

PROCURADOR
BARCELONA

Juzgado Contencioso Administrativo Barcelona
Recurso : 116/2011 Procedimiento : Recurso ordinario

Parte actora :

Representante de la parte actora :

Parte demandada : SERVEI CATALA DE LA SALUT y HOSPITAL

Representante de la parte demandada :

Sentencia

En la ciudad de Barcelona, a 1 de febrero de 2016.

, magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número de Barcelona y provincia, en los autos del recurso contencioso administrativo Ordinario número 116-2011, interpuesto por Dña. y D. , y en representación de la menor , representado por el Procurador y asistidos del Letrado , contra Servei catalá de la Salut de representada por el Procurador y defendida por el Letrado contra Hospital de representada por el procurador D. y defendida por , y Zurich compañía de seguros, que no comparece.

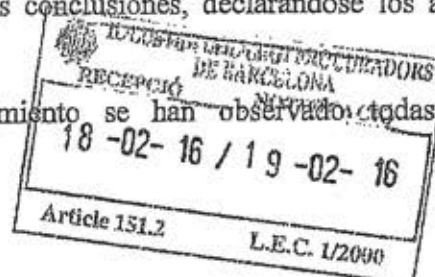
ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. La representación de la actora interpone el presente recurso contencioso administrativo, contra la resolución desestimatoria por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los actores contra el ICS y certificada como acto presunto desestimatorio el 15 de febrero de 2011, de la reclamación formulada en fecha 23 de febrero de 2010.

Se tramitan los presentes autos según lo dispuesto para el procedimiento abreviado en la vigente Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quedando fijada la cuantía del pelito en XXX.XXX €

SEGUNDO. Celebrado el acto de Juicio oral, el Letrado de los actores se afirma y ratifica en su demanda. El Letrado de la demandada contesta a la misma, oponiéndose a la estimación del recurso. Tras la práctica de la prueba propuesta y admitida, con el resultado que es de ver en autos, las defensas de ambas partes exponen sus conclusiones, declarándose los autos conclusos y vistos para sentencia.

TERCERO. En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.





FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Constituye el objeto de los presentes autos la resolución desestimatoria por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los actores contra el ICS y certificada como acto presunto desestimatorio el 15 de febrero de 2011, de la reclamación formulada en fecha 23 de febrero de 2010

En los presentes autos de responsabilidad patrimonial, en síntesis, los hechos en los que la actora fundamenta su pretensión indemnizatoria, como consecuencia del que entiende mal funcionamiento del servicio público es que existió un déficit asistencial en el momento del parto de Doña , en el que alumbró a la menor atendiendo a la deficiente actuación médica ante los problemas de parto que concurren, y tomando en consideración los conocidos antecedentes del historial médico de la paciente, que fueron desatendidos, sin tomar todas las medidas de precaución necesarias.

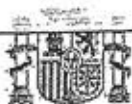
SEGUNDO.- Para la adecuada resolución de las pretensiones cruzadas por las partes en la presente proceso se hace preciso, en primer lugar, centrar la atención en el marco normativo regulador del vigente sistema de responsabilidad patrimonial extracontractual establecido por nuestro Ordenamiento Jurídico en relación con las Administraciones Públicas. Y en segundo lugar, determinar la concurrencia o no en el caso ahora examinado de los requisitos o presupuestos exigidos por nuestro Derecho para dar lugar a la declaración de la expresa responsabilidad patrimonial a la vista de los hechos dimanantes de las actuaciones.

