

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso:

Tipo de Recurso:

Núm. Registro General:

Demandante:

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

D^a

Procurador:

Demandado:

Abogado Del Estado

SRA. SOLERA LAMA, PALOMA
MINISTERIO DE DEFENSA

Ponente Ilma. Sra.:

D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

D^a. MARGARITA PAZOS PITA

D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

Madrid, a

dos mil diecinueve.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número _____ promovido por D^a.

_____, representadas por la procuradora de los tribunales D^a. Paloma Solera Lama y asistidas por el letrado D. Álvaro Sardinero García, contra la



Recurso N°:

resolución desestimatoria presunta del por silencio administrativo, de la reclamación formulada el en concepto de responsabilidad patrimonial, por la cantidad de ciento once mil seiscientos (111.600) euros, más los intereses. Ha sido parte demandada la representada y asistida por cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a. presentaron el reclamación de indemnización al en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios sufridos por la asistencia médica prestada a su madre D^a. en el Hospital desde que ingresó en el servicio de urgencias el día de hasta su fallecimiento el día siguiente.

Incoado y tramitado expediente de responsabilidad patrimonial, no se dictó resolución expresa a la citada reclamación.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue turnado a esta Sección y, una vez admitido, recibido el expediente administrativo, se emplazó a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que cumplimentó en un escrito en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando dictar sentencia por la que:

"1º.- Se declare la obligación del de dictar resolución expresa.

2º.- Se declare la responsabilidad de la demandada por los daños provocados y, consecuentemente, se condene a la Demandada a indemnizar a mis representadas en la cantidad que se determine en Ejecución de Sentencia conforme al baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de conformidad con los artículos 42.2 y 71.d) de la L.J.C.A., toda vez que junto con pretensiones difícilmente evaluables

*económicamente se acumulan otras no susceptibles de tal valoración en este momento procesal siendo la cuantía del presente pleito **indeterminada**. Dicha cantidad indemnizatoria se calculará en ejecución de sentencia en atención a los criterios indicados en el hecho decimosexto de la presente demanda deberán incluir, además, **intereses desde la fecha de la reclamación administrativa y, si se personara la Compañía Aseguradora, los intereses del artículo 20 de la L.C.S., por los daños y perjuicios sufridos. Todo ello con expresa imposición de costas**".*

Dado traslado al _____ para que contestara la demanda, así lo hizo en un escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando "*dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente*".

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, admitida la prueba documental y pericial propuesta por la parte actora, se dio traslado, sucesivamente, por plazo de diez días para que las partes presentaran escrito de conclusiones, lo que efectuaron ratificándose en sus respectivas pretensiones.

Concluido el procedimiento, se señaló para votación y fallo el _____ 2019, en que así tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpone contra la resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo del _____ de la reclamación de indemnización formulada el día _____ por las recurrentes, hijas de D^a _____, en concepto de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia médica prestada a su madre en el Hospital _____ desde que ingresó en el servicio de urgencias el día _____ hasta su fallecimiento

La demanda, tras la exposición de los hechos y fundamentos jurídicos que se estimaron pertinentes y relevantes para la resolución de este recurso, se sustenta en la infracción de la *“lex artis”* por parte de los servicios médicos del hospital en que estuvo ingresada la fallecida, como consecuencia de actos y omisiones médicas reprochables, que se resumen en: 1º.- Infravaloración del cuadro clínico que contaba con los típicos síntomas de una hemorragia en una paciente anticoagulada: hematoma, dolor, palidez, mal estado general, etc.; 2º.- El manejo del tratamiento anticoagulante con heparina fue inadecuado ante la existencia del hematoma, el dolor abdominal que no cedía y el resto de síntomas y 3º.- Demora inexcusable en la realización y valoración de pruebas diagnósticas de imagen de la ecografía abdominal y resto de pruebas de imagen de abdomen (TAC abdominal) durante el ingreso de la paciente.

A todo lo cual añade, en fase de conclusiones, que las pruebas periciales practicadas han puesto de manifiesto las altísimas probabilidades de curación de la paciente de haberse obrado correctamente.

