

**T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD  
MURCIA**

**SENTENCIA: 00558/2019**

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Equipo/usuario: UP3  
Modelo: N11600  
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5  
DIR3:J00008050  
Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2018 0000898

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000300 /2018 /

Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D./ña. [REDACTED]

ABOGADO IGNACIO MARTINEZ GARCIA, IGNACIO MARTINEZ GARCIA , IGNACIO MARTINEZ GARCIA , IGNACIO MARTINEZ GARCIA  
MARTINEZ GARCIA  
PROCURADOR D./D<sup>a</sup>. [REDACTED]

Contra D./D<sup>a</sup>. SERVICIO MURCIANO DE SALUD  
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD  
PROCURADOR D./D<sup>a</sup>.

**RECURSO núm. 300/2018**

**SENTENCIA núm. 558/2019**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA**

**SECCIÓN PRIMERA**

Compuesta por las lltmas. Sras.:

D.<sup>a</sup> María Consuelo Uris Lloret  
Presidente  
D.<sup>a</sup> María Esperanza Sánchez de la Vega  
D.<sup>a</sup> Gema Quintanilla Navarro  
Magistradas

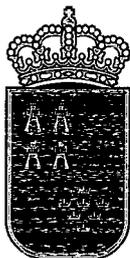
Ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

La siguiente

**SENTENCIA N° 558/19**

En Murcia, a 27 de noviembre de 2019.





En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº 300/2018, tramitado por las normas de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, de cuantía 176.942€ y sobre responsabilidad patrimonial.

**Parte demandante:** D.<sup>a</sup> [REDACTED], D.<sup>a</sup> [REDACTED] y D. [REDACTED], en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Ángela; representados por el Procurador Sr. [REDACTED] y defendidos por el Letrado Sr. Martínez García.

**Parte demandada:** Servicio Murciano de Salud, Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; asistida y representada por el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

**Acto administrativo impugnado:** Resolución desestimatoria presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada ante el Servicio Murciano de Salud (Expediente Reclamación Patrimonial 465/2017).

**Pretensión deducida en la demanda:** Que se dicte Sentencia por la que, estimado íntegramente el recurso, se anule la resolución impugnada y se condene a la Consejería de Salud a que abone a los recurrentes la cantidad de 176.942€ en concepto de indemnización, más los intereses legales computados desde la reclamación previa y con imposición de costas a la Administración.

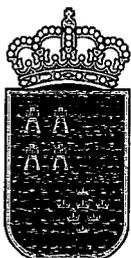
Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Gema Quintanilla Navarro, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - En fecha 18 de septiembre de 2018 el Procurador de los Tribunales Sr. [REDACTED], en representación de [REDACTED], de [REDACTED] y de [REDACTED] (estos últimos en nombre propio y en representación de su hija menor de edad), presentó escrito de interposición de recurso contencioso administrativo frente a la desestimatoria presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial interpuesta ante el Servicio Murciano de Salud (Expediente Reclamación Patrimonial 465/2017). Por Decreto se admitió a trámite el recurso y se recabó el expediente administrativo. La parte demandante formalizó su demanda, solicitando la estimación íntegra del recurso.

**SEGUNDO.** - Se dio traslado de la demanda a la Administración demandada, quien se opuso al recurso e interesó la desestimación del recurso.

**TERCERO.** - Por Decreto quedó fijada la cuantía del recurso en 176.942€; se recibió el recurso a prueba, se practicó la declarada pertinente.



**CUARTO.** - Concluido el periodo probatorio, las partes presentaron sus escritos de conclusiones. El 15 de noviembre de 2019 tuvo lugar la deliberación para la votación y fallo; quedando las actuaciones concluidas para sentencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** - En aras a una mejor contextualización del presente recurso contencioso administrativo señalaremos los siguientes datos:

1-D. [REDACTED] falleció el día 16 de diciembre de 2016 estando ingresado en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia.

2- La recurrente Sra. [REDACTED] era la esposa de D. [REDACTED]. La recurrente D.<sup>a</sup> [REDACTED] era hija de D. [REDACTED]. El recurrente Sr. [REDACTED] es el esposo de [REDACTED] y, por lo tanto, era el yerno de D. [REDACTED] y [REDACTED] son progenitores de una menor (nieta de D. [REDACTED]).

3- Los recurrentes en fecha 13 de julio de 2017 presentaron una solicitud de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud. En dicha solicitud alegaban la existencia de actuaciones sanitarias negligentes y, en concreto, señalaban que el cuadro clínico y las pruebas diagnósticas realizadas al paciente D. [REDACTED] apuntaban claramente a una perforación intestinal la cual no fue detectada ni intervenida hasta diez días después cuando el estado del paciente era tan grave que le fue imposible sobrevivir al postoperatorio. Solicitaban una indemnización que ascendía a 300.000€.

**SEGUNDO.** - En el escrito de demanda los recurrentes aducen los siguientes hechos y argumentos, en apoyo de su pretensión; a saber:

1.- En la demanda se relatan los siguientes hechos.