En este sentido, ya de entrada debe significarse que a partir del principio de responsabilidad de los poderes públicos constitucionalmente reconocido (por mandato expreso de su artículo 9.3, como elemento expresivo de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico propugnados por el Estado social y democrático de Derecho ex artículo 1.1), el particular sistema de responsabilidad patrimonial referido a las Administraciones Públicas tiene hoy su fundamento constitucional expreso en el artículo 106.2 de la carta magna, que reza: "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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

Sobre esa base constitucional, y en el ejercicio de las competencias normativas plenas reservadas al Estado por el artículo 149.1.18º de la Constitución española respecto del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas (atendido el carácter unitario, además de objetivo y directo, que actualmente define la configuración legal de dicho sistema de responsabilidad extracontractual administrativa), la ordenación legal de la institución de la responsabilidad administrativa patrimonial viene hoy dispuesta por 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, y en el plano procedimental por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con el sistema normativo expuesto, y conforme viene estableciendo una reiterada y constante doctrina jurisprudencial en este orden jurisdiccional contencioso administrativo





(desde la positivización en nuestro Ordenamiento jurídico administrativo del sistema de responsabilidad administrativa extracontractual a través de los artículos 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y de los artículos 40 y concordantes de la posterior Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones del Estado de 1957), son tres los requisitos o presupuestos que deben necesariamente concurrir simultáneamente en el caso para el nacimiento efectivo del derecho a la indemnización resarcitoria por razón de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, requisitos que seguidamente se enumeran y exponen.

1. La existencia y realidad de un daño, el cual para transformarse de un simple daño o perjuicio en una auténtica lesión indemnizable requiere, a su vez, de: A) la concurrencia simultánea de tres circunstancias o requisitos fácticos: a) certeza o efectividad; b) individualización con relación a una persona o grupo de personas; y c) evaluabilidad económica; B) amén de una circunstancia o requisito de orden jurídico: la antijuridicidad del daño, esto es, que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo.

2. La lesión antijurídica ha de ser imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos éstos en la acepción amplia que abarca a la entera situación administrativa y bajo cualquiera de las poliédricas formas de la actividad administrativa previstas por nuestro Ordenamiento jurídico, lo que incluye desde el punto de vista de su formalización tanto la eventual responsabilidad por hechos como por actos, lícitos o ilícitos, así como por acción o por acción o inactividad administrativa.

3. La relación de causalidad entre los dos elementos anteriores (lesión en sentido técnico y título de imputación), esto es, el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño o lesión producidos que presente a éste como consecuencia de aquél, sin que aparezca roto por las causas de exoneración de la responsabilidad administrativa conocidas como la falta o culpa de la propia víctima o sujeto dañado, los hechos o conducta de terceras personas o la fuerza mayor.

Como quiera que en el caso de autos es este tercer elemento, el nexo causal, el que con carácter principal centra el debate procesal entre las partes, debe añadirse lo siguiente. Frente a la exigencia tradicional y más restrictiva de una antigua jurisprudencial identificada con la teoría de la causalidad exclusiva (entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero, 24 de marzo y 20 de junio de 1984, 30 de diciembre de 1985, 20 de enero y 2 de abril de 1986, 20 de junio de 1994, 2 de abril y 23 de julio de 1996, 1 de abril de 1997, etc.), que exige la prueba plena de una intervención directa, inmediata y exclusiva de la Administración en la producción del daño y que comporta la desestimación sistemática de todas las pretensiones de indemnización cuando interfiere en la relación causal, de alguna manera, la culpa de la víctima o de un tercero, se ha venido consolidando en los supuestos de concurso de causas otra línea jurisprudencial más identificada con la compensación de culpas que enfrentada a la selección del conjunto de circunstancias causantes del daño ya no exige la exclusividad (sentencias del Tribunal de de 12 de febrero, 30 de marzo y 12 de mayo de 1982 y 11 de octubre de 1984, entre muchas otras), particularmente en los supuestos de funcionamiento anormal del servicio público, y, por tanto, no excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando interviene en la producción del daño, además de ella misma, la propia víctima (sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero, 7 de julio y 11 de octubre de 1984, 18 de diciembre de 1985, 28 de enero de 1986, 23 de noviembre de 1993, 18





de noviembre de 1994 y 4 de octubre de 1995) o un tercero (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1974, 23 de marzo de 1979 y 25 de enero de 1992), salvo que la conducta de uno o de otro sean tan intensas que el daño no se hubiera producido sin ellas (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1980, 16 de mayo de 1984 y 5 de diciembre de 1997). Supuestos éstos en los que procede hacer un reparto proporcional equitativo del importe de la indemnización entre los distintos agentes que participaron de forma concurrente en la producción del daño (sentencias de Tribunal Supremo de 17 de marzo y 12 de mayo de 1982, 31 de enero y 11 de octubre de 1984, entre otras).

