



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548400

FAX: 935549790

EMAIL: contencios11.barcelona@xij.gencat.cat

Procedimiento ordinario

Materia: Responsabilitat patrimonial Admini.

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja

Pagos por transferencia bancaria.

Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Barcelona

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: [REDACTED]

Parte demandada/Ejecutado: [REDACTED]

Procurador/a: Francisco De La Cruz Gordo, Francisco
De La Cruz Gordo
Abogado/a:

Procurador/a: [REDACTED]
Sanchez
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 93/2020

En Barcelona a 10 de junio de 2020.

VISTOS por mí, Meritxell Quella Fortuño, Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso- Administrativo Número Once de Barcelona, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario [REDACTED] seguidos a instancia de [REDACTED] representado/a Por el Procurador de los Tribunales Francisco de la Cruz Gordo y asistido/a por el/la Letrado/a Josep Tarradellas Garriga frente a [REDACTED] representado/a por el/la Procurador/a [REDACTED] y defendido/a por el/la Letrado/a [REDACTED] Sauret; frente a la [REDACTED] representada por el Procurador [REDACTED] y defendido/a por el/la Letrado/a [REDACTED] en relación con la impugnación de la Resolución [REDACTED] de 5 de abril de 2017, por la que se desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial contra el [REDACTED]; he venido a dictar la presente resolución a la que sirven de base los siguientes





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El/La Letrado Josep Tarradellas Garriga en la aludida representación de [REDACTED], interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución Director del Servei Català de la Salut de 5 de abril de 2017, por la que se desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial contra [REDACTED]. En la demanda se interesaba que se dictara sentencia por la que “ *Se dicte sentencia acordando la anulación del acto impugnado, por no ser conforme a derecho, condenando al pago de 105.527, 57 euros [REDACTED] por los daños y perjuicios a mi representada, con expresa imposición de costas a la parte demandada, apreciando la mala fe en su actuación, condenando asimismo al pago de los intereses devengados desde la fecha de entrada en el Registro del Servei Català de la Salut, de la solicitud de reclamación patrimonial.*”

SEGUNDO.- Por Decreto se tuvo por interpuesto el anterior recurso y se acordó requerir el expediente administrativo a la correspondiente Administración Pública. Dando cumplimiento al requerimiento, se presentó el expediente administrativo de referencia, en tiempo y forma.

TERCERO.- Dentro del plazo señalado legalmente, la representación procesal de [REDACTED] presentó demanda frente al [REDACTED] por la asistencia prestada en [REDACTED]. Habiendo dado traslado de la demanda, se contestó a la demanda por [REDACTED].

CUARTO.- Por Decreto de fecha 19 de noviembre de 2018 se fijó la cuantía del presente procedimiento en 105.527, 57 euros.

QUINTO.- Por Auto se acordó recibir a prueba el presente procedimiento; procediéndose a la práctica de las pruebas propuestas y admitidas. En fecha 3 de abril de 2019 se celebró la práctica de la prueba pericial. Se presentaron conclusiones por escrito.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación quedaron las actuaciones





Pendientes del dictado de la resolución oportuna, en los términos del artículo 64.4 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

SÉPTIMO.- Por Providencia de la fecha, se declaró el pleito concluso para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso tiene por objeto la Resolución del Director del Servei Català de la Salut de 5 de abril de 2017, por la que se desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial contra el [REDACTED]

[REDACTED] formulada por la parte demandante por el fallecimiento de la progenitora de la parte recurrente, a consecuencia de un retraso clínicamente muy relevante en el diagnóstico de recidiva tumoral, por falta de exploración radiológica de la pelvis y de realización de biopsia durante el postoperatorio [REDACTED] durante más de dos años.

La parte actora alega, en síntesis, que [REDACTED] contaba con 61 años cuando fue diagnosticada en el Hospital [REDACTED], de un adenoma vellosos con focos de adenocarcinoma in situ. El tacto rectal manifestó que a seis cm. de margen anal, tenía una tumoración de consistencia blanda que ocupaba $\frac{3}{4}$ partes de la circunferencia, sin que se pudiera sobrepasar el límite superior. Fue remitida al Hospital [REDACTED] para valorar la posibilidad de realizar una microcirugía endoscópica transanal (TEM). Una vez efectuado el estudio se supo que se trataba de un tumor de recto en estadio T1 N0 y sin evidencia de metástasis a distancia. Se alega que en el informe de ecografía endoanal de 10/4/2006 (folio 204 EA) había una contradicción porque en el cuerpo del informe se dice que no hay adenopatía, pero en la conclusión se dice que el estadio histológico es T1 N1, sin embargo, la resonancia magnética determinó que el estadio era inferior a T2, sin poder precisar la profundidad del tumor. Por este motivo, se indicó tratamiento mediante la técnica TEM. El 16 de junio de 2006 se practicó resección de la lesión residual mediante microcirugía endoscópica transanal (TEM) sin incidencias (folio 183 EA). Se extirpó la tumoración