-Que el Sr. [REDACTED] de 68 años, fue intervenido el día 30/11/2016 de neoplasia de colon derecho en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, cursando alta hospitalaria el 02/12/2016 (F. 12).

- El 05/12/2016 presentó un cuadro de dolor abdominal intenso acompañado de vómitos, siendo asistido a domicilio y posteriormente trasladado a urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca(f. 13).

- El 06/12/2016 se le realizó una TAC de abdomen con contraste intravenosos y endorrectal (f. 13 vuelto) que "descartó" -indebidamente según los recurrentes- una perforación secundaria a la cirugía e informó de "escaso neumoperitoneo", cursando alta domiciliaria el mismo día con el diagnóstico de postoperatorio de cirugía colorrectal(f 13).

- El 08/12/2016 hubo de acudir de nuevo a urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca (f 14 vuelto) ya que persistía el cuadro de dolor y vómitos. Señalan los recurrentes que en esta ocasión se le realizó una radiografía de abdomen que informó de asas de intestino delgado dilatadas (f 15 vuelto). Tras valoración por el cirujano de guardia quedó ingresado ante las sospechas de íleo paralítico(f 14 vuelto). Señalan los recurrentes que este ingreso también se le realizó una analítica que reflejaba leucocitosis y PCR elevada.

-El día 09/12/2016 fue nuevamente valorado por cirugía (f 16 vuelto), que informó de una posible "dehiscencia contenida tras hemicolectomía derecha por cáncer de colon derecho".

decidiendo mantener una actitud expectante a fin de observar la evolución del paciente. Más tarde ese mismo día se le realizó una nueva analítica en la que el cirujano destaca la persistencia de leucocitosis (f 16 vuelto), por lo que se solicitó una TC abdomino-pélvica con contraste intravenoso-rectal e intravenoso (f 17), que informó de "aumento de volumen importante de líquido con aire en espacio subfrénico derecho (hidro-neumoperitoneo)".

-Ante esta situación por el equipo médico se informó a los familiares de las opciones: "esperar con antibiótico y ver evolución con analíticas seriadas mientras la situación clínica lo permita, o bien reintervenir de forma urgente y dejar ileostomía de protección" (f 16 vuelto), y que se optó por parte de los facultativos por mantener al paciente en observación con tratamiento antibiótico, como así se aprecia en las notas de evolución para los días 10, 11, 12 y 13 de diciembre (f16 vuelto, 18y 18 vuelto).

- Reseñan los recurrentes que consta en notas de evolución de enfermería (f 18 vuelto) que la tarde del 13/12/2016 el paciente presentó un pico febril, por lo que se avisó al cirujano de guardia y se le administró paracetamol de rescate.

-El día 14/12/2016 sufrió una parada cardiorrespiratoria (f 18vuelto).

- Se añade que en las notas de enfermería para este día se apunta: "[...] a las 5h30 oigo golpe fuerte en suelo, acudo a la habitación y me encuentro al paciente en el suelo del cuarto de baño inconsciente y en menos de dos minutos entra en parada cardiorrespiratoria. Inicio masaje cardíaco y llamamos a UCI. Tras 20 min de masaje e intubación, el paciente recupera pulso, de camino a la UCI a las 6h15 trasladamos al paciente en hemodinámica". En ese momento, se comunicó a los familiares del mal pronóstico vital.

-Ese mismo día se le realizó hemocultivo (f 19) que informó de infección por *enterococcus faecium* así como hematemetria (f 19 vuelto) que informaba nuevamente de leucocitosis. También se le realizó una TAC de abdomen con contraste intravenoso (f 20) en la que se apreció un "aumento significativo del neumoperitoneo en probable relación con perforación de víscera hueca o dehiscencia de suturas", motivo por el que se procedió a realizar laparotomía exploradora de urgencia (f 21) que reveló la existencia de una "perforación puntiforme de unos 2mm en cara anterior duodenal".

-Durante el postoperatorio el paciente entró en coma, con muy mal pronóstico.

-El 16/12/2016 se le realizó un nuevo análisis bacteriológico (f 21 vuelto) que fue positivo para infección por candida albicans y enterococcus faecium.

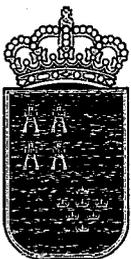
-Finalmente falleció ese mismo día, constando en el informe de alta por éxitus (f 22 vuelto) como causas de la muerte, entre otras, perforación intestinal a nivel duodenal y absceso de contenido intestinal alto-biliar.

2.- Se aportó con la demanda el Informe Pericial del especialista D. [REDACTED], Especialista\* en Cirugía General y Aparato Digestivo y médico especialista en Cirugía Torácica. En las **CONCLUSIONES** el informe refiere: <<La parada cardiorrespiratoria y el fallecimiento del paciente se pudo evitar con una intervención quirúrgica a tiempo si se hubieran valorado correctamente todas las pruebas realizadas al paciente durante su segundo ingreso, fundamentalmente el TAC del día 9 de Diciembre>>.

