



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

**T. S. X. GALICIA CON/AD SEC. 1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00796/2023

Ponente: D. BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ

Recurso de apelación núm. 353/2023

**Apelante: SERVICIO GALEGO DE SAUDE, XL INSURANCE COMPANY SE
SUCURSAL EN ESPAÑA**

Apelada: D.

CÉSAR ALONSO ZAMORANO
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
C/ CONDE DE RIBADEO, 4 - 1º D
47003 VALLADOLID
Tfños: 616999664
alonsozamorano@procurador@gmail.com
cesaralonsoprocurador@gmail.com
FECHA NOTIFICACIÓN: 03-11-23

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Benigno López González.- Presidente

D. Luis Ángel Fernández Barrio

Dña. Mónica Sánchez Romero

A Coruña, a 2 de noviembre de 2023.

Los recursos de apelación 353/2023, pendientes de resolución ante esta Sala, fueron promovidos por el Servicio Galego de Saúde, representado y asistido por el/la Letrado/a del SERGAS; y XL Insurance Company SE, Sucursal en España, representada por la procuradora doña [redacted] y asistida del letrado don [redacted] contra la Sentencia de fecha 23 de enero de 2023, dictada en el Procedimiento Ordinario 190/2023, por el Juzgado



de lo Contencioso administrativo número 2 de Ourense, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración - sanitaria; siendo parte apelada don [redacted] y don [redacted], representados por el procurador don César Alonso Zamorano y asistidos por la letrada doña María Teresa Herrero Navarro.

Es ponente el Ilmo. Sr. **D. Benigno López González.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador [redacted] en nombre y representación de [redacted], frente al Servicio galego de saúde, y la resolución de 22 de junio del 2022, de su secretario xeral técnico, por delegación del Conselleiro de sanidade da Xunta de Galicia, recaída en el expediente RP 2021-0168-Pde reclamación por responsabilidad patrimonial, que declaro disconforme a Derecho, anulo y revoco.

Declaro la responsabilidad del SERGAS, por su funcionamiento anormal consistente en la asistencia sanitaria prestada a [redacted] ez, con ocasión de la intervención quirúrgica a que se ha sometido el 15 de junio del 2020, y condeno solidariamente al SERGAS y a su entidad aseguradora, al abono de las siguientes cantidades:

- A [redacted], cónyuge de la paciente, de la suma de 75.000 euros.
- A [redacted], de la cantidad de 53.000 euros.
- A [redacted] con las cantidades de 22.000 euros, respectivamente.

Estas cifras se podrán incrementar en el interés legal, tras la notificación de la presente sentencia.

Sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- Don

interpusieron recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo por parte de la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia, a solicitud deducida por los actores en reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por deficiente funcionamiento de sus servicios públicos sanitarios, en la asistencia prestada a su esposa y madre, doña [redacted] de la que dicen haber derivado su fallecimiento, acaecido el 12 de agosto de 2020, cuando contaba 74 años de edad. Cuantifican su reclamación en la cantidad global de 229.083,19 euros, desglosados del siguiente modo: 132.999,65 euros para el esposo; 21.492,37 euros para cada una de sus hijas doña [redacted] y 53.098,80 euros para su hija doña [redacted]. Todo ello con intereses legales desde la fecha del fallecimiento y los del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y con responsabilidad solidaria de la entidad aseguradora XL Insurance Company, S.E. Sucursal en España.

Disconformes con dicha decisión el Sr. [redacted]

y las [redacted] z acudieron a la Jurisdicción y el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 2 de Vigo, por sentencia de fecha 4 de mayo de 2023, estimó el recurso contencioso administrativo planteado, anuló el acto administrativo impugnado por entenderlo contrario al ordenamiento jurídico y condenó al SERGAS a satisfacer a los actores, con responsabilidad solidaria de la aseguradora codemandada, la cantidad de 75.000 euros para el esposo de la fallecida; de 53.000 euros para su hija doña [redacted] de 22.000 euros a cada una de sus hijas doña [redacted] y doña [redacted] con intereses legales a partir de la notificación de la sentencia.

Contra dicha sentencia, se promueve el presente recurso de apelación por la Letrada del SERGAS y, por vía de adhesión, por la entidad de seguros codemandada, interesando su revocación y que, en su lugar, se dicte otra por la que se desestimen íntegramente los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda rectora.

A ello se oponen el Sr. [redacted]

que instan la plena confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Son datos de interés para la solución definitiva del conflicto litigioso los que, a continuación, se exponen:



- Doña [redacted] esposa y madre de los recurrentes, presentaba los siguientes antecedentes clínicos: Intervenido por coleostoma en oído izquierdo a los 16 años de edad. Después de la intervención nunca tuvo episodios de otorrea. A partir de noviembre de 2016 comenzó a presentar dolor de oído, acudiendo a Consulta de Otorrinolaringología del Hospital Álvaro Cunqueiro de Vigo, adscrito al Complejo Hospitalario Universitario de Vigo (CHUVI).

