

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Décima

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2022/0015236

Procedimiento Ordinario 197/2022 B

Demandante:

PROCURADOR Dña. PALOMA SOLERA LAMA

Demandado:

PROCURADOR D. ANTONIO RAMON RUEDA LOPEZ

SENTENCIA Nº 913 / 2023

Presidente:

Dña. M^a DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS

Magistrados:

Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION

D. RAFAEL BOTELLA GARCÍA-LASTRA

Dña. GUILLERMINA YANGUAS MONTERO

D. BENJAMIN SANCHEZ FERNANDEZ

En la Villa de Madrid a diez de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS los autos de apelación con el número arriba referenciado por esta sección décima del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Entre las partes que siguen el presente procedimiento:

- I) Representadas por DÑA. PALOMA SOLERA LAMA y asistidos por D. ÁLVARO SARDINERO GARCÍA como parte demandante:
 - a. DÑA.

- II) EL SERVICIO DE SALUD representada y asistida por el/la letrado/a de la administración de la Comunidad de Madrid como parte demandada.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 10 de lo Contencioso-Administrativo - Procedimiento Ordinario -



- III) debidamente representada por D. ANTONIO RUEDA LÓPEZ y asistida por D. JOSÉ LUIS CONSUEGRA FERNÁNDEZ como interesado en calidad de codemandado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 22 de Febrero de 2022 se interpuso recurso contencioso administrativo por el referido demandante de conformidad a lo dispuesto en el art. 45 y ss LJCA.

SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo *la Resolución de fecha 12 de enero de 2022, notificada el 2 de febrero de 2022, emitida por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que se desestima la Reclamación Administrativa Previa interpuesta por los daños ___ y perjuicios sufridos.*

TERCERO.- Que mediante decreto del LAJ y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA, constando realizados los mismos.

CUARTO.- Que se incorporó el expediente administrativo, siendo presentada la demanda rectora del procedimiento en fecha de 5 de Mayo de 2022 y contestando a la misma la aseguradora en fecha de 2 de Septiembre de 2022, no habiendo contestado la Comunidad de Madrid.

El suplico de la demanda concluía solicitando que *previos los trámites de rigor, dictar Sentencia por la que se declare la Responsabilidad de la demandada por los daños provocados y, consecuentemente, se condene a la Demandada a indemnizar a mis representados en la cantidad que se determine en Ejecución de Sentencia, de conformidad con los artículos 42.2 y 71.1.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 que se calculará en ejecución de sentencia en atención a los criterios que queden probados según lo indicado en el hecho Decimosegundo de la presente demanda deberá 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.*

QUINTO.- Que por petición de las partes se acordó el recibimiento del pleito a prueba, debiendo la misma versar, tal y como se expone en los escritos rectores sobre los hechos que constan en la demanda y en el expediente administrativo remitido a los presentes autos, admitiéndose mediante auto de fecha de 3 de Noviembre de 2022, en el que se acordaba las documentales solicitadas, así como las periciales que se habían aportado a los autos con

anterioridad y los que se anunciaron en los escritos rectores, así como la testifical de M^a Isidora Verdugo Cartas.

SEXTO.- Que practicada la prueba, en fecha de 13 de Febrero de 2023, se dio traslado a las partes para la formulación de las conclusiones escritas que constan en los autos conforme al art. 64 y 65 LJCA, quedando con posterioridad las actuaciones vistas para el dictado de la presente.

SÉPTIMO.- Que se señaló para deliberación y fallo el día 8 de Noviembre de 2023, siendo ponente D. Benjamín Sánchez Fernández, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento y posición de las partes.

1.1º.- El objeto del proceso. La actuación administrativa impugnada es la orden de fecha de 12 de enero de 2022, notificada el 2 de febrero de 2022, emitida por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid que desestima la reclamación formulada frente a la administración por la alegada deficiente asistencia médica prestada al padre y marido de las demandantes y que se dice en la reclamación que causó su fallecimiento.

La Orden impugnada, tras hacer una relación de hechos (sobre la que volveremos *infra*), niega la legitimación de las hoy demandantes (esposa e hija del fallecido en relación con las actuaciones médicas discutidas) para la reclamación de las indemnizaciones correspondientes a los defectos del consentimiento informado.

Sobre el fondo del asunto realiza en el razonamiento cuarto una síntesis del contenido de la reclamación cuando afirma *“si bien en la reclamación se reprochan únicamente dos aspectos -como son el alta precipitada tras la realización de la biopsia, y la falta de información completa respecto de los riesgos de hemorragia (de la que ya se ha motivado su improcedencia anteriormente)-, a ello puede añadirse un tercer motivo, incluido dentro del informe pericial aportado por la parte reclamante con posterioridad, como es que la biopsia pleural resultaba una prueba innecesaria en este caso”*. Sobre los mismos señala:

a.- En relación con el primero de los motivos, que no había mayor riesgo hemorrágico en el paciente que en cualquier otro supuesto. Se basa para ello en los informes de la inspección médica y en la pericial de la aseguradora aportada a los autos. Señala también que *“A ello debe añadirse que esta prueba se puede realizar con carácter ambulatorio, conforme se recoge en el Manual de Procedimientos en patología pleural de SEPAR (Sociedad Española de Neumología y Cirugía torácica), sin que exista ningún motivo especial en este caso que pudiera motivar el ingreso o estancia prolongada del paciente en el centro sanitario”*.

b.- En relación con la necesidad de la biopsia, tras analizar el contenido de los informes obrantes en el expediente, señala (en contra del criterio de la inspección médica) que: *“Se considera que si bien la aplicación de los criterios técnicos de diferenciación entre exudado y trasudado ofrecían en este caso una situación muy limítrofe entre uno y otro -y que por lo tanto podían estar ante un trasudado/falso exudado, que supondría no estar indicada a*

priori la biopsia-, lo cierto es que el hecho de que se llevara a cabo no se puede considerar incorrecto, por los siguientes motivos:

·El paciente acude al Servicio de Neumología del Hospital, refiriendo expresamente que el estudio de su derrame pleural no se había completado en el HUDO, y con la intención por tanto de continuarlo en un Servicio especializado. La finalidad de la actuación del neumólogo, por lo tanto, era precisamente obtener un diagnóstico diferencial de la patología pleural.

·Como se podía leer en el documento de Consentimiento Informado que firmó el paciente previamente, esta prueba suele ser simple y segura (sin perjuicio de lo cual, en un mínimo porcentaje pueden acontecer riesgos), y no se cuestiona que su realización fue correcta.

·La Inspección Sanitaria en su Informe (página 6), dice textualmente: "La realización de una biopsia pleural debe plantearse cuando nos encontremos ante un exudado pleural recidivante o de varias semanas de evolución, ante un diagnóstico sospecha clínica de malignidad o ante la sospecha de pleuritis tuberculosa". Y en este caso, los informantes que defienden que lo obtenido era trasudado, y no era correcto por ello la realización de una biopsia, pasan por alto que el paciente tenía antecedentes de linfoma, el trasudado era linfocitario, y el derrame era recidivante y unilateral, por lo que cumpliendo uno de los criterios de Light y pudiendo estar interferido el resultado de éste ya que el paciente tiene antecedentes de tener otra etiología subyacente de derrame pleural (insuficiencia cardíaca), linfocitosis y previo Linfoma, según las guías clínicas, la biopsia pleural era necesaria.

En esta situación, y aun cuando a posteriori el resultado ha sido fatal, analizando el momento en cuestión a la luz del criterio riesgo-beneficio, se considera que ante la posibilidad de que el paciente estuviera ante un linfoma, no puede reprocharse la realización de una prueba que, a priori, no suele conllevar complicaciones, y llevaba a un diagnóstico que haría salir de la duda".

Concluye la resolución señalando que no es aceptable como criterio de imputación o método de proceder el partir de los datos que se conocen a posteriori, sino que se ha de proceder al juicio en base a las circunstancias y datos que se disponen en el momento en que se realizan las actuaciones médicas debatidas, señalando en definitiva que aquí no hay elementos que permitan acceder a la reclamación efectuada.

1.2º.- La demanda. Afirman las demandantes que ya la inspección médica les dio la razón, por lo que consideran que hay es innecesario el desarrollo de este proceso judicial.

En el escrito de demanda se hace una relación de hechos donde se van poniendo de relieve las diferentes cuestiones que, a juicio de la parte demandante, van ocurriendo y determinan la mala praxis de la administración en el presente caso. Menciona especialmente que el consentimiento informado para la toracocentesis y la biopsia pleural determinaba que uno de los riesgos asociados es el de sangrado de una persona anticoagulada, por lo que considera que debería haber una mayor información detallada en el apartado de riesgos específicos como consecuencia de la situación personal del demandante.



Igualmente hace referencia especial al resultado de la toracocentesis, señalando que el mismo es de trasudado y no exudado, atendiendo a sus diversas circunstancias. Afirma, por tanto, que si era trasudado la biopsia no estaba indicada por no ser necesaria, siendo esta el origen del sangrado que provoca definitivamente la muerte del paciente por shock hemorrágico que describe en su aparición y desarrollo también la demanda en sus diferentes apartados.

Afirma, con base en la pericial que aporta, que había diferentes errores en la asistencia sanitaria prestada y por ello considera:

- a.- Que la biopsia pleural ni estaba indicada, ni era necesaria atendiendo al resultado de las pruebas diagnósticas que constan en los autos, resaltando además que este criterio está respaldado por la inspección médica que informó en este sentido en los autos.
- b.- Que el paciente fue dado de alta sin un mínimo periodo de observación y sin considerar su situación pluripatológica y a diferencia de lo que se había hecho en atenciones anteriores.
- c.- No se informó de riesgos de sangrado y hemorragia específicos que tenía este paciente por su situación concreta de antecedentes y anticoagulación.

Entiende, por tanto, que hay nexo de causalidad y reclama la indemnización proporcionada a los hechos, tomando como orientativo el baremo (§ décimo cuarto a décimo sexto de los hechos de la demanda).

1.3º.- La contestación. La aseguradora se opuso a la demanda. En su escrito comienza, igualmente, con una relación circunstanciada de los hechos que creyó relevantes para el asunto.

En el apartado de hechos señala, de manera muy acusada, que lo que se pretendía con la toracocentesis y la biopsia era completar el estudio del derrame pleural que el hoy demandante sufría, sosteniendo además que fue el propio paciente el que pretendía obtener la certidumbre del origen del mismo y que ese era el objeto de las consultas con el servicio de neumología en el que se produjo la asistencia.

Para oponerse a las alegaciones de la reclamación, realiza una serie de consideraciones tomando por base el informe pericial que aporta junto con la contestación de la demanda. Así, nos dice:

I.- Las afirmaciones que se hacen de contrario incurren en el defecto del regreso a la causa, pues parte del conocimiento que se tiene hoy para manifestar que la biopsia era improcedente. Afirma, literalmente, que *“lo que el paciente buscaba era precisamente averiguar su origen, si a esto sumamos que refería expectoración hemoptoica (con sangre) sus antecedentes de linfoma, el resultado del análisis del líquido seroso obtenido de la toracocentesis, que en la citología había signos de linfocitos y que en el TAC de tórax se encontró abundante derrame pleural, no puede admitirse que la realización de una biopsia pleural constituya mala praxis médica”*.

II.- Dice que el riesgo de sangrado en una biopsia pleural es mínimo y las condiciones del hoy demandante no las incrementaban en forma alguna.

III.- El riesgo de sangrado está informado tanto para la toracocentesis como para la biopsia pleural.

IV.- Afirma que la biopsia es una prueba ambulatoria que no requiere de ingreso hospitalario para llevarla a cabo.

V.- Niega la legitimación de los familiares demandantes para reclamar por los defectos de consentimiento informado.