con pared total siendo necesaria la fragmentación controlada. El material obtenido estaba fragmentado y no se pudo reconstruir. Por ello, el patólogo no se pudo pronunciar sobre la indemnidad de los límites de resección. Según la actora, esta situación hacía que se debiera extremar la cautela en el seguimiento postoperatorio porque la afectación de los límites de resección favorece la aparición de recidivas (folio 225). El control postoperatorio fue correcto y recibió el alta el 21 de junio de 2006.

El seguimiento postoperatorio evidenció que se había producido una estenosis (estrechez) en la zona intervenida. La actora manifiesta que la recidiva tumoral es una de las causas de estenosis postoperatoria, por lo que ello debió ser suficiente para estudiarlo mediante endoscopia biopsia y prueba radiológica que, debía haberse realizado mediante TAC o resonancia magnética porque la estenosis puede impedir la realización de ecografía transanal. Durante todo el seguimiento postoperatorio únicamente se efectuó una endoscopia con biopsia el 7 de noviembre de 2006, que no evidenció presencia de células malignas. Sin embargo, desde la operación hasta el 11 de marzo de 2009 (28 meses) y a pesar de la estenosis refractaria a las dilataciones, no se realizó ninguna otra endoscopia digestiva con biopsia, ni exploración radiológica de la pelvis (tomografía computarizada o resonancia magnética). El protocolo del Hospital [REDACTED] para el control de recidivas consiste en endoscopia rectal y rectosigmoidoscopia con biopsia multi focal de la cicatriz cada cuatro meses durante los dos primeros años y endoscopia rectal y rectosigmoidoscopia con biopsia multi focal cada seis meses, del tercer año hasta el quinto.

El 3 de abril de 2009 [REDACTED] acudió al Servicio de urgencias del Hospital [REDACTED] por proctalgiyas y tras una resonancia al cabo de un mes y una tomografía en junio, se le diagnostica el 23 de diciembre de 2010, una recaída de adenocarcinoma rectal con presencia de adenopatías patológicas y metástasis hepáticas y posibles pulmonares. Inició tratamiento de quimioterapia y por el comité de cáncer colo-rectal se la consideró candidata a cirugía rectal con ecografía intraoperatoria hepática, para en un segundo tiempo, hacerle otra cirugía





hepática y posterior control de los nódulos pulmonares. El 1 de diciembre se le practicó una colostomía terminal con resección anterior ultrabaja pélvica. Se resecó un adenocarcinoma de bajo grado que infiltraba el tejido presacro, con un margen radial con infiltración microscópica tumoral, con un margen proximal y distal negativos, con un grado de regresión tumoral de más del 50%. El 9 de marzo de 2010 fue intervenida en el Hospital [REDACTED], por cirugía hepática mediante la paratomía, sin embargo, la ecografía intraoperatoria mostró gran metástasis que ocupaba la totalidad del segmento I y que infiltraba la salida de los tres vasos suprahepáticos infiltrando, además, la vena cava inferior, con presencia de otras metástasis localizadas en el segmento II y segmento VII. Se consideró a la paciente afecta de enfermedad oncológica hepática irreseccable y no tributaria de resección quirúrgica. Se le dio el alta el 15 de marzo de 2010. Este diagnóstico se realizó solo dos meses después de la derivación al Hospital [REDACTED], mediante una resonancia que no se había realizado en el postoperatorio controlado en [REDACTED] durante más de dos años. Se sostiene que el tratamiento precoz hubiera permitido un tratamiento con mayores posibilidades de éxito porque en la etapa IV (tumor con metástasis distancia) la supervivencia a los 5 años es de tan solo el 12% frente a las supervivencias del 80% cuando no existe diseminación a distancia. Concretamente en casos de recidiva tras extirpación endorectal, la supervivencia tras 4 años de seguimiento, es el 96%. A consecuencia de ello, se interesa una indemnización de 105.527, 57 euros.

Las demandadas [REDACTED] se han opuesto a la demanda alegando que no se acredita que haya existido infracción de la *lex artis ad hoc* porque la obligación en los actos de asistencia médica es de medios y no de resultados, de forma que se han prestado a la paciente todas las atenciones que fueron requeridas según el estado de la ciencia médica. Con base al informe del Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM), el informe complementario del Dr. [REDACTED], el informe pericial [REDACTED] y la resolución de la Comisión Jurídica asesora concluye que la asistencia, las exploraciones y el tratamiento pautado han sido adecuados en relación a las patologías que presentaba. Subsidiariamente alegan pluspetición, considerando que, de existir responsabilidad, la indemnización procedente sería de 6.202, 80 euros.





SEGUNDO . Como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14/04/2015 (recurso 284/2014), “La responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el artículo 24 de la Constitución , sino también de modo específico, en el artículo 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Por su parte el artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En todo caso, añade el apartado 2, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Se configura pues, un sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que tiene como presupuestos o requisitos, conforme a una reiterada jurisprudencia: a) Que el particular sufra una lesión de sus bienes o derechos, real, concreta y susceptible de evaluación económica; b) Que la lesión sea anti jurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla; c) Que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) Que por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor (por todas, STC, Sala 3ª, de 10 de octubre de 1998 , 14 de abril de 1999 y 7 de febrero de 2006).





En lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial derivada de asistencia sanitaria, la jurisprudencia ha matizado la aplicación de esta doctrina en dicho ámbito, poniendo de manifiesto al respecto, la STS, Sala 3ª, de 10 de mayo de 2005, recurso 6595/2001, en su FJ 4º, que: *"...como este Tribunal Supremo tiene dicho en jurisprudencia consolidada -y que, por lo reiterada, excusa la cita- el hecho de que la responsabilidad sea objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y daño recibido, y que éste sea anti jurídico, es decir, que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar"*.

Y no estará el paciente obligado a soportar el daño *"(cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc"*.

Así lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria *"...es 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 este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente"* (STC Sección 6ª Sala C-A, de 7 marzo 2007).

También el Tribunal Supremo en muchas ocasiones ha afirmado que la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación de resultados, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003). El título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del





riesgo, sino que radica singularmente en estos supuestos, en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la *lex artis* a quo o por defecto, insuficiente, o falta del servicio. Por lo demás no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producirse aquellos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión anti jurídica, sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal. Finalmente, la jurisprudencia (STC de 27 nov. 2000 [RJ 2000/9409]) considera que *un diagnóstico es un dictamen y como tal avanza un parecer, una opinión, partiendo de los datos que obtiene por diversos medios y que eleva a categoría a través de lo que el estado de la ciencia y la técnica, así como el saber experimental que posea el médico actuante, permiten en el momento de emitirlo. Nunca un dictamen puede garantizar un resultado. Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales, ni en medicina, ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento unos resultados determinados. La certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano. La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se seguirá después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requieren el examen de la historia clínica, la exploración física y las normas complementarias pertinentes al caso y que se acentúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinada sintomatología puede sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas, para proceder a un correcto tratamiento.*

El error de diagnóstico es fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración, por incumplimiento de la obligación de aplicar las técnicas sanitarias en función del proceso de conocimiento de la práctica médica. Ahora bien, no todo error de diagnóstico da lugar a responsabilidad y ha de insistirse que, para que ello suceda, es necesario





que como consecuencia del error no se haya procurado al paciente la asistencia sanitaria exigible”.

Por otro lado, conviene recordar que, como en toda reclamación de responsabilidad patrimonial, según establece el artículo 217 LEC, la carga de la prueba de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico de las pretensiones de la demanda corresponde a la parte actora. La parte que afirma un hecho ha de probarlo, no aquella que simplemente niega su producción, sin que sea preciso acreditar hechos notorios y máximas de experiencia que se pueden deducir de la forma natural de producirse aquellos.

TERCERO.- En cuanto a la doctrina de la pérdida de oportunidad señala la STS de 20 de Noviembre de 2012 (Rec. 4598/2011) que *“ La privación de expectativas constituye un daño anti jurídico, puesto que aunque la incertidumbre en los resultados en consustancial a la práctica de la medicina, los ciudadanos deben contar con la garantía de que van a ser tratados con diligencia aplicando los medios e instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las Administraciones sanitarias. A que no se produzca una "falta de servicio" (STS de 7/ 2008, RC 4776/ 2004) en sentido concordante de "defecto de pericia y pérdida de actividad" (STS 24/11/2009, RC 1592/2008)”.*

La pérdida de oportunidad exige tomar en consideración dos elementos: el grado de probabilidad de que la actuación médica omitida hubiera podido producir un resultado beneficioso y el alcance o entidad del mismo. Como señala la STS de 3 de julio de 2012, rec. casación 6787/2010: *“Dentro de este motivo también la parte recurrente considera que se ha producido una pérdida de oportunidad, por escasa que fuera, de éxito, total o parcial, de la cirugía de rescate. Pues bien, hemos dicho, por todas las recientes sentencias de veintidós de mayo de dos mil doce (Rec. Cas. 2755/ 2010):*