- En las consultas se apreció que padecía meatoplastia y timpanoplastia. Doña [redacted] rechazó ser intervenida de timpanoplastia porque el Dr. facultativo de su confianza, le había advertido de que nadie le tocara ese oído. Sin embargo, informada de la sencillez y mínimo riesgo de la intervención accedió a ella.

- El 14 de junio de 2020 acudió al Hospital Álvaro Cunqueiro para someterse a una intervención consistente en una mealostomía; pero, en su lugar, la intervención se llevó a cabo el 15 de junio siguiente, y se realizó de forma distinta a la consentida y más agresiva. Se le practicó una canaloplastia, pero en el curso de la operación se produjo una fístula de Líquido Cefalorraquídeo (LCR) que obligó a la reparación del tegmen.

- El 23 de junio de 2020, la Dra. [redacted] recomendó realizar una interconsulta al Servicio de Enfermedades Infecciosas, para seguimiento y vigilancia de la existencia de signos meníngeos.

- El 29 de junio del mismo año le fue colocado a la paciente un drenaje lumbar externo. A partir de ese momento la paciente presentó un deterioro generalizado, evidente para sus familiares, pero no para el personal facultativo que consideraba que todo era normal.

- El 13 de julio de 2020 se le realizó un cultivo del líquido que arrojaba el drenaje, cuyo resultado informó de una meningitis nosocomial en relación a derivación lumbar externa (DEL) + fístula de líquido cefalorraquídeo, por pseudomonas. Diagnóstico: Meningitis nosocomial por pseudomonas. Se pautó tratamiento con antibióticos.

- El dolor no solo no cedía, sino que cada vez era más intenso, llegando a perder la consciencia. Se informó a la familia que el malestar era el normal y propio del proceso meníngeo.

- El 16 de julio siguiente intentaron realizarle a la paciente una punción en planta, pero resultó imposible.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

La actora estuvo ingresada en la planta de REA hasta el 23 de julio, fecha en que fue trasladada a planta, donde se encontró en condiciones muy deficientes, desorientada, con alucinaciones, con pérdida de masa muscular, tanto en piernas como en brazos e incluso precisando pañal.

- El 31 de julio de 2020, se le practicó una craneotomía y cierre de la fístula temporal izquierda. Presentó buena evolución postoperatoria. Manteniendo la inconsciencia, desorientada y paresia derecha.

- El 2 de agosto de 2020 fue trasladada a planta para iniciar la estimulación cognitiva y lenguaje, así como logopedia con el Servicio de Rehabilitación.

- A partir del 8 de agosto se informó que la paciente presentaba nuevo deterioro neurológico, realizándosele un TAC el 10 de agosto siguiente, que evidenció: "Hematoma subdural de 15 mm. de espesor máximo en convexidad frontoparietotemporal derecha. Hematoma intraaxial en corona radiada derecha frontal derecho, de 5,1x3,3 cms. de diámetro. Colección hemática subdural de distribución por ambos territorios. Pequeña colección laminar subdural temporal izquierda de 6 mm. bajo la craneotomía, sin cambios. Pequeña colección laminar subdural frontal izquierda hipodensa de 8 mm., menor que en previo. Cambios postquirúrgicos en lóbulo temporal izquierdo. Focos de HSA en ambas convexidades, cisterna quiasmática y en cisterna de la fosa cerebral media derecha. Desviación de estructuras de línea media de 12 mm. Herniación transtentorial derecha. Colapso de asta occipital y temporal derechas secundario a efecto masa. Nivel hidroaéreo en seno esfenoidal izquierdo. Ocupación de ambos oídos medios y antromastoideo izquierdo con erosión del hueso del peñasco izquierdo".

- Esta situación obligó a una nueva intervención, realizándose craneotomía descompresiva. Tras la intervención se informó a la familia del mal pronóstico que presentaba la paciente, que falleció el día 12 de agosto de 2020, a los 74 años de edad.

Sobre estos hechos la parte demandante denuncia infracción de la *lex artis ad hoc* en la asistencia prestada a la finada, que había acudido al centro hospitalario para someterse a una sencilla intervención al objeto de limar el oído para permitir la utilización de audífono, en cuyo curso se produjo la complicación de una fístula de LCR, impropia del tipo de intervención (meatoplastia) que se estaba ejecutando, toda vez que había rechazado someterse a una timpanoplastia. En consecuencia, postulaba una indemnización por importe de 229.083,19 euros, desglosados de la siguiente forma: 132.999,65 euros para el esposo; 21.492,37 euros para cada una de sus hijas doña María José y doña Vanesa y 53.098,80 euros



para su hija doña [redacted], por convivir esta con sus progenitores.

TERCERO.- Mantener como hace la Administración demandada que la ausencia de cubierta ósea en la zona meníngea de la paciente debida a la intervención realizada hace 58 años, cuando la paciente contaba 16 años, por un coleostoma de oído izquierdo, no objetivada en ninguna de las pruebas de imagen realizadas antes de la operación, no constatándose la inexistencia de barrera reconstructiva, fue la causa de la producción de la fístula de LCR, es tanto como reconocer y admitir la infracción de la *lex artis* denunciada, toda vez que en el historial clínico de la paciente figuraba aquella pasada intervención quirúrgica, lo que obligaba a extremar el celo y la diligencia al referirse la cirugía actual a una parte del organismo ya manipulada anteriormente.

Ante la negativa de la paciente a someterse a una timpanoplastia, se le informó que podía sustituirse por una técnica quirúrgica sencilla tendente a la colocación de un implante osteointegrado BAHA y ello sin necesidad de poner un audífono en él. Esta posibilidad fue también rechazada por la Sra. [redacted] z, que optó por la vía más fácil y de menor riesgo, que era la de ampliar el meato o conducto auditivo externo para poder utilizar un audífono.

Cierto es que la no reconstrucción ósea, tras la intervención de hace 58 años, resultó determinante al haber desaparecido la barrera anatómica entre la fosa media y el Conducto Auditivo Externo, la meninge estaba en contacto directo con la piel, por lo que al hacer la incisión se produjo la fístula referida. Pero no es razonable atribuir la responsabilidad por esta circunstancia ni a la paciente ni a los facultativos de antaño. Los únicos responsables han sido los facultativos actuales que, teniendo la obligación de comprobar, concedores de aquella lejana operación, el estado de la zona sobre la que iba a recaer la manipulación quirúrgica, no lo hicieron. Exceso de confianza, tal vez, pero claramente revelador de una mala praxis asistencial de nefastas e inesperadas consecuencias para la paciente. La propia Dra. [redacted] que intervino a la Sra. [redacted] manifestó que de haber conocido la inexistencia de dicha barrera ósea no hubiera procedido a la cirugía.

Se indica, asimismo, que la zona intervenida hace 58 años, no era la misma que la manipulada en la actualidad, ya que en aquella se actuaba sobre la mastoides y en esta se intervino sobre el conducto auditivo externo. Igual rechazo ha de sufrir esta consideración, toda vez que lo cierto es que la ausencia de barrera, sea en uno o en otro lado, no fue objetivada a través de las pruebas de imagen, como era lo exigible. Tampoco sirve para excluir la mala praxis asistencial el hecho de que aparezcan descritos como riesgos de cualquier intervención de oído las fístulas de LCR y los cuadros de meningitis, ya que no nos encontramos ante un riesgo





o complicación surgida en el curso de la intervención, sino de una directa incisión en zona meníngea que no tenía que haberse producido de mediar la mínima diligencia exigible a los facultativos.

Por último, se intenta señalar como causa de la muerte de la paciente una hemorragia cerebral que afectó al otro hemisferio contrario al de la zona intervenida, pero mal se puede aceptar esta vana alegación exculpatoria cuando la incisión referida fue la causante de la fístula de LCR y de los cuadros de meningitis subsiguientes; que estos hayan determinado, después, la citada hemorragia que se dice determinante de la muerte, es posible, pero no impide afirmar que de no haberse producido aquella errónea manipulación quirúrgica el fatal desenlace no habría tenido lugar. A juicio de este Tribunal la incisión aludida era letal de necesidad. Y mal se comprende que por una intervención sin aparente riesgo a la que se somete una persona sin otro problema que el auditivo que arrastraba desde los 16 años pierda la vida por la penosa asistencia recibida.

En consecuencia, apreciada la mala praxis asistencial, resta tan solo determinar el montante indemnizatorio. Y en este punto, no habiendo recurrido la parte demandante, solo cabe valorar la posibilidad de rebajar o mantener el importe indemnizatorio; y este Tribunal opta por esta última posibilidad ya que la cuantía fijada en la sentencia apelada se ajusta a los parámetros en que habitualmente se mueve esta Sala en supuestos análogos.

Por todo lo cual procede la desestimación de los recursos de apelación promovidos y la íntegra confirmación de la sentencia apelada.

CUARTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 1998, han de imponerse a las partes apelantes las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente los recursos; de conformidad con lo indicado en dicho precepto legal, se fija en 1.000 euros la cuantía máxima a percibir en concepto de honorarios de Letrado de la defensa de la parte apelada.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Desestimar los recursos de apelación interpuestos por la **Letrada del SERGAS y, por vía de adhesión, por la entidad XL Insurance Company, S.E. Sucursal en España,** y confirmar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 2 de Vigo, en fecha 4 de mayo de 2023.



Imponer a las partes recurrentes las costas procesales causadas en esta alzada, en los términos y con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-01-0353-23), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

Asinado por: SANCHEZ ROMERO, MONICA
Data e hora: 02/11/2023 20:30:04

Asinado por: FERNANDEZ BARRIO, LUIS ANGEL
Data e hora: 02/11/2023 18:19:16

Asinado por: LOPEZ GONZALEZ, BENIGNO
Data e hora: 02/11/2023 13:05:47