En cuanto a la indemnización pretendida, aunque en vía administrativa se reclamó la cantidad de 111.600 euros más intereses, sin embargo en el escrito de demanda se afirma que la cuantía es indeterminada, debiendo fijarse el *“quantum”* indemnizatorio en fase de ejecución de sentencia, una vez que tras la práctica de la prueba se pueda conocer el grado de intensidad para determinar la relación de causalidad y la cuantificación de la indemnización. En el escrito de conclusiones se indicó que corresponde la cantidad 102.000 euros por todos los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de una madre, a los que hay que añadir los de carácter moral que podrían alcanzar la cifra de 650.000 euros si así se acordara en ejecución de sentencia.

Frente a ello, el [redacted] niega la existencia de responsabilidad patrimonial del [redacted] al no haber existido infracción de la *lex artis*, como se acredita en el informe del Servicio de Medicina Interna y de los servicios CGD y MIT obrantes en el expediente administrativo, a cuyo contenido se remite. Y en cuanto a la indemnización, con carácter subsidiario y *ad cautelam*, sostiene la improcedencia de remitir su determinación a fase de ejecución de sentencia,

refiriendo lo establecido a estos efectos en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la carga probatoria del recurrente ex artículo 217 del citado texto legal, de la existencia de un daño indemnizable producido de una forma real y efectiva.

SEGUNDO.- El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable *ratione temporis*, que trae causa del artículo 106.2 de la Constitución, proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente de toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En similares términos se regula el régimen de responsabilidad patrimonial en los artículos 32 y siguientes de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que incluye en la definición anterior la salvedad "*o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*".

En la interpretación de estas normas, con carácter general, el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que para que nazca dicha responsabilidad, se requiere "*una actividad administrativa (por acción u omisión -material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración*" (Sentencias de 14 de julio y de 15 de diciembre de 1986, de 29 de mayo de 1987, de 17 de febrero y de 14 de septiembre de 1989, etc.).

No se trata, por consiguiente, de una responsabilidad por culpa o por negligencia, sino de carácter objetivo, que surge al margen de la conducta desplegada por el autor del daño, pero siempre que ese daño sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, incluso cuando tal funcionamiento es normal.

Y en concreto en los supuestos en los que la responsabilidad se sitúa en el ámbito sanitario, se ha hecho necesario fijar un criterio para diferenciar aquellos

supuestos en los que el resultado lesivo es imputable a la actividad administrativa de aquellos en los que es consecuencia de la evolución natural de la enfermedad o de la imposibilidad de garantizar la salud en términos absolutos. Este criterio es el de la *lex artis*, que responde a la idea de que la Administración y sus agentes a lo que están obligados es a que la asistencia sanitaria que se preste sea la correcta y la adecuada en atención a las circunstancias de espacio y de tiempo concurrentes, pero no impone una determinada asistencia ni la obtención del resultado favorable en todo caso. Mediante este criterio se ha de valorar la corrección de los actos médicos y la observancia por el profesional del deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación número 1016/2016, Sección Quinta), recopilando la numerosa jurisprudencia existente en materia de responsabilidad sanitaria, se indica que *“En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 declaraba:*

«(...) debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que 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; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2009, recurso 9484/0. 00, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año).

*Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis* (...)».*

*Así las cosas, cuando, atendidas las circunstancias del caso, la asistencia sanitaria se ha prestado conforme al estado del saber y con adopción de los medios al alcance del servicio, el resultado lesivo producido no se considera antijurídico, tal y como también se declaraba en las sentencias citadas y en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, refiriéndose a la de 22 de diciembre de 2001, y en la de 25 de febrero de 2009, con cita de las de 20 de junio y 11 julio de 2007. En otro caso, cuando se ha incurrido en infracción de la *lex artis*, el daño y perjuicio producidos son antijurídicos y deben ser indemnizados.”.*

TERCERO.- En el supuesto de autos, el examen de la *lex artis* en relación con las incorrecciones médicas puestas de manifiesto en la demanda ha de realizarse valorando la prueba practicada en las actuaciones, en concreto los informes médicos obrantes en el expediente administrativo y las periciales practicadas en el proceso, de un lado el informe pericial aportado con la demanda y, de otro, el emitido por el perito designado judicialmente.

