

T . S . J . CAST . LA MANCHA CON/AD SEC . 2
ALBACETE

SENTENCIA: 20170/2025

Recurso Apelación núm. 34 de 2022

Albacete

S E N T E N C I A N º 210

SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D.ª Gloria González Sancho

En Albacete, a treinta de junio de dos mil veinticinco.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **34/22** del recurso de Apelación seguido a instancia de [REDACTED]

[REDACTED] representadas por el Procurador Sr. Serra González y dirigidas por el Letrado D. Eduardo Forte Berrier, contra el **SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA (SESCAM)**, que ha estado representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Junta, y **SEGURCAIXA ADESLAS S.A., DE SEGUROS Y**

REASEGUROS, representada por el Procurador Sr. [REDACTED] por el Letrado [REDACTED], sobre **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- [REDACTED] apelan la sentencia nº 301, de 30 de noviembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Albacete, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número PO 18/2021. Dicha sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las [REDACTED] contra la resolución dictada por el Secretario General del SESCAM de 16 de noviembre de 2020, que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial con referencia 190223P, presentada el 26 de julio de 2019, en relación con el fallecimiento de la hermana de las demandantes, [REDACTED], que se produjo en el Hospital de Villarrobledo el día 27 de agosto de 2018.

SEGUNDO.- Los apelados, el SESCAM y SEGURCAIXA-ADESLAS S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, se opusieron a la apelación, señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada, cuya confirmación solicitaron.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 14 de mayo de 2025; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Breve exposición del asunto.*

La sentencia que se apela considera que no hubo infracción de la *lex artis* en la asistencia médica que se ofreció a [REDACTED] los días 25, 26 y 27 de agosto de 2018 por los servicios médicos hospitalarios de Villarrobledo.

La [REDACTED] de 38 años de edad en agosto de 2018, padecía desde el nacimiento de encefalopatía severa, con intensa hipoplasia-atrofia cerebral, con retraso psicofísico severo y crisis epilépticas, tetraparesia espástica e incontinencia esfinteriana. Presentó múltiples episodios de crisis bronquiales, provocadas por su estado de postración, durante su infancia hasta la edad adulta, precisando ingreso hospitalario en varias ocasiones, con necesidad de prescripción en numerosas ocasiones de antibióticos, broncodilatadores y uso de aparatos para nebulización y suministro de oxígeno en domicilio. En particular en marzo, junio, julio y agosto de 2018 precisó de varias prescripciones de antibióticos. En concreto, el día 21 de agosto se le recetaron azitromicina y cefuroxima orales por su médico de cabecera. El 25 de agosto de 2018 a las 15:55 horas, los familiares de la [REDACTED] avisaron al 112 refiriendo que respiraba con dificultad, incluso presentando episodios de asfixia, con fiebre desde hacía 10 días y saturando muy bajo, llegando incluso a 54% y 78% como máximo. Cuando el personal llegó al domicilio, refirió que la paciente estaba con tratamiento con broncodilatadores, oxigenoterapia y dos antibióticos – cefuroxima y azitromicina –. El diagnóstico fue de «*insuficiencia respiratoria con mucosidad + infección*». La familia negó a trasladar a la paciente a pesar de la recomendación médica y de la advertencia expresa de la gravedad del cuadro. El mismo día, unas siete horas después, los familiares de la Sra. Moya vuelven a llamar al 112 a la vista de la agravación de su situación. El diagnóstico en ese momento es de «*insuficiencia respiratoria + sepsis*». Se la lleva al Hospital General de Villarrobledo en UVI móvil y llega al hospital a las 23:46 horas. El motivo de consulta indicado a las 23:46 h es «*disnea*» (folio 41) pero a las 02:10 del día 26 ya se indica como diagnóstico el mismo que había indicado la UVI móvil, «*sepsis*», en concreto «*sepsis de origen respiratorio*» (folio 40). Se hace constar que está con tratamiento antibiótico desde hace diez días y se le administra medicación para superar el grave distress respiratorio

bronquial. Se informa a la familia de mal pronóstico se desaconsejan medidas agresivas. El 26 de agosto de 2018 a las 03:29 horas se indica «*sepsis de origen respiratorio con broncoespasmo severo en paciente con parálisis cerebral infantil*». Se mantiene tratamiento. A las 14:41 h del día 26 de agosto, al pasar a planta, se le administra un antibiótico por vía intravenosa diferente del que había estado tomando los días anteriores (en concreto, se comienza en ese momento con clindamicina, que después se combinará con levofloxacin). El 27 de agosto de 2018 a las 6:10 horas fallece [REDACTED]. El 27 de agosto de 2018 se recibe resultado de cultivo de esputo con resultado «ausencia de flora microbiana», cosa que es habitual pese a la existencia de infección cuando el paciente está tomando cualquier clase de antibiótico.

