tratamiento con Ampricina y Gentamicina, padeciendo nuevos sangrados cerebrales y diversas crisis epilépticas que requirieron su traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos, decidiendo las facultativos el cambio de válvula mitral, que se realizó el día 16 de enero de 2001, siendo dada de alta el 25 de mayo del mismo año; que su madre permanece en la actualidad con gravísimas secuelas irreversibles derivadas del error y retraso diagnóstico acaecido en el Hospital de León, presentando un estado neurológico totalmente deteriorado que le impide incluso reconocer a sus familiares más cercanos, con grave pérdida de movilidad de los miembros superiores e inferiores, así como el control de esfínteres y dependencia funcional absoluta; y que si desde un principio se hubiesen puesto los medios necesarios para el correcto diagnóstico de la paciente – el Hospital Ramón y Cajal efectuó un diagnóstico correcto de manera casi inmediata- se habría evitado la causación de riesgos innecesarios, dolores físicos, daños morales y lesiones irreversibles, de especial gravedad en este caso al haber quedado en la más absoluta de las postraciones, todo lo cual permite afirmar la presencia de un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración sanitaria determinante de un daño indemnizable, cuya cuantía se solicita se concrete en fase de ejecución de sentencia.

La Abogacía del Estado se opone a la demanda invocando en primer lugar la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad en relación con el plazo de seis meses fijado en el artículo 46.1 de la LJCA desde que se entendió desestimada por silencio la reclamación formulada ante la Dirección Provincial del Insalud de León y, en cuanto al fondo, alega la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Sanidad y Consumo pues el silencio administrativo es imputable a la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León como consecuencia de las previsiones sobre traspaso de las funciones y servicios del INSALUD a dicha Comunidad mediante Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre, con efectos de 1 de enero de 2002, y por haberse producido una subrogación legal de derechos y obligaciones de la Administración estatal a la autonómica; y que no concurre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión, ni el elemento de la antijuridicidad, pues se realizaron las pruebas precisas para alcanzar el diagnóstico de endocarditis bacteriana –considerado por los facultativos-, que arrojaron un resultado negativo a la enfermedad, siendo sólo en la fase final del proceso, con un grado de actividad mucho mayor de la enfermedad, con un curso clínico atípico, cuando se permitió llegar a un diagnóstico que se había buscado correctamente durante cinco meses.

La Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León también se opone a la demanda reiterando lo dicho por la Abogacía del Estado en el sentido de que se realizaron las pruebas pertinentes para poder alcanzar el diagnóstico de endocarditis bacteriana, con resultado negativo, lográndose llegar a ese diagnóstico sólo en la fase final del proceso, por lo que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta, sin infracción del principio de la lex artis, no pudiendo prosperar

la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir los presupuestos exigidos legalmente.

Finalmente, la sociedad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., aseguradora de la Administración autonómica, también se opone a la demanda alegando que la actora en ningún momento pormenoriza los riesgos de los que habla en la demanda, ni el daño concreto efectivo, real y evaluable económicamente; que no se indica cuál es la relación de causalidad entre los daños -no manifestados y que pueden ser debidos a la patología base del paciente- y la actuación de la Administración, cuya carga de prueba le corresponde; que la actuación de los diferentes profesionales se ajustó a las exigencias de la buena praxis, por lo que el daño reclamado -no acreditado- no puede ser tildado de antijurídico; que de los informes obrantes en el expediente -de la Inspección Médica, de los especialistas y del emitido a su instancia- se deduce que la endocarditis cursó inicialmente sin signos ni síntomas típicos que hicieron sospecharla, a pesar de lo cual se hicieron pruebas diagnósticas para corroborar su sospecha, resultando negativas para esta patología pero sí compatibles con otro diagnóstico.

SEGUNDO.- Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración. En especial, en el ámbito de la Administración sanitaria.

Con carácter general es necesario tener en cuenta (por todas, STS de 15 de enero de 2008) que *"la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado en reiteradísima jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de*

fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido".

Ello no obstante, la STS de 17 de abril de 2007 señala que "Sobre la existencia de nexo causal con el funcionamiento del servicio, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: "Como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre del corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la Sentencia, de 5 de junio de 1998, la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico. Y, en la sentencia de 13 de noviembre de 1997, también afirmamos que "Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la Jurisprudencia de esta Sala, como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla".

