

Núm. de Protocol: 2000061/2015
Núm. Rotlle: TSJA-0000012/2018

SENTÈNCIA 66-2018

PARTS :

Apel·lant: M.R.P.

Representant: Sra. I. I M. D. O. M.
Advocat: Sr. J. M. I R.

Apel·lat: SERVEI ANDORRÀ D'ATENCIÓ SANITÀRIA (SAAS)

Representant: Sra. C.S.M.
Advocada: Sr. E.G.D.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL

President: M.I Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA
Magistrats: M.I Sra. Elsa PUIG MUÑOZ
M.I Sr. Bernard PLAGNET

Andorra la Vella, a vint-i-vuit de setembre de dos mil divuit

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2000061/2015**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada **Sra. Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- El Sr. M.R.P. va interposar demanda jurisdiccional contra la desestimació presumpta de la reclamació d'indemnització per responsabilitat patrimonial pels danys patits com a conseqüència d'una intervenció quirúrgica realitzada a l'Hospital Nostra Senyora de

Meritxell el dia 24 de febrer de 2014, així com contra la desestimació – també presumpta– del recurs administratiu presentat contra la anterior.

2.- En la sentència 000005/2018, del 10 de gener, el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda.

3.- En el seu escrit d'apel·lació de data 19 de març de 2018, l'agent estima en substància que:

- El Tribunal de Batlles va desestimar la demanda tenint en compte únicament l'informe elaborat pel pèrit judicial i oblidant els altres informes aportats, per la qual cosa les conclusions que n'extreu no són correctes;

- El Servei de Medicina Legal i Forense d'Andorra està integrat en el servei de la sanitat pública d'Andorra i té una relació directa amb el centre hospitalari en el que se'l va intervenir, la qual cosa comporta la seva manca d'imparcialitat;

- Era necessari que el perit judicial explorés al demandant;

- L'informe pericial no es va posar a disposició de les parts per poder fer les al·legacions que consideressin convenientes.

D'altra banda, en el propi escrit d'apel·lació s'incorpora les informacions que el lletrat de l'agent va rebre del Dr. S., un cop va tenir còpia del informe del pèrit judicial.

També sol·licita que s'anul·li (sic) el dictamen del pèrit judicial i s'ordini una nova prova pericial per un metge completament imparcial, o bé, de forma subsidiària, caldria tenir en compte els informes dels Drs. Vidal i Sanroque aportats per l'agent.

La representació de l'agent ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 12 de juny de 2018.

4.- En la seva contesta de data 23 d'abril, el SAAS estima en substància que:

- El Servei de Medicina Legal i Forense d'Andorra depèn del Ministeri de Justícia i Interior, i no té cap mena de relació amb el SAAS que depèn del Ministeri de Salut, i, a més, només va procedir a proposar un metge per fer la pericial, però que fou el Tribunal qui en va nomenar;

- No és cert que sigui pràctica habitual concedir un tràmit d'al·legacions després de rebre l'informe pericial, i que el Tribunal de Batlles ha aplicat correctament la LJAF;

- No està acreditat que s'iniciés la dieta de forma precipitada.

El SAAS ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 8 de juny de 2018.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat la magistrada ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon.- L'agent defensa que, en la intervenció quirúrgica per dermolipectomia circular abdominal i tractament postoperatori fou incorrecta, per la qual cosa el SAAS ha de respondre de les seqüeles que pateix (una insuficiència respiratòria moderada així com una miopatia crítica). A l'escrit de demanda es defensava que els elements que denotarien la mala praxis es concreten en la introducció precipitada, d'una dieta abans de les 6 hores de finalitzar la intervenció quirúrgica així com el retard en la reintervenció quirúrgica a raó dels fets concomitants, destacant a més que no es va actuar oportunament contra el sagnat del pacient.

En suport d'aquest posicionament es van aportar dos informes emesos respectivament pel Dr. J.C. V. V. I (f. 10-14) i el Dr. D. S. (f. 15-29) i en base també als mateixos documents es peticiona una indemnització de 48.750€ que es concreta en 500€ mensuals pel període de baixa laboral, 1.000€ per perjudici estètic, 24.000€ per seqüeles funcionals, 1.500€ per incidències sobre les activitats no professionals i 15.000€ per *pretium doloris*, tot això sens perjudici de les despeses mèdiques assumides per l'agent així com aquelles futures que es poguessin produir.