En relación con la indemnización entiende que no se procede a una cuantificación correcta y atinada, sino que se ha señalado incorrectamente.

1.4º.- Las conclusiones de las partes fueron, esencialmente, reiterativas de lo ya expuesto en sus escritos rectores. Así:

a.- el demandante considera que las conclusiones de los informes son compatibles, igual lo son con el informe de inspección en que la biopsia era innecesaria, pues no era exudado, sino un trasudado y que se produjo el error por no haber calculado el gradiente. En otra parte, añade que el hecho que el INR sea normal no implica que no haya más riesgo en el sangrado del paciente. Lo que permite es operar, siendo que no se informó debidamente de los riesgos personalizados y ello se reconoce incluso por la propia inspección, existiendo relación de causalidad patente entre el shock hemorrágico y la biopsia indebida y peligrosa.

b.- Tanto la Comunidad de Madrid como la aseguradora solicitaron una sentencia desestimatoria, sosteniendo una reiteración de los argumentos de la contestación y de la resolución impugnada. Incidió igualmente en que la biopsia estaba indicada y que no había un diagnóstico definido, además de las características del concreto derrame con linfocitos y con elementos bilaterales, además de no haber un diagnóstico y una causa clara del mismo, señalando la declaración testifical en diversos aspectos sobre esta cuestión y poniéndola en relación con la documentación obrante en el expediente. Añade igualmente que carecen de legitimación para reclamar por los defectos de consentimiento informado y que los riesgos estaban debidamente informados y son propios de la intervención en cuestión.

SEGUNDO.- Los hechos esenciales para el procedimiento.

En el expediente consta el conjunto de su historia clínica. Vamos a extraer los elementos más relevantes y ajustados, según las alegaciones y delimitación del objeto, para la decisión del presente caso en la forma que sigue, omitiendo en este apartado las consideraciones médicas y periciales que se entrelazan con estos hechos en los informes sobre pericia.

I.- El paciente tenía antecedentes por diversas patologías, fruto de las cuales había tenido dos trasplantes hepatorenales. Tomamos el resumen de la historia clínica que hace el dr. sobre estas cuestiones que no han sido discutidas por la contraparte como hechos: *“Paciente de 66 años de edad, diagnosticado de HTA, Diabetes 2, Dislipemia y Cirrosis evolucionada (grado C de Child) de probable etiología enólica. Intervenido de un Trasplante Hepático en el año 1999 en el Hospital de Madrid, que desarrolló episodios recidivantes de abscesos hepáticos y secundariamente un Síndrome Nefrótico por Amiloidosis Renal con*

deterioro de la función renal y que necesitó tratamiento con hemodiálisis periódicas en el Servicio de Nefrología del mismo Hospital.

En el año 2001, se realiza un segundo trasplante hepáticorenal, manteniendo función hepática con perfil de Colestasis disociada y función renal con Creatinina dentro de valores normal/alto.

En el año 2009, es diagnosticado de un Linfoma No Hodgkin tipo Burkitt en estadio IV, tratado con quimioterapia en el Servicio de Hematología del mismo Hospital, alcanzando una remisión completa en el año 2010.

Desde entonces, sigue tratamiento anti rechazo inmunosupresor con Everolimus (Certican). Desarrolla episodios febriles secundarios a absceso hepático tratado con antibioterapia sistémica en régimen de ingreso. La última biopsia hepática es del año 2011, donde se describe una Ductopenia del 80% y presencia de sustancia amiloidea.

II.- Siguiendo al dr. “En el año 2018, ingresa por espacio de 13 días en el Hospital _____ por episodio de Insuficiencia Cardíaca congestiva y Derrame Pleural derecho”.

III.- Siguiendo con los diferentes elementos de la evolución de los hechos, tomamos ahora la descripción base que hace la dra. para evitar mezclar con las valoraciones de praxis que hace el doctor: “El 14/11/2018 ingresa en Medicina Interna del Hospital por dificultad respiratoria. En la historia clínica consta expresamente que el paciente no tiene datos de insuficiencia cardiaca (“...Niega aumento de edemas en miembros inferiores...”). El paciente presenta en las pruebas de imagen un derrame pleural unilateral, y el estudio cardiológico, con ecografía y SPECT, especifica que la contractilidad y función cardiaca están conservadas. Se inicia tratamiento con diuréticos y se da el alta con un diagnóstico presuntivo, textualmente cito: derrame “probablemente” secundario a insuficiencia cardiaca.

IV.- El 27/11/18 es remitido a **consulta de Cardiología**. En el informe de dicho especialista consta que el paciente estuvo ingresado por un “derrame pleural sin causa aparente” y se procede al alta en el servicio de Cardiología, especificándose que “...no existe cardiopatía significativa...”

V.- El 20/5/19 es remitido a la **consulta de Neumología** del Hospital por empeoramiento clínico de su dificultad respiratoria, para estudio del derrame pleural derecho no filiado. El TAC pulmonar confirma que dicho derrame pleural ha aumentado, es unilateral y produce atelectasia (compresión) del área de intercambio gaseoso del pulmón (parénquima pulmonar).

VI.- El día 31/5/2019, se realiza una toracocentesis con intención diagnóstica, con consentimiento informado, sin incidencias. El resultado del líquido pleural es el siguiente: 500 cel/mm³ con 92% de Linfocitos, glucosa 147 mg/dl, Proteínas 3,7 g/dl, LDH 130 U/L, Colesterol 67 mg/dl, TG 43 mg/dl, ADA (Adenosin desaminasa) 22 U/L, F. Alcalina 167 U/L. Citología: Linfocitosis sin evidencia de malignidad. Cultivo en medios aeróbicos, anaeróbicos negativos. Estudio de Micobacterias negativo. En sangre:

LDH 294 U/L, glucosa 105 mg/dl, Proteínas 7,1 g/dl, Albúmina 4 g/dl. Resultados compatibles con exudado pleural.

Introducimos aquí la información que facilita el dr. sobre esta cuestión en el informe aportado por la parte demandante y que señala, en relación con estos resultados (y prescindiendo ahora de la interpretación de los mismos) que “*El resultado del Líquido Pleural (LP) desde el punto de vista citológico era de predominio linfocítico, sin evidencia de malignidad y desde el punto de vista analítico: Proteínas 3'7 g/dl, LDH 130 U/L, Adenosin Deaminasa (ADA) 22 U/L, Glucosa 147 mg/dl, F. Alcalina 167 U/L. En sangre el paciente tenía: LDH 294 U/L, Proteínas 7'1 g/dl, Glucosa 105 mg/dl, Albúmina 4 g/dl y Glucosa 105 mg/dl. El cultivo de LP fue negativo tanto en medio aeróbico como anaeróbico y no se observaron Bacilos Acido Alcohol Resistente (BAAR)*”.

VII.- El doctor nos dice, en relación con los siguientes pasos que “*Se solicitó un TAC Pulmonar con contraste (16/06/2019) que confirma la presencia del Derrame Pleural Derecho, sin encontrar adenopatías sospechosas pulmonares, con cardiomegalia ya conocida y sin afectación tanto del pericardio como de la pleura. Se citó al paciente para realizar una biopsia pleural que se realizó el día 5/07/2019 con control ecográfico. Previamente había sido remitido a la consulta de Hematología para llevar a cabo el paso del Sintrom a Heparina (terapia puente)*”.

VIII.- Ese día 5 de Julio de 2019, la dra. nos resume la intervención señalando que “*En dicha fecha, tras consentimiento previo (según consta “ante presencia de familiar”) y una vez confirmado el escaso riesgo de sangrado tras el control en hematología, se procede a realizar una biopsia pleural cerrada, bajo control ecográfico, cuyo resultado fue: Tejido muscular esquelético y pleura sin signos de malignidad. Fue dado de alta tras realizar una Rx tórax sin encontrar complicaciones*”.

IX.- En fecha de 5 de Julio de 2019 (tomamos a partir de aquí lo que consta directamente en la historia clínica; ff. 124 y 125), acude al servicio de urgencias tras un empeoramiento por insuficiencia respiratoria, donde el informe señala que “*Varón de 66 años que acude hoy al Hospital para realización de biopsia pleural transtorácica programada como estudio de derrame pleural derecho, con ingreso previo en Hospital a principios de 2019 sin resultados concluyentes. El paciente se encontraba anticoagulado con Sintrom y había cambiado el tratamiento a heparina de bajo peso molecular cada 12h, habiéndose puesto la última dosis ayer por la mañana. Horas después cuando se encontraba en casa comienza con disnea brusca y malestar general por lo que avisan a Servicios de Emergencias Extrahospitalarias. A la llegada del SUMMA lo encuentran en insuficiencia respiratoria, con taquipnea y marcado trabajo respiratorio e hipoventilación pulmonar derecha. Ante la alta sospecha de hemo neumotórax por el procedimiento realizado en la mañana proceden a colocación de Pleurecath anterior derecho con salida de 400cc de líquido hemático y lo trasladan a nuestro centro.*

A nuestra valoración en Box de REA tendencia a hipotensión con TA 80/45 mmHg, FC 80 lpm, taquipnea, mala perfusión periférica y saturación de 88-90% con mascarilla reservorio. En gasometría inicial Hb 9,8 y láctico de 4 con leve acidosis respiratoria. Se canaliza VVC y ante hipotensión progresiva hasta 50/30 mmHg se transfunden 2 CH y se inicia soporte vasoactivo con noradrenalina. Tras estabilización del paciente, se realiza TC

torácico que muestra abundante hemotórax derecho. Ingresa en UCI donde Cirugía Torácica coloca nuevo tubo de tórax y se retira el Pleurecath”.

X.- La evolución, a partir de dicho momento, es complicada y concluye en el fallecimiento (ff. 125 y 126). Así lo dice el informe fechado el 16 de Julio de ese 2019 cuando afirma que *“Paciente que ingresa en contexto de biopsia pleural programada que se complica con un hemo neumotorax y shock hemorrágico precisando el día del ingreso de 4 concentrados de hematias. Posteriormente el paciente presenta marcado empeoramiento hemodinámico con anemia hasta Hb de 7,2 g/dl, noradrenalina a 2,3 microg/kg/min y terlipresina 1mg cada 6h además de albumina y tranexex en contexto de fibrilación auricular a 160lpm. Se inicia administración de hemocomponentes dos concentrado de hematías y rotem (no se objetiva coagulopatía corregible en ese momento. Mayor acidosis metabólica con lácticos de hasta 10 mmol/L con exceso de bases de -10 a pesar de aportes de bicarbonato e hipocalcemia. Se sospecha de sangrado activo con débito de 300cc por tubo de tórax, por lo que ante el deterioro hemodinámico del paciente se decide intubación orotraqueal, cormack de I sin complicaciones. Se canaliza Shaldon yugular derecho e inicio de técnica de reemplazo renal HDFVVC con heparina sin potasio con dosis de terapia de 30ml/kg/h.*

Se solicita angioTc: leve aumento del hemotórax derecho, sin extravasados de contraste que sugieran sangrado activo arterial o venoso y pequeño neumotórax derecho, ambas circunstancias se asocian a una mayor pérdida de volumen del pulmón derecho. Y ante la persistencia de anemia se decide interconsultar a cirugía torácica y radiología intervencionista decidiendo arteriografía. En la arteriografía no se evidencian signos de sangrado activo. El paciente vuelve de quirófano con mismo soporte hemodinámico tras transfusión de otros 2 CH, con Hb de 10. El cirujano torácico retira el tubo de tórax. Se realiza nuevo rotem con tiempo de coagulo alargado administrando 1000 UI de octaplex. Tras quirófano problemas de la oxigenación con PaFiO2 de 70, con posterior mejoría tras optimizar extracción a 170ml/h. Tras esto y a pesar de estabilizar la volemia el paciente solo mejoró ligeramente desde el punto de vista hemodinámico, por lo que se sospecha Síndrome de Respuesta Inflamatorio sistémico con Shock distributivo y disfunción multiorgánica.