“OCTAVO.- En la reciente sentencia de fecha 19 de octubre de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 5893/2006, hemos afirmado que la llamada "pérdida de oportunidad" se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado 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 ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo. "

CUARTO . Según ha quedado acreditado a través del historial clínico, se constata que tras la primera intervención quirúrgica (TEM) microcirugía endoscópica trasanal, en la que se extirpó la tumoración (fragmentada), el seguimiento fue correcto, pero a juicio de quien suscribe, se incumplió el protocolo de la Unidad de Cirugía general y aparato digestivo del propio Hospital [REDACTED] sin causa suficiente para apartarse del mismo. Este hecho ha sido reconocido en el juicio hasta por el perito de la parte demandada, Sr. [REDACTED] que en las primeras intervenciones llega a reconocer sin pudor, que los protocolos *son orientativos y se hacen para saltárselos* (minuto 00:04:20). El Protocolo médico confeccionado, entre otros autores, por el Dr. [REDACTED] y publicado en el año 2006, debe considerarse *lex artis* en el presente caso, al ser el facultativo Dr. [REDACTED] coautor del mismo, responsable del seguimiento de la paciente y ser el instrumento marco bajo el que se orientan la totalidad de intervenciones TEM en el Hospital [REDACTED] Aunque carece de obligatoriedad jurídica, no puede desdeñarse su vinculación práctica dado su consenso multi disciplinar (unidad de coloproctología, endoscopia digestiva, radiodiagnóstico, anatomía patológica, anestesiología, radioterapia y oncología), a la hora de valorar la actuación médica, en el caso concreto.

En el Protocolo de actuación consensuado por el comité multi disciplinario del [REDACTED] (doc. 7, anexo I, folio 439 EA) se dice que *"la posibilidad de recidiva tras la TEM tanto en adenomas como carcinomas es principalmente en los dos primeros años. Por ello en nuestro centro se ha convenido en realizar un protocolo de seguimiento conjunto para ambos tipos de lesiones. Se realizará ecografía endorectal rectosigmoidoscopia con biopsia multi focal de la cicatriz cada 4 meses durante los dos primeros años. Del tercer año hasta el quinto, dichos controles se realizarán cada 6 meses y posteriormente, los controles habituales".*





En el caso que nos ocupa, tras la intervención se puso de manifiesto una estenosis persistente y muy molesta en la zona intervenida, pero a pesar de ello durante todo el seguimiento postoperatorio, no se hizo más que una sola biopsia el 7 de noviembre de 2006 (folio 47). Tras la operación consta en la historia clínica la colonoscopia con biopsia de dos lesiones nodulares, el 7 de noviembre de 2006 (con resultados normales), endoscopia el 22 de noviembre de 2006, colonoscopia el 17 de abril de 2007, el 30 de octubre de 2017, dilatación endoscópica el 28 de septiembre de 2007, una fibrocolonoscopia en octubre de 2007, endoscopia digestiva el 30 de abril de 2008. A pesar de la evidencia de estenosis (estrechez) refractaria en todas las dilataciones, no se hizo ninguna biopsia ni tampoco ningún tipo de exploración radiológica de la pelvis. En este caso, además no pudo comprobarse la extensión de los márgenes de resección del tumor porque se obtuvo una pieza fragmentada, a pesar de ello no solo no se extremaron los controles de biopsia, sino que se anularon todos los que indicaba el protocolo, sin que se haya dado una justificación suficiente para optar no acometerlas. La única explicación dada por el Dr. [REDACTED] es que la imagen de un recto estenosado da muchos falsos positivos y ello superaba el beneficio de explorar algo que, por lógica, si hubiera sembrado lo hubiera hecho dentro del recto y no fuera, como lo hizo. La estenosis cicatricial que presentaba parece ser que impedía la realización de algunos controles endoscópicos y colonoscópicos de forma completa, y por ello ineficiente, por lo que acudir a la exploración por resonancia magnética o TAC hubiera sido una forma efectiva, eficaz e indolora de constatar precozmente la recidiva tumoral, dentro y fuera del recto.

Finalmente fue el Hospital [REDACTED] quien, tras precisamente, una resonancia magnética, diagnosticó un tumor en estadio T4 por presentar metástasis hepáticas a distancia, que, tras una colostomía y una intervención hepática, se declaró a la paciente afecta de enfermedad oncológica hepática irresecable y no tributaria de resección quirúrgica.