3.- La parte recurrente centra las infracciones de la *lex artis* que -a su juicio- tiene nexo causal con la muerte en las siguientes:

1) La TAC del día 9 fue validada e informada por la misma radióloga de la TAC del día 6. Esto redujo la probabilidad de acierto en el diagnóstico, que sí resultó certero en la TAC del día 14, validado e informado por otros radiólogos.

2) No intervinieron quirúrgicamente cuando su situación empeoró el día 13-12-16 (9:39:25): el paciente sufrió un pico febril tras ingerir líquido y le suministraron un paracetamol de rescate, en lugar de operarlo de urgencia si empeoraba, tal y como informaron a la familia el día 9/12/2016. De



haberlo operado hubieran descubierto la perforación intestinal y así evitado la parada cardiorrespiratoria del día 14-12-16.

3) Demora en la realización del hemocultivo tras 6 días con leucocitosis alta. La extracción de hemocultivo se realizó el día 13, y no el 14, después de 6 días con leucocitosis y tratamiento antibiótico sin mejoría. Esto conllevó un retraso de tratamiento adecuado y por tanto una pérdida de oportunidad terapéutica.

4- Se reclama una indemnización que, en aplicación del baremo de tráfico, (se aporta hoja de cálculo adjunta como doc. 9), asciende a:

- o A favor de la viuda [REDACTED]: 130.742 euros.
- o A favor de la hija única [REDACTED]: 20.400 euros.
- o A favor de la nieta única: 15.400 euros.
- o Y a favor del único yerno [REDACTED]: 10.400 euros. Respecto de este último se alega que mantenía con su suegro una especial relación afectiva y amistosa.

**TERCERO.** - El Letrado de la Comunidad Autónoma, actuando en defensa de los intereses del Servicio Murciano de Salud (SMS), presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose a la pretensión formulada de contrario y exponiendo, en síntesis, los siguientes argumentos.

1.- Que no procedería reconocer indemnización alguna a favor del yerno y de la nieta del fallecido. Se alega que, en el presente caso, la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, sólo contempla como perjudicados a la viuda (art. 63), y entre los descendientes, a la hija (art. 65.1), pero del mismo modo excluye a la nieta que sólo tendría dicha consideración en caso de premoriencia del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido (art. 65.2). Tampoco se incluye al yerno de la víctima como merecedor de indemnización por daño moral, por no concurrir en él y tampoco resultar acreditadas las circunstancias que exige el art. 67 para considerar a los allegados como perjudicados, en concreto que "hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad".

2.- En cuanto a la pretensión de fondo, la defensa del SMS niega la existencia de error o mala praxis médica y aduce que la asistencia prestada se ajustó en todo momento a los motivos de consulta, y a los síntomas que presentó el Sr. [REDACTED] durante su tratamiento hospitalario, y que no se encuentra acreditada la causa del fallecimiento alegada por los demandantes. Se alega que, al contrario, el facultativo que certificó la defunción indicó como causas intermedias de la parada respiratoria "ileo paralítico" y "neoplasia de colón" (doc. n.º 16 HC); y por otra parte, el diagnóstico principal del Servicio de Medicina Intensiva fue "Parada cardiorrespiratoria de causa desconocida", al no poder practicarse la

autopsia que fue propuesta a los familiares, por negativa de éstos a su realización. En el escrito de contestación la defensa del SMS alega que:

-En informe de 4 de febrero de 2019 (que se acompaña a la contestación) aclara "...Cuando un paciente quirúrgico de colon y recto se valora por empeoramiento clínico, el TAC se realiza siempre con contraste intracavitario, vía rectal e intravenoso para poder diagnosticar la posible fuga por área quirúrgica. El contraste oral no se realiza ya que sumado al íleo (bien sea paralítico o mecánico), este no va a progresar por que como su propio nombre indica hay una parálisis del intestino, y por tanto, no es posible valorar si existe una perforación intestinal, cuanto menos probable se vería de 2mm."

- Se alega que no existía, por tanto, la evidencia clínica que se postula por la actora que el hidroneumoperitoneo en el TAC del día 9 "estaba indicando que existía una perforación de viscera hueca, sin origen filiado." (pág. 12 del informe pericial)

- Y que no es cierta la afirmación vertida en demanda, según la cual "...se sobreestimó su situación clínica, como si se tradujera una buena evolución global, y se infraestimaron los datos radiológicos y analíticos..."

-Y se afirma que ante un paciente, sin fiebre ni alteraciones del hábito intestinal, ni otra clínica de interés, con el abdomen distendido y timpánico, doloroso a la palpación pero sin defensa ni irritación peritoneal, y sin signos de extravasación de contraste rectal en el TC de 9/12, el plan adoptado de "seguimiento de la evolución" y la aplicación del tratamiento conservador adoptado (administración de antibióticos, aplicación de SNG, etc) no resultan contrarios a la *lex artis*.