Más específicamente, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando (SSTS Sala 3ª, de 25 de abril, 3 y 13 de julio, 30 de octubre de 2007, ó 9 de diciembre de 2008) "que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál 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.

Es igualmente constante jurisprudencia (Ss. 3-10-2000, 21-12-2001, 10-5-2005 y 16-5-2005, entre otras muchas) que la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia medica 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 de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que 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 determinan que el resultado dañoso que pueda producirse no sea antijurídico.

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala 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". Son los denominados riesgos del progreso como causa de justificación del daño, el cual ya la jurisprudencia anterior venía considerando como no antijurídico cuando se había hecho un correcto empleo de la lex artis, entendiendo por tal el estado de los conocimientos científicos o técnicos en el nivel más avanzado de las investigaciones, que comprende todos los datos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica o técnica en su conjunto, teniendo en cuenta las posibilidades concretas de circulación de la información.

La STS de 28 de marzo de 2007 recuerda que "la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración



acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación", y las SSTs de 15 de enero y 1 de febrero de 2008 recuerdan que es igualmente doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencias de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007) que "a la Administración no le 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", insistiendo la STS de 11 de julio de 2007 en que "a la Administración sanitaria pública no cabe exigirle otra prestación que la de los medios disponibles por la ciencia médica en el momento histórico en que se produce su actuación, lo que impide un reconocimiento tan amplio de la responsabilidad objetiva que conduzca a la obtención de una indemnización aun en el supuesto de que se hubiera actuado con una correcta praxis médica por el hecho de no obtener curación, puesto que lo contrario sería tanto como admitir una especie de consideración de la Administración como una aseguradora de todo resultado sanitario contrarios a la salud del actor, cualquiera que sea la posibilidad de curación admitida por la ciencia médica cuando se produce la actuación sanitaria.

Por el contrario, y partiendo de que lo que cabe exigir de la Administración sanitaria es una correcta aportación de los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria pública, es lo cierto que no existiendo una mala praxis médica no existe responsabilidad de la Administración y, en definitiva, el paciente o sus familiares están obligados a sufrir las consecuencias de dicha actuación al carecer la misma del carácter antijurídico, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley 30/92, es exigible como requisito imprescindible para el reconocimiento de responsabilidad de la Administración".

La STS de 25 de febrero de 2009 reproduce dicha doctrina señalando que "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, ha de recordarse, como hace esta Sala en sentencias de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, 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.

Y si ello conduce a que solamente cabe considerar antijurídica en la existencia sanitaria la lesión en que se haya producido una auténtica infracción de lex artis, ha de considerarse asimismo que la disposición de medios, que, por su propia naturaleza, resulta limitada, no es exigible con un carácter ilimitado a la Administración que, lógicamente y por la propia naturaleza de las cosas, tiene un presupuesto determinado y, en definitiva, solamente podrá exigirse responsabilidad cuando se hubiere acreditado, bien que ha incumplido la ley, no manteniendo en el centro sanitario un servicio exigido por ésta, o bien cuando se acredite por parte de la actora que existe una arbitraria disposición de los elementos con que cuenta el servicio sanitario en la prestación del servicio. Porque aceptar otra cosa supondría que cada centro hospitalario habría de estar dotado de todos los servicios asistenciales que pudieran exigirse al mejor abastecido de los mismos en toda la red hospitalaria, lo que resulta contrario a la razón y, en definitiva, a la limitación de medios disponibles propia de cualquier actividad humana; otra cosa sería si no existiese un centro de referencia dentro de un área que permita la asistencia en un tiempo razonable". En esta misma línea la más reciente STS de 2 de junio de 2009, tras recordar "que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no ha impedido su moderación en distintos supuestos de la actividad administrativa y en particular en relación con la prestación sanitaria", insiste en destacar "el carácter de prestación de medios y no de resultados y con ello de la existencia de una mala praxis a la que pueda atribuirse el resultado lesivo cuya reparación se pretende".