En cualquier caso, no está de más recordar que en modo alguno puede confundirse el sistema de responsabilidad objetiva diseñado por nuestro Ordenamiento Jurídico para dilucidar la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas con la pretensión de tener a tales Administraciones por aseguradoras universales de todos los riesgos que se produzcan en sus instalaciones o soporte físico de sus competencias, transformando aquél en un sistema providencialista alejado del diseño normativo propio de nuestro Ordenamiento jurídico, según tiene reiteradamente establecido al respecto una consolidada jurisprudencia de los órganos de esta jurisdicción contencioso administrativa (entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1997, 5 de junio de 1998 y 27 de junio de 2003; o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 655/2001, de 20 de junio).

TERCERO.- Era un hecho conocido por la Médica que asistió al parto, pues constaba en la historia clínica, que a la hoy actora Sra. _____, se le practicó en su parto anterior una cesárea tras determinar desproporción pélvico fetal, ligada a la baja estatura de la madre.

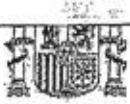
El segundo parto fue inducido a las 41 semanas y dos días de gestación.

Dos incisos a este respecto. Primero, no fue un parto de urgencia que impidiese por la precipitación de los acontecimientos examinar adecuadamente la historia, planificar la acción médica y realizar cuantas pruebas o exploraciones resultasen necesarias. Segundo, la provocación del parto fue superada las 41 semanas de gestación, es decir con un feto no solo plenamente desarrollado, sino que ha pasado mucho tiempo en el seno materno cogiendo peso. Recordar que se considera embarazo a término las 36 semanas. Superado este límite preestablecido en más de cuatro semanas.

Es un dato objetivo que el anterior feto, con el que se entendió existía desproporción pélvico fetal e hizo necesaria la cesárea, pesó 3,200 gr., mientras que este en el que la médica sostuvo su decisión de parto uterino, pesó 3.710 gr. Es un dato incontestable que siendo que la madre no ha cambiado de tamaño, si existía desproporción pélvico fetal que hacían pertinente una cesárea con un feto más pequeño, más aún con un feto de mayor tamaño, en concreto medio kilo más en un bebé, y por si duda cabe de ello a las resultas, rotura de la clavícula y el plexo braquial de la recién nacida en el parto. Lesión sin duda de gravedad. Co necesidad de utilizar maniobras forzosas de Kisteller y Forceps de Naogele. La diferencia de proceder en ambos idénticos supuestos y sobre la misma persona, con los diferentes procedimientos, evidencia la falta de correcta atención de la médica que le asistió, pues quién asistió al primer parto, si fue capaz de detectar el problema y de actuar de modo que madre y bebé resultaron indemnes, lo que contrario de lo que sucede en el segundo caso, que además cuenta con el referente y toda la información e indicación de lo sucedido y diagnosticado en el primer parto.

Aún así y si le cabía laguna duda, al ingreso, repito, de un parto programado, y por ende sin precipitación alguna, no se intentó ni siquiera hacer una medición ecográfica para valorar las circunstancias ni el tamaño más ajustado posible del feto. Es absurdo discutir si tal prueba es