-Se remite a la nota de evolución clínica (doc. n.º 46 H.C.) que refiere: "*Se valora al paciente en dos ocasiones: a las 8 am. Y a las 13:30, refiriendo el paciente que se encuentra mejor que en días previos. Afebril. Abdomen blando y depresible, doloroso en hemiabdomen derecho.*"

3.- Según la defensa del SMS no existió relación causal entre el fallecimiento y el funcionamiento del servicio público sanitario. Se aduce que el informe de alta definitivo emitido por el Servicio de Medicina Intensiva (doc. 17 a 19) indica como diagnóstico principal *Parada cardiorrespiratoria de causa desconocida*. Según la parte demandada, lo único que consta acreditado es que esta fue la causa inmediata de la muerte; añade que la única forma de alcanzar un conocimiento cierto sobre la causa exacta y mediata era la práctica de autopsia y que ésta no se hizo por negativa expresa de los familiares.

4.- A juicio de la Administración demandada, la cantidad reclamada resulta excesiva e injustificada.

5.- Se aportan con la contestación a la demanda -como más documental-: 1) el Informe, de 4 de febrero de 2019, emitido por la Dra. D.<sup>a</sup> [REDACTED], facultativo especialista del Servicio de Radiología del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca.

2) El Informe de 19 de febrero de 2019, emitido por el Dr. [REDACTED], facultativo especialista del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo. Unidad de Coloproctología.

3) Y la testifical-pericial de Dra. D.<sup>a</sup> [REDACTED], facultativo especialista del Servicio de Radiología del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca; del Dr. D. [REDACTED], facultativo especialista en Cirugía general y Aparato Digestivo del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca (Murcia); de la Dra. D.<sup>a</sup> [REDACTED], facultativo especialista del Servicio de Medicina Intensiva del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca (Murcia).

6.- Consta en el expediente administrativo el Informe de Inspección Médica (folio 38-39).

**CUARTO.** - Responsabilidad patrimonial derivada de la prestación de asistencia sanitaria.

La Constitución Española (CE) señala en el art. 106.2 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.

La ~~Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)~~ -de forma similar a la regulación prevista en la derogada Ley 30/1992 establece en el artículo 32.1 que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Como ha señalado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en la Sentencia de 3 de mayo de 2011, Rec. 120/2007, "la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o

*lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e 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 cabalmente causado por su propia conducta”.*

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado. Ahora bien, es necesario que concurra un elemento esencial que es la *antijuridicidad del daño*. Es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal pero es necesario que el daño sea antijurídico.

En el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación de asistencia sanitaria, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido configurando una sólida y reiterada doctrina que erige la vulneración de la *lex artis ad hoc* en el elemento determinante de la existencia de los requisitos de relación de causalidad y antijuridicidad del daño.

A modo de ejemplo la STS, Sec. 6ª, de 02.10.07, Rec. 9208/03 señala lo siguiente: *«Es constante la jurisprudencia (Ss. 3-10-2000, 21-12-2001, 10-5-2005 y 16-5-2005, entre otras muchas) en el sentido de que la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible.»*

En igual sentido la STS, Sec. 6ª, de 04.04.11, Rec. 5656/06, señala que *«En el ámbito de la Administración sanitaria, en la medida en que no es posible garantizar en toda circunstancia la curación de los enfermos, se viene utilizando como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, a los efectos de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el criterio de la lex artis, pues la obligación del profesional sanitario se concreta en prestar la debida asistencia al paciente”.*

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) dispuso que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ -PAC); nada más y nada menos”.*



La denominada *lex artis* se identifica con el "estado del saber", considerando, en consecuencia, como daño antijurídico aquel que es consecuencia de una actuación sanitaria que no supera dicho parámetro de normalidad.

Dicta el art. 34.1 de la LRJSP que *no serán indemnizables los daños que se 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 producción de aquellos, todo ello, sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos supuestos.*

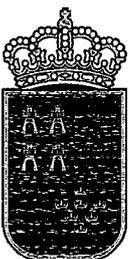
En consecuencia, con lo expuesto, no puede admitirse que la simple existencia de un daño que no se tenga el deber jurídico de soportar sea determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria que ha proporcionado cuidados médicos a un paciente, sino que es preciso que dicho daño sea consecuencia de una prestación sanitaria que se haya apartado de sus parámetros de normalidad, deducidos de la *lex artis*. Infracción de la *lex artis* que podrá tener lugar por error en el diagnóstico o en la prescripción del tratamiento adecuado para la enfermedad diagnosticada o en la aplicación de dicho tratamiento.

El Tribunal Supremo viene destacando que es necesario que consten en el proceso algunas de las causas de la lesión y de que éstas hubieron podido ser combatidas por el servicio sanitario. La STS de 10 de julio de 2012, (RC 3243/2010) señala que *"la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños originados en o por las actuaciones del Sistema Sanitario, exige la apreciación de que la lesión resarcible fue debida a la no observancia de la llamada "lex artis". O lo que es igual, que tales actuaciones no se ajustaron a las que según el estado de los conocimientos o de la técnica eran las científicamente correctas, en general o en una situación concreta. Hay ahí, por tanto, o no deja de haber, la constatación de la inidoneidad del sistema objetivo de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario. La aproximación, en fin, a uno de responsabilidad por funcionamiento anormal, sobre todo en la denominada "medicina curativa".*

**QUINTO.** - En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria son esenciales, los informes periciales, dictámenes y declaraciones emitidas por los facultativos médicos especialistas en la materia a analizar.

