

Núm. de Protocol: 1000076/2011
Núm. de Rotlle: TSJA-0000107/2015

SENTÈNCIA 66-2016

PARTS:

Apel·lant: Sr. AJG

Representant: Sr. JAV
Advocada: Sra. SBA

Apel·lant: Sr. JTM

SERVEI ANDORRÀ D'ATENCIÓ SANITÀRIA (SAAS)

Representant: Sra. CSM
Advocat: Sr. EGD

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sra. EMG
Advocada: Sra. CMP

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET
M. I. Sra. Marie CONTE

Andorra la Vella, vint-i-u d'octubre de dos mil setze.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000076/2011**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La sentència de data 21 d'octubre de 2015 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va estimar parcialment la demanda formulada pel Sr. AJG, i va declarar el seu dret a ésser indemnitzat pel SAAS en la quantitat de 15.591,16 euros, en concepte de responsabilitat administrativa per una falta de servei derivada d'una mala praxis mèdica.

2.- El Sr. AJG ha interposat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència del Tribunal de Batlles, que es fonamenta exclusivament en la impugnació de la quantificació dels perjudicis, i que consisteix en síntesi en:

a) Respecte la incapacitat total temporal, els dies de baixa que han de ser indemnitzats són aquells que resulten de l'extracte de punts de vellesa de la Caixa Andorrana de Seguretat Social, i dels diferents informes mèdics que obren en autes i que corresponen a sis mesos i disset dies de baixa. De la mateixa manera s'ha de tenir en compte la disminució de salari soferta durant el període d'incapacitat total temporal.

b) La indemnització corresponent al perjudici estètic s'ha de fixar en la quantia de 5.000 euros, per quan les cicatrius i coïxesa que pateix deriven directament de la indeguda intervenció del Dr. JTM.

c) El pretium doloris derivat de la mala praxi s'ha de qualificar d'important i valorar-lo en 5,5/7.

d) De l'informe del Dr. R. s'ha posat en evidència l'existència de seqüeles permanents derivades de la indeguda intervenció mèdica, consistents en la dismetria d'extremitats inferiors i en la gonàlgia que han de ser indemnitzades en concepte d'incapacitat parcial permanent.

e) En quant a la pèrdua salarial ha restat acreditat que el Sr. AJG pateix d'unes lesions permanents derivades de la mala praxi, que li han impossibilitat prosseguir amb les seves tasques laborals habituals. Aquesta minva ha comportat que l'empresa per la qual treballa el Sr. AJG, li ha modificat les condicions de treball i en especial li ha reduït el salari, la qual cosa li permet rescabalar-se proporcionalment a la pèrdua soferta.

f) Així mateix reclama les costes judicials i les despeses d'un informe pericial elaborat per valorar els perjudicis soferts abans d'entaular les accions judicials.

3.- La representació del Sr. JTM i del SAAS han interposat també recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Batlles, pel qual sol·liciten la revocació de la sentència recorreguda i la desestimació íntegra de la demanda. Essencialment els recurrents consideren que l'assistència sanitària prestada al Sr. AJG no fou constitutiva de cap mala praxis, ajustant-se completament als protocols de normo-praxis assistencial. Així mateix al·leguen que les complicacions formen part de la ciència mèdica, i no comporten necessàriament una mala praxi, tenint en compte a més que els metges tenen una obligació de mitjans i no de resultat. Altrament i de forma

subsidiària impugnen els imports d'indemnització reconeguts en la sentència recorreguda en concepte de perjudici estètic i pretium doloris.

4.- Es va donar trasllat dels respectius escrits d'apel·lació a les respectives contraparts també recurrents, que els van contestar oposant-se a les peticions que contenien, en les termes que resulten de les actuacions.

5.- Així mateix es va donar trasllat dels recursos a GOVERN que els va contestar oposant-se a aquell formulat per la representació processal del Sr. AJG, i mostrant-se d'acord amb el recurs d'apel·lació presentat per la representació processal del SAAS i del Sr. JTM.

6.- En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- La qüestió litigiosa gira entorn de l'existència d'una responsabilitat administrativa derivada de la intervenció quirúrgica que va patir l'agent el 9 de setembre de 2004 a l'Hospital Nostra Senyora de Meritxell, a conseqüència de la caiguda d'un arbre, que li va produir una fractura del fèmur esquerre. Atès el resultat insatisfactori d'aquesta actuació mèdica, el pacient va tornar a ser intervingut al mateix centre el dia següent i, finalment, va patir una tercera intervenció el 3 de maig de 2005 en un altre establiment sanitari.

