



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
TOLEDO**

SENTENCIA: 00021/2013

A/A D. CARLOS SARDINERO
PROC. CORAL MANCERAS

NOTIFICADO: 25/01/2013

SENTENCIA

En Toledo a diecisiete de enero de dos mil trece.

En nombre de S.M. El Rey, el Ilmo. Sr. D. José Ramón Bernácer María, Magistrado-Juez en comisión de servicios del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Toledo, habiendo visto en primera instancia los presentes autos de recurso contencioso-administrativo nº 468/2009, seguidos a instancias de D^a [redacted] y D^a [redacted] representadas por la procuradora Sra. Manceras Ramírez y asistidas por el letrado Sr. Sardinero García, frente al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, estando personada como interesada la mercantil [redacted], representada por la Procuradora D^a M^a Angeles Corcuera García-Tenorio y dirigida por el Letrado D. Federico de Montalvo Jääskeläinen, y la Excma. Diputación Provincial de Toledo, representada por la Procuradora Sra. Rodríguez Martínez y asistida por el letrado Sr. Gómez de las Heras, sobre responsabilidad patrimonial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de julio de 2009 se presentó por D^a [redacted] recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada el 14 de julio de 2008 ante el [redacted].

Tras los trámites legales se formuló demanda en la que, tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia por la que se declare nula y contraria a derecho la resolución presunta recurrida sobre reclamación



de responsabilidad patrimonial y se condene al [redacted] a indemnizar solidariamente a los actores en la cantidad de 160.000 euros.

SEGUNDO.- Contestada la demanda por el [redacted], por la aseguradora personada y por la Excm. Diputación Provincial de Toledo, oponiéndose todas ellas al recurso, se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y declarada pertinente con el resultado que consta en autos y verificado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada el 14 de julio de 2008 ante el Servicio de Salud [redacted] actoras.

La pretensión de responsabilidad patrimonial que se deduce en la demanda se fundamenta, en síntesis, en la asistencia médica dispensada a D. [redacted]

[redacted] esposo y padre de las actoras, en el Hospital [redacted] Toledo. Relatan la asistencia sanitaria dispensada desde el 6 de marzo de 2007 en que D. [redacted] acudió a una revisión rutinaria a su centro de salud donde se le detectó litiasis en sistema renal izquierdo, y hasta el 20 de agosto del mismo año en que se produjo su fallecimiento en el Hospital [redacted], dependiente de la Excm. Diputación Provincial de Toledo. Las objeciones que la demanda hace al tratamiento médico dispensado en este tiempo son las siguientes: que hubo retraso en el tratamiento de la litiasis renal, pues desde que se detectó la dolencia hasta que se intervino al paciente pasaron más de cuatro meses y medio; que en la intervención ocurrida el 16 de julio se le produjo una falsa vía o perforación que, a la postre, motivó la infección que desembocó en la muerte; que el paciente, tras la intervención, fue incorrectamente derivado a planta, en lugar de ser ingresado en la UCI; que



se acordó indebidamente el cierre de la nefrostomía practicada en la intervención y; finalmente, que hubo retraso en el traslado del enfermo desde el Hospital hasta la UCI del Hospital !

A estos hechos se oponen todas las demandadas. El [redacted] e remite al informe de la Inspección Médica para negar cualquier práctica contraria a la *lex artis*, entiende que la patología del enfermo era muy grave y que presentaba dolencias previas y, en todo caso, considera que la posible indemnización a determinar debería reducirse en un 50 % en virtud de la teoría de la pérdida de oportunidades. La aseguradora [redacted] considera que el daño causado no es antijurídico porque la asistencia dispensada siempre fue conforme a la *lex artis*, así como que no existe relación de causalidad entre el daño y la actuación sanitaria. La Diputación Provincial de Toledo considera que ninguna responsabilidad puede tener esta institución pues se limitó a ingresar al paciente en la UCI, sin que se le reproche conducta alguna.