Constan en el expediente los siguientes informes médicos:

1º.- Informe emitido por el _____ del Servicio de Medicina Interna del Hospital _____, refiriendo que la paciente era una enferma compleja por las múltiples patologías que padecía, que la heparina de bajo peso molecular se administró correctamente en tiempo y en las dosis adecuadas a la edad y peso de aquélla, que el hematoma es una patología infrecuente que en sus fases iniciales es de difícil diagnóstico y que la atención médica prestada fue correcta.

2º.- Informe médico emitido por el antes citado Jefe del Servicio, de según el cual se indica, además de lo ya referido en el otro informe, que la heparina venía indicada para el diagnóstico de tromboembolismo pulmonar diagnosticado a la enferma, que de los días fue atendida hasta en tres ocasiones sin encontrar gravedad, alteración del estado general, inestabilidad hemodinámica ni dolor abdominal a la palpación que hicieran pensar en una situación de gravedad ni la necesidad de una prueba radiológica urgente, pues cuando dicha gravedad se manifestó en la mañana del día se solicitó analítica urgente y TAC urgente, el cual no reveló la presencia de sangrado intraabdominal sino hematoma de la pared abdominal, cuyo pequeño tamaño no era indicativo de gravedad, siendo además de aparición frecuente en las zonas de punción de la heparina. Que cuando el hematoma evolucionó en 24 horas hacia un cuadro de shock hipovolémico por sangrado incontrolable que provocó el fallecimiento, pese a las medidas implantadas en la UCI, se había actuado correctamente.

3º.- Informe del equipo de cirugía que intervino de urgencia en la madrugada del día a requerimiento del intensivista de guardia, de un shock hipovolémico no reversible médicamente, que culminó en *exitus* sin precisar ninguna otra actuación y/o intervención quirúrgica.

4º.- Informe de *exitus* de la paciente, acaecido el día por shock hipovolémico hemorrágico.

5º.- Informe de tres médicos (un especialista en Medicina Interna, otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo y otro en Medicina Intensiva), en el Hospital según el cual se concluye que la paciente presentaba múltiples patologías graves, lo que sumado a su edad, se convertía en una enferma sumamente frágil; que por su inmunodepresión padeció una neumonía por *Aspergillus Fumigatus*; que a resultas de lo anterior, se complicó una coagulación intravascular diseminada que condicionó su fallecimiento; que nunca existió abandono de la paciente (en reiteradas ocasiones se incide en que la ecografía abdominal urgente solo se indicó si aumentaba el dolor

o el hematoma, circunstancias que no se dieron en la noche del día sino por la mañana del que fue cuando se hizo el TAC abdominal y demás pruebas urgentes); que el tratamiento con heparina no fue causa suficiente para el desenlace letal y que se realizó la atención y asistencia a la paciente según la mejor *lex artis ad hoc*.

6º.- Informe médico emitido por el Doctor D. [redacted] y adjuntado por la especialista en Medicina Interna, emitido e [redacted] y adjuntado por la parte actora con su escrito de demanda, indicando, tras el estudio de los antecedentes clínicos y médicos obrantes en el expediente, que tras un estudio de la *lex artis* concluye: i) Manejo inadecuado en el diagnóstico del tromboembolismo pulmonar agudo, al no aplicar de forma escalonada el protocolo diagnóstico existente; ii) Lo anterior llevó consigo un tratamiento erróneo sustituyendo el anticoagulante del que venía siendo tratada por otro inyectado a una dosis elevada, añadiendo un riesgo aumentado de hemorragia; iii) Falta de adopción de las cautelas precisas al observarse el hematoma en la zona de punción, minusvalorándose los síntomas sin poner los medios adecuados en dicho momento para dar respuesta al deterioro de la paciente (analítica y ecografía abdominal urgente); iv) Dicho proceder negligente produjo un retraso en el diagnóstico de la hemorragia severa, conduciéndola a una situación de shock hemorrágico asociado a un fracaso multiorgánico del que no sobrevivió; y v) Existencia de una relación de causalidad entre el error de tratamiento con heparina a dosis elevadas, la hemorragia ocasionada y no detectada a tiempo, el shock con disfunción multiorgánica y el fallecimiento.