Per providència de 3 de novembre de 2015 es va acordar nomenar com a pèrit el Servei de Medicina Legal i Forense d'Andorra, providència que fou impugnada per l'agent *"atès que aquest Servei depèn directament del Servei Andorrà d'Assistència Sanitària, la qual cosa permet posar en dubte la seva imparcialitat"*. Per aute d'1 de setembre de 2016 es va desestimar el recurs, en atenció a que depèn del Ministeri de Justícia i Interior, i no del Ministeri de Salut.

Abans, però, s'havia oficialat a l'Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses de Catalunya (IMLCFC), per tal que aquest organisme designés un especialista, petició que no va poder ser atesa ja que entre les competències del IMLCFC no es conté la possibilitat de realitzar pericials per altres països ni per fer-ho de forma particular.

L'informe el va realitzar finalment el Dr. J.P.S, especialista en cirurgia general i digestiva, i obra en els folis 245 i següents de les actuacions. Les conclusions d'aquest informe són les següents:

"1) El malalt es operat amb tots els requisits que es necessiten en quan a documents (Consentiment informat, en el que es contempla una possible hemorràgia com a complicació, proves preoperatories i consulta prèvia al Servei d'Anestèsia)

2) La intervenció quirúrgica, en quan a tècnica quirúrgica, es la adequada i feta amb els mitjans adequats (Hospital) i amb capacitat professional.

3) A partir de les 24:00h del dia de la intervenció (dotze de febrer de dos mil catorze) , es presenta un quadre de possible hemorràgia, segurament causat per l'esforç de vomitar. En quant s'avisava al Dr. R., aquest comença una actuació activa.

4) El sagnat s'inicia en aquests moments, no abans. Els drenatges postoperatoris serohemàtics són normals i no ens indiquen un sagnat actiu.

5) No es poden valorar els 1400 cc de drenatge per els redons com a sang pura, no sabem quina quantitat de líquid serohemàtic hi havia abans de començar el quadre clínic d'hemorràgia.

6) La decisió del Dr. M. de deixar els redons en buit en aquesta situació clínica és habitual i de correcta praxis, ja que els redons drenen per decantació e impedeixen una impactació d'algun coall i no afavoreixen el sagnat al evitar l'aspiració.

7) Trobem correcta la maniobra de reforçar el bandatge per augmentar la pressió sobre la ferida per intentar col·lapsar els vasos sagnants.

8) No s'intervé urgentment al malalt, per que no es tracte d'una hemorràgia massiva e intenten controlar-lo mèdicament.

9) Els cirurgians actuen amb diligència prudència, ja que controlen el malalt sis vegades en un període de 4:30h.

10) El malalt no respon de forma adequada els tractaments instaurats i a les 3:00h. de intentar ho i veure que no hi havia una recuperació (TA disminuïdes i un FC que augmenta), decideixen passar el pacient a UCI.

Podem dir que el malalt no evoluciona conforme al esperat, en una hemorràgia no massiva però persistent que malgrat les accions preses, evoluciona desfavorablement, però cal tenir en compte el factor pronòstic negatiu per la seva obesitat.

No creiem, vista l'actuació del cos quirúrgic que hi hagués mala praxis, ja que varen actuar amb diligència i prudència i varen tractar al malalt amb pautes mèdiques habituals en una hemorràgia no massiva. Es possible que en una persona adulta, no obesa, s'hagués pogut controlar l'hemorràgia i així evitar una re-intervenció quirúrgica que com hem vist en aquest cas no va servir de res, ja que no es va constatar cap sagnat actiu.

Per contra creiem que una vegada instaurat el tractament, tractant-se d'un malalt amb possible factor pronòstic negatiu, i veure que no reaccionava ràpidament podria haver-se pres la decisió de traslladar-lo a UCI abans o inclús, comentat amb el Servei d'Anestèsia, haver-lo passat a Cuidats Intensius les primeres 24h del postoperatori immediat de la primera intervenció.