La sentència apel·lada ha apreciat que va existir una responsabilitat administrativa derivada d'una mala praxi mèdica i ha condemnat el SAAS a satisfer a l'agent la quantitat de 15.591,16 euros, més els interessos legals a partir de la data de la sentència.

Atès el contingut dels respectius escrits d'apel·lació de les parts, que s'ha descrit en els antecedents, l'objecte d'aquest recurs s'estén a determinar si s'ha compromès la responsabilitat de l'Administració, per l'existència d'una falta de servei i, de ser afirmativa aquesta resposta, la quantia de la indemnització que ha de rebre l'interessat.

Tercer.- L'existència d'una responsabilitat mèdica ha quedat clarament establerta, ja que els dos informes pericials, tant el que es va

emetre en el procés civil precedent com el que s'ha practicat en aquestes actuacions, són contundents sobre aquest particular.

Del contingut d'aquests informes es desprèn que en la primera intervenció practicada el 9 de setembre de 2004 no es van respectar les regles de la *lex artis*, ja que es va deixar un espai entre els dos extrems de la fractura, encara que hi havia la possibilitat de verificar el resultat de la intervenció. Això va fer necessària la segona intervenció el dia següent, en la que els extrems de la fractura no van quedar alineats i el clau quirúrgic va restar fora del canal medul·lar, cosa que va impedir la consolidació de la fractura i va obligar a la pràctica d'una tercera intervenció, que va tenir lloc mesos després.

L'informe pericial emès en la causa civil afirma que:

“A pesar de tenir imatges directes el Dr. JTM va deixar un espai entre les bores de la fractura, que ell mateix, a l'endemà, va considerar inadmissible. Fet que, a l'entendre d'aquest perit és demostració de que no es va actuar amb diligència al realitzar la primera intervenció.

El 10-09-2004, el Dr. JTM va reintervenir al Sr. AJG. I en aquesta ocasió el que es va aconseguir va ser escurçar la cama, doncs en l'intent d'aproximar les bores de la fractura es varen cavalcar. Intervenció que es feia amb visió directa (escopia, al igual que l'anterior).

A més, en la primera intervenció es va produir una fractura, que no va passar desapercebuda al Dr. JTM, doncs ho informa en el full operatori, no així en l'informe d'alta. I això va ocasionar que el clau quedés fora del canal medul·lar. Si bé és cert que la fractura pot ser inevitable, no és menys cert que una vegada coneguda s'ha de valorar amb molta cura l'abast de la mateixa i quines poden ser les seves repercussions. A entendre d'aquest perit, la separació que derivà fou la raó de la manca de consolidació de la fractura (pseudoartrosi) i per tant de la necessitat d'una nova intervenció”.

Al seu torn, el dictamen del perit designat en aquesta causa conclou que:

“Les pautes assistencials han suposat una greu i continuada transgressió de la Lex Artis no ajustant-se als mínims exigibles quant a perícia, prudència ni cautela assistencial. No té justificació alguna ni és acceptable acabar una intervenció quirúrgica com la qual se li va practicar al Sr. AJG el 8/9/04 i permetre una diàstasi que obligui a la reintervenció l'endemà.

(...)

Respecte a provocar una fractura per fresat, a aquest respecte és norma contemplar que com més depurada és la tècnica quirúrgica empleada, majora la perícia, i més acurada la utilització de l'instrumental, menor és la possibilitat que l'evolució sigui com la soferta pel pacient, però en última instància mai justificarà deixar el clau endomedul·lar per fora del

canal, la qual cosa és absolutament contrari als protocols quirúrgics. Com també ho és pautar rehabilitació en tals condicions.

En conseqüència, (...) ni es van seguir, ni es van respectar les pautes mèdiques, s'han transgredit greument els protocols quirúrgics per al tractament d'aquest tipus de fractures el que va provocar un perjudici evident en el pacient. Metge-legalment (sic) ha existit una clara transgressió de la praxi assistencial per tot l'exposat".