exacta o no, pues sencillamente no se hizo a pesar de su extrema sencillez y la clara oportunidad pues existe una ecografía y no se realiza la medición del feto que en este supuesto y con los antecedentes se presenta como una cuestión capital. ello no hubiese supuesto ni una carga adicional, ni un sobre coste, ni presentaba impedimento ni dificultad. Parece más una simple desatención con graves consecuencias. Que no se hizo lo reconoció la responsable del parto doctora _____, mientras que es la usual utilizada para determinar el tamaño, por lo que resulta de necesaria conclusión afirmar que no se emplearon todos los medios disponibles y necesarios en atención a las circunstancias. No consta en la historia clínica de ningún modo que ya fuera por cualquier medio se valorase esta circunstancia, dejando avanzar un parto con un muy elevado riesgo que no se controló, dado que ni siquiera consta que se hiciese el seguimiento del descenso en los diferentes planos durante el trabajo de parto y que concluyó en una rotura de la clavícula y un daño en el plexo braquial de la bebé, cuando se alargó el tiempo de expulsión, porque no podía expulsar, necesitando incluso ayuda para aplicar las palas. La utilización de dicha fuerza es innegable a la vista de la propia descripción médica del recién nacido: equimosis, aplanamiento del parietal derecho, céfalo hematoma y hematoma palpebral derecho. Ello además de la rotura de clavícula i daño en el plexo braquial Con la consecuencia que tuvo la bebé que ser intervenida y con un brazo inmovilizado.

Es innecesario ahondar más en detalles colaterales de un parto que se llevó a cabo con un riesgo conocido y ni siquiera valorado por no realizar un adecuado examen de las circunstancias y antecedentes a pesar de los indicios y de la total disponibilidad de medios, con un seguimiento de parto deficiente, pues todo lo dañoso que acontece es consecuencia de dicho mal actuar con desprecio y desatención a las circunstancias y riesgos concurrentes.

CUARTO.- Es por tanto necesario entrara a valorar la impugnación de la cantidad reclamada por pluspetición, centrada en el desacuerdo del alcance de las secuelas, tomando las demandadas como criterio orientador el baremo de 2009 para accidentes de tráfico (aunque atendiendo al criterio d estabilización de las secuelas sería aplicable el de 2011, y la actora Sentencias firmes del TSJ de Catalunya que indemnizan en supuestos de mala elección de parto uterino en lugar de cesárea existiendo un riesgo y cuando se ha producido un daño como es la parálisis del brazo. Asimismo la actora aduce como elemento sustentador de su pretensión la calificación de grado de dependencia efectuado por la administración pública (Institut Català D'Assistència i Serveis Socials) de 19 de octubre de 2011, que reconoce un grado de dependencia II, nivel II. Que es entendida como dependencia severa con necesidad de ayuda para la realización de actividades diarias.

El informe de la Dra. _____, en el que basa sus pretensiones la actora, junto a su declaración, presenta datos contradictorios y lagunas que no se justifican. Así señala abiertamente que la niña puede mover el brazo, pero se da la circunstancia que no puede llegar con su mano a la altura de la oreja, cuestión esta que no ha rebatido, ni expuesto como no ajustada a la realidad de la niña. En cambio, el centro que la trata, expone por observación directa y seguimiento que la niña presenta limitaciones, y es precisamente por ello que sigue asistiendo a rehabilitación, entre otras cosas y lógicamente apara ayudarla a desenvolverse lo mejor posible en las actividades ante la objetivada limitación que presenta, lo que hace entender la afirmación del informe del centro asistencial de la menor cuando dice que a medida que crezca y las actividades que deba realizar sean más complejas, la limitación presentará manifestaciones que hoy no pueden ser advertidas. Por el contrario, la Sra. _____ manifiesta que con el tiempo mejorará, pero no explica cómo ni por qué, ni ello resulta de





inferencia lógica, por lo que y conforme a lo dicho, resulta una afirmación que no puede ser estimada.

Otro aspecto que ha de ser también valorado, ligado a lo antes dicho, es que la niña, no solo sigue asistiendo a atención de fisioterapeuta a día de hoy, sino que lo seguirá haciendo en el futuro sin fecha alguna prevista de finalización, no para encontrar mejora en su escuela, sino para adaptarse a su existencia a lo largo de las necesidades de la vida, y ello supera el concepto de indemnización por la objetiva pérdida de movilidad del órgano esencial que es el brazo. Es sin duda un gasto añadido y una dedicación de tiempo presente y futura.