Estamos pues ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio; prescindir del mismo conllevaría una excesiva objetivización de la responsabilidad que podría declararse con la única exigencia de existir una lesión efectiva, sin necesidad de demostración de la infracción del criterio de normalidad, debiendo no obstante recordarse la denominada doctrina del daño desproporcionado como conformadora de responsabilidad patrimonial (SSTS de 20 de junio de 2006, ó 6 de febrero y 10 de julio de 2007) referida a los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención y los padecimientos que se trata de atender.



En fin, la STS de 23 de febrero de 2009 resume sintéticamente la doctrina en este ámbito señalando que *"la responsabilidad de las administraciones públicas, de talante objetivo porque se focaliza en el resultado antijurídico (el perjudicado no está obligado a soportar el daño) en lugar de en la índole de la actuación administrativa, se modula en el ámbito de las prestaciones médicas, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso [sentencias de esta Sala de 16 de marzo de 2005, 20 de marzo de 2007 y 26 de junio de 2008]. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992); nada más y nada menos.*

Esta peculiar configuración exige de quien reclama que justifique, al menos de modo indiciario, que se ha producido por parte de las instituciones sanitarias un mal uso de la lex artis. Esta prueba puede ser, como acabamos de indicar, la de presunciones, admitida actualmente en nuestro derecho por el artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, de modo que si, a partir de circunstancias especiales debidamente probadas y acreditadas, se obtiene, mediante un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano, que el daño que sufre el paciente resulta desproporcionado y desmedido con el mal que padecía y que provocó la intervención médica, cabrá presumir que ha mediado una indebida aplicación de la lex artis.

En tales hipótesis, una vez acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. De otra forma se desconocerían las especialidades de la responsabilidad pública médica y se trasladaría al afectado la carga de un hecho de demostración imposible. Probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Así lo demanda el principio de la «facilidad de la prueba», aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas".

TERCERO.- Sobre la invocada por la Abogacía del Estado inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad en su interposición -que se rechaza-, y falta de legitimación pasiva -que se acepta-.

El alegato de extemporaneidad, que la Abogacía del Estado invoca en base al transcurso del plazo de seis meses a contar desde que ha de entenderse producido el acto presunto que el artículo 46.1 de la LJCA fija en orden a la interposición del recurso, ha de correr en todo caso suerte desestimatoria habida cuenta la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC nº 149/2009, sec. 1ª, de 17 de junio) de que *"el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, de manera que en estos supuestos no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales "que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver" (entre otras muchas, SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre; 294/1994, de 7 de noviembre; 3/2001, de 15 de enero; 179/2003, de 13 de octubre; 188/2003, de 27 de octubre; 220/2003, de 15 de diciembre; 186/2006, de 19 de junio; 40/2007, de 6 de febrero; y 117/2008, de 13 de octubre). Por ello hemos declarado que ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración; concluyéndose, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable y, menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE."*

Distinta suerte ha de correr, sin embargo, el alegato de falta de legitimación pasiva del Ministerio de Sanidad y Consumo que la Abogacía del Estado invoca por entender que el silencio administrativo que se recurre es imputable a la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León como consecuencia de las previsiones sobre traspaso de las funciones y servicios del INSALUD a dicha Comunidad mediante Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre, con efectos de 1 de enero de 2002, y por haberse producido una subrogación legal de derechos y obligaciones de la Administración estatal a la autonómica, alegato que, en congruencia con la cuestión de competencia ya resuelta a favor de esta Sala en defecto de la Sala ante la que inicialmente se interpuso el recurso (Audiencia Nacional), ha de aceptarse en sus propios términos al margen de que, en realidad, ninguna pretensión de condena indemnizatoria se dirige frente a la Administración General del Estado pues, como quedó arriba referenciado, la parte actora formula dicha pretensión en el suplico de su demanda contra la "Administración Pública demandada", que no es otra, según el encabezamiento de la propia demanda, que la "Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León".

CUARTO.- Hechos relevantes.