En el caso de autos, ha resultado crucial la información aportada en el Informe de la Inspección Médica, así como las conclusiones alcanzadas por el Perito de la parte actora Dr. [REDACTED]. Igualmente, por su conexión directa con el paciente y con la intervención médica concreta, han resultado relevantes los Informes evacuados por los facultativos del Servicio Murciano de Salud y, en concreto el Informe emitido por el D. [REDACTED], facultativo especialista en Cirugía general y Aparato Digestivo del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca.

Analizadas todas las pruebas practicadas y tras un análisis global de la documentación médica obrante en los autos, la Sala ha alcanzado las siguientes conclusiones que procedemos a exponer precisando, a continuación, la motivación al respecto.



En primer lugar, debemos partir de la siguiente afirmación: la actuación médica *principal* dispensada al paciente fue correcta. Todas las partes coinciden en señalar que el diagnóstico de carcinoma de colon fue correcto y correcta fue la intervención quirúrgica realizada el día 30/11/2016 de neoplasia de colon derecho en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca.

En segundo lugar, la cuestión fundamental a dilucidar en esta *litis* consiste en analizar si, durante los días posteriores a la intervención citada, a la vista de la situación clínica del paciente y los resultados de las pruebas complementarias realizadas la actuación médica fue ajustada a la *lex artis*. Debemos determinar si -teniendo como parámetro la *lex artis ad hoc*- existió una actuación médica que pudiera calificarse como *insuficiente y contraria a la lex artis*.

Senado lo anterior, en tercer lugar, no cuestiona la Sala que, a partir del TAC del día 9, el equipo médico sopesó todas las alternativas; sin embargo, la prueba pericial propuesta por la parte actora nos lleva a la conclusión de que el resultado de las pruebas complementarias y la clínica del paciente -días posteriores a la intervención de colón- *exigían* agotar todas las alternativas de tratamiento y precisaban de un seguimiento más constante del paciente y ello a la vista los siguientes datos: en el TAC abdominal del día 9 no se visualizan signos de extravasación de contraste rectal, pero existe un aumento de volumen importante de líquido con aire en espacio subfrénico derecho (hidroneumoperitoneo) en espacios perihepático, subfrénico y paracólico derechos y mínimo en pelvis, junto con colección en lecho de hemicolectomía con aire en su interior más evidente que en estudio previo. Leve derrame pleural en base pulmonar derecha. Interpretación: hidroneumoperitoneo. Además de los datos radiológicos, había datos analíticos que indicaban la existencia de una infección abdominal sin causa filiada como eran la leucocitosis mantenida, que no descendía a pesar del tratamiento antibiótico y la presencia de PCR alta, que aumentaba en analíticas seriadas.

**SEXTO.** - Sobre el resultado del TAC del día 9. Sobre la decisión de tratamiento conservador. Partimos del Informe Pericial aportado con la demanda del Dr. [REDACTED] (Licenciado en Medicina y Cirugía, Doctor en Medicina y Cirugía por la Universidad Complutense de Madrid, Médico Especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo vía Mir, Médico Especialista en Cirugía Torácica y Máster en Valoración Médica de Incapacidades y Daño Corporal y con dilatada experiencia profesional). El perito acredita una dilatada experiencia y racionalidad razón por la cual la información aportada reviste altas notas de seriedad e imparcialidad.

El perito sitúa la actuación negligente en los días posteriores al alta del paciente. A los tres días del alta el paciente acudió a urgencias por un cuadro de dolor abdominal. Es ahí cuando se le realiza un TAC con contraste iv y endorrectal. Y a los 6 días del alta -2 días después de haber acudido a Urgencias- el paciente acude de nuevo a Urgencias y se le hace un segundo TAC abdominal (TAC del día 9). Según el perito *«se vuelve a realizar un segundo TAC abdominal en donde no se*

visualizan signos de extravasación de contraste rectal, pero existe un aumento de volumen importante de líquido con aire en espacio subfrénico derecho (hidroneumoperitoneo) en espacios perihepático, subfrénico y paracólico derechos y mínimo en pelvis, junto con colección en lecho de hemicolectomía con aire en su interior más evidente que en estudio previo. Leve derrame pleural en base pulmonar derecha. Interpretación: hidroneumoperitoneo». Señala el perito que ningún momento se diagnostica al paciente de "perforación de viscera hueca" a filiar, en los TAC realizados el día 6 y 9, siendo el diagnóstico radiológico de este segundo TAC del día 9, comparado con el del día 6, de hidroneumoperitoneo que ha aumentado de tamaño, y con colección en espacio subfrénico. En su opinión, *aquí* aparece el dato erróneo clave que condiciona toda la evolución posterior del paciente.

Es cierto -el propio perito de parte actora lo afirma- que en el TAC abdominal del día 9 no se visualizan signos de extravasación de contraste rectal pero -y en esto pone énfasis el Dr. [REDACTED] sí hay un aumento de volumen de líquido con aire en espacio subfrénico derecho (hidro-neumoperitoneo).

Por otro lado, dice en su Informe el Dr. [REDACTED] (doc. 2 contestación) que:

Posteriormente, el 8/12/2016 el paciente vuelve a consultar en Urgencias, por no mejoría del dolor y asociando distensión abdominal. Se decidió ingreso hospitalario, ante la persistencia de los síntomas y nuevamente se realiza TAC abdominal donde no se visualizan signos de extravasación de contraste rectal, pero existe un aumento de volumen importante de líquido con aire en espacio subfrénico derecho (hidroneumoperitoneo) en espacios perihepático, subfrénico para cólico derechos y mínimo en pelvis, junto con colección en lecho de hemicolectomía con aire en su interior más evidente que en estudio previo. Esto nos hace sospechar de una posible fuga anastomótica sin que sea contrastada con el TAC abdominal y se decidió, dada la situación clínica de estabilidad del paciente. La fuga anastomótica se produce entre el 3% y el 30% de los pacientes sometidos a cirugía de colon y ocasiona de un 25% a 80% de mortalidad especialmente en pacientes de edad avanzada y comorbilidades. El periodo crítico de la aparición de fuga anastomótica se sitúa entre el tercer y quinto día postquirúrgico, que es el momento en que la sutura tiene menor resistencia. La actitud conservadora en la situación de este paciente fue correcta, ya que hay que tener en cuenta la gravedad que puede tener una reintervención en un paciente que no tenga una indicación clara de intervención para solucionar una hipotética complicación que no estaba demostrada. Un informe radiológico debe ser vinculante siempre y cuando haya concordancia clínica.

Consideramos que, a la vista del resultado de la prueba complementaria del día 9 y del estado y evolución del paciente, los facultativos *sospecharon* de una posible *fuga anastomótica*; había datos objetivos que hacían presumir *indicios de fuga anastomótica*. la TAC del día 9 refería *hidroneumoperitonitis* y no había indicios claros «perforación».

Sin embargo, como afirma el cirujano Dr. [REDACTED] la prueba de imagen es una prueba complementaria que deben analizarse junto con otros datos como la

clínica del paciente y la evolución. Y es en esta evolución en la que, a nuestro juicio, se pusieron de relieve datos médicos que exigían una actuación médica más intensa.

No fue hasta la laparotomía exploradora de urgencia del día 14 cuando se reveló la existencia de una "perforación puntiforme de unos 2mm en cara anterior duodenal".

El perito de la parte actora afirma que ese hallazgo pudiera haber sido advertido *con antelación* si se hubiera extremado el seguimiento del paciente sin obviar datos analíticos de relevancia; esta conclusión es acogida por la Sala.

Es cierto que era difícil que, a la vista del TAC del día 9, se hubiera podido diagnosticar una perforación pero también es cierto que el tratamiento conservador no resultó apto y que quizá si se hubieran realizado otras pruebas diagnósticas con mayor premura la re-intervención se podría haber abordado antes. El seguimiento médico del paciente entre los días 10 y 13 fue, a nuestro juicio, insuficiente.

Como viene afirmando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.

Cuando se reintervino al paciente el día 14/12/2016 el estado era ya crítico; ahí se evidenció una «perforación puntiforme de unos 2 mm en cara anterior duodenal, que se sutura con dos puntos sueltos». Por lo tanto, la re-intervención confirmó que no existía fuga anastomótica pues se halló absceso de contenido intestinal algo-bilial. Este hallazgo se califica por el Dr. [REDACTED] como «*altamente improbable*» en este tipo de cirugías de colon. Como explicó el Dr. [REDACTED] en el acto de la vista «*se valoraron todas las posibilidades y que se quedaron con la posibilidad más probable que era la existencia de una fuga*». El propio doctor afirma que «*otras posibilidades, como la existencia de una perforación, también estaba en las variables manejadas por el equipo médico*».

En definitiva, la Sala considera que debió intensificarse el *seguimiento* posterior del paciente de forma que quedara descartado el riesgo de *perforación*.

Consta en los autos el INFORME DE INSPECCIÓN MÉDICA de fecha 15 de abril de 2019, suscrito por la Inspectora Sra. [REDACTED], en el que se afirma que eran dos las vías o tratamientos a adoptar ante los resultados de las pruebas complementarias: tratamiento conservador o intervención urgente. Según el Informe «el tratamiento quirúrgico del cáncer de colon apenas se ha modificado en las últimas décadas y sigue siendo la base en el tratamiento de esta enfermedad; el principio de la cirugía curativa es la resección en bloque del tumor primitivo

y el área que comprende su drenaje vasculo linfático, con unos márgenes adecuados de seguridad. Tras la resección del tumor, la reconstrucción se realiza con una anastomosis de los extremos restantes mediante una sutura manual o mecánica. La anastomosis digestiva tiene como objetivo restituir el tránsito para lo cual dicha unión debe permanecer estanca y dejar un paso adecuado a su través>>. En relación a la atención en Urgencias del día 8 y el TAC del día 9; el Informe reseña que << se realiza TAC con contraste rectal al día siguiente que no visualiza fuga pero que muestra un aumento tanto del aire como del líquido abdominal>>. En el Informe de Inspección se refieren tres datos importantes a juicio de la Sala:

1º << Un incremento de la cantidad del neumoperitoneo hace sospechar la presencia de una fuga anastomótica o una lesión de víscera hueca>>.

