

... contra la desestimación presunta de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial formulada en fecha 11-1-05; ha sido parte la Administración demandada, representada por sus Servicios Jurídicos y ha intervenido como codemandada ... s", procesalmente representada por el Procurador de los Tribunales D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos, y se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación el día 11 de marzo de 2010, teniendo lugar así.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL MASSIGOGE BENEGIU.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto determinar la conformidad o no con el ordenamiento jurídico, de la resolución desestimatoria por silencio administrativo, de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada por la actora en fecha 11-1-05.

Los hechos sucintamente expuestos conforme se recogen en el informe de la Inspección Médica de fecha 3-4-06 y con independencia de su posterior valoración son los siguientes:

- D. [redacted] acudió el 16-4-04 a la consulta de Cirugía General, con el diagnóstico de neoplasia de colon para valoración de tratamiento quirúrgico.

Aportaba: colonoscopia que se informó como tumoración ulcerada a 1 m. aproximadamente del margen anal, con estenosis de la luz. Se realizó biopsia que fue informada como adenocarcinoma bien diferenciado.

- Ingreso en el Servicio de Cirugía General el día 27-4-04 para cirugía electiva por cáncer de colon derecho.

- Firmó el consentimiento informado el 28-4-04. Se indica preparación del colon según protocolo.

- Fue intervenido quirúrgicamente el 29-4-04 realizándosele: Hemicolectomía derecha ampliada con anastomosis ileocólica L/L en dos planos, dejando tubo de drenaje en espacio parietocolico derecho. El informe anatomopatológico postoperatorio fue: adenocarcinoma de colon con metástasis ganglionar, Estadio T3 N1 M0.

- Los tres primeros días del postoperatorio transcurrieron dentro de los límites normales. El 4º día del postoperatorio el paciente presenta 37°C, dolor abdominal difuso sin focalización, leucopenia 2600, acidosis metabólica con normokaliemia y A-GAP calculado en 13 que se interpretó como inicio de una acidosis tubular rena tipo IV. Se le colocó sonda nasogástrica, se aumentó la fluidoterapia a 3000 cc. Al día y se siguió con omeprazol, seguril, clexane, zofran, nolitil y capoten. Se le realizó una Rx simple de abdomen que según consta en el informe de alta fue normal con buena distribución intraluminal.

- El 5º día del postoperatorio el paciente presenta 37,9°C, distensión abdominal y dolor a la palpación abdominal. Se le efectuó TC abdominal siendo el informe: se visualiza la anastomosis ileocólica sin evidencias de extravasación de contraste. No se evidencian colecciones patológicas intraabdominales ni neumoperitoneo. Se instaura tratamiento con imipenem 500 mg/6 horas IV. Fue vuelto a valorar por el cirujano de guardia ese mismo día.

- El 5-5-04 sobre las 00:30 horas fue visto por el cirujano de planta el paciente presentaba taquicardia y taquipnea con TA 10/7, no refería dolor abdominal ni torácico. El abdomen era blando y depresible, no doloroso a la palpación, no signos de irritación peritoneal. Se solicita Gasometría y analítica completa, a la vista de los resultados: creatinina plasmática 2,3 mg/dl, GOT 223, GPT 146, LDH 878, pH 7,27 y Bic 14,1 se decide su traslado a la Unidad de Reanimación.

- La situación clínica se fue deteriorando rápidamente por lo que se decidió realizar una revisión quirúrgica. El 5-5-04 se le realizó una laparotomía con los

siguientes hallazgos: muy discreto líquido libre seroso, no se aprecian signos de peritonitis ni depósitos de fibrina, intestino delgado adinámico con pared engrosada en algunos tramos y signos de hipoperfusión en yeyuno, anastomosis ileocolica con muy buen aspecto sin objetivarse fugas, se revisa todo el intestino delgado sin focos de fuga intestinal, colon izquierdo y sigma también de aspecto normal sin fugas.

- El paciente regresa a la Unidad de Reanimación se encuentra hipotenso y oligúrico. Se le realizan hemocultivos, cultivos de orina y esputo. Se continúa con tratamiento antibiótico y se inicia tratamiento con corticoides. El paciente no responde a la administración de dosis progresivas de vasopresores, inotrópicos ni a volumen permaneciendo progresivamente más hipotenso y oligúrico, falleciendo el día 5-5-04 a las 23:20 horas por Shock séptico.