Son hechos relevantes para la decisión del presente litigio y, en el fondo, no discutidos, siguiendo en lo esencial la descripción contenida en el informe emitido en autos por el perito judicialmente designado, los siguientes:

a) Doña _____, con 55 años de edad en el momento de los hechos que se relatan a continuación, había sido diagnosticada de una arritmia cardiaca por fibrilación auricular, siendo portadora desde 1994 de una prótesis valvular mitral metálica y en tratamiento con anticoagulantes orales (Sintrom), con antecedentes de anemia microcítica e hipocrómica;

b) Desde mayo de 2000 la paciente sufre tres ingresos hospitalarios (14 de mayo, 20 de junio y 14 de octubre) como consecuencia de dos episodios de hemorragias cerebrales y otros dos de infartos cerebrales, de distinta localización. Durante todo el primer ingreso hospitalario la paciente se encuentra afebril, con evolución hacia la mejoría neurológica progresiva (había presentado claudicación de miembros derechos, paresia homogénea y marcha hemiparética con lateropulsión derecha). Tras realizar pruebas diagnósticas (Análisis de sangre y orina; electrocardiogramas; radiografías de tórax; múltiples tomografías craneales; y ecocardiografía: prótesis mitral normofuncionante y aurícula izquierda levemente dilatada), en el diagnóstico etiológico se valora como primera posibilidad el efecto colateral hemorrágico del tratamiento anticoagulante con Sintrom: hematomas cerebrales intraparenquimatosos, cardiopatía potencialmente embolígena y anemia ferropénica;

c) En el segundo ingreso en junio por nuevas hemorragias cerebrales y cuadro de déficit motor braquial izquierdo se realizaron, entre otras pruebas, nuevos TACs craneales y ecocardiografías, no observándose vegetaciones valvulares, no existiendo fiebre y siendo las analíticas normales. Los hallazgos tras el TAC de 16 de julio son compatibles con metástasis de melanoma, y ante este posible nuevo diagnóstico y pruebas complementarias se inician sesiones de radioterapia paliativa, determinándose tras la realización de todas las pruebas diagnósticas – estudio sistémico exhaustivo con búsqueda de tumor primario- que no existen criterios firmes para concretar un tipo de patología subyacente a los hematomas, es decir, no se encontró ningún tipo de patología tumoral, por lo que se propuso seguimiento evolutivo, manteniéndose en todo momento la paciente afebril;

d) En el tercer ingreso en octubre de 2000 por cuadro de inestabilidad y caída al suelo, se le realiza TAC craneal (hipodensidad en hemisferio cerebeloso derecho, compatible con infarto isquémico) y estudio ecográfico transtorácico y transesofágico, no mostrando trombos ni vegetaciones ni datos de disfunción valvular, así como RMN cerebral, con lesiones hemorrágicas que no son de origen tumoral, restringiéndose las posibilidades diagnósticas a la presencia de metástasis múltiples de origen desconocido o endocarditis infecciosa, sin que pueda establecerse



tras la realización con resultados negativos de todo tipo de pruebas, en orden a buscar tales posibles diagnósticos, un diagnóstico de certeza etiológico del proceso;

e) Ante la petición de la familia en fecha 21 de octubre de una segunda opinión, el día 23 se ingresa a la paciente en el Servicio de Neurología del Hospital Ramón y Cajal de Madrid, presentando en ese momento cuadranopsia homónima y sensación vertiginosa, siendo el resto de la exploración neurológica normal, afebril y auscultación cardiaca rítmica a 90 l/m, solicitándose análisis de sangre, serología, estudio de vasculitis, interconsulta a hematología y ecocardiograma transesofágico, así como TAC craneal (discreto aumento del tamaño de las lesiones, sobre todo parietal izquierda, la cual muestra más edema asociado); el 26 de octubre se solicita hemocultivo, arrojando como resultado el día 2 de noviembre la observación de cocos gram negativos, pendientes de identificación, encontrándose la paciente afebril y sin signos de endocarditis infecciosa en la exploración clínica, valorada por el Servicio de Infecciosos (3 de noviembre) y, aún no apreciándose datos clínicos sugestivos de endocarditis infecciosa, ante lo atípico del cuadro se decide iniciar tratamiento antibiótico de forma empírica, ante la posibilidad de endocarditis infecciosa. La Resonancia Magnética cerebral reseña como otra posibilidad diagnóstica angiopatía amiloide. El día 4 de noviembre se produce un agravamiento neurológico (desconexión del medio, desviación de la mirada conjugada a la derecha, nistagmus, alteración del lenguaje y comprensión, y cuadro con crisis de movimientos tónico-clónicos), con diagnóstico de crisis parciales complejas de hemisferios izquierdos con generalización secundaria: accidente cerebro vascular agudo en territorio silviano izquierdo.

El día 6 de noviembre consta en el informe de Servicio de Infecciosos que dada la baja sospecha de endocarditis (Ecocardiogramas transesofágicos previos y actuales normales; hemocultivos de control negativos y que el aislamiento se trata probablemente de contaminación) se decide suspender el antibiótico. El día 11 de noviembre se informa nuevo hemocultivo en el que se observa crecimiento de Neisseria Subflavia, momento en el que se establece una alta sospecha de endocarditis infecciosa por lo que se reinicia el tratamiento antibiótico, con cuadro de agravamiento neurológico con desorientación; el día 17 de noviembre se realiza TAC cerebral que se interpreta como siembra embolígena, y ecocardiograma compatible con existencia de vegetación sobre válvula mitral, con evolución clínica posterior muy negativa, estatus epilépticos e ingreso en UVI médica desde el 23 de noviembre al 14 de diciembre de 2000, llegándose al recambio mediante intervención quirúrgica de la prótesis mitral el día 16 de enero, dada de alta en la UVI médica el día 20 de marzo de 2001 con diagnósticos de status epiléptico secundario a lesiones cerebrales, endocarditis valvular mitral, hemotórax en relación con anticoagulación, bajo nivel de conciencia en probable relación con infartos y sépticos previos y status epiléptico de larga evolución, ingresando en el Servicio de enfermedades infecciosas. El día

25 de mayo de 2001 se da el alta hospitalaria y se le remite a su hospital de referencia.

QUINTO.- Aplicación de la anterior doctrina al presente caso. Sobre los informes escritos que obran en el expediente administrativo. Desestimación del recurso.

Con carácter previo, y puesto que la actora reproduce en el escrito de conclusiones su alegato de ausencia de virtualidad alguna –por falta del juramento a que se refiere el artículo 335.2 de la LEC 1/2000- del informe emitido en el seno del expediente administrativo a instancia de la aseguradora, hemos de insistir de nuevo en el argumento que este Ponente puso de manifiesto a la recurrente al inicio de la práctica de la prueba pericial contradictoria en el sentido de que el juramento que contempla aquel precepto afecta de modo exclusivo a los informes periciales que las partes pretendan aportar a un proceso judicial por entablar de modo inminente –parte actora- o ya en marcha –parte demandada- exigencia que en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa que nos ocupa no se extiende lógicamente al previo trámite administrativo en el que, por definición, las partes interesadas aún desconocen si va a existir o no recurso contencioso-administrativo en sede jurisdiccional.

Así pues, los informes que obran en el seno del expediente administrativo de reclamación patrimonial, bien por formar parte connatural del mismo –como es el caso genuino de los informes de la Inspección Médica cuando de responsabilidad patrimonial sanitaria se trata-, bien por haber sido aportados por otros legitimados –como puede ser el caso también paradigmático de las aseguradoras de la Administración sanitaria- vienen sujetos a las prescripciones contenidas en el artículo 380 de la LEC, sobre interrogatorio acerca de hechos que consten en informes escritos aportados a los autos por las partes –cualquiera de ellas- conforme a lo dispuesto en el número 4º del apartado 1 del artículo 265, es decir, a las prescripciones sobre la prueba de interrogatorio de testigos o, en su caso, de testigos-peritos, (art 380.2 por remisión al artículo 370.4), estando en ambos casos sometida su valoración por el Tribunal a las reglas de la sana crítica ex artículos 348 y 376 LEC. Incluso la STS, Sala 3ª, de 30 de junio de 2009, parece ir más allá –equiparando sin más tales informes a los dictámenes periciales del artículo 335- cuando señala que *“Es absolutamente evidente que los informes de la inspección médica y del perito de la compañía aseguradora son dictámenes periciales en el sentido de los arts. 335 y siguientes LEC, pues examinan hechos relevantes del asunto sobre la base de los conocimientos científicos de quienes los emiten. De aquí que constituyan medio de prueba válido en derecho. Y en cuanto a su valoración, rige, como no podría ser de otra manera, el principio de libre formación de la convicción del juez. El órgano judicial deberá darles el peso que estime pertinente a la luz del conjunto de las pruebas practicadas y de las circunstancias del caso. Lo que es exigible al juez, en virtud del art. 218 LEC, es que motive la apreciación que le merecen las distintas pruebas practicadas, algo que se ha hecho en el presente caso”*.