Otros datos analíticos fueron: leve mejoría de la creatinina, hepatitis isquémica con transaminasas que subieron a 2500 y procalcitonina de 38. Dada la inmunosupresión del paciente desde el inicio se realizó profilaxis antibiótica amplia con cefepime y linezolid, pero ante la elevación de procalcitonina y aunque no existe evidencia de foco infeccioso se decide escalar tratamiento a meropenem por la citada inmunosupresión basal del paciente.

El día 08/07 el paciente continúa requiriendo dosis elevadas de NA (2 microg/kg/min) y terlipresina y con requerimientos respiratorios similares, por lo que se realiza nueva medición de TDTP que objetiva un IC de 2.2, ITBI de 983, VVS de 12% y EVLW 9.7. Se interpreta como shock mixto distributivo pero con un componente cardiogénico ya que no consigue gastos cardiacos adecuados. Ante este bajo gasto relativo se inicia perfusión de dobutamina sin mejoría por lo que tras unas horas se retira. Se consulta con cirugía torácica y queda pendiente de administrar uroquinasa cuando la situación lo permita y también se consulta con nefrología que recomiendan continuar con corticoides y no poner otros inmunosupresores por el momento. A lo largo de la tarde empeoramiento progresivo desde el punto de vista hemodinámico requiriendo cada vez más dosis de NA y acidosis láctica. Finalmente exitus a la 1.00 h del día 09/07/2019”.

TERCERO.- Elementos esenciales del expediente administrativo.

3.1º.- El primero de los elementos esenciales que se han de considerar en la presente es el consentimiento informado que obra en el expediente administrativo, concretamente en el folio 34.

3.2º.- En el folio 369 se puede ver el informe de la dra. , donde se dice que *“Tras una primera toracocentesis inicial con el resultado de exudado de predominio linfocitario y tras la realización de un TAC de tórax se objetiva un aumento de derrame pleural derecho. Se trataba por tanto de un paciente con antecedentes de cardiopatía con doble trasplante hepatorrenal y antecedente de síndrome linfoproliferativo en el que estaba indicado descartar malignidad.*

Se informa al paciente de la realización de biopsia pleural para completar estudio.

Se explica al paciente en presencia de familiar en consulta el procedimiento y los riesgos de la prueba. Se entrega consentimiento informado y se remite al paciente a consultas de hematología para su preparación adecuada el día programado para la prueba ya que se trataba de un paciente anticoagulado.

El procedimiento de biopsia pleural trasparietal se realiza habitualmente de forma ambulatoria, tal como nuestras recomendaciones en Manual de Procedimientos en patología pleural de SEPAR (Sociedad Española de Neumología y Cirugía torácica) lo recogen. Así lo hacen también otras sociedades científicas como la británica y la europea.

El paciente presentó una de las complicaciones que, aunque poco frecuente, pueden ocurrir durante la realización del procedimiento y dicha complicación está contemplada en el consentimiento. Fue evaluada su situación particular, liminiéndose los anticoagulantes al objeto de minimizar los riesgos asociados a la intervención extremo este del que fue informado y del que era conocedor”.

3.3º.- Se aportó por las demandantes el informe pericial del dr. (ff. 375 a 382), que después analizaremos en cuanto al aportado en el proceso judicial. El mismo señala, tras repasar la historia clínica, que *“La historia clínica, la exploración física y el estudio radiológico constituyen los pilares básicos para orientar el diagnóstico etiológico del DP. El estudio del LP constituye el segundo escalón diagnóstico (Toracocentesis diagnóstica). De este modo se puede diferenciar un EXUDADO de un TRASUDADO y considerar los posibles diagnósticos de cada uno. En el primer caso, la causa del mismo se trataría de un aumento de la permeabilidad vascular, mientras que en el segundo se produciría por un desequilibrio entre las fuerzas hidrostáticas y oncóticas de la circulación pulmonar o sistémica. Para diferenciar entre ambas, se utilizan los criterios de LIGHT, según los cuales un DP es un EXUDADO si cumple una o más de las siguientes condiciones: 1.- Cociente proteínas entre LP/ suero > 0,5; 2.- Cociente LDH entre LP/ suero >0,6; .- LDH LP superior en 2/3 el límite superior de la LDH sérica.*

Estos criterios identifican correctamente la práctica totalidad de los exudados (un 98%), pero lo hacen erróneamente como tal en un 30% de los DP de causa cardiológica (Insuficiencia cardiaca) y en el 20% cuyo origen es hepático. Este hecho es particularmente frecuente en pacientes que han recibido diuréticos como el caso del paciente (...) Según

estos datos el LP es de forma limítrofe un Exudado ya que sólo alcanza a cumplir el primer criterio y muy ajustado, teniendo el resto de los criterios negativos. Calculamos el gradiente entre la albúmina del suero y LP y encontramos que el resultado es de 2 g/dl. Este resultado respalda el origen de TRASUDADO del LP ya que es mayor que 1,2 g/dl. El resultado de los demás parámetros del LP permiten descartar patología infecciosa y tumoral, ya que los cultivos en diversos medios fueron negativos y las celularidad no presentaba aspectos de malignidad. Respecto a la posibilidad de una Tuberculosis pleural, tanto el valor de la ADA con un valor de corte menor al considerado para una TB, como los resultados de la tinción y posteriormente el cultivo para micobacterias lo invalidan”.

Entiende que los médicos no reflexionaron sobre esta cuestión y que, por tanto, la biopsia no estaba indicada en el presente caso, teniendo una incidencia indiscutible en el resultado dañoso final.

3.4º.- El informe de la inspección médica afirma (ff. 387 y 388), tras realizar un resumen de los hechos y las asistencias y exponer consideraciones genéricas sobre las actuaciones a realizar que *“El derrame pleural que presentaba el paciente cumplía con escaso margen uno de los tres criterios de Light; cociente de proteínas entre el LP y el suero igual a 0 (positivo si es superior a 0.50).*

Se sospechaba que la causa del derrame pleural era una insuficiencia cardiaca (informe de 26 noviembre de 2018 en el Hospital y estaba en tratamiento con diurético, hecho que aumenta la probabilidad de que un trasudado se clasifique erróneamente como exudado con los criterios de Light. En estos casos se recomienda calcular el gradiente entre la albúmina o las 6 proteínas del suero y del LP, si es > de 1.2 g/dl en el caso de la albumina o superior a 3.1 g/dl en el caso de las proteínas se asume que el DP es un trasudado. En el caso del paciente no se valoraron estos dos criterios. En el análisis del LP obtenido de la toracocentesis realizada el día 31/05 no se determinó el valor de la albumina que permitiera su valoración para clasificar el DP como trasudado o exudado. Si realizamos el calcula del gradiente proteínas suero/LP con los datos de la toracocentesis realizada el 31/05 da como resultado 3.4 g/dl, orientando la clasificación hacia un trasudado.

El estudio celular del LP mostraba un predominio de linfocitos. El derrame pleural de la insuficiencia cardiaco es de predominio linfocitario. El estudio de citología no mostraba signos de malignidad. El paciente firma el consentimiento informado para la realización de toracocentesis y biopsia”.

Finalmente concluye su informe que (f. 389) *“- Se concluye que la práctica clínica no ha sido la adecuada debido a que no se tuvo en cuenta que los criterios de LIGH clasifican erróneamente como exudados alrededor del 20% de los trasudados, que esta circunstancia es más frecuente en pacientes que se sospecha que la causa del derrame pleural es de origen cardiaco y están en tratamiento con diuréticos y no se tuvo en cuenta la recomendación de calcular el gradiente (resta) entre la albúmina o las proteínas del suero y del líquido pleural que hubiera clasificado el derrame en un trasudado y por lo tanto innecesaria la realización de una biopsia pleural en primera instancia.*

- Se concluye que se tuvo en cuenta el mayor riesgo de sangrado que tenía el paciente y se remitió al Servicio de Hematología para ajuste de la terapia anticoagulante oral. El valor

del INR antes de la biopsia pleural estaba dentro del recomendado. En la analítica que se realiza en urgencias del hospital Universitario La Paz el INR está dentro de los valores normales.

- Se concluye que la biopsia pleural según la bibliografía consultada se puede realizar de forma ambulatoria”.

3.5º.- La aseguradora aportó un informe pericial sobre estos hechos (ff. 392 a 406) donde se hacen consideraciones también en relación a los hechos antes señalados y analiza la praxis médica, destacando que son utilizados los criterios expuestos por el anterior perito para determinar la calificación bioquímica como exudado o trasudado, señalando que hay otros criterios como el recuento linfocitario o el cultivo, aunque de este último señala que tiene un margen de error muy alto. En sus conclusiones, respecto de esta cuestión, señala que se cumplen los requisitos de los criterios LIGHT al cumplir con uno de ellos, siendo muy bajo el riesgo de sangrado, por lo que entiende correcto el actuar de los facultativos. Concluye el perito que todas las actuaciones analizadas son correctas y acordes a la *lex artis*.

3.6º.- La comisión jurídica asesora señaló que (ff. 442 y 443) *“No obstante, como ya hemos señalado, tanto la Inspección como el médico autor del dictamen aportado por las interesadas coinciden a la hora de considerar el error de diagnóstico en que incurrió el Servicio de Neumología del HUIS al clasificar el derrame pleural del paciente como exudado, cuando en su opinión y de acuerdo con los criterios expuestos en sus informes, se trataba de un trasudado y en consecuencia, no procedía la realización de la biopsia pleural.*

Por su parte, el dictamen emitido a instancia de la aseguradora, al efectuar sus consideraciones generales sobre el derrame pleural, afirma que para clasificarlo como exudado o trasudado, procede aplicar los criterios de Light, afirmando que se tratará de un derrame pleural exudado cuando concurra al menos uno de esos criterios o factores. Añade que habitualmente, los derrames pleurales cuya etiología es maligna son exudados; sin embargo a veces se manifiestan como trasudados al tener una causa concomitante para la formación de este. A continuación, cuando analiza la concreta práctica médica y formula sus conclusiones, expone que con las características de exudado que presentaba el derrame del paciente – ya que cumplía uno de los criterios de Light-, y a pesar de tener antecedentes de cardiopatía, trasplante renal, hepatopatía, también tenía antecedente de linfoma lo que en su opinión, justifica la realización de la biopsia según las guías clínicas.

Sin embargo, no se explica en qué medida o por qué razón dicho antecedente demandaba la realización de la prueba, mientras que tanto el informe de Inspección como el aportado por las reclamantes explican pormenorizadamente que no se tuvo en cuenta que los criterios de Light clasifican erróneamente como exudados alrededor del 20% de los trasudados, que esta circunstancia es más frecuente en pacientes que se sospecha que la causa del derrame pleural es de origen cardiaco y están en tratamiento con diuréticos –como era el caso del paciente-, y tampoco se tuvo en consideración que la recomendación de calcular el gradiente (resta) entre la albúmina o las proteínas del suero y del líquido pleural hubiera clasificado el derrame en un trasudado, haciendo innecesaria la realización de una biopsia pleural.

Conviene destacar que el informe de la Inspección refiere que el estudio celular del líquido pleural mostraba un predominio de linfocitos, que el derrame pleural de la insuficiencia

cardiaca es de predominio linfocitario, y que el estudio de citología no mostraba signos de malignidad.

En definitiva, frente al dictamen emitido a instancia de la aseguradora - que no sólo no desarrolla el argumento en virtud del cual defiende la tesis de que se trataba de un exudado, sino que tampoco analiza ni rebate la tesis contraria-, los informes emitidos por la Inspección y por el perito designado por las reclamantes, explican pormenorizadamente las razones en virtud de las cuales sostienen que el derrame pleural del paciente debió clasificarse como trasudado, sin plantearse en ninguno de ellos dudas al respecto”.