Aquesta Sala ha declarat en reiterades ocasions que, encara que els tribunals no estiguin vinculats pel resultat del dictamen pericial, com diu l'article 47 de la Llei de la Jurisdicció administrativa i fiscal, això no suposa que aquest no sigui un element de judici de particular rellevància, singularment quan es tracta d'aplicar coneixements especialitzats propis de la ciència mèdica.

En aquest cas, els dos informes pericials practicats per experts designats per la Batllia són concloents quant a que s'ha produït una mala praxi mèdica, i aquesta conclusió no resulta desvirtuada pels altres informes que consten a les actuacions, de manera que s'ha de confirmar la sentència apel·lada, quan declara que ha quedat compromesa la responsabilitat de l'Administració, per l'existència d'una falta de servei, en els termes que preveu l'article 59.1 del Codi de l'Administració.

Quart.- Pel que fa a la indemnització que té dret a percebre l'interessat, s'han de fer les següents consideracions:

a) Quant a la incapacitat total temporal, els informes pericials consideren que el període total de curació va ser de 608 dies, dels quals s'han de deduir els 96 dies que haurien derivat normalment de l'accident de l'interessat i no són imputables a la mala praxi mèdica. Del període restant, només es poden computar els 105 dies en què l'agent va romandre en situació de baixa laboral (del 3 de maig al 16 d'agost de 2005), que és el període que té en compte la sentència apel·lada. El recurrent sol·licita que s'incrementi la indemnització reconeguda per aquest concepte, per la minva que va patir en les seves retribucions durant el temps que va realitzar les seves activitats laborals de forma parcial. Ara bé, no es pot oblidar que aquesta pèrdua salarial ja l'examina la sentència apel·lada en un altre capítol, reconeixent una indemnització de 968,70 euros, de manera que procedeix desestimar el recurs en aquest punt.

b) El perjudici estètic i el pretium doloris han estat valorats correctament en base a l'informe pericial, diferenciant entre els perjudicis que haurien derivat de forma inevitable de l'accident de l'interessat i aquells altres que es van agreujar com a conseqüència de la mala praxi mèdica. A més, les quantitats reconegudes s'ajusten al barem generalment aplicat pels tribunals, de manera que procedeix confirmar en aquests dos capítols la sentència impugnada i desestimar els dos recursos d'apel·lació.

c) Pel que fa a la incapacitat parcial permanent, els informes pericials parlen d'una dismetria "que es pot considerar acceptable" (foli 65) i d'una gonàlgia que s'incrementa amb els esforços (foli 373). Tanmateix, aquestes patologies no es consideren invalidants en aquests informes, un cop van quedar consolidades. En conseqüència, també procedeix confirmar la sentència apel·lada en aquest punt.

d) Quant a la pèrdua salarial, la part agent parteix del fet que va patir una disminució en les seves retribucions mentre va estar en tractament. La sentència d'instància admet aquesta pretensió, pel que fa als mesos de gener a abril de 2005, i xifra la indemnització en 968,70 euros. L'interessat es mostra disconforme i sol·licita que aquesta disminució salarial sigui indemnitzada durant tot el període que transcorre fins que arribi a l'edat de jubilació. Sobre aquest particular s'han de confirmar íntegrament els pronunciaments de la sentència apel·lada. En efecte, si les lesions estan íntegrament consolidades i no s'ha apreciat cap incapacitat parcial permanent, no es pot considerar que la seva capacitat de guany estigui afectada en el futur i, lògicament, no s'ha d'indemnitzar una pèrdua de salaris que no té per què produir-se en el futur i és merament hipotètica.

e) L'informe mèdic que va sol·licitar l'interessat abans de l'inici del procés i en el seu propi interès no pot ser indemnitzat, mentre que les costes processals han de seguir el règim general, segons es dirà a continuació.

Aquestes consideracions condueixen a desestimar íntegrament ambdós recursos d'apel·lació i a confirmar la sentència impugnada en els seus propis termes.

Cinquè.- No es fa cap pronunciament sobre el pagament de costes judicials per raó de manca de temeritat.

DECISIÓ

En atenció a tot el què s'ha exposat, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar els recursos d'apel·lació que interposen el Sr. AJG, el Sr. JTM i el SERVEI ANDORRÀ D'ASSISTÈNCIA SANITÀRIA (SAAS) contra la sentència dictada el 21 d'octubre de 2015 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es confirma en els seus propis termes.

Segon.- No fer cap pronunciament sobre el pagament de les costes judicials d'aquesta alçada.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció administrativa i fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.