El 26 de julio de 2019 se presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por las hermanas de la fallecida, solicitando indemnización de 120.000€. La solicitud se tramitó con emisión de informes y del dictamen del Consejo Consultivo, desestimándose por resolución del Secretario General del SESCAM de 16 de noviembre de 2020.

Se interpuso recurso contencioso-administrativo que resultó desestimado por la sentencia que ahora se apela. En dicha sentencia se afirmó que no había habido vulneración de la *lex artis*, conclusión que se alcanzaba por referencia a los informes y declaraciones de los que se deducía, se decía, el correcto tratamiento que se dispuso a [REDACTED] en todo momento, debiendo resaltar las declaraciones directas de la médico que la atendió al llegar al hospital; todo ello frente a un solo informe pericial en el sentido pretendido por las recurrentes.

Las demandantes interponen recurso de apelación afirmando la falta de motivación de la sentencia y el error en la valoración de la prueba. Solicitan como petición principal la anulación de la sentencia por falta de motivación, con retroacción de actuaciones para que vuelva a dictarse, y, subsidiariamente, la estimación del fondo del asunto.

Las codemandadas, SESCAM y Segurcaixa Adeslas, se oponen a la estimación del recurso.

SEGUNDO.- *Sobre la posible falta de motivación de la sentencia.*

La primera petición de las apelantes es que se anule la sentencia de la instancia por falta de motivación, que provoca vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, y se retrotraigan las actuaciones para que vuelva a dictarse.

La sentencia afirma que no hubo infracción de la *lex artis* y lo motiva de esta forma:

«Con respecto a la vulneración de la lex artis nos encontramos con un Informe Pericial, el informe del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, Dictamen del Consejo Consultivo, el Informe Médico Pericial de [REDACTED] y el testimonio de la Doctora [REDACTED] todos con el resultado que ya hemos dicho anteriormente. Los informes periciales aportados al procedimiento deben ser valorados a tenor de lo dispone la vigente LEC, en su Artículo 348, conforme las reglas de la sana crítica, llegando esta juzgadora a la conclusión de que no ha existido una mala praxis ad hoc. Y ello, por cuanto, constan en el expediente numerosos informes y declaraciones de los que se deduce el correcto tratamiento que se dispuso a [REDACTED] en todo momento, debiendo resaltar las declaraciones directas de la médico que la atendió al llegar al hospital. En cambio, solo consta un informe pericial en el sentido pretendido por las recurrentes, debiendo señalar que este informe no debe prevalecer frente a la declaración directa de la médico y los informes posteriores en el mismo sentido».

En los fundamentos anteriores al que se ha transcrito, la sentencia había expuesto con detalle los hechos y realizado un escueto resumen de los informes periciales y declaraciones testifical-periciales obrantes en la causa.

Es indudable que la sentencia resulta sumamente parca en las explicaciones que da sobre valoración de la prueba. No obstante, es posible concluir que la razón que da para la desestimación del recurso es que considera más convincente la opinión que luce en una serie de informes médicos numéricamente más abundantes, y en la testifical de la médico que atendió en urgencias a la [REDACTED], por su percepción directa de los hechos, que un único informe aportado por los demandantes.

A juicio de la sala, como se verá en el siguiente fundamento, el asunto merecía un examen más minucioso y detallado de los diferentes aspectos del mismo y del contenido de los informes y de la declaración testifical, que la juez despacha con una pura valoración general.

No obstante, no puede decirse que exista incongruencia omisiva que obligue a anular la sentencia, pues la jueza expone la valoración de la prueba que realiza y resuelve sobre lo que se le plantea. Hay que tener también en cuenta que los fundamentos anteriores de la sentencia, en los que se desgana todo lo sucedido en la atención médica a la [REDACTED] y se resumen los informes, demuestran que la brevedad de conclusión alcanzada no deriva de una falta de examen de la prueba realizada ni de un desconocimiento del caso, sin perjuicio de aclarar a la jueza que la «anamnesis» a la que se refieren los informes que cita en la sentencia no es un «motivo de consulta» sino la información aportada por el paciente al inicio de la consulta.

TERCERO.- *Sobre la valoración de la prueba.*

Aunque la jueza expone las razones por las que desestima el recurso, tales razones no son aceptables y la valoración de la prueba que se realiza en la sentencia no es acertada.

No puede darse mayor valor a ciertos informes meramente por su carácter superior en número, sin un análisis detallado de su contenido, cuando resulta que todo ese número procede de una de las partes interesada -demandada y codemandada-. Tampoco la percepción directa por la testigo puede ser la única razón de la decisión, sin un análisis detallado de lo que se manifiesta, cuando quien declara es la doctora a quien se imputa la infracción de la *lex artis*, que tiene un evidente interés en defender su actuación. Por supuesto no se trata de que tales informes y declaraciones no tengan valor, pues su valor puede ser decisivo, pero sí que, procediendo todos en una de las partes interesadas, su carácter numéricamente superior, o la percepción directa de los hechos, no puede ser sin más una razón para preferirlos sin realizar un análisis concreto de los mismos, de su contenido y de su defensa en juicio por el autor.