7º.- Informe médico emitido por perito designado judicialmente, previa insaculación, D. [redacted], especialista en Radiología, según el cual, tras la descripción de los hechos, revisión de la literatura relativa al hematoma de pared abdominal, contestando las preguntas formuladas efectúa las siguientes consideraciones médico legales:

-A la pregunta "*Si considera justificada la ausencia de realización de ecografía abdominal y si hubo falta de medio diagnósticos por imagen*", responde que "*El día por la mañana la paciente presentó un hematoma en la pared*

abdominal en relación con el punto de punción de la heparina subcutánea. (...) Esa noche (entre las 22-23 horas según la hoja evolutiva médica y de enfermería), la enferma presentó un cuadro de mareo, sudoración fría, con hipotensión y taquicardia. Esos síntomas y signos, con el antecedente del hematoma en el lugar de punción de la heparina que la enferma presentaba por la mañana (persistiendo la misma en ese momento con dolor hipogástrico y en miembro inferior derecho), además del estreñimiento de 4 días de evolución, y las parestesias y pérdida de fuerza en MID que aparecieron pocas horas después, deberían haber sugerido la presencia de compromiso hemodinámico de la paciente. En ese momento, además de otras pruebas (como una analítica, gasometría y hemograma urgentes) debió realizarse ecografía abdominal urgente. Ante el cuadro clínico descrito, no existía justificación para no realizarla.”.

-A la pregunta “Si considera que el TAC abdominal se realizó e informó de forma tardía, retrasando el diagnóstico hemorrágico de la paciente”, indica que “La TC abdominal se realizó a las 14:14 horas del día [redacted] aproximadamente 15 horas después del inicio del cuadro clínico descrito, emitiéndose el informe a las 14:55 horas. Considerando la sospecha diagnóstica en base al cuadro clínico que presentó la paciente la noche del [redacted] (sobre las 22-23 horas), puede considerarse que existía indicación de realizar prueba de imagen urgente (ecografía y/o TC) esa noche, y por lo tanto que la TC abdominal realizada no se realizó con la suficiente premura y retrasó el diagnóstico de la paciente”.

-A la pregunta “Si coincide con el informe pericial emitido por el Dr. [redacted] aportado con el escrito de la demanda en cuanto a la falta de medios en la asistencia prestada a la paciente y en cuanto al retardo y ausencia de medios diagnósticos por imagen como la ecografía y el TAC que hubieran evitado el shock hemorrágico”, contesta que “En relación con el mencionado informe pericial, coincidimos en que la actuación médica no fue correcta en el manejo clínico de la paciente la noche del [redacted] ya que la correcta valoración de los signos y síntomas que presentaba [antecedente de hematoma subcutáneo por punción de heparina, dolor en hipogastrio irradiado a miembro inferior derecho (con posterior aparición de parestesias y pérdida de fuerza en esa extremidad), mareo, sudoración fría, taquicardia, hipotensión, sudoración y estreñimiento] obligaban a

descartar hematoma interno (de músculo recto como primera posibilidad) con repercusión hemodinámica, para lo cual debían haberse solicitado de forma urgente, entre otras pruebas, analítica y hemograma, y ecografía abdominal.

Sin embargo, no puede establecerse con rotundidad que la realización de la ecografía y/o TAC urgentes en el momento correcto, cuando la enferma presentó su agravamiento clínico, hubiera evitado el shock hemorrágico, pero con alta probabilidad sí hubiera permitido diagnosticarlo y tratarlo con mayor antelación.”.