CUARTO.- La prueba practicada en este proceso judicial.

A todos los elementos probatorios anteriores, se han de añadir un conjunto de elementos que se han configurado y aportado al debate que en estos autos se estaba desarrollando y que ya hemos estudiado en cuanto a los hechos. Así:

4.1º.- El informe aportado por el demandante, fue elaborado por el **dr.** el cual **consiste en una** que hay mala praxis (igual que informó en el expediente administrativo) por **realizar una** biopsia. Algunas de las consideraciones que hace para defender su tesis son:

I.- En cuanto a los resultados de las pruebas del 31 de Mayo de 2019 “*Se asumió erróneamente que el LP era un exudado por no haber calculado el gradiente entre el resultado de la Proteína y Líquido pleural y entre el resultado de la Albumina y el del Líquido pleural. Como consecuencia de ello se indicó la realización de una Biopsia absolutamente innecesaria y no indicada toda vez que se trataba de un Trasudado que no requería de tal Biopsia”.*

II.- Del estudio del Consentimiento Informado para la Biopsia pleural y del resto de documentación clínica no consta que se informara al paciente del riesgo añadido, mayor y personalizado de sangrado o hemorragia.

III.- En relación a las concretas operaciones que realiza para considerar errónea la actuación de la biopsia, señala que “*Según estos datos, el LP es de forma limítrofe un EXUDADO, ya que cumple un criterio muy ajustado, sin embargo, tratándose de que el paciente está en tratamiento con diuréticos y tiene un diagnóstico de Insuficiencia Cardíaca con FEVI preservada pero con una disfunción diastólico grado II, que podría ser el responsable (Insuficiencia cardíaca diastólica), empleamos el criterio del gradiente de albúmina y proteínas del suero del paciente y del LP** De tal forma que si esta diferencia es superior a 1/2 g/dl, en cuanto a la albúmina y/0 3,1 en cuanto a las proteínas, se admite la naturaleza de un TRASUDADO del LP y si es menor que esta cifra se trataría de un EXUDADO.*

Este resultado de Proteína 3,4 y Albumina 2 respalda la naturaleza de un TRASUDADO del LP y por tanto, consideramos que el diagnóstico realizado en el Hospital ha sido erróneo o "falso exudado" y la Biopsia pleural innecesaria.

A este error se llegó por no haber calculado el gradiente (resta) que era necesario en el presente caso teniendo en cuenta las dudas que ofrecía el resultado obtenido después de haber aplicado los criterios de LIGHT.

La biopsia pleural por tanto, no estaba indicada en este caso. Además el resultado de los demás parámetros estudiados de la Toracocentesis diagnóstica del día 31 Mayo, hacen improbable una patología infecciosa y una patología tumoral responsable del derrame pleural.

Los cultivos realizados en diversos medios resultaron negativos, así como Ja tinción en búsqueda de BAAR, a pesar de un ADA por debajo del corte considerado para una Tuberculosis Pleural. Añadir que la citología del LP en un DP cuyo origen es debido a una Insuficiencia Cardíaca también es de predominio Linfocítico.

Por otra parte, el TAC Pulmonar con contraste no encontró ganglios linfáticos sospechosos para considerar un posible Linfoma, ni la pleura estaba afectada con engrosamiento o con presencia de nodularidades en caso de un Mesotelioma. En resumen, consideramos que el LP era un FALSO EXUDADO.

Y a ese resultado erróneo se llegó por no realizar las comprobaciones y pruebas que exigía el presente caso

Iv.- Por otra parte sostiene que el manejo es incorrecto en cuanto a que no permaneció en observación, al contrario que en el HUDOC, y atendiendo al riesgo que supone el tratamiento de anticoagulantes.

V.- Afirma también que “*el C. Informado debería haber sido completado en el apartado de riesgos específicos con la indicación expresa de la existencia de un riesgo mayor y añadido de sangrado en el presente caso. No se hizo así, infringiendo la lex artis*”.

En sus conclusiones informa sobre la existencia de estas deficiencias y su relación directa e inmediata con el resultado final del fallecimiento.

4.2º.- El informe pericial aportado por la aseguradora, elaborado por la dra., y limitándonos a los puntos de discordia, señala que:

a.- Sobre la indicación de la biopsia afirma que “*En el caso que nos ocupa, el LP era un exudado, dado que cumplía los criterios diagnósticos para serlo (conocidos como criterios de Light). Por tanto, procedía realizar el siguiente paso diagnóstico (biopsia pleural) para poder poner un tratamiento adecuado, y no un tratamiento “a ciegas”, sin ninguna certeza de lo que se trataba* ^{1,2,3}.

Si bien es cierto que en ocasiones un trasudado puede parecer erróneamente un exudado al aplicar los criterios de Light, el cálculo del gradiente (resta) de las proteínas o albúmina entre LP y suero no es tampoco infalible, pudiendo igualmente inducir a error, y por lo tanto no es determinante para tomar una decisión⁴. Por ello, para precisar si un enfermo requiere una biopsia, el médico no se ciñe a una mera resta numérica, y aplica otro tipo de criterios: radiológicos y clínicos. Radiológicamente, los derrames pleurales debidos a insuficiencia cardiaca son en su inmensa mayoría bilaterales (no unilaterales, como el caso que nos ocupa). Clínicamente, los derrames debidos a insuficiencia cardiaca se acompañan de datos clínicos concordantes claramente identificables (aumento de edemas en miembros inferiores, ortopnea, nicturia), que en este caso no se refieren.



Por tanto, tanto los criterios analíticos de Light (los únicos aceptados y además de forma unánime a nivel internacional) como los criterios clínicos y los criterios radiológicos, apoyaban la indicación de biopsia pleural.

Por otra parte, cuando un paciente presenta antecedentes tumorales y además está inmunodeprimido, como es el caso, es de particular importancia alcanzar un diagnóstico definitivo. Y los derrames tumorales también son de predominio linfocítico. Por tanto, de no haberse realizado la biopsia en ese momento, habría que haberla realizado con posterioridad”.

b.- Considera que se derivó previamente a hematología, por lo que entiende que no hay elemento alguno para considerar erróneo el proceder en la realización de la biopsia.

c.- Sobre el consentimiento informado dijo que *“La posibilidad de hemorragia consta como tal en el consentimiento informado, que el paciente firmó, según consta en pleno uso de sus facultades mentales y ante la presencia familiar. Por otra parte, todos los pacientes que están en tratamiento con Sintrom son conocedores de dicho riesgo, dado que en las Unidades de Hematología se incide tanto verbalmente como por escrito en los factores que aumentan su posibilidad de sangrado. Entre estos factores están las biopsias. Además, el paciente que nos ocupa ya se había realizado algunas por sus otras patologías, en las que se le debió también informar”.*

d.- En relación a las quejas relativas al mantenimiento del paciente en observación, señala que *“ no existe ningún protocolo médico en el que conste que esto sea preciso, ni durante cuánto tiempo lo sería. El proceder habitual cuando, como es el caso, no ha habido incidencias durante el transcurso de la prueba, es el que aquí se ha realizado: el paciente permanece en observación hospitalaria durante el tiempo en el que es trasladado a Radiología, se realiza una radiografía y se le evalúa de nuevo informándole del resultado de la radiografía y comunicándole que prosiga la observación en su domicilio. Este tiempo no suele ser nunca inferior a dos horas”.*

4.3º.- Se aportó un informe de la dra. en el que se señalaba, tras las consideraciones de la historia clínica y las consideraciones generales sobre la actuación médica y su contenido, que:

I.- *El 20 de mayo de 2019 acude a consultas externas de Neumología del Hospital a petición del paciente. Presenta disnea de grandes esfuerzos con tos y expectoración en ocasiones hemoptoica. En la exploración física se objetiva una disminución del murmullo vesicular en la base derecha.*

Se solicita TAC y toracocentesis diagnóstica para ampliar el estudio.

Se realiza toracocentesis diagnóstica guiada por ecografía sin complicaciones, se extrae líquido seroso con característica al análisis de este de exudado. En la citología se observa signos de linfocitosis sin evidencia de malignidad. En la TAC de tórax se objetiva abundante derrame pleural derecho que condiciona atelectasia de los segmentos posterobasales. No se identifica derrame pleural izquierdo ni derrame pericárdico. Se observan algunas pequeñas opacidades atenuación en vidrio deslustrado en LM y LID que podrían estar en relación con áreas de hipoventilación. No se identifican adenopatías axilares, mediastínicas ni hiliares de

tamaño significativo. Callos de fractura de 6º- 8º arcos costales derechos. Con los resultados de ambas pruebas y las características de exudado que presenta el líquido a pesar de tener antecedentes de cardiopatía, trasplante renal, hepatopatía que podrían justificar el desarrollo de este, también tiene antecedente de linfoma por lo que se cita para nueva toracocentesis y biopsia pleural

Cumple uno de los criterios de Light, con el antecedente de insuficiencia cardiaca. Se podría calcular la albumina en este caso para descartar un falso exudado, pero aun siendo un trasudado este puede aparecer en una patología maligna al haber una causa concomitante como en este caso una insuficiencia cardiaca.

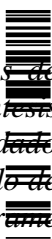
El aumento de linfocitos puede estar asociado con una neoplasia subyacente, se quiere descartar la recidiva del linfoma; el retraso diagnóstico del linfoma puede conllevar la posibilidad de pérdida de opciones de tratamiento”.

II.- (...) *El riesgo hemorrágico no está aumentado ya que no hay efecto en ese momento de la anticoagulación.*

III.- En sus conclusiones, señala que “El 20 de mayo de 2019 acude a consultas externas de Neumología del Hospital a petición del paciente. Se solicita TAC ____ y toracocentesis diagnóstica para ampliar el estudio. Con las características de este siendo ____ de exudado ya que cumple uno de los criterios de Light y pudiendo estar interferido el ____ resultado de este ya que el paciente tiene antecedentes de tener otra etiología subyacente de ____ derrame pleural (insuficiencia cardiaca), unido a la linfocitosis y el antecedente de Linfoma se amplía el estudio con una biopsia pleural según lo indicado en las guías clínicas. Con el bajo riesgo hemorrágico como complicación de este procedimiento se procede a hacer un cambio de anticoagulación según lo establecido (...)

El día 5 de julio se realiza el procedimiento sin que el paciente tenga un mayor riesgo hemorrágico derivado del tratamiento anticoagulante; analítica con coagulación (INR) en rango indicando una coagulación normal, la última dosis de HBPM que el paciente se administra fue la mañana anterior al procedimiento según lo indicado en las guías”.