2º <<La fuga anastomótica (FA) supone una frecuente complicación de mayor o menor gravedad en la cirugía del cáncer de recto, cuya incidencia varía en la literatura clínica desde el 2 hasta el 50%. Esto en parte es debido, a la disparidad conceptual y terminológica en su definición y clasificación, que hace que en la literatura médica disponible se pueda encontrar cerca de 56 conceptos diferentes de FA sin poder llegar aún a una definición estandarizada y universalmente aceptada. Para referirse al fallo de la integridad de la anastomosis se incluyen conceptos tal como fuga, fallo, dehiscencia, fistula, absceso, fuga clínica o subclínica etc... La definición más detallada de FA debería englobar una combinación de indicadores clínicos como dolor, presencia de peritonitis, repercusión sistémica o sepsis (fiebre, taquicardia, fallo de órganos, etc.), marcadores bioquímicos como Proteína C reactiva o procalcitonina, estudios radiológicos que demuestren colecciones o fuga de contraste y, finalmente, los hallazgos intraoperatorios si el paciente es reintervenido. Las manifestaciones clínicas son variables, ya que dependen de la localización de la anastomosis, el estado general del paciente y de la severidad de la fuga. Se presentan con más frecuencia entre el 4º y 7º día del post-operatorio, si bien hasta un 12% de las dehiscencias ocurren pasados 30 días. La mayoría de los pacientes refieren dolor abdominal asociado a febrícula o fiebre>>.

3º.- Según la clasificación de la Fuga anastomótica (Tipo A-B-C) el tratamiento indicado varía y va desde un tratamiento <<conservador>> hasta <<tratamiento quirúrgico urgente>>.

Aunque el Informe de Inspección señala que no había repercusión importante en el estado general por lo que el tratamiento conservador con seguimiento clínico era lo indicado consideramos que, aun siendo adecuado en un principio ese tratamiento, debió intensificarse el seguimiento del paciente.

Es cierto que la decisión médica se reveló sumamente complicada. Y la dificultad de decidir sobre si era preciso re-intervenir al paciente se incrementó pues el paciente "aparentaba" dar una respuesta positiva al tratamiento conservador; así vemos que:

-El día 9 después de realizarle el TAC se decide tratamiento conservador informando al paciente y familiares.

-Al día siguiente hay mejoría clínica y analítica.

-Las anotaciones de enfermería reflejan las constantes estables del paciente y la ausencia de fiebre.

-El día 11 el médico anota que analíticamente está un poco peor que en días anteriores y añade otro antibiótico y vitamina K.

-El seguimiento es diario, el paciente tiene las constantes mantenidas y está afebril.

-El día 13 el médico anota el buen estado general, que se encuentra sin dolor y con hambre y que había realizado 6 deposiciones, por lo que clínicamente parecía estar resolviéndose el caso.

-Se **retira la SNG**, se inicia dieta líquida y se informa de la situación, tanto al paciente como a la familia.



-Las anotaciones de enfermería son congruentes con la valoración médica.

-El día 13 por la tarde a las 17 horas, el paciente tuvo un pico febril por lo que se avisa al cirujano que ordena que se cursen hemocultivos; en un paciente ingresado con vía y sin más cambio clínico que ese pico de fiebre, es una actitud correcta. Esa misma noche la enfermería recoge que el paciente está afebril, con las constantes mantenidas, que no refiere dolor y que presenta buena tolerancia a líquidos orales.

- Es a las pocas horas sobre las 5:30 de la madrugada cuando la enfermería al oír un ruido, acude a la habitación y encuentra al paciente inconsciente en el cuarto de baño. El paciente entra en parada a los pocos minutos se inicia la reanimación por la enfermería y la continúan los intensivistas que intubaron al paciente le administran adrenalina y logran, tras 20-25 minutos de RCP, que revierta a ritmo sinusal.

-El TAC de abdomen muestra aumento del neumoperitoneo.

No obstante, lo afirmado, la Sala considera acreditado, siguiendo el informe del Dr. [REDACTED], que tras el TAC del día 9 debieron extremarse las medidas de supervisión del paciente y que quizá *"...se sobreestimó su situación clínica, como si se tradujera una buena evolución global, y se infraestimaron los datos radiológicos y analíticos"*.

Reiteramos que, en este paciente, además de los datos radiológicos, había datos analíticos que podrían apuntar a la existencia de una infección abdominal sin causa filiada como eran la leucocitosis mantenida, que no descendía a pesar del tratamiento antibiótico y la presencia de PCR alta, que aumentaba en analíticas seriadas, siendo -a juicio del perito Dr. [REDACTED] un reactante de fase aguda indicativo de infección, aunque inespecífico, y que no se tuvo en cuenta como mal predictor de la evolución del paciente tras el tratamiento conservador elegido.

Sobre la causa del fallecimiento. Resulta acreditado que la parada cardiorespiratoria fue una consecuencia de la peritonitis biliar por la perforación duodenal -así lo afirma con rotundidad el perito Dr. [REDACTED]. En el Certificado de defunción se alude a <<causas inmediatas>>: **ÍLEO PARALÍTICO** lo cual estaría directamente relacionado con la infección que presentaba el paciente. La perforación produjo infección y ello pudo provocar la parálisis intestinal -afirma el Dr. [REDACTED] teniendo en cuenta que en la UCI se descartaron otras causas de la parada cardiorespiratoria (cardíacas, pulmones).

**SÉPTIMO.** - Los argumentos expuestos nos conducen a apreciar la existencia de pérdida de oportunidad. En cuanto al concepto general de la doctrina de la pérdida de oportunidad, en la STS de 3 de Diciembre de 2012, (RC 2892/2011) se señala que "configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el



montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente". (FD 7º).

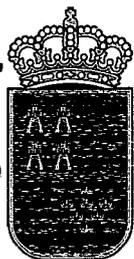
En este supuesto, desconocemos cómo hubiera evolucionado la salud del paciente si se hubiera abordado una re-intervención con urgencia antes del día 14. Además, no podemos afirmar con rotundidad que, si el paciente hubiera sido reintervenido antes del día 14, hoy se encontraría en un óptimo estado de Salud. Añadiremos que la actuación médica analizada, en lo relativo a intervención de colón, fue óptima. Y ha de reseñarse que la actuación médica no fue la causa determinante del fallecimiento. Lo que se indemniza no es un daño personal sino el *daño moral* derivado de la «incertidumbre» en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos si se hubieran intensificado las medidas seguimiento del paciente a partir del día 9.

**OCTAVO.** - Acreedores de la indemnización. La Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, sólo contempla como perjudicados a la viuda (art. 63), y entre los descendientes, a la hija (art. 65.1), pero del mismo modo excluye a la nieta que sólo tendría dicha consideración en caso de premoriencia del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido (art. 65.2). Tampoco podemos declarar al yerno de la víctima merecedor de indemnización por daño moral pues no resultan acreditadas las circunstancias que exige el art. 67 para considerar a los allegados como perjudicados, en concreto que "*hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad.*" Sobre los documentos 11 y 12 de la demanda, diremos que el cariño y el sentimiento de unión familiar que existía entre el Sr. [REDACTED] y su yerno resulta acreditado pero ello no es bastante para apreciar que concurren con rigor los requisitos legales para incardinarle en el concepto jurídico de «allegado».

En definitiva, no tienen la condición de acreedores de la indemnización aquí reconocida D. [REDACTED] ni la menor de edad (nieta del fallecido).

**NOVENO.** - Sobre la cuantificación del daño moral; siguiendo los criterios de la Sala, se valorará aplicando un tanto por ciento sobre la cantidad correspondiente por fallecimiento. Así, corresponde fijar la indemnización en el 40% de la cantidad fijada en Baremo para el caso de muerte; tenemos en cuenta que la actuación médica principal fue correcta y que el supuesto presentaba considerables dificultades en torno a la elección y seguimiento del tratamiento adecuado.

Por lo argumentado, procede la estimación parcial del recurso reconociendo el derecho a la siguiente indemnización; A favor de D.<sup>a</sup> [REDACTED]; la cantidad de 52.296,8 € A favor de D.<sup>a</sup> [REDACTED] la cantidad de 8.160€.



**DÉCIMO.** - Conforme al artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) no procede la condena en costas.

En atención a todo lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

### **F A L L A M O S**

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. [REDACTED] en representación de D.<sup>a</sup> [REDACTED], D.<sup>a</sup> [REDACTED] y D. [REDACTED] **en nombre propio y en representación de su hija menor de edad**, contra la Resolución desestimatoria presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada ante el Servicio Murciano de Salud (Expediente Reclamación Patrimonial 465/2017), resolución administrativa que declaramos no conforme a Derecho.

RECONOCEMOS el derecho de D.<sup>a</sup> [REDACTED] y de D.<sup>a</sup> [REDACTED] a ser indemnizadas por la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Servicio Murciano de Salud, en las siguientes cantidades:

- 1.- A favor de D.<sup>a</sup> [REDACTED] la cantidad de 52.296,8 €
- 2.- A favor de D.<sup>a</sup> [REDACTED] la cantidad de 8.160 €.

Y ello; más los intereses legales de tales cantidades a contar desde la fecha de reclamación en vía administrativa.

Sin condena en las costas; cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA. En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