-Y a la última pregunta “Si, desde el punto de vista médico, la actuación médica se ha ajustado a la lex artis”, concluye que “La valoración de los síntomas y signos que presentó la paciente la noche del [redacted] y su manejo clínico no fueron correctos, ya que la enferma presentó, como después se comprobó en la cirugía, un hematoma de músculo recto y psoas iliaco con repercusión hemodinámica que no fue diagnosticado en el momento adecuado. Por lo tanto, puede considerarse que la actuación médica en no se ajustó a la lex artis.”.

CUARTO.- La prueba pericial no es una prueba legal o tasada, en el sentido de que las conclusiones de los peritos han de ser examinadas depurando sus razonamientos (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1988), ponderándose a tenor de su fuerza convincente (Sentencias del mismo Alto Tribunal de 2 de noviembre de 1989, de 3 de octubre de 1991 o de 31 de mayo y de 5 de junio de 1991).

Su finalidad es facilitar al Juzgador aquellos conocimientos técnicos necesarios para la decisión de la litis y precisamente por su propia naturaleza y finalidad, lo relevante no son las conclusiones dictaminadas por los peritos y sí las razones o justificaciones que en sus informes ofrecen para alcanzar las conclusiones, razones o justificaciones que necesariamente, por razones obvias, debe someterlas el Juzgador a un juicio crítico (STS, Sección Sexta, de 4 de mayo de 2015 (recurso 71/2013).

Nada impide la concurrencia en un proceso de diversos informes periciales, todos ellos perfectamente válidos, que serán valorados por el órgano judicial

conforme a las "reglas de la sana crítica" (art. 348 LEC), reglas que se refieren a las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de experiencia y el sentido común.

Como razonan las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 7ª, de 17 de enero de 2012, (recurso 2758/2011) y 15 de junio de 2011 (recurso 2661/2008): " (...) La valoración de la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica implica el que dicha valoración no esté sometida a un régimen de prueba tasada. Y de igual manera impide que el órgano jurisdiccional asuma el informe del perito con un automatismo tal que prescinda de cualquier reflexión o crítica sobre su contenido. En la medida en que la valoración de la prueba sirve a la propia motivación de la sentencia al exponer las razones que llevan a tomar la decisión que finalmente se adoptará, deberán analizarse en dicha valoración -y expresarse, en consecuencia- los elementos considerados para la emisión del informe ponderando tanto la cualificación profesional o técnica de los peritos; las categorías, cantidad o calidad de los datos recabados, así como la conexión de los mismos con el objeto del proceso, y, finalmente, la viabilidad de las conclusiones alcanzadas a partir de tales datos. (...)»".

La proyección de lo anteriormente expuesto en relación con las conductas médicas a analizar, a fin de verificar si en atención a las circunstancias concurrentes puede concluirse de forma válida con la existencia de una infracción de la diligencia y uso de medios adecuados y correctos, nos conduce a sostener que hubo una infracción de la *lex artis*, atendido, con carácter prevalente, el dictamen médico emitido por el perito judicial, por la objetividad e imparcialidad propias de quien analiza la cuestión sometida a su consideración como interviniente designado judicialmente y no a instancias de ninguna de las partes. Sus consideraciones médico legales resultan debidamente justificadas y motivadas, con base en hechos y circunstancias objetivadas en el historial clínico y médico de la paciente fallecida, sin que la parte demandada siquiera haya hecho referencia alguna del mismo en su escrito de conclusiones para rebatir su contenido.