Per la dificultat que presenta interpretar el Historial clínic del pacient, seria recomanable que es diferencies el curs clínic d'infermeria del curs clínic mèdic.

Referent els prejudicis relatats en el peritatge que valoro, no crec que cap sigui atribuïble a l'actuació quirúrgica.”

L'agent, en aquest grau d'apel·lació, torna a reiterar que el fet que el pèrit judicial el designés el Servei de Medicina Legal i Forense d'Andorra compromet la seva imparcialitat, i, a més, que no va examinar al pacient.

Tanmateix, com de forma encertada resol el Tribunal de Batlles, el Servei de Medicina Legal i Forense no depèn orgànicament del Ministeri de Salut, sinó del d'Interior.

En tot cas, el peritatge no fou realitzat per cap dels facultatius que s'hi troben adscrits al dit Servei sinó –certament mitjançant la mediació d'aquest–, per un especialista en cirurgia general i digestiva de Barcelona, titulació que és l'adient per analitzar si es va incórrer o no en mala praxi, a la vista del tipus d'intervenció realitzada (dermolipectomia circular abdominal). Per contra, cap dels pèrits de l'actora són especialistes en cirurgia general i digestiva: el Dr. V. és metge de medicina general, i el Dr. S. no disposa de cap titulació com a metge especialista, sinó d'un mestratge en medicina avaluadora, que no és una especialitat mèdica.

El major coneixement de les tècniques operatòries d'un especialista en cirurgia general i digestiva, i la també major pràctica en aquest tipus d'intervencions, atorga, d'entrada, més garanties sobre les conclusions que n'extreu de l'anàlisi de la documentació hospitalària.

Interessa destacar, a més, que a l'informe del Dr. P. es posen de relleu les patologies prèvies del pacient: obesitat mòrbida +++ 125kg, tot i que havia perdut abans molt pes –fet que va justificar la intervenció a la que es va sotmetre, que consisteix en retirar la pell i greix de l'abdomen quan s'ha produït un aprimament considerable– i fumador d'un paquet diari (foli 249).

El Dr. P. qüestiona que als altres informes s'afirmi que aquestes patologies prèvies no tenen cap transcendència en l'evolució i complicacions que el pacient va patir, quan totes dues (obesitat, especialment si és mòrbida i el tabaquisme), són causa de complicacions en les intervencions i el seu postoperatori.

El Dr. P. també destaca que es mantingui com a causa de les complicacions l'inici de la dieta –es diu als informes de part que fou prematur–, quan a la història clínica s'anota a les 18:21 “tolera dieta”, i

la intervenció havia finalitzat a les 11:05, per la qual cosa no es pot mantenir que la dieta s'hagi donat abans de passades 6 hores després de la intervenció, tenint en compte, a més, que la dieta s'inicia amb líquids i si aquesta es tolera es passa a la dieta sòlida al cap d'unes hores.

És cert que el Dr. P. no va visitar al Sr. R., però aquesta visita resulta necessària si s'arriba a la conclusió que s'ha produït mala praxi, ja que aleshores sí cal explorar al pacient per tal de determinar les possibles lesions. Tanmateix, el Dr. P. conclou que el tractament rebut fou correcte i que en cap cas es pot parlar de mala praxi.

Per tant, analitzada tota la prova practicada –incloses les pericials de part–, s'arriba a la conclusió que l'atenció dispensada a l'agent és conforme a la praxis mèdica prevista per aquest tipus d'intervencions, compte tingudes a més les patologies prèvies del pacient, per la qual cosa escau desestimar el recurs d'apel·lació interposat.

Per finalitzar, cal retreure al SAAS que no resolgués la reclamació presentada, com tampoc el recurs administratiu posterior, obligant així a l'interessat a acudir a la via judicial que, tal vegada es podia haver evitat, si l'Administració hagués resolt expressament dita reclamació.

Tercer.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

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 el recurs d'apel·lació presentat pel Sr. M. R.P.

Segon.- Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la desestimació presumpta de la reclamació d'indemnització presentada per l'agent el 23 de febrer de 2015, així com contra la desestimació, també presumpta, del recurs administratiu presentat contra l'anterior, és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- De no efectuar cap condemna en costes.

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.