SEGUNDO.- Expuestas sintéticamente las alegaciones de las partes, debe tenerse en cuenta que el artículo 106 de la Constitución dispone 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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 139.1 de las LRJAP y PAC, precepto que en su número 2 exige que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, requiriendo el artículo 141.1 de la misma Ley que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños. La abundante jurisprudencia existente sobre esta materia ha perfilado los requisitos exigibles para imputar responsabilidad patrimonial a la Administración que podemos sintetizar en: la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable; que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen y que el particular no tenga deber jurídico de soportar; que no se haya producido por fuerza mayor; y que no haya transcurrido el plazo de prescripción que fija la Ley.



En la concreta materia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, la jurisprudencia ha venido perfilando unos criterios en relación con el análisis de los hechos a fin de poder establecer la relación de causalidad que necesariamente debe producirse -para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial-, entre la actuación sanitaria y el resultado producido. Concretamente ha resaltado que la "apreciación de si hubo un uso correcto de la técnica, con vistas a tener o no por establecido la existencia de nexo casual, sin entrar si tal uso fue o no negligente, es muy delicada, pues la medicina no suele presentar un único método, por mas que la protocolización de los actos médicos invitan a ajustarse a unas pautas seriadas de diagnóstico y tratamiento terapéutico, lo que no excluye que puedan existir-y así ocurre frecuentemente- otros métodos que, pese a no ser de uso generalizado, pueden ser igualmente utilizados, sin en el caso concreto se considera que pueden ser mas eficaces". (TS 3ª secc. 6ª S 14-3-2005). En este sentido, la jurisprudencia utiliza el criterio de la buena o mala praxis médica (la *lex artis*), para determinar si concurre el requisito de la antijuridicidad del daño pues a la Administración le es exigible "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" (TS 3ª secc. 6ª S 16-3-2005) y que no puede declararse la responsabilidad patrimonial cuando las lesiones no tenían su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo esta correcta y adecuada a la *lex artis*, sino derivadas de la propia patología del enfermo (TS 3ª S 14-7-2001).

TERCERO.- Es evidente que en este tipo de litigios resultan relevantes los distintos informes periciales que analizan la atención sanitaria dispensada al paciente, si bien, y como suele ser habitual, nos encontramos con la dificultad de disponer de informes periciales que, analizando la misma atención sanitaria prestada, llegan a conclusiones diametralmente diferentes.

Antes de analizar esos informes, debemos destacar algunos datos de la asistencia sanitaria prestada a la paciente, obviando aspectos valorativos sobre de la misma, datos que se desprende tanto de la historia clínica como del relato contenido en los distintos informes periciales.



Así, D. [redacted] acudió el 6 de marzo de 2007 a una revisión rutinaria por hipertrofia benigna de próstata y, con ocasión de ello, se descubre litiasis en sistema renal izquierdo, siendo remitido inmediatamente al Servicio de Urgencias del Hospital [redacted] donde queda ingresado. Al día siguiente – 7 de marzo– se procede a la colocación de nefrostomía percutánea, siendo dado de alta dos días después (9 de marzo). Posteriormente, D. [redacted] acude al Servicio de Urgencias en dos ocasiones, el 20 y el 25 de abril, por hematuria y prostatitis aguda respectivamente. El 22 de mayo firma consentimiento informado para realización de ureterorrenoscopia. El 3 de julio acude nuevamente al Servicio de Urgencias por dolor de larga evolución (más de un mes), con ocasional trasudación orina pericatéter y ocasional secreción purulenta. El día 4 de julio ingresa para tratamiento quirúrgico de ureteroscopia con litotricia endoscópica, que se realiza el 16 de julio. En el primer día se intenta el cierre de nefrostomía, que se vuelve a abrir ante el emporamiento del paciente. Dos días después presenta shock séptico urológico, siendo trasladado a la UCI del Hospital [redacted] Toledo, donde su evolución fue empeorando, hasta que fallece el día 20 de agosto.

A partir de los hechos anteriores, hay que examinar las imputaciones que los recurrentes achacan a la Administración, y que son cuatro: el retraso en el tratamiento de la litiasis renal, la producción de una falsa vía o perforación durante la intervención, el cierre indebido de la nefrostomía y la falta de traslado a la UCI inmediatamente después de la operación, así como el retraso en ser derivado a un centro dotado de dicho servicio.