Pues bien, de todos los informes médicos emitidos resulta incuestionable que la paciente, ingresada desde el día _____, presentó el _____ por

la mañana un hematoma en pared abdominal de 1,5 centímetros en la zona en la que se le estaba inyectando la heparina (anticoagulante prescrito ante la sospecha diagnóstica de un tromboembolismo pulmonar agudo y en sustitución de otro que tomaba vía oral en tratamiento continuado). En la noche del día en torno a las 22,30 horas, acudió a verla un médico al referir aquella dolores abdominales y otros síntomas, sin que se ordenase un cambio de tratamiento y lo más curioso, sin que se apreciase el hematoma que ya se había manifestado por la mañana. Como quiera que la paciente continuaba presentando dolores y demás sintomatología referida en los informes, vuelve a visitarla un médico a las 2,30 de la madrugada, que tras explorarla no advierte la existencia del hematoma, ni se modifica el tratamiento a salvo indicación para solventar un problema de estreñimiento. A las 6 de la mañana, la paciente vuelve a referir dolor abdominal. Empeorando en las horas siguientes, en la mañana del día . , ante la gravedad del cuadro clínico que presentaba, se ordena realizar un TAC abdominal y analítica urgente, tras cuyo estudio, se la ingresa en la UCI por la tarde, con posterior intervención quirúrgica de urgencia durante la madrugada del día y, finalmente, fallece ese día a las 21,30 horas.

Dejando a un margen el acierto o desacierto en el diagnóstico del tromboembolismo pulmonar agudo o el del tratamiento con heparina, respecto a lo cual los informes médicos de cada parte resultan contradictorios y sobre lo que no se solicitó al perito judicial que se pronunciase, lo cierto es que el perito judicial deja claro que ante la sintomatología que presentaba la paciente la noche del día e , cuando fue visitada por primera vez a las 22,30 horas, no había justificación para no realizarse, entre otras pruebas urgentes, una ecografía abdominal. A este respecto, consta en el historial clínico que cuando se exploró a la enferma por la mañana, se indicó que se realizase dicha prueba urgente si aumentaba el dolor o el hematoma, lo que no se hizo pese a que el dolor apareció por la noche y persistió, sin que el hecho de que la paciente, que cuando fue explorada a las 2,30 de la madrugada indicó que en ese momento no le dolía, pueda justificar, como se indica en los informes médicos del expediente administrativo, la no realización de la prueba en cuestión. La persistencia del dolor desde horas antes, unida a la existencia de otros síntomas, según el perito judicial, indicaban que la prueba diagnóstica estaba

plenamente indicada. Como aquél sostuvo, *“Ante el cuadro clínico descrito, no existía justificación para no realizarla”*.

Por lo demás, sorprende que un hematoma apreciado por la mañana del día que al día siguiente ha aumentado hasta los 3 centímetros, no fuese advertido en las dos exploraciones de la noche del día . En definitiva, el inadecuado manejo clínico en la noche del día dio lugar a un retraso injustificado del diagnóstico médico y, por ende, del tratamiento correspondiente. Y aunque no puede sostenerse con rotundidad que ello hubiera evitado el shock hemorrágico, como expuso el perito judicial, con alta probabilidad hubiera podido diagnosticarlo y tratarlo con mayor antelación. Por tanto, en contra de lo sostenido por la parte actora, no se dictamina que existiesen altísimas probabilidades de curación, sino una alta probabilidad de haber podido efectuar un diagnóstico del padecimiento con la consiguiente posibilidad de tratarlo con mayor antelación.

Y este es precisamente el daño antijurídico que ha resultado probado y que por tanto debe ser resarcido, el derivado del indebido e injustificado retraso en el diagnóstico y tratamiento de la paciente, mas no el del fallecimiento, ante la falta de prueba del necesario nexo causal, tal y como la jurisprudencia exige: *“Y, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011, respecto de los requisitos para la indemnizabilidad del daño, esto es, antijuridicidad y existencia de nexo causal, también nos recuerda la doctrina jurisprudencial, expresando que conforme a reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, Rec. casación 2052/2003 con cita de otras anteriores) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 citada con anterioridad).

QUINTO.- Consecuencia jurídica de todo lo hasta aquí expuesto, es que apreciada la infracción de la *lex artis*, debe reconocerse a la parte actora el derecho a ser indemnizada por el daño causado.