4.4º.- Declaró en la vista de prueba, el dr. y dijo que hay un error y no se hizo un cálculo del gradiente, sin que exista justificación alguna para ello. Los cocientes en el LP deben cumplir unos parámetros y estaban muy justos. Había un concepto de exudado limítrofe y, dado que el enfermo estaba con diuréticos, era conveniente hacerlo. Es el caso concreto donde se debería aclarar. La duda que tiene es debida a la clasificación y el intento de calcular el mismo. Consta la duda y hay que motivar el mismo. El paciente estaba tomando diuréticos, lo que incluye un mayor riesgo de falso exudado. La cardiopatía es una disfunción diastólica de grado 2. Estaba diagnosticado de una cardiopatía y estaba tomando dos productos como es el anticoagulante y dos tipos de diuréticos. En la citología no había signos de malignidad analizada la toracocentesis. Si el Derrame pleural es un trasudado, no hay más actuaciones diagnósticas. En el diagnóstico de trasudado, la pleura está sana y en el exudado enferma. Hay otros elementos que hablan de un trasudado. Se hizo un estudio exhaustivo y la posibilidad de la patología cardiaca es muy relevante. El gasto cardiaco era bueno y normal y había una capacidad del ventrículo alterada. Estaba muy claro para ellos. Lo vieron muy claro. En Enero de 2019 se le extirpó un pólipo de mal aspecto y estuvo ingresado para ello. Conocieron al enfermo desde hace muchísimos años. Estaba anticoagulado y era vulnerable, con función renal alterada, patología hepática, colestasis y



una serie de elementos que hacen que no sea un enfermo normal en el que se le puede hacer una toracocentesis e irse a casa. Él ha calculado el gradiente y era un trasudado. El desencadenante debe estar bastante claro. Una miocardiopatía con dificultad de llenado de sangre. Los criterios no contraindicaban la actuación, pero no eliminaban el riesgo de sangrado. También tiene un riesgo hemorrágico el enfermo y no se calculó, teniendo 3 puntos el mismo, lo que es un riesgo grande de sangrado conforme a las clasificaciones. El cambio de sintrón a heparina reduce el riesgo, pero su riesgo sigue estando elevada. Una biopsia pleural utiliza una aguja mayor que la toracocentesis. Sí hay una relación directa entre el sangrado y el shock. El paciente sangró porque se le dañó. El hecho de que el paciente esté anticoagulado favorece el sangrado. Tiene un criterio de hemorragia mayor, claro que sí. Él manifiesta que está conforme con la actitud del HUDOC, que es quien conoce mejor al paciente y le dejaba ingresado para ver los riesgos y la evolución del mismo tras la intervención.

El motivo de que acudiese al hospital era para estudiar el origen del derrame pleural. No es normal que se sangre al toser. Puede haber líquido pleural y hay muchos motivos para ello. No es normal esa cuestión y hay muchas causas, pero en este caso es un diagnóstico. Para analizarlo, se inicia por la toracocentesis. Se utilizan los criterios de LIGHT y basta considerar uno de ellos para que se entienda procedente la biopsia. Uno de ellos se cumplía, aunque era limítrofe. Ninguno de los otros parámetros era positivo. Es una posición extrema y teniendo en cuenta la baja especificidad hay que descartar que se esté equivocando. Cuando tenga el resultado sabrá que no se ha equivocado. En los que se asocian a un tumor, también había un predominio linfocítico, teniendo antecedentes de linfoma, aunque había remitido hace diez años y no había recidiva. Puede aparecer una recaída, claro que sí. Se debe hablar de hechos y aquí los hechos son claros. Se ajustó el anticoagulante para hacer esta intervención. El riesgo de hemorragia es alto. El riesgo hemorrágico no deriva sólo del tratamiento anticoagulante. Hay otros criterios y si hace y se analiza el puntaje, sale más de tres y no está hablando del anticoagulante. Si le quita el anticoagulante no le quita el riesgo de sangrado. La realización de una biopsia es responsabilidad del enfermo y debe dejarle en observación y ello lo hace el neumólogo. No es cualquier enfermo, no valía pincharlo y dejarle ir a casa. Se hizo una radiografía de tórax para verlo. La hemorragia puede aparecer tras varias horas. El riesgo aparecía en el consentimiento informado. Era genérico, no tenía riesgos individualizados. Sí estaba informado el sangrado e incluso la muerte por ello.

4.5°.- Declaró también **la dra.**, se ratificó en los informes presentados y por ella realizados. Se utiliza los criterios de LIGHT para que se deban continuar los estudios, pues con sólo uno de los criterios se estaría ante un exudado pleural y hay que buscar la causa a través de la prueba que proceda. Son gradientes porque son una división dos de ellos. Han sido calculados por ambos y se cumple el primero, en cuento a las proteínas del primero. Consta en los informes médicos del hospital. El paciente tenía antecedentes de insuficiencia cardiaca y tiene antecedentes de haber tenido un linfoma. Está indicado seguir el estudio. Había un exudado y es un proceso propio del pulmón o la pleura. El médico opta por continuar el estudio. Estaba indicada la biopsia. En los derrames tumorales puede haber un predominio linfocítico. El que haya linfocitos puede indicar que haya un tumor subyacente. Se tuvo en cuenta el hecho de estar en tratamiento anticoagulante oral por la fibrilación auricular y se necesitaba hacer una intervención mediante la reversión de la anticoagulación, poniéndole una heparina que también se suspende el día antes, teniendo en cuenta que la vida media de la heparina son 12 horas. El efecto anticoagulante se retira y se comprueba que no está anticoagulado con el INR y estaba correcto. El riesgo de sangrado

estaba revertido con los ajustes del tratamiento realizado. Entiende que en ese momento no tenía más riesgo hemorrágico porque no tenía efecto la anticoagulación. El paciente, en ese momento, se le revierte la anticoagulación al quitarse el sintrón y se ha comprobado que ese medicamento no hace efecto anticoagulante y la heparina cada doce horas, se la han retirado doce horas antes. En ese momento el paciente no está anticoagulado. Siempre hay riesgo de sangrado en una biopsia. En ese momento el paciente no está anticoagulado. No hay incidencia durante la realización de la biopsia. No hay elementos ni criterios para que se deba mantener al paciente ingresado. La intervención fue correcta conforme a la lex artis.

El riesgo es mayor y por ello se le envía a hematología, pero se revierte al modificarle el tratamiento de anticoagulación. El riesgo es similar. La escala HAS BLED se utiliza para anticoagular. No la ha realizado porque no hay que realizarla en estos supuestos. La escala HAS- BLED se hace para ver el riesgo beneficio de los tratamientos de anticoagulación, diferente de lo que aquí se está tratando. Se sospecha, desde el diagnóstico del, que el derrame pleural puede derivar de un componente de insuficiencia cardiaca.

Dice que es “probable” la etiología. El paciente va al HUDOC y se sospecha que hay una insuficiencia cardiaca. Se completa el estudio con un ESPED por los dolores torácicos y un cardiograma. Mejora con el tratamiento diurético, pero pone que es probable porque el electrocardiograma puede determinar dudas. Habla de memoria del HUDOC. Es parte del informe del hospital. El derrame pleural lo atribuyen a etiología cardiaca porque no hay otros elementos acreditados, es “probablemente” secundario a una etiología cardiaca. Dice que había dudas porque no puede calcular los criterios de LIGHT. El paciente no tiene una analítica desde 2018. Le solicita una analítica en sangre y el día 30 de Mayo le dan los parámetros, quedando el 5 de Julio el cálculo de los gradientes. Uno es positivo, por lo que hay un exudado. En el momento en que tiene realizado el cálculo, hay un exudado. Hay un criterio positivo. Estaba con seguril, que es un diurético. Un 30 % de los exudados puede estar interferido. Ella lo cita de otra forma, haciendo una aclaración. Puede estar interferido por diferentes causas, siendo que se tienen unos parámetros para determinar si hay un exudado o un trasudado. Hay unos antecedentes de una tumoración previa, tenía linfocitos previas y cuando se presenta en la consulta de neumología no tiene aclarado ninguna cuestión cardiaca. Las características eran de exudado y no le parece importante explicar la interferencia del diurético. No se acuerda si ha calculado el gradiente. No le puede decir si ha hecho la división. Se puede hacer el gradiente o no hacerlo. No se puede explicar por qué no se mantuvo en observación aquí. No hay protocolos que digan que se deban quedar los pacientes ingresados tras esta biopsia. No hay un riesgo de sangrado grave si es menor de 3 %. Desconoce los protocolos de la otra biopsia digestiva que es con la que hace la comparación.

4.6°.- Declaró igualmente la dra.. Ha utilizado los criterios de consenso a nivel nacional e internacional. Es especialista en neumología. Es la que determina la prescripción de las pruebas y los estudios de las mismas. A nivel pleural las hacen los neumólogos y la indicación también. Otros especialistas las sugieren, pero se hace una evaluación para ver si está o no indicado. En el caso en cuestión, señala que el líquido era un exudado. Se utilizan los criterios de LIGHT y se cumplía uno de ellos. Con que se cumpla uno es un exudado. Considera que es un exudado, aunque haya una insuficiencia cardiaca. No utilizan un resultado matemático de un gradiente. Hay una serie de datos clínicos que les orientan hacia ese diagnóstico. Los criterios de LIGHT son compatibles con la clínica. Se tiene en cuenta lo que sugiere la clínica. Sigue manteniendo que estaba indicada la biopsia. En el primer hospital no le habían diagnosticado de nada. Sólo informaba de una posibilidad. El paciente



hizo lo correcto. No vale un probable para la salud. No le había visto un especialista. Están los aspectos clínicos y no había datos que hiciesen pensar que la causa era una insuficiencia cardiaca. Es una probabilidad más bien ligera, no sustentada en otras cosas. En el primer sitio no había sido diagnosticado de nada y tenía diagnósticos previos muy relevantes, lo que le transmitiera cierta intranquilidad, lo que tiene sentido. Era de predominio linfocítico, lo que puede estar relacionado con el antecedente canceroso anterior. Los antecedentes son lo suficientemente relevantes para no quedarse esperando un diagnóstico. Hay exudados falsos, pero ello no quiere decir que no fuera. La clínica no apoyaba a que fuera un falso exudado. Era unilateral el exudado. Las insuficiencias cardiacas suelen tener unos signos y síntomas clínicos que aquí no había. Se tuvo en cuenta el tratamiento anticoagulante, antes de la prueba tenía una coagulación normal. Se había revertido el efecto del sintrón que era lo que tomaba. No se utilizan los criterios de HAS-BLED. No conoce a ningún neumólogo que los utilice. El sintrón es muy extendido y lo que siempre se procede es en la forma en que se hace en este caso. Hay reversión y control analítico, comprobando que la misma está en rango. Todas las pruebas invasivas tienen un riesgo de sangrado. No le consta que surgiera ninguna complicación o incidencia. Toda la observación nunca está de más. Los protocolos no dicen que debiera permanecer un número de horas en cuestión. Colapsarían los centros y estarían haciendo una medicina defensiva al vigilar en exceso. Lo habitual es lo que se ha hecho en este caso. Si nota dificultad respiratoria o cualquier cosa, se le dice que vaya a urgencias, pero si no hay incidencias, no procede que se ingrese. El protocolo varía en función de las operaciones que se realizan. Se establece por cada especialidad, según lo que se vaya a hacer. Hay dos tipos de biopsias que son las cerradas y las endoscópicas o abiertas que se hacen por cirujanos cuando no se dan resultados por dos veces en las otras. No es el caso. Es una biopsia cerrada, que se hace por neumología. Si no da resultados, se suele hacer una consulta y se hace una biopsia por endoscopia. Es distinto tipo de prueba. Considera que la actuación fue correcta, al menos por lo que ella ha visto.