En lo esencial, los informes periciales arrojan el siguiente contenido.

El informe emitido por el Dr. _____, Jefe del Servicio de Neurología del Hospital de León, hace constar que en cada uno de los ingresos se indicaron estudios exhaustivos orientados a encontrar la causa de las hemorragias recurrentes, siendo el diagnóstico final de la enfermedad —endocarditis sobre válvula protésica— uno de los buscados durante los ingresos y la razón de realizar varios ecocardiogramas (18 de mayo, 31 de mayo, 23 de junio y 18 de octubre de 2000), en todos ellos por vía transtorácica y transesofágica, así como que la paciente fue valorada en dos ocasiones por el Servicio de Cardiología y en otras dos ocasiones por el Servicio de Medicina Interna, sin que fuera diagnosticada esta enfermedad, habiéndosele practicado en el segundo ingreso una angiografía cerebral que se informó como normal, sin evidenciarse aneurismas micóticos característicos de las hemorragias de endocarditis bacteriana, concluyendo en que se emplearon y se realizaron todas las técnicas y estudios clínicos orientados a obtener el diagnóstico de su enfermedad y que si dicho diagnóstico no fue obtenido fue debido a que la enfermedad no se manifestó hasta bien avanzados los signos que así lo permitieron, lo que no es infrecuente en medicina.

Por su parte, la Inspección Médica resume en su informe como conclusiones que la paciente padeció una endocarditis infecciosa tardía sobre válvula protésica mitral, que cursó de forma subaguda con una clínica atípica, sin fiebre, con lesiones cerebrales hemorrágicas no habituales en esta enfermedad y resultados de estudios ecocardiográficos, tanto por vía transtorácica como transesofágica, que resultaron inicialmente negativos para su diagnóstico; que las anteriores condiciones más la obtención de resultados compatibles en las pruebas complementarias realizadas (TAC craneal) en las que se aprecian inicialmente lesiones sugestivas de metástasis dado el carácter expansivo de algunas de ellas, llevaron al Servicio de Neurología del Hospital de León a diagnosticar en julio de 2000 a la paciente de lesiones metastásicas cerebrales hemorrágicas con tumor primario desconocido, administrándose tratamiento radioterápico; que si bien en el segundo ingreso de junio la posibilidad de existencia de una endocarditis infecciosa se considera poco probable, en el de octubre de 2000 fue una de las dos únicas opciones que se plantearon en la reevaluación diagnóstica de la paciente, cuya situación en esta ocasión había cambiado cualitativamente con respecto a ingresos anteriores ya que la lesión que motivó el ingreso hospitalario fue un infarto (cerebeloso) y los resultados del TAC craneal resultaron poco orientativos de metástasis cerebral; que el estado de la paciente cuando es trasladada al Hospital Ramón y Cajal consiste en cuadranopsia homónima y cuadro vertiginoso, sin deterioro neurológico, que se irá instaurando progresivamente durante su estancia en este hospital donde sufrió nuevos episodios de embolismo y sangrado cerebral, iniciándose tratamiento antibiótico de forma empírica con Ampicilina el día 3 de noviembre tras haber obtenido crecimiento bacteriano en un hemocultivo, y que se retiró tres días más tarde como

consecuencia de la baja sospecha diagnóstica de endocarditis infecciosa, reiniciándose el tratamiento de forma continuada a partir del día 11 de noviembre por nueva sospecha de endocarditis que se confirma posteriormente al detectar vegetaciones en el estudio ecocardiográfico.

El dictamen médico emitido en el seno del expediente administrativo a instancia de la aseguradora por el doctor _____, especialista en neurocirugía, coordinador de la Unidad de Ictus del Servicio de Neurología del Hospital Universitario de la Princesa, resumidamente concluye que la paciente tuvo varios episodios clínicos y subclínicos, tanto de hemorragia como de infarto cerebral razonablemente secundarios a embolismos sépticos por una endocarditis bacteriana sobre la prótesis valvular cardíaca de la que era portadora; que las endocarditis bacterianas son causas infrecuentes, de difícil diagnóstico, tanto de hemorragias como de infartos cerebrales; que los profesionales que la atendieron en ambos hospitales, y a pesar del curso atípico del proceso, consideraron reiteradamente este diagnóstico y realizaron las pruebas complementarias pertinentes para poder alcanzarlo o descartarlo; que sólo la reiterada negatividad de los resultados y la infrecuente forma de presentación impidió poder establecer el diagnóstico de certeza con anterioridad y, como consecuencia, adelantar el tratamiento que al final se aplicó; que el curso clínico de la fase final del proceso indica un grado de actividad mucho mayor de la enfermedad, lo que permitió llegar a un diagnóstico que se había buscado correctamente durante cinco meses; y que en medicina no siempre que se realiza un proceso diagnóstico correcto se alcanza el mismo, y no es infrecuente que la repetición de ese mismo proceso alcance el éxito en otro momento evolutivo de la enfermedad.

Con estos antecedentes, y tras la práctica de la prueba pericial contradictoria entre el perito designado por la aseguradora en el expediente y el designado judicialmente en el proceso a instancia de la recurrente, en su escrito de conclusiones la actora concreta la imputación de retraso en el diagnóstico, causante a su entender del estado cuasivegetativo en que se encuentra su madre, en el sentido de que pese a que en el Hospital de León se realizaron pruebas tendentes a acreditar la existencia de una endocarditis infecciosa, sin obtener resultado positivo, sin embargo, faltó el cumplimiento del protocolo que se siguió en el Hospital Ramón y Cajal de Madrid consistente en que, ante la más mínima sospecha de endocarditis, lo primero es realizar un hemocultivo sin previa medicación para que -puesto que el hemocultivo tarda varios días- no se contamine la sangre y despiste el resultado, iniciando inmediatamente después un tratamiento antibiótico empírico, cambiando el tipo de antibiótico periódicamente para tratar de atinar con el específico y, al propio tiempo, paliar los efectos de la endocarditis, hasta hallar el microorganismo concreto, y todo esto, sostiene la actora, "es lo que no se hizo en el Hospital de León, que se limitó a hacer pruebas buscando la endocarditis (ecocardiogramas transtorácicos y transesofágicos) sin resultado, pero no instauró el tratamiento empírico", conclusión que, estima, avala el perito judicial (especialista en valoración

del daño corporal) cuando afirma en su dictamen que "en este caso se produjo un retraso diagnóstico de la endocarditis".

Sin embargo, esta Sala no puede acoger la tesis que sustenta la recurrente, teniendo en cuenta: **a)** que el perito judicial encabeza sus consideraciones sobre la determinación del nexo causal entre el invocado retraso en el diagnóstico y el tratamiento de la endocarditis infecciosa y secuelas que presenta la paciente, afirmando que "En esta paciente el nexo causal de la patología que ha sufrido es extraordinariamente complejo (subrayado en el informe)"; **b)** que seguidamente el perito pone de manifiesto que durante los ingresos en el Hospital de León no existía clínica febril, arrojando las ecocardiografías resultados normales, sin observarse vegetaciones valvulares, ni trombos, ni datos de disfunción valvular, siendo las analíticas normales, es decir, que "se realizaron todas las pruebas en función de buscar como uno de los diagnósticos probables: endocarditis infecciosa", pero que "sin embargo en todas las pruebas realizadas los resultados son negativos para la endocarditis"; que en el Hospital Ramón y Cajal de Madrid se siguió sin diagnosticar de forma fiable que se tratara de una endocarditis infecciosa, aunque, aún así y ante la posibilidad de que pudiera existir, se inició el día 2 de noviembre de 2000 un tratamiento antibiótico de forma empírica, que se suspendió el día 6 de noviembre ante los resultados negativos de los hemocultivos de control y ecocardiogramas normales; que es en fecha 11 de noviembre al aparecer en un nuevo hemocultivo crecimiento de *Neisseria Subflavia* cuando se establece una alta sospecha de endocarditis infecciosa, momento en el que se reinicia el tratamiento antibiótico, presentando el día 17 de noviembre un nuevo cuadro de agravamiento neurológico con desorientación, practicándole un TAC cerebral, que se interpreta como siembra embolígena, y un ecocardiograma en el que aparece una imagen filiforme móvil de 9 mm, compatible con existencia de vegetación sobre válvula mitral; y **c)** que la expresión del perito judicial de que "en este caso se produjo un retraso diagnóstico de la endocarditis" en que - aisladamente y fuera de contexto- funda la actora su pretensión, sin embargo, de un lado, va precedida por la consideración general de que "El diagnóstico lo más precoz posible de la endocarditis infecciosa, y el tratamiento de la misma es fundamental en el pronóstico de esta patología", aserto indiscutible, y, de otro y sobre todo, va seguida de la matización de que el descrito retraso en el diagnóstico fue "debido a la no aparición de la misma en las pruebas diagnósticas realizadas, no pudiendo establecer de forma objetiva si la paciente presentaba endocarditis infecciosa, hasta el día 11 de noviembre de 2000, que aparece hemocultivo positivo, con alta sospecha diagnóstica de endocarditis infecciosa".