Pues bien, empezando por lo primero, hay que entender acreditado que se produjo un retraso en el tratamiento de la litiasis renal, concretamente en practicar la intervención quirúrgica. Es cierto que los informes periciales discrepan en este punto –como en todos los demás–, pero en este apartado se consideran más verosímiles las afirmaciones del perito de la parte actora, por el hecho de que, desde que se detecta la litiasis hasta que se produce la intervención pasan más de cuatro meses y medio, y si bien es cierto que todos los profesionales coinciden en que primero debe procurarse un tratamiento menos agresivo, también lo es que a lo largo de ese tiempo el paciente fue presentando complicaciones que motivaron varias visitas al Servicio de Urgencias y que debían haber provocado una intervención anterior a la que se hizo. Debe tenerse en cuenta, además, que el paciente firmó



el consentimiento informado el 22 de mayo (luego ya se consideraba entonces la necesidad de la intervención) mientras que la intervención no tuvo lugar hasta el 16 de julio. Este retraso, además, según el perito de la actora, supuso una complicación añadida a la intervención, por la inflamación de la zona a operar, tal y como se recoge en el protocolo quirúrgico (folio 247 del expediente), que dice textualmente “identificamos litiasis rodeada de gran inflamación”. Luego se analizarán las consecuencias de este retraso.

Los dos motivos siguientes que alega la parte actora se refieren a la producción de una falsa vía o perforación y al indebido cierre de la nefrostomía, motivos estrechamente relacionados porque, según se dice, la nefrostomía debió mantenerse abierta precisamente por haberse producido la perforación. Pues bien, la existencia o no de esta falsa vía y su alcance es una cuestión sobre la que los peritos han debatido largo y tendido y sobre la que, paradójicamente, no puede llegarse a una respuesta definitiva. El actor invoca los partes de enfermería y el informe de alta del Servicio de Urología (folios 39 y 289 del expediente), mientras que las demandadas alegan que en el protocolo de cirugía ya mencionado (folio 247) nada se dice al respecto y que, si precisamente se pautó la retirada de la nefrostomía a las 8 horas, es porque no se produjo ni perforación ni falsa vía. También han discutido los peritos a lo largo del procedimiento acerca del significado de la expresión “falsa vía” y si es sinónimo o no de perforación; para el perito de la parte actora una falsa vía es una perforación, mientras que para el perito de la demandada es una lesión sin producir perforación. Todo ello debe llevar, en definitiva, a entender que no se ha acreditado la producción de esa falsa vía y/o perforación y, en definitiva, a no poder determinar si el cierre de la nefrostomía fue o no correcto (si bien, en este punto, hay que hacer constar que la nefrostomía se abrió poco después ante la mala respuesta por parte de paciente). Y esta falta de prueba sólo puede perjudicar a la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba sin que, como dice en sus conclusiones, se le exija una “prueba diabólica” pues, como dice la aseguradora en sus conclusiones, bien podía haber solicitado la testifical de la doctora que firmó el informe de alta y habla de esa falsa vía o de la enfermera que lo hizo constar en los partes de enfermería.

Y la última cuestión a tratar es la que se refiere al traslado del paciente a la UCI del Hospital

Al respecto, hay que rechazar la alegación de que el paciente fuera intervenido en un centro hospitalario sin UCI. La información aportada



al procedimiento pone de manifiesto que el Hospital Toledo es un centro con Nivel III, el máximo existente y, como dijo el perito de la aseguradora, con la misma categoría que el Hospital de Madrid. Tampoco se aprecia retraso alguno en el traslado del paciente a la UCI del Hospital

ni se ha acreditado motivo alguno por el que debiera ser trasladado a la UCI inmediatamente después de la intervención. En cuanto se aprecia el empeoramiento del paciente se traslada a la UCI de aquel centro, que tiene lugar apenas dos días después de la intervención.

CUARTO.- En definitiva, de lo expuesto anteriormente se desprende que hubo un retraso en el tratamiento de la dolencia que presentaba D. y ello con independencia de que este retraso tuviera o no influencia en el fatal desenlace. Estando claramente probado el retraso injustificado en la intervención, debemos aplicar en todo caso la teoría de la pérdida de la oportunidad. Ha señalado el Tribunal Supremo que para que pueda ser apreciada debe deducirse “una situación relevante, bien de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo, bien de otros extremos como pueda ser una sintomatología evidente indicativa de que se actuó mal, incorrectamente o con omisión de medios” (TS 3ª S 13-7-2005). Es lo que ocurre en el presente caso en el que el retraso durante más de cuatro meses en la intervención, tiempo durante el cual se fueron produciendo diversas complicaciones, produjo sin duda una clara pérdida de oportunidad, añadiendo complicaciones a dicha intervención, y ello tiene relevancia jurídica en el instituto de la responsabilidad patrimonial pues ha habido una omisión de medios al no realizarse una intervención con la prontitud que exigía la buena praxis médica, siendo indiferente las razones por las que no se llevó a cabo antes, pues en ningún caso tiene el deber jurídico de soportar el paciente ese retraso.

Por todo ello, concurren los presupuestos legales para decretar la responsabilidad patrimonial del ya que ha quedado acreditada la defectuosa asistencia médica prestada al paciente, lo que lleva a que el recurso deba ser estimado, si bien parcialmente, por lo que va a decirse a continuación.



Y en cuanto a la concreta indemnización, hay que concluir que el fallecimiento del paciente no tuvo su causa directa en el retraso de la intervención, sino en un shock séptico de origen urológico, posterior a la intervención y que, como riesgo posible de la intervención, aparece en el consentimiento informado firmado por el paciente (folio 224). Por ello, no podemos estimar una indemnización como si el daño a indemnizar fuera el fallecimiento, sino la pérdida de la oportunidad en los términos antes expuestos, es decir, de una posibilidad de menores complicaciones en la cirugía posterior, por lo que se estima ponderado una indemnización del 50% de la establecida para el caso de fallecimiento. Para su determinación, este Juzgado viene considerando reiteradamente (siguiendo la consolidada jurisprudencia al respecto), que debe fijarse el resarcimiento atendiendo, como criterio orientador, al Baremo establecido en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor en las cuantías establecidas para la fecha de la producción de los daños (art. 141.3 de la Ley 30/1992), si bien y como quiera que en materia de responsabilidad civil rige el principio de total indemnidad, esas cuantías deben ser actualizadas, objetivo que se consigue con la condena a los intereses legales pues éstos actualizan el valor de los daños a la fecha actual, habiendo señalado reiteradamente el Tribunal Supremo que para conseguir la plena reparación del perjuicio, el daño debe actualizarse bien reconociendo el derecho a intereses desde la fecha de la reclamación, bien por medio de la actualización conforme al IPC (TS 3ª S 5-5-2005), sin utilizarse ambos criterios conjuntamente. Por ello en el presente caso debemos acudir a las cuantías fijadas en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de enero de 2012 (BOE de 6 de febrero de 2012), año de la presente sentencia pues así se actualiza la reparación conforme al IPC, sin que esa cantidad pueda devengar otros intereses que los del artículo 106 de la LJCA pues no cabe utilizar conjuntamente los criterios de actualización conforme al IPC y devengo de intereses desde la fecha de la reclamación. Y teniendo en cuenta la edad al tiempo del fallecimiento del paciente (71 años) y de las hijas (nacidas el 12 de febrero de 1963, 14 de julio de 1964 y 22 de julio de 1966), la citada indemnización debería ascender a 83.594,11 euros en el caso el cónyuge y a 9.288,23 euros en el caso de las hijas, por se mayores de 25 años. Como antes se ha estimado procedente reducir estas indemnizaciones en un 50 %, las cantidades correspondientes serán de 41.797,06 euros y 4.644,12 euros, respectivamente.



QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, al no apreciarse mala fe o temeridad, no procede hacer especial condena en las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Debo estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a

..... contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada el 14 de julio de 2008 ante el Servicio de Salud de anulando la resolución presunta recurrida y, en su lugar, declarar la responsabilidad patrimonial de dicha Administración y condenar a la misma a abonar a D^a la cantidad de cuarenta y un mil setecientos noventa y siete euros y seis céntimos (41.797,06) y a D^a

..... la cantidad de cuatro mil seiscientos cuarenta y cuatro euros y cuatro céntimos (4.644,12), a cada una de ellas, sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia haciendo saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

La parte que pretenda interponer recurso contra esta sentencia deberá consignar, si no está exenta, un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, advirtiéndole que, de no hacerlo, no se admitirá a trámite el recurso, de conformidad con la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.