Ha leído el informe de la inspección. Está de acuerdo en que se ha tenido en cuenta el mayor riesgo de sangrado por el sintrón. Por eso van a controles de forma semanal a las unidades de sintrón. Ellos tienen riesgos hasta si se caen. Mayor riesgo de sangrado ya no lo tenía. Si no se hubiera corregido lo tendría, si no, no lo tendría. Siempre se hace este cambio. Así se hace en todas las enfermedades. No tuvo relación con el tratamiento anticoagulante porque estaba normal. Todos los pacientes con sintrón son conscientes de esos riesgos. Hay alimentos incluso que lo incrementa. Los pacientes son conocedores de que si no se revierte la coagulación, tienen más riesgo por y de sangrado. Hay más posibilidades de sangrar. El sintrón les hace más susceptibles a sangrar y están informados de eso. En la biopsia se corrigió el sintrón, lo que hace que ya no tenga mayor riesgo. Si le hacen una biopsia con el sintrón, tendría más riesgo pero si no lo tiene, no se da. Se le informa que tiene más riesgo de sangrado. El sintrón le hace sangrar más. No entiende la relación. Si no se hubiera quitado el sintrón, tendría mayor riesgo. Pero no lo ha tenido. No lo ha mantenido. No se le ha operado. Es una técnica muy poco invasiva. Reitera que el paciente está informado del riesgo de sangrado por el sintrón, pero se retiró antes. La heparina es un antiagregante de bajo peso y no tiene nada que ver con el sintrón. Se hacen todas las pruebas con los mismos protocolos. Se le pone heparina de bajo peso hasta que el sintrón vuelve a coger rango después de cualquier prueba. En tanto se coge el nivel adecuado. El HUDOC no establece un diagnóstico, sino una probabilidad. No es un diagnóstico, salvo en el curso del estudio. Cuando se ve al paciente, la hipótesis es la probable. La causa, para el doctor que firma dicho informe que no sabe si es neumólogo o no, es probable eso, pero puede o no ser eso. Imagina que el médico dudó si es un exudado por el gradiente. Normalmente con ver el

líquido pleural hay datos. Se necesita la analítica de sangre para calcular la analítico. Antes de los criterios de LIGHT había otros más simples. A lo mejor la frase está puesta a la vista del líquido. Hay un porcentaje de falsos exudados y para eso se utiliza la clínico. No es tan sencillo. Según los síntomas no es un 30 % o sí lo es. Es un número genérico que debe apoyarse en un diagnóstico. En global, como un número, es una estadística. El paciente estaba tratado con diuréticos, pero no se puede sacar de contexto. No sabe cuál de los criterios cumplía. El gradiente también lo calculó cuando hizo el informe. Clínicamente no le parece una insuficiencia cardíaca. El derrame es evidente. Cree que lo ha visto apuntado (la resta) en algún punto de la historia clínica. La biopsia está indicada según los protocolos. No se ha dicho que fuera un derrame por insuficiencia cardíaca. La biopsia pleural tiene un riesgo de sangrado, igual que lo tiene cualquier otra prueba. No tiene suficiente información para determinar el nexo o por qué ocurrió el shock hemorrágico. La prueba que señala para comparar la situación de mantenerla ingresada, es muy diferente el nivel de complicaciones y de invasividad. En una hay una prueba endoscópica y en otra no. Distintas pruebas, riesgos y distintos periodos de observación. No hace falta poner puntos. Basta vaselina y apósito. La aguja de biopsia es un poco más gruesa que la de la toracocentesis, pero la diferencia es un milímetro. Riesgo de lesionar un vaso es complicado. Desde primero de medicina se enseña a hacer. No estaba allí y no sabe por qué se produjo el shock hemorrágico.

QUINTO.- Los criterios de resolución de la presente cuestión litigiosa.

Debemos analizar la actuación de la administración sanitaria en relación con el concreto, pero partiendo evidentemente de las premisas generales que sobre esta materia se vienen estableciendo.

5.1º.- La responsabilidad patrimonial en la prestación sanitaria. La STS, secc. 5ª, de 15 de Marzo de 2018 (rec. 1016/2016) resume la doctrina jurisprudencial y legal aplicable cuando señala que *“La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007 declaraba que «la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: "Como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre del corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la Sentencia, de 5 de junio de 1998, la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico". Y, en la sentencia de 13 de noviembre de 1999, también afirmamos que "Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la Jurisprudencia de esta Sala, como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados*



lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla."»

Más en concreto, en reclamaciones derivadas de prestaciones sanitarias, la jurisprudencia viene declarando que «no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente» - sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril , 3 y 13 de julio y 30 de octubre de 2007 , 9 de diciembre de 2008 y 29 de junio de 2010 -, por lo 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 lo que 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» -entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 16 de mayo de 2005 -.

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 0 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.

Reiterando dichos conceptos la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011 , nos recuerda que <<La observancia o inobservancia de la lex artis ad hoc es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración.

En este sentido, y por citar sólo algunas, hemos dicho en la sentencia de 26 de junio de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 4429/2004 , que "... es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las Sentencias de 20 de Marzo de 2007 (Rec. 7915/2003) , 7 de Marzo de 2007 (Rec. 5286/03) y de 16 de Marzo de 2005 (Rec. 3149/2001) que "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente", o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso".

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>>.

5.2º.- Carga de la prueba en las reclamaciones por deficiencias en la prestación de asistencia sanitaria. Atendiendo al art. 217 LEC hay que señalar que le corresponde, por norma general, a la administración conforme al art. 217.7 LEC la acreditación de la corrección de la prestación sanitaria, siendo que es el demandante quien debe destruir la

acreditación que haga la administración y, a su vez, acreditar el nexo de causalidad entre el evento dañoso y el daño, ambos también objeto de prueba.

En este sentido la STS, sec. 4ª, de 10 de Noviembre de 2011 (rec. 3919/2009) dice *“En este punto conviene recordar la jurisprudencia que afirma (entre otras, en sentencias de 19 de junio de 2007 y 9 de diciembre de 2008, dictadas en los recursos de casación números 10231/2003 y 6580/2004, respectivamente) que la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración. Y la que añade (así en esa misma sentencia de 19 de junio de 2007, o en parecidos términos en la de 15 de enero de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 8803/2003)”*.

Precisa también la STS, sec. 4ª, de 19 de Mayo de 2015 (rec. 4397/2010) ha señalado en lo que a la carga de la prueba y documentación de las actuaciones se refiere que *“...Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 , y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013) que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales " puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido ", cabe entender conculcada la lex artis, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal...”*

Igualmente la STS, sec. 4ª, de 3 de Octubre de 2014 (rec. 4000/2012) señala que *“...Téngase en cuenta que a tenor de nuestra jurisprudencia dictada en la aplicación e interpretación del artículo 217 de la LEC, en concreto en su apartado 7, que ha de estarse, en el reparto de la carga de la prueba, a la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en el proceso. De modo que es la Administración quién tiene en este caso atribuida la carga probatoria, y es, por tanto, a ella a quien perjudica dicha ausencia de prueba.”*

5.3º.- La “prohibición de regreso” como regla esencial en este tipo de procedimientos.

Es necesario recordar, como hace la STS, sec. 5ª, de 11 de Julio de 2017 (rec. 1406/2015) que las condiciones del diagnóstico han de ser valoradas conforme a las circunstancias del momento en que se había de hacer ese diagnóstico y no conforme a la información que en el momento de la sentencia y tras el curso causal, generalmente fatídico o perjudicial se ha desarrollado, pues ello sería crear o valorar condiciones y circunstancias inexistentes o una realidad que nos sería tal.

Así, dice la mencionada sentencia que *“(...) la doctrina jurisprudencial de la "prohibición de regreso" (SSTS, Sala 1ª, de 14 y 15/febrero/2006 , 7/mayo y 19/octubre/2007 , 29/enero , 3/marzo o 10/diciembre/2010 , 20/mayo y 1/junio/2011 , por todas), que impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido*

por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas del paciente se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, pues, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban.”

SEXTO.- Consideraciones fácticas y consecuencias jurídicas conforme a la anterior doctrina referida a la lex artis.

Vamos a analizar las cuestiones de hecho y de derecho referentes a los fundamentos de la demanda planteada. Alteraremos para ello el orden en que aparecen planteadas por la parte demandante para su más fácil resolución:

6.1º.- Cuestión previa: el valor de los informes de la inspección. La parte demandante, y las demandadas, hacen consideraciones acerca de un mayor valor del informe de la inspección médica, pero sólo lo hacen al valorar las partes del mismo en que sus propuestas periciales coinciden con aquel. Ambas difieren y concuerdan parcialmente con análisis y valoraciones del propio informe de inspección y, se da la paradoja, que ambas solicitan la mayor consideración para las partes que les favorece pero discuten las que no lo hacen.

Se ha de partir del dato consistente en que el informe de la inspección es un elemento más a tener en cuenta respecto de los autos. Es un elemento que merece consideración y un análisis detallado de sus afirmaciones y conclusiones, pero que existiendo un conjunto de elementos probatorios de signo diverso, deben ser interpretados según las reglas de la sana crítica conforme señala el art. 348 LEC y analizando críticamente su posición y valor.

Como ha dicho reiteradamente el Tribunal Supremo, los informes de la administración no gozan de una mayor consideración que los de las partes a la hora de determinar el resultado de un objeto litigioso. Sirva, sobre esta cuestión, la STS 202/2022, de 17 de Febrero (rec. 5631/2019) que nos dice *“Ninguna duda cabe de que ciertos funcionarios y técnicos al servicio de la Administración, por su formación y selección, pueden tener conocimientos especializados relevantes para probar hechos que sólo por medio de una pericia pueden ser acreditados. Más aún, una parte relevante de los empleados públicos desempeñan precisamente funciones de naturaleza técnica o científica. (...) Tampoco es dudoso que, en el ámbito del Derecho Administrativo, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, los dictámenes periciales deben valorarse tal como ordena el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, "según las reglas de la sana crítica". Ello no implica que el dictamen pericial sea una prueba tasada o legal, cuya fuerza está predeterminada por la ley y no puede ser destruida por otros medios. En la tradición jurídica española, es generalmente admitido que esa idea de reglas de la sana crítica -ya presente en el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, e incluso en el hoy derogado art. 1243 del Código Civil- no trae consigo un sistema de valoración de la prueba diferenciado. Antes, al contrario, la valoración según las reglas de la sana crítica no deja de ser una manifestación de libre valoración de la prueba o valoración en conciencia. Ante una prueba pericial puede el juzgador formar su convicción sobre los hechos con libertad, dando a aquélla el peso que -habida cuenta de las circunstancias y del resto del material probatorio- considere*

adecuado. Pero debe hacerlo exponiendo las razones que le conducen, siguiendo el modo de razonar de una persona sensata, a aceptar o rechazar lo afirmado por el perito. La valoración de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica es, así, una valoración libre debidamente motivada; algo que, como es obvio, exige realizar un análisis racional de todos los elementos del dictamen pericial, sopesando sus pros y sus contras. Seguramente, más allá del respeto a la tradición, no era imprescindible que el legislador hiciera esa mención a las reglas de la sana crítica, ya que la exigencia de motivación de las sentencias, impuesta con alcance general por el art. 120.3 de la Constitución, alcanza al establecimiento de los hechos por el juzgador”.

Por tanto, y sin perjuicio de las altas consideraciones que merecen los informes de inspección por su forma de elaboración y la seriedad, alta calidad y profesionalidad de los inspectores, no podemos establecer con carácter general un criterio meramente formalista que excluya la crítica racional, científica y lógica como base de valoración del informe de inspección y de cualquier otra actuación probatoria y jurídica como base de la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE y el derecho al juicio justo del art. 6.1 CEDH.

6.2º.- No existe un mayor riesgo acreditado de sangrado del paciente en el momento de la operación. La parte demandante afirma la existencia de un riesgo muy superior al normal en función de lo que entiende que eran circunstancias concomitantes en la persona causante. Considera que no sólo se debe atender al hecho de estar en un tratamiento anticoagulante, que también (así lo califica como obvio en la página 10 de sus conclusiones), sino que el perito, dr. lo defiende por otras circunstancias personales del paciente y por el resultado del test HAS- BLED. Esta cuestión tiene dos elementos de afectación. Por un lado el relativo a la *lex artis* y la realización de la biopsia y, de otro, el relativo al consentimiento informado y la necesidad de incluir un apartado previo sobre estas cuestiones. Nos vamos a centrar, por ahora, sólo en el plano de la *lex artis* en la práctica de la prueba diagnóstica.

Así, vamos a rechazar esta cuestión con el informe de inspección, las periciales y las declaraciones en la vista que han realizado las dos peritos de las demandadas. Veamos:

I.- En primer lugar cabe decir que no queda acreditado que el demandante tuviera mayor riesgo de sangrado que cualquier otra persona que estuviera medicada con anticoagulantes con anterioridad a la prueba y era estrictamente normal su coagulación según el informe de hematología que obra en los autos.

No se acredita en ningún dato, análisis o prueba objetiva. Así las afirmaciones respecto de la clasificación HAS- BLED no se toman en cuenta para la determinación del riesgo de sangrado en las pruebas diagnósticas, sino que es una clasificación o un conjunto de criterios de gradación para objetivar el riesgo/beneficio en la aplicación de los tratamientos anticoagulantes y para valorar entre el riesgo/beneficio de los peligros de tromboembolismo/hemorragia que están asociados indisolublemente a dicha decisión de medicar con anticoagulantes a un paciente. Como ha dicho la perito sra Prat, que además es neumóloga y se dedica a este tipo de operaciones con frecuencia, no es un criterio o una tabla que se utilice ni esté dentro de los protocolos para este tipo de decisiones en ningún servicio de España.

II.- El riesgo de sangrado (que a la postre es la situación que se dio), derivado de la utilización de tratamientos anticoagulantes no estaba presente desde el mismo momento en que los efectos en la sangre que provoca dicho tratamiento se revierten para la realización de las pruebas diagnósticas que aquí nos ocupan. Ese riesgo es previo a la intervención. Por ello se deriva a hematología para que se informe sobre la procedencia y posibilidad de la realización de la prueba, desaparece desde el mismo momento en que los efectos producidos se revierten con la retirada previa de la medicación, igual que la heparina también estaba suspendida desde 24 horas antes y los peritos que han declarado (sra. Sánchez, sra. Prat) nos dicen que tiene una vida en la sangre de unas 12 horas. En cualquier caso, consta que se remitió a hematología y que el rango de coagulación era normal.

Por tanto, conforme al material del que disponemos en los autos, no podemos afirmar que hubiera un mayor riesgo de sangrado (que no más riesgo) en el momento de la operación en cuestión. Habría un riesgo para el caso que no se actuara con corrección o no se revirtiera el tratamiento anticoagulante, de ahí que ese mayor riesgo de como resultado una actuación previa para eliminar ese factor riesgoso que, en el momento de la actuación, no existía por tener los valores de coagulación en el margen de la normalidad.

En cualquier caso no consta prueba que nos lleve a considerar que en las condiciones personales del demandante estaba desaconsejada, por su situación basal, la realización de esta prueba. Ello sin perjuicio de que sus circunstancias evidentemente incidían sobre otros aspectos que luego veremos.

6.3º.- La indicación de la biopsia pleural y su ajuste a la lex artis. Esta cuestión, sin duda, es el núcleo de las discusiones que se han desarrollado en el presente proceso judicial.

Vaya por delante que la descripción que se hace de la negligencia se constriñe a la imputación de haber hecho una prueba diagnóstica innecesaria y que, debido a sus riesgos, provocó la muerte del paciente. Se entiende por la parte demandante que dicha muerte es atribuible a la quiebra de la lex artis consistente en realizar una prueba que no era necesaria. Vamos a analizar la cuestión conforme a la prueba de la que disponemos:

I.- Siguiendo aquí al criterio de la inspección, hay que decir que *“La principal limitación de los criterios de Light es que, aunque identifican correctamente la práctica totalidad de los exudados, clasifican de forma errónea como exudados alrededor de un 20% de trasudados. Esta circunstancia es particularmente frecuente en pacientes con insuficiencia cardiaca que han recibido tratamiento diurético o que tienen LP hemáticos. En caso de que un paciente presente clínicamente una insuficiencia cardiaca pero el LP cumpla criterios de Light para exudado por un pequeño margen, se recomienda calcular el gradiente (resta) entre la albúmina o las proteínas del suero y del LP. Si dicha diferencia es superior a 1.2 g/dl en el caso de la albúmina o superior a 3.1 g/dl en el caso de las proteínas, asumiremos que dicho LP es realmente un trasudado”*.

Esta cuestión no se trata sólo que lo haya dicho la inspección médica. Ha sido aceptada por todos los peritos. Alguno de ellos no recordaba o recordaba mal si constaba la operación de resta entre la albúmina y la del LP, pero coincidían en que esta afirmación era correcta.

II.- La cuestión es si ese sólo criterio es suficiente para determinar como incorrecta una prueba que cumplía antes del gradiente de albúmina los criterios light y después no los



cumpliría por muy poco. Es decir, la cuestión es si aceptar la mera operación matemática como un criterio absoluto del actuar médico, lo que no nos parece asumible en el presente caso.

Junto con esa cuestión había criterios clínicos que permiten justificar el actuar médico. La cuestión esencial aquí estaría en determinar que ese predominio linfocitario podía relacionarse con antecedentes cancerígenos que aparecen explicitados en la historia clínica y que podrían informar una presencia cancerígena por los antecedentes que el paciente tenía, así como la naturaleza unilateral de ese derrame en contra de lo que se dice. Es por ello que es un caso que puede plantear dudas por lo límite del resultado matemático de la operación respecto del análisis y la existencia de elementos clínicos de sospecha como el tipo de derrame (unilateral) y el predominio linfocitario. Esto mismo se puede ver, tal y como parece señalar el informe del folio 49. De hecho, lo que se desprende a juicio de la sala de ese documento, es que el elemento que lleva a concluir la procedencia de continuar con el estudio no es tanto el resultado bioquímico como la existencia de unos antecedentes muy relevantes que pueden complicar la cuestión por su mención inmediatamente después del resultado en dicho folio y de la exposición de la duda por el carácter límite de este.

III.- Si analizamos lo anterior, es decir, una clínica (nivel linfocitario y derrame unilateral) que no era para nada clara; un resultado al límite y sospechas o dudas sobre la utilidad de esa prueba, la cuestión que se nos impone es considerar los riesgos de esa prueba para el paciente y los mismos se sopesaron y eran bajos. Aquí debemos tener muy presente la prohibición de regreso. No podemos juzgar a partir del resultado que hoy conocemos, sino a partir de lo que había de material conocido en aquel momento. Evidentemente, nos remitimos a lo anteriormente razonado. Todo se hace siempre que se revertiera la anticoagulación pactada con anterioridad.

La cuestión es que, ante una duda legítima, porque objetivamente había elementos que apoyaban esa duda como han dicho las dos peritos de la demandada, no podemos entender que por una mera operación matemática debamos considerar errónea la realización de esa prueba que iba destinada, esencialmente, a descartar cualquier otro origen distinto al de la afectación cardiaca que se sospechaba por el servicio remitente del Hospital. Es decir, había motivos para sospechar la afectación cardiaca y por ello la naturaleza de la muestra, tanto con los bioquímicos como en los antecedentes, pero también había elementos clínicos que podrían determinar un origen distinto y que nos llevan a considerar que no es contrario a las reglas de la lógica o de la técnica ese actuar. Se insiste, no era más grave ni más riesgoso que en cualquier otro paciente una vez que se eliminara el anticoagulante de la sangre.

6.4º.- La prudencia y el alta prematura. Sin embargo en este apartado, la Sala comparte la posición del dr.Lo entendemos así porque la prudencia, aunque por definición no pueda formar parte de los protocolos en forma concreta y singularizada, forma parte de la actuación médica y de sus requisitos generales y racionales. No se ha contestado a esto más allá de negar que los protocolos no contemplan un periodo concreto de observación o ingreso para esta actuación médica. Veamos:

I.- La cronología de los hechos nos dice que se inicia el día 5 de Julio a las 10 de la mañana. Entre la ejecución de la misma y el proceso para realizar la placa de tórax, no podemos saber a qué hora sale del hospital (desconocemos tal cuestión porque no está el informe de alta ni

de la actuación). A las 15:25 horas el paciente es recogido por una ambulancia. Con ello el malestar es anterior. Si se ha ejecutado la biopsia y una placa, hemos de suponer que el riesgo de materializa en unas 2 horas. Entre la hora de salida que aproximadamente podemos asumir y el momento en que el paciente comienza a encontrarse mal pasa incluso menos. El riesgo era conocido por ser informado y, como ha dicho el perito en la vista, tenía una potencial aparición demorada, es decir, apreciable con el transcurso del tiempo y no inmediatamente ni en las pruebas de imagen que se le hicieron para descartar otras complicaciones.

II.- Asumimos lo que dice el dr. en cuanto a que el paciente era complejo. El mismo estaba inmunodeprimido, pluripatológico de enfermedades muy importantes y graves, con diversas intervenciones médicas anteriores. La necesidad de abordar con prudencia este paciente, parece objetiva e incuestionable.

III.- El criterio de prudencia se ve respaldado por la actuación del hospital en una intervención anterior que era también invasiva y que suponía riesgos, pues consistía en la resección de mucosas y pólipos. Si esta intervención menor, cual es la colonoscopia, pero que también entraña estos riesgos de sangrado y que se ve afectada por esos antecedentes, se hace así, desconocemos por qué no se hizo aquí. La respuesta médica fue mantenerlo en observación o ingresado durante 24 horas. Aquí se le remitió a su domicilio.

Atendiendo a estos hechos debemos considerar que, aunque los protocolos no establezcan con carácter general la obligación de mantener ingresados a las personas que se someten a las biopsias, el criterio *ad hoc* y las circunstancias del paciente exigían una mayor observación como la que se había llevado a cabo en el HUDOC. Si el hemotórax es un riesgo posible y se manifiesta con posterioridad o en diferido, puede aparecer y ser letal en un escaso margen de tiempo como el que vemos. La prudencia que señala el perito y que necesariamente ha de ser valorada casuísticamente y se resiste a su protocolización u objetivación, pero resulta exigible como parte del buen hacer, exigía esta actuación como antes se había hecho en el HUDOC. No todos los pacientes tienen una misma resistencia a los contratiempos que, aunque inevitables, son conocidos como potenciales y el manejo de esa respuesta a los contratiempos que se puedan presentar debe ser individualizada y no estandarizada, como parece que se orientan las respuestas formalistas de las periciales de las partes demandadas.

6.5º.- En conclusión No podemos asumir ni que haya más riesgo que el general por esta actuación para el paciente, ni que la prueba no estuviera indicada o fuera contraria a la *lex artis*. Sin embargo, sí que apreciamos que hay una actuación excesivamente apresurada en el alta del paciente después de la actuación de la biopsia y que impidió que esa dolencia pudiera haber sido tratada de inmediato en un entorno hospitalario.

SÉPTIMO.- Sobre la legitimación para la reclamación por el contenido del consentimiento informado.

7.1º.- Se denuncia una infracción en el contenido del consentimiento informado, negándose la administración a resolver en la medida que considera que los herederos no están legitimados para reclamar este tipo de infracciones al tener una naturaleza personalísima. Se discrepa de la administración en este punto.



7.2º.- Esta Sala y sección discrepa de las afirmaciones de la resolución impugnada en este sentido por razones de derecho privado, de la naturaleza del propio crédito que aquí se reclama, y por razones constitucionales en tanto las consecuencias que esto podría tener. Veamos:

a.- Estamos ante daños de naturaleza personal y que, por tanto, sólo pueden ser reclamados por aquellos que los sufren, y también por sus herederos (STS 249/2015, Sala 1ª, de 20 de Mayo; rec. 1134/2013).

Consideramos la lesión por la quiebra de consentimiento consolidada (este es, a nuestro juicio, el concepto clave y supone la patrimonialización del valor resarcitorio) antes del fallecimiento. Esto supone conforme a la jurisprudencia civil, que se integra como un crédito frente al responsable (en este caso la administración) que está comprendido en la herencia conforme al art. 659 Cc.