Es decir, el *retraso* del diagnóstico a que se refiere el perito es un retraso, por así decirlo, meramente descriptivo o temporal, pero en modo alguno vinculado a una mala praxis facultativa. No debemos olvidar a este respecto la conocida prohibición de regreso desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico (STS Sala 1ª de 7 de mayo de 2007), en el sentido de que no puede cuestionarse el

diagnóstico inicial de un paciente si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen las leyes, es decir, que no es posible sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas y la inadecuación del tratamiento sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, sino que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias en el momento en que tuvieron lugar, por lo que no cabe apreciar en este caso la responsabilidad que la actora postula al no apreciarse déficit asistencial en la actuación de los facultativos intervinientes.

Pero es que, además, la prueba pericial contradictoria arroja las siguientes consideraciones: que el diagnóstico de la enfermedad es extraordinariamente complicado, más aún al tratarse de una válvula mitral y no de tejido biológico; que se hizo un diagnóstico de criba y sospecha y que dicha enfermedad se buscó por todos los medios ya desde el inicio, sin resultado, ya que los ecocardiogramas daban resultado negativo, la paciente estaba afebril y no existía afectación cardiaca, ni se observaban microorganismos; que aparte de que en el 90% de los casos el paciente tiene fiebre (superior a los 38º axilar), lo que aquí no aconteció, es excepcional (2 casos sobre 5000 tratados en la Unidad de Ictus por el perito de la aseguradora) que una endocarditis debute con hemorragia cerebral; que el tratamiento antibiótico empírico, que sería largo, no puede mantenerse ante una mera sospecha, no confirmada, de endocarditis infecciosa ya que en una paciente con su patología (hemorragias e infartos cerebrales) puede traer consigo otro tipo de complicaciones graves, como infecciones por hongos o incluso cuadros gastrointestinales; y que el síntoma definitivo que permite el diagnóstico de la enfermedad es la afectación estructural de la válvula (endocarditis/inflamación) por acumulación de material séptico/purulento de tamaño visible, lo que no ocurrió hasta el día 17 de noviembre de 2000, en que se apreció vegetación (alargamiento, lengüeta) sobre válvula mitral.

En fin, las anteriores consideraciones nos llevan, como ya se anticipó, a la no apreciación de infracción de la lex artis ad hoc por parte de los facultativos intervinientes, ni defecto asistencial alguno, siendo el estado de la paciente mera consecuencia de la evolución de su patología, todo lo cual arrastra la íntegra desestimación de la demanda.

SEXO.- Costas procesales.

No se aprecia la concurrencia de ninguna de las circunstancias reguladas por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la condena en costas, lo que nos lleva a no efectuar especial pronunciamiento sobre costas procesales.

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

FALLAMOS



DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo Interpuesto por doña _____ contra la **desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación presentada con fecha 17 de julio de 2001 ante la Dirección Provincial del Insalud de León**, por su conformidad con el ordenamiento jurídico, y sin efectuar expreso pronunciamiento en cuanto a costas procesales.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales, dejando el original en el libro correspondiente.

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

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.