Por todo lo expuesto, debe estimarse que la falta de exploración radiológica de la pelvis y la falta del control mediante biopsias periódicas durante los dos años de seguimiento postoperatorio, determinaron un





retraso en el diagnóstico, muy relevante, de la recidiva tumoral y sus complicaciones.

El Dr. [REDACTED] perito de la parte actora concluye que el diagnóstico precoz hubiera permitido un tratamiento con mayores probabilidades de éxito, porque en la etapa IV, la supervivencia a los cinco años es de tan solo el 12%, mientras que las supervivencias cuando no existe diseminación a distancia, son alrededor del 80%. Según cita en su informe, la supervivencia tras cuatro años de seguimiento, tras extirpación endorectal, es del 96%.

Ciertamente, no puede afirmarse que, de haberse realizado todas las biopsias o algún control por diagnóstico por la imagen u exploraciones radiológicas, hubiera podido evitarse la colostomía, la metástasis y la posterior muerte de la paciente. Pero es aquí donde entra en juego la doctrina de la pérdida de oportunidad, pues la omisión de determinadas pruebas diagnósticas ha privado a la paciente de la oportunidad de recibir una correcta asistencia médica que hubiese podido evitar su muerte. Como señala la sentencia de 19 de junio de 2.012 (recurso de casación 579/2.011): "*la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" (...) se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias "*. Por eso dice la sentencia al final que "*no se comparte el aserto de la Sala de instancia acerca de que aun cuando fueren remotas las posibilidades de curación no puede reducirse la indemnización que fija en la suma de 220.000 euros. La información*





acerca de las posibilidades reales de curación constituye [u]n elemento sustancial en la doctrina denominada "pérdida de oportunidad" por lo que la suma debe atemperarse a su existencia o no ". Y reduce a 110.000 euros la indemnización inicialmente concedida (220.000) " al ser contraria a nuestra doctrina la afirmación de que las difíciles posibilidades de curación no afectan a la cuantificación. Si la Sala da por acreditado pocas probabilidades de curación, tal factor debe ser tenido en cuenta".

En el presente caso, teniendo en cuenta que, de haber actuado la Administración sanitaria con diligencia, hubiera podido diagnosticarse con anterioridad la enfermedad, y la paciente, tras extirpación endorectal, hubiera tenido una posibilidad de supervivencia del 96%, procede aplicar este porcentaje a la indemnización que correspondería percibir a las hijas de la fallecida según el baremo del año 2011.

Por tanto, la indemnización procedente es la que sigue, para cada una de sus hijas: el 96% de 9.070, 54 euros (8.707, 71 euros).

Como consecuencia de lo expuesto en los Fundamentos anteriores, procede estimar parcialmente la demanda y el recurso presentados y, en consecuencia, anular la actuación administrativa impugnada y reconocer el derecho de la actora a percibir del [REDACTED] y la [REDACTED], la indemnización de 8.707, 71 euros a cada una de las hijas, más las actualizaciones previstas en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los intereses contemplados en el artículo 106.2 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

QUINTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, estimada parcialmente la demanda, no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

En virtud de todo lo expuesto

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED]





██████████ frente a la Resolución Director del Servei Català de la Salut de 5 de abril de 2017, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por ██████████ ██████████ frente al ██████████ ██████████ en fecha 27 de mayo de 2012 y que dio lugar a la incoación del expediente número ██████████; y en consecuencia se anula la meritada actuación administrativa, se declara la responsabilidad del ██████████ por los hechos referidos, y se reconoce el derecho de ██████████ ██████████ a ser indemnizadas por el ██████████ en la cantidad de OCHO MIL SETECIENTOS SIETE EUROS CON SETENTA Y UN CÉNTIMO (8.707, 71 euros) a cada una, más más los intereses y actualizaciones correspondientes.

Todo ello sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese a las partes del procedimiento haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe RECURSO DE APELACIÓN que se deberá interponer ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales, la pronuncio, mando y firmo.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 2, del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID- 19 en el ámbito de la Administración de justicia:

Los plazos para el anuncio, preparación, formalización e interposición de recursos contra sentencias y demás resoluciones que, conforme a las leyes procesales, pongan fin al procedimiento y que hayan sido notificadas durante la suspensión de plazos establecida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, así como las que sean notificadas dentro de los veinte días hábiles siguientes al día 4 de junio del 2020, fecha del levantamiento de la suspensión de los plazos procesales suspendidos, quedarán ampliados por un plazo igual al previsto para el anuncio, preparación, formalización o interposición del recurso en su correspondiente ley reguladora.





Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará a los procedimientos cuyos plazos fueron exceptuados de la suspensión de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