- Días después del fallecimiento del paciente se reciben los informes de microbiología:

En los hemocultivos se aíslan *Enterococcus Faecalis* y *Staphylococcus Aureus*.

En el Broncoaspirado se aíslan *Staphylococcus Aureus*.

En el líquido peritoneal se aíslan *Staphylococcus Aureus* y *Staphylococcus Epidermidis*.

SEGUNDO. La parte actora alega en esencia en apoyo de su pretensión la concurrencia de los requisitos determinantes de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración a tenor de lo dispuesto en el art. 106.2 CE y 139 y siguientes de la Ley 30/92 de 26 de noviembre.

Entiende al respecto que la asistencia sanitaria prestada al paciente fue incorrecta y contraria a la lex artis especialmente en lo que se refiere al proceso asistencial postoperatorio actuándose mal y tarde y ello a pesar de los síntomas que presentaba desde el día 30 de abril en adelante sin tomarse las medidas adecuadas tendentes a atajar con premura las complicaciones que padecía; considerando por otra parte que no se informó debidamente de los riesgos y efectos adversos de la intervención quirúrgica.

Solicita, con anulación de la resolución recurrida, el abono de una indemnización por importe de 240.000 euros.

La Administración demandada y la parte codemandada se oponen a las alegaciones de la actora considerando que no ha existido en el presente caso infracción alguna de la lex artis solicitando la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo y oponiéndose en todo caso por excesiva a la indemnización solicitada.

TERCERO. La cuestión objeto de controversia es, por lo tanto, determinar o no un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración

por el funcionamiento de los servicios públicos y a tal respecto, es Jurisprudencia y Doctrina constante que la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el principio genérico de la tutela efectiva, artículo 24 de la Constitución u de manera específica en el artículo 106.2 del Texto Constitucional, al disponer 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 casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; por su parte, los artículos 139.1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado; responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración que, según Jurisprudencia constante del Tribunal Supremo precisa la concurrencia de los siguientes requisitos, a saber:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Daño consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, homologándose como tal, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En relación con la doctrina, anteriormente expuesta, se hace necesario, aludir a los parámetros que permitan determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño, que permita diferenciar los supuestos en los que el resultado dañoso se pueda imputar a la actividad administrativa y aquellos y aquellos otros en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos.

Este parámetro de determinación de la normalidad en la asistencia sanitaria se encuentra, generalmente, en el criterio de "la lex artis" (STS 14/10/02), basado en el principio básico de que la obligación profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la "lex artis" es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de

actuar con arreglo a la diligencia debida, es decir, para que la lesión no pueda calificarse de antijurídica, la actuación médica o la técnica quirúrgica empleada ha de ser la correcta de acuerdo con el estado del saber de forma que sus resultados no hubieran podido evitarse según el estado de los conocimientos aplicables, criterio hoy recogido por el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, en redacción dada por la Ley 4/1999 al establecer que "no serán indemnizables los daños que deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar, según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos...".

CUARTO.- A la vista de lo expuesto y del examen conjunto de las pruebas obrantes en el expediente administrativo y aportadas a los presentes autos cabe efectuar las consideraciones siguientes:

a) El informe de la inspección médica de fecha 3-4-06 (folio 601 del expediente) establece las siguientes conclusiones:

1. A D. se le diagnosticó de neoplasia de colon derecho, se le intervino quirúrgicamente el 29-4-04 realizándosele: hemicolectomía derecha con anastomosis ileocólica latero-lateral. El informe anatomopatológico fue: adenocarcinoma de colon con metástasis ganglionar, Estadio T3 N1 M0.

2. Las actuaciones médicas realizadas durante el postoperatorio fueron correctas. El 4-5-04 se le efectuó un TC abdominal (doc. 107) visualizándose la anastomosis ileocólica sin evidencias de extravasación de contraste, no se evidenciaron colecciones patológicas intraabdominales ni neumoperitoneo. Al irse deteriorando rápidamente la situación clínica se decidió realizar una revisión quirúrgica; el 5-5-04 se le realizó una laparotomía (docs 77 y 78) con los siguientes hallazgos: muy discreto líquido seroso, no se aprecian signos de peritonitis ni depósitos de fibrina, anastomosis ileocólica con buen aspecto sin objetivarse fugas, se revisa todo el intestino delgado sin focos de fuga intestinal.

3. El paciente no responde a la administración de dosis progresivas de vasopresores, inotrópicos ni a volumen permaneciendo progresivamente más hipotenso y oligúrico, falleciendo el día 5-5-04 a las 23:20 horas por Shock séptico.

4. Las actuaciones médicas realizadas en el Hospital fueron adecuadas y acordes con la sintomatología que presentaba el paciente.

5. D. falleció como consecuencia del Shock séptico (probablemente debido al *Staphylococcus Aureus*), infección que contrajo a nivel hospitalario.

6. Las Tasas de infección nosocomial en el Hospital C durante el periodo objeto de la reclamación se mantuvieron por debajo del 10% (según escrito del Jefe de Servicio de Microbiología Clínica y E. Infecciosas. Dc. 177).

b) El informe pericial aportado por la parte codemandada de fecha 15-4-08 formula las conclusiones siguientes:

"Como vemos el cuadro clínico, que presentó D.

al 4º día del curso postoperatorio, coincide totalmente con un cuadro de shock séptico tal y como se describe en los diferentes tratados médicos. El diagnóstico, evolución y tratamiento, totalmente correctos, no evitó que el fallecimiento se produjese dentro de las primeras 48 horas de haber comenzado la sintomatología.

CONCLUSIONES

1. D., fue diagnosticado de neoplasia de colon derecho y es intervenido quirúrgicamente el 29-4-04, previa profilaxis antibiótica. Se le realizó "hemicolecotomía derecha ampliada con anastomosis ileocólica laterolateral". El informe de Anatomía Patológica fue: adenocarcinoma de colon, con metástasis ganglionar. Estadío T3N1M0.
2. El postoperatorio fue normal hasta el 4º día, que comenzó un cuadro clínico inespecífico. Se tomaron las medidas correctas, realizándose las pruebas de laboratorio y radiológicas (T.A.C), sin que aclarasen de manera específica el origen del cuadro séptico. Se instauró el tratamiento empírico adecuado.
3. Se produce un deterioro progresivo, que conlleva a una nueva laparotomía, en un intento de buscar el origen del foco séptico, sin encontrar causa en la cavidad abdominal, ni fugas anastomóticas de la intervención anterior, ni colecciones.
4. El paciente no reacciona al tratamiento y fallece el 5-5-04 a las 23,20 horas por fracaso multiorgánico y shock séptico.
5. Las actuaciones, de todos los profesionales del Hospital Universitario fueron correctas con arreglo al cuadro clínico del enfermo, así como los tratamientos realizados, conforme a la "lex artis".
6. La infección nosocomial (hospitalaria), es una consecuencia, frecuentemente inevitable e inherente al quehacer diario del médico en el medio hospitalario.
7. Las tasas de infección nosocomial llegan a cifras de más del 70%. En la fecha que nos ocupa la tasa de infecciones en el Hospital Universitario de Madrid, estaba en el 10%, cifras nacional e internacionalmente aceptadas. "

 Por su parte el informe pericial aportado por la actora contiene las siguientes conclusiones:

"1. Que D. ingresa el 27-4-04 en el Hospital con el diagnóstico de:

Adenocarcinoma de colon del ángulo hepático y transversal que estenosa

la luz.

2. Que el 29-4-04 es intervenido por el Dr. _____ y Dr. _____ realizándose: **Hemicolectomía derecha ampliada con anastomosis íleo cólica I/L** en dos planos por tumoración de gran tamaño a nivel de colon ángulo hepático y transversal con estenosis casi total de la luz.

3. Que no se realiza estudio del estado nutricional del paciente ni recibe alimentación enteral o parenteral según "protocolo", encaminado a mejorar la inmunidad, prevenir el fallo de sutura por mala cicatrización y disminuir el riesgo de infección. Ello le sume a un estado postoperatorio de inmunodeficiencia secundaria severa.

4. Que es desatendido en planta, especialmente durante los 3 primeros días del postoperatorio y, ante la aparición de **Piuria- Bacteriuria- vómitos por SNG con riesgo de aspiración- aumento de secreción bronquial -fiebre**, se retrasan los estudios bacteriológicos y no se instaura el tratamiento antibiótico hasta 24 horas antes del óbito.

5. Que el tratamiento antibiótico es empírico y tardío, ya que, salvo la randa de Falgyl para la Profilaxis Preoperatorio, no recibió antibióticos hasta el día 4, el anterior a su fallecimiento.