Además a día de hoy y conforme a la dependencia acreditada y reconocida por los servicios públicos, y de conformidad al baremo de ley de la dependencia, se reconoce la necesidad de ayuda de tercera persona para la realización de tareas ordinarias, circunstancia esta que también supera la indemnización propuesta por la Sra. [redacted] bajo el paraguas del sistema

de puntos previsto en supuesto de accidentes de tráfico, y que en ningún caso tiene aquí más valor que el orientador. Por lo expuesto no puede acogerse en plenitud el criterio expuesto por la doctora [redacted] perito del ICS.

Valor orientador que pretende una homogenización en la cuantificación de las indemnizaciones, pero lo cierto es que en los presentes y de estimarse la valoración que subsidiariamente a la desestimación proponen las demandadas, se produciría un desequilibrio con aquello dictaminado en supuestos de causas y efectos muy similares por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, tal y como ha expuesto la actora. Por ello y acogiendo el quantum más moderado, con base a un criterio de prudencia, procede estimar el derecho de la actora [redacted], en la cantidad de XXX.XXX € (STSJC de 15 de octubre de 2015, Ponente D. Eduardo Barrachina Juan). Debiendo dicha cantidad quedar incrementada en los intereses legales correspondientes desde la formulación de la reclamación ante la administración. Sin embargo no son procedentes los reclamados intereses del Art. 20 de la LCS, pues no es ante esta que se produce la reclamación, sino frente al patrimonio de la administración, sin que la referida aseguradora tenga autonomía alguna para decidir sobre la procedencia del pago sin un título ejecutivo. Desde esta perspectiva, cabe destacar que la concurrencia de una aseguradora de la administración, no altera la relación jurídico administrativa que supone la responsabilidad patrimonial, por contraposición a la responsabilidad civil como relación jurídica de derecho privado.

Por lo que refiere a la indemnización reclamada en concepto de daño moral de los progenitores de [redacted], este no ha venido acreditado, ni se ha practicado prueba al respecto, por lo que no puede estimarse la pretensión de la actora.

QUINTO.- Dado el contenido del Art. 139 de la LJCA en el momento de interponer la demanda no procede especial pronunciamiento en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y resolviendo dentro del límite de las pretensiones deducidas por las partes en sus respectivas demanda y contestación, se dicta el fallo siguiente.

FALLO.

Estimar sustancialmente el recurso contencioso administrativo Ordinario número 116-2011, interpuesto por Dña. [redacted] D. [redacted] y en





representación de la menor
y asistidos del Letrado
representada por el Procurador
, contra Hospital de
y defendida por D.

representado por el Procurador D.
, contra Servei catalá de la Salut de
y defendida por el Letrado
representada por el procurador D.
y Zurich compañía de

seguros que no comparece, dejando sin efecto la actuación administrativa impugnada que viene constituida por la resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial dictada por silencio, y certificada como acto presunto en fecha 15 de febrero de 2011, del ICS y reconociendo la situación jurídica individualizada consistente en el derecho de a ser indemnizado conjunta y solidariamente por los demandados en la cantidad de XXX.XXX €, más los intereses desde la formulación de la reclamación administrativa, sin hacer pronunciamiento especial sobre costas procesales.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que esta sentencia no es firme, por la cuantía, cabiendo recurso de apelación ante el TSJ de Cataluña.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos y se llevará el original al Libro correspondiente, lo pronuncia, manda y firma magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número de Barcelona y provincia.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido dictada, leída y publicada por la Magistrada Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, hallándose celebrando Audiencia Pública con mi Asistencia. Doy Fe.

SERVICIOS
JURÍDICOS
VERDÚN S.L.