Así la STS, Sala 1ª en pleno, de 13 de Septiembre de 2012 dice *“Esta sentencia fija como principio o regla que todas las indemnizaciones, tanto por daños fisiológicos en sentido estricto como por daños patrimoniales vinculados a estos (secuelas, daños morales complementarios y factor de corrección por perjuicios económicos), como por daños no patrimoniales (factor de corrección por incapacidad permanente) y finalistas (en caso de gran invalidez, adaptación de vehículo y vivienda, necesidad de ayuda de otra persona, daños morales a familiares) deben considerarse definitivamente incorporadas al patrimonio del perjudicado desde el momento del alta médica, lo que se traduce en que el fallecimiento posterior de la víctima no elimina dicho derecho ni justifica la reclamación de la indemnización ya percibida con fundamento en el enriquecimiento injusto (al existir causa legal para el desplazamiento patrimonial)”*.

Es decir, sin perjuicio que el derecho a la autodeterminación médica o sanitaria (art. 8.1 y 9 L. 41/2002) pueda ser un derecho personalísimo derivado de la autodisposición sobre su propio cuerpo (art. 15 CE y doctrina del TEDH sobre el art. 2 y 8 CEDH), no menos cierto es que las quiebras a este tipo de situaciones supondrían una lesión traducible a términos económicos que tiene, como todo perjuicio a los derechos de este tipo, una notable complejidad. Ahora bien el hecho de que sea de compleja cuantificación no significa que no tenga una traducción económica en cuanto a crédito resarcitorio que es exigible desde el mismo momento en que esta se produce conforme al art. 32.1 y 34.1 LRJSP.

Además, piénsese, que el TEDH ha señalado que este tipo de cuestiones inciden sobre el derecho a la integridad corporal, suponiendo un menoscabo físico para el perjudicado. Sirva la STEDH de 8 de Marzo de 2022, Reyes Jiménez c. España (rec. 57020/2018) que nos dice (traducción del texto original en francés) *“36. El Tribunal ya ha destacado la importancia del consentimiento de los pacientes y el hecho de que la ausencia de dicho consentimiento puede constituir un ataque a la integridad física de la persona en cuestión (véanse los párrafos 29 y 30 supra). Cualquier desconocimiento por parte del personal médico del derecho del paciente a ser debidamente informado puede generar la responsabilidad del Estado al respecto (Csoma, citado supra, § 48). La Corte destaca que si bien la propia Convención no establece ninguna forma particular de tal consentimiento, cuando el derecho interno establece ciertos requisitos expresos, estos deben ser cumplidos para que la injerencia se considere prescrita por la ley (compárese con G.H. c. Hungría, citado anteriormente, § 22)*



b.- Aceptar la interpretación que nos propone la comisión jurídica asesora y la resolución impugnada supondría generar una zona de inmunidad para la administración en la medida en que cuando se produce un resultado de muerte del paciente, no podría ser exigida la responsabilidad que reconoce para toda actuación de los poderes públicos el art. 9.3 CE, quebrando con ello principios básicos del ordenamiento jurídico.

7.3º.- En conclusión consideramos que no procede aceptar la falta de legitimación que se aprecia respecto de las reclamaciones por defecto de consentimiento informado.

OCTAVO.- Consentimiento informado: requisitos y contenido.

Se pone en duda también la corrección del consentimiento informado porque al entender de la parte, la situación basal del mismo, estando anticoagulado, implicaba un mayor riesgo o un riesgo personal y específico que debiera haberse informado específicamente.

8.1º.- Legislación aplicable. Así recordemos que el derecho a la información es básico y presupuesto de la corrección del consentimiento a la intervención médica. En este sentido el art. 4 de la L. 41/2002 señala que *1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad. 3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.*

El art. 8 de la L. 41/2002 señala que *1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. 3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. 4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud. 5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.*

El contenido de este consentimiento informado también viene determinado en la ley, concretamente el art. 10 de la misma señala que *1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: a) Las*



consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. d) Las contraindicaciones.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.

8.2º.- La norma autonómica. El art. 27 de la ley 12/2001, de 21 de Diciembre, de la Comunidad de Madrid también contiene la regulación de estas materias para la CAM, estableciendo el derecho a la información y la necesidad de consentimiento en las actuaciones que incidan sobre su salud, señalando de cara al contenido del consentimiento informado el art. 27.8 de la ley que “8. *El ciudadano tiene derecho a ser informado de los riesgos para su salud en términos comprensibles y ciertos, para poder tomar las medidas necesarias y colaborar con las autoridades sanitarias en el control de dichos riesgos*”. Esta cuestión se constituye, igualmente, en un correlativo deber por parte de los profesionales sanitarios cuando el art. 27.4 de la ley afirma que “*El ciudadano como paciente tiene derecho a conocer la identidad de su médico o facultativo, quien será responsable de proporcionarle toda la información necesaria que requiera, para poder elegir y, en su caso, otorgar su consentimiento a la realización de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos, profilácticos y otros, que su estado de salud precise*”.

8.3º.- Sobre el contenido del consentimiento informado. Dice la STS de 22 de junio de 2012 que “...*Se ha recordado en la Sentencia de 29 de junio de 2010, recurso de casación 4637/2008 lo dicho en la Sentencia de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002 sobre que “El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.” (...) Y una constante jurisprudencia (Sentencias de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002, 1 de febrero de 2008, recurso de casación 2033/2003, de 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008, Sentencia de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008) manifiesta en que el deber de obtener el consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la “lex artis” y revela una manifestación anormal del servicio sanitario. No solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Se incluye, por tanto, la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar. Debe insistirse en que una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque si existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento” (FJ 8º y 9º)*”

Por tanto la omisión parcial del contenido exigible se consideraría una infracción autónoma de la lex artis, siendo que la información de ese consentimiento debe ser ponderada conforme a las circunstancias de cada una de las intervenciones a realizar y atender a los riesgos habituales, pues como dice la STS de 21 de Diciembre de 2012 “...*“que la información previa a la actividad médica no puede ser excesiva, ilimitada, ya que de lo contrario puede contrarrestar la finalidad de la misma. Pretender que en la información previa se constaten todos y cada uno de los riesgos y posibilidades existentes supone -por exceso- contravenir los principios de la norma, ya que el mismo no se adapta a la claridad, concreción y exigencia de adaptación a los conocimientos de aquellos que lo reciben*”.



Se impone a la hora de determinar su alcance atender a lo que resulta legalmente exigido y así lo ha señalado la STS de 27 de Mayo de 2013 cuando afirma que “...*El contenido del consentimiento informado comprende transmitir al paciente, es decir a la persona que requiere asistencia sanitaria todos los riesgos a los que se expone en una intervención quirúrgica precisando de forma detallada las posibilidades, conocidas, de resultados con complicaciones. De esa manera se refuerza el derecho a la autonomía del paciente...*”

8.3º.- Aplicación al presente caso. Partimos en este caso de lo que ya hemos razonado *in extenso* anteriormente. El riesgo personal no se ve incrementado por su situación basal de sangrado, que es lo que aquí se está alegando. El riesgo que se ve incrementado supone una situación que se elimina como requisito previo a la operación. Es obvio que si esa anticoagulación no se elimina con carácter previo, la operación no se puede realizar, por lo que no hay en la realización de la operación que se consiente, riesgo coetáneo que deba ser autorizado a mayores.

El riesgo, tal y como explicaron los dos peritos de la demandada es previo a la misma y desaparece antes de la realización de la mencionada operación. Es decir, no es que haya riesgo estando anticoagulado. Es que si en el análisis de la situación de la coagulación sanguínea previo a la biopsia no se obtienen valores dentro de la normalidad, la operación no puede hacerse, por lo que no es un riesgo propio de la operación que sólo se puede llevar a cabo (y de hecho se llevó a cabo) sólo cuando había una anticoagulación normal.

Por lo demás, nos remitimos al apartado 6.2 y 6.3 como fundamentación de la inexistencia del defecto de consentimiento existente, siendo el que se produjo, un riesgo descrito en el consentimiento informado que consta entregado y firmado.

8.4º.- En conclusión no se estima acreditada ninguna vulneración del consentimiento informado del causante de las demandantes en las presentes actuaciones.

NOVENO.- Indemnización: pérdida de la oportunidad.

9.1º.- Estamos ante una situación de pérdida de oportunidad, pues lo que hemos entendido por acreditado es un alta prematura, excesivamente rápida, que ha impedido el tratamiento del mismo paciente en el entorno hospitalario que hubiera mejorado la situación de este.

9.2º.- la STS, secc. 5ª, de 20 de Marzo de 2018 (rec. 2820/2018) cuando dice “*la razón de la acogida por parte de la jurisprudencia de esta doctrina se mueve en distinto plano que el de la "lex artis". Concretamente, se sitúa en el terreno de la incertidumbre, como, entre tantas otras, resaltan las resoluciones que precisamente cita la sentencia recurrida, nuestras Sentencias de 19 de octubre de 2011 RC 5893/2006 y 22 de mayo de 2012 RC 2755/2010*); “*la denominada " pérdida de oportunidad " se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo*”.

Como, por otra parte, señala también la más reciente Sentencia de 27 de enero de 2016 RC 2630/2014 : (...): <<Podemos recordar la Sentencia de esta Sala y Sección de veintisiete de septiembre de dos mil once, recurso de casación 6280/2009 , en la que se define la doctrina de la pérdida de oportunidad, recordando otras anteriores":

Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009, recurso de casación 1593/2008: "La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005 , como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007 , 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 definitiva, como afirma la Sentencia de 21 de diciembre de 2012 RC 4229/2011 , la doctrina de la pérdida de oportunidad "existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre sobre la misma". En este sentido cumple señalar que se trata de una regla de imputación causal alternativa a la tradicional resultante de las cláusulas generales de responsabilidad ("un régimen especial de imputación probabilística", atendiendo a lo establecido por la Sala Primera de este Tribunal: Sentencia de 16 de enero de 2012)".

9.3º.- En este sentido y partiendo del conjunto de circunstancias que existían y concurrían en el mismo y que nos han servido para entender vulnerada la obligación de prudencia y haber mantenido al causante en observación tras la realización de la prueba (esencialmente sus dos trasplantes, el antecedente canceroso, la afección cardiaca y la situación del mismo), no disponiendo de más datos y valorando en conjunto los que tenemos, consideramos razonable la indemnización en conjunto y a tanto alzado por esa pérdida de oportunidad la de 25.000 € para la viuda, y de 15.000 € para la hija.

DÉCIMO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

10.1º.- Procede estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo (art. 70.2 LJCA) y anular la resolución impugnada (art. 71.1.a LJCA), reconociendo el derecho a ser indemnizado en la cuantía consignada en el fundamento de derecho 9º de esta sentencia.

10.2º.- Procede no imponer las costas al ser parcial la estimación.



10.3º.- Es susceptible la presente de recurso de casación (art. 86.1 LJCA).

Por todo ello, viendo los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

1º.- ESTIMAMOS de manera PARCIAL el presente recurso contencioso administrativo.

2º.- ANULAMOS la orden impugnada.

3º.- RECONOCEMOS el derecho a la indemnización por los defectos apreciados en el apartado 9.3, cuantía a la que se añadirán los intereses procedentes conforme a las leyes.

4º.- No se imponen las costas a ninguna de las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 4982-0000-93-0197-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 4982-0000-93-0197-22 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, 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 tutela 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.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte 913-2023 firmado electrónicamente por BENJAMIN SANCHEZ FERNANDEZ (PON), M^a DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS (PSE), FRANCISCA ROSAS CARRION, RAFAEL BOTELLA GARCÍA-LASTRA, GUILLERMINA YANGUAS MONTERO