6. Que existe un **NEXO DE CAUSALIDAD CIENTÍFICA MÉDICA** **Cierto, Directo y Total** entre la asistencia negligente recibida y las lesiones, y entre éstas y el óbito.

QUINTO. Según se aprecia de lo expuesto la cuestión básica en que se centra la discrepancia entre las partes y especialmente entre los informes periciales mencionados es la de la desatención o no en planta del paciente durante el postoperatorio.

Entiende la Sala a la vista del expediente administrativo (folios 65 a 68 y 84 a 86) y de la descripción de hechos formulada en los citados informes que el paciente no se encontró desatendido como manifiesta la parte actora, efectuándose el pertinente control por los servicios de enfermería con conocimiento por parte de los médicos y las pruebas analíticas o radiológicas que le fueron considerando pertinentes.

Cuestión diferente es la de si existió una valoración correcta del estado que iba presentando el paciente y la prescripción del adecuado tratamiento y al respecto ha de darse una respuesta negativa.

Así, intervenido el paciente el día 29-4-04, los dos primeros días del postoperatorio (30-4 y 1-5-04) transcurren sin incidencias. El tercer día (2-5-04) se presenta algún episodio de náuseas y se constata Piuria en sedimentos de orina y el cuarto día (3-5-04) ya presenta signos que debieron hacer sospechar la existencia de un cuadro séptico y así el propio informe pericial de la parte codemandada concreta que el cuadro clínico al 4º día del curso postoperatorio coincide totalmente con un cuadro de shock séptico (informe antes transcrito), pautándose la administración de un antibiótico, Zofran, y el 5º día (4-5-04) ante la persistencia o agravamiento de

los síntomas se pauta otro antibiótico, Imifenen, falleciendo el paciente el 6° día (5-5-04) tras haberse practicado laparoscopia en que ciertamente no se apreció dato sugereute de sépsis de origen abdominal, siendo dicho día en el que se pauta ya tratamiento con Imifenen mas vancomicina tratamiento con corticoides y dosis progresivas de vasopresores, inotrópicos, etc.

En definitiva ha de entenderse que el tratamiento antibiótico ante el cuadro de sepsis que ya presentaba el paciente el día 3-5-04 e incluso con la sospecha del mismo el día anterior debido a la Piuria en orina (2-5-04) no fue el adecuado, es decir el que se instaura el día 5-5-04, sexto día del postoperatorio horas antes del fallecimiento que razonablemente por lo expuesto debió ser el aplicado al menos desde el 4° día (3-5-04) en que parece evidente el cuadro de shock séptico es decir que el paciente no fue sometido al tratamiento más adecuado durante prácticamente tres días (3, 4 y 5-5-04) debiendo concluirse conforme al informe pericial de la parte actora en que el tratamiento antibiótico fue empírico y tardío sin que por las partes demandada y codemandada se justifique en forma alguna la causa de que el tratamiento adecuado se instaura en el 6° día del postoperatorio es decir el del fallecimiento del paciente y no 48 horas antes el día 3-5-0 como mínimo.

Ha de entenderse por ello que concurren los requisitos constitutivos de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración al haberse producido un daño causado por el funcionamiento defectuoso por las razones expuestas del servicio asistencial que el perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar daño que como queda dicho viene constituido por la pérdida de oportunidad de evitar el resultado dañoso que se produjo mediante la progresión del cuadro de shock séptico que presentaba el paciente.

SEXTO.- En lo referente a la cuantía de la indemnización solicitada teniendo en cuenta la edad del paciente, 71 años, y la concurrencia de esposa y 3 hijos mayores de 25 años, atendiendo como efectúa la Sala al baremo previsto en la Resolución de la Dirección General de Seguros de fecha 20-1-09 debidamente actualizado resulta procedente establecer la misma en la cantidad total de 110.000 euros por todos los conceptos.

SÉPTIMO.- No se aprecian circunstancias para efectuar una expresa condena en costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción.

Por todo lo anterior, en el nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Paloma Solera Lama en nombre y representación de D^a D.

D^a y D^a contra la resolución presunta desestimatoria por silencio administrativo de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial formulada por la actora en fecha 11-1-05, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la disconformidad de la misma con el ordenamiento jurídico y el derecho de la actora al abono de una indemnización total por importe de 110.000 euros.

No ha lugar a imponer las costas a ninguna de las partes personadas.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. Juan Miguel Massigoge Benegiu, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma doy fe.