Dispone el artículo 71.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que *“Si fuera estimada una pretensión de resarcir daños y perjuicios, se declarará en todo caso el derecho a la reparación, señalando asimismo quién viene obligado a indemnizar. La sentencia fijará también la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello. En otro caso, se establecerán las bases para la determinación de la cuantía, cuya definitiva concreción quedará diferida al período de ejecución de sentencia. Precepto legal que aplicado a este caso permite determinar el quantum indemnizatorio, como posteriormente exponremos, sin que sea preciso postergar a la fase de ejecución de sentencia su definitiva fijación conforme a las bases aducidas por el recurrente (baremo de la Ley 35/2015).*

Como esta Sección viene resolviendo, por todas en la sentencia de 10 de enero de 2018 (recurso número 654/2016), *“La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce lo dispuesto en los arts. 106.2 CE y 139.1 L 30/1992, citada, al principio de la reparación «integral». De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no sólo a los posibles intereses económicos o directamente valiables, como el daño emergente o el lucro cesante -art. 1106 CC-, aunque excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, sino comprendiendo también perjuicios de otra índole, como, por ejemplo, las secuelas o el daño moral o, con carácter más general, el denominado pretium doloris (SSTS 16 de julio de 1984; 7 de octubre o 1 de diciembre de 1989), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (SSTS 23 de febrero de 1988 y 10 de febrero de 1998).*

No obstante, la cuantificación del daño carece de módulos objetivos, valorándose en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (Ss. 20-7-96, 26-4-97 y 20-1-98, citadas por la de 18-10-2000), señalando la de 25 de noviembre de 2005, que "en materia de indemnización de daños morales esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, hasta conformar doctrina legal (Sentencias, entre otras, de 20 de junio de 1996, 5 de febrero de 2000, 7 de julio y 22 de octubre de 2001 -recursos de casación 694 y 5096/1997-), que la

fijación de la cuantía de la indemnización por los perjuicios morales sufridos, dado su componente subjetivo, queda reservada al prudente arbitrio del Tribunal de instancia, sin que sea revisable en casación".

Para la fijación del adecuado importe indemnizatorio debemos tomar en consideración diversas circunstancias, todas ellas debidamente constatadas en autos por las pruebas practicadas y no cuestionadas ni negadas por la parte actora, a saber: que la paciente tenía una edad avanzada (83 años) y que presentaba al tiempo de su ingreso hospitalario un cuadro clínico grave, siendo diagnosticada de tromboembolismo pulmonar, posible infección respiratoria-neumonía nosocomial, insuficiencia respiratoria parcial, EPOC tipo obstructivo severo, posible reagudización, HTP severa, FA con respuesta ventricular a 86 lpm., ICC descompensada secundaria a previos y obesidad, todo lo cual la convertía en una paciente sumamente frágil; que –según dictaminó el perito judicial-, el hematoma de pared abdominal es una entidad clínica poco frecuente, resultando que la mortalidad de este proceso suele ser debida a shock hipovolémico, estimada en un 4%, aunque algunos autores comunican que puede llegar al 25% en los anticoagulados; que la paciente había estado ingresada pocos días antes, desde el día

en el mismo centro hospitalario, por neumonía, que fue la patología referida como causa intermedia del fallecimiento, según el certificado médico de defunción; finalmente, que la patología crónica cardiaca y respiratoria que padecía la enferma se agudizó, originando el ingreso hospitalario del día

Atendidas las referidas circunstancias, esta Sección estima que la indemnización procedente, debidamente actualizada (sin que proceda por ello su incremento con los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa, como se postula en la demanda), debe quedar determinada en la cantidad de 40.000 euros, cifra que se estima razonable para compensar los daños y perjuicios de toda índole derivados de la infracción de la *lex artis* y que impidió un diagnóstico y tratamiento con la antelación debida.

SEXTO.- Las costas procesales causadas, a tenor de lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, atendida la estimación

parcial del recurso, se abonarán por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D^a.

contra la resolución desestimatoria presunta del por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el , reconociendo a la parte actora el derecho a ser indemnizada, por los daños y perjuicios ocasionados, en la cantidad total de 40.000 euros.

Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así se acuerda, pronuncia y firma.

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente



Recurso N .

al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50 euros; en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.