Además, como se va a ver, dicho análisis, en conexión con otros elementos, pondrá de manifiesto el grave error de la sentencia en la valoración de la prueba, según vamos a analizar seguidamente, no sin antes advertir de que en dicha valoración probatoria habrá que aclarar dos aspectos de la cuestión que son diferentes:

- a) Si hubo o no hubo infracción de la *lex artis*;
- b) La influencia que la infracción de la *lex artis* pudo tener en el fallecimiento de la Sra. Moya, en relación con el resto de causas que pudieron contribuir a aquél.

CUARTO.- Sobre si hubo vulneración de la *lex artis*.

La parte actora focaliza su afirmación de que existió vulneración de la *lex artis* en el hecho de que, al momento del ingreso de la [REDACTED] en urgencias del Hospital de Villarrobledo, a las 23:46 horas del día 25 de agosto de 2018 (folio 41), no se le administró antibiótico -por vía intravenosa- cuando tal acción era indispensable ante la situación de sepsis y venía expresamente exigida por el protocolo de sepsis del hospital de Albacete.

Pues bien, la prueba practicada demuestra, sin lugar a duda, que se vulneró la *lex artis* al no realizar esta administración de antibióticos en ese momento -en realidad, administración de *nuevos* antibióticos ante el fracaso evidente de los que venía tomando- y ello al margen de cuáles fueran las consecuencias de lo anterior, cosa que se analizará en el fundamento siguiente.

La conclusión alcanzada deriva de los siguientes razonamientos.

1.- Es indubitado que la situación de sepsis (reacción inmunológica exagerada y agresiva a consecuencia de una infección) reclama la administración de antibióticos, a poder ser dentro de la primera hora en que se detecte la situación. Al folio 64 del expediente consta el protocolo de sepsis del Complejo Hospitalario Universitario de Albacete, que también aparece aportado con la demanda, y allí se dice que «*la antibioterapia empírica* [esto es, aun sin saberse el agente causal específico] *debe administrarse en la primera hora desde el conocimiento del cuadro*». Esto muestra cuál es la opinión de los servicios médicos del SESCAM sobre esta cuestión, sin perjuicio, naturalmente, de que los protocolos deben luego adaptarse a cada caso concreto.

El informe de los Dres. [REDACTED] aportado por Segurcaixa con su contestación a la demanda afirma que la *Infectious Disease Society of America* no considera tan relevante dicha administración. Esto es sorprendente, porque no solo el protocolo del hospital, sino todos los demás médicos que han informado están de acuerdo en que el tratamiento antibiótico temprano es capital. Y lo cierto es que, si se lee con atención el informe de los Dres. [REDACTED], se verá que la *Infectious Disease Society of America* no dice que no sea esencial el tratamiento antibiótico temprano, sino que no se debe abusar de la administración por meras sospechas no confirmadas de sepsis, hasta que se confirmen. Pero aquí no había ninguna sospecha, sino un diagnóstico preciso y tajante de sepsis (véanse los folios 240 y 40 del

expediente). En cualquier caso, aunque así no fuera, esa opinión no puede prevalecer sobre el protocolo de sepsis del Complejo Hospitalario Universitario de Albacete. De modo que, repetimos, es indubitado que la situación de sepsis reclama, en principio, la administración de antibióticos, a poder ser dentro de la primera hora en que se detecte la situación.

Nos remitimos en este punto, también, al informe del perito de la parte actora, Dr. [REDACTED], cuyas afirmaciones respecto a este punto específico coinciden con lo que expresa el protocolo de sepsis del Complejo Hospitalario Universitario de Albacete y otros médicos.

Desde luego, rechazamos las afirmaciones del Dr. [REDACTED], en la ratificación de su informe, minusvalorando la importancia de los protocolos o diciendo que se trata de «modas» o meros consejos. Indudablemente las opiniones médicas varían, pero esta es la que hoy rige en el protocolo de sepsis del Complejo Hospitalario Universitario de Albacete y no vemos por qué no hayamos de seguirla, sin perjuicio de reiterar, como luego se verá, que todo protocolo debe adaptarse a las circunstancias concretas del caso. Pero no es eso lo que dice el Dr. [REDACTED], sino que pretende poner en duda la corrección del protocolo con argumentos totalmente gratuitos.

Como ya hemos anticipado, los protocolos deben luego ser individualizados al caso concreto de cada paciente. Así pues, es preciso determinar si existía alguna razón propia de las características del caso que justificase la no administración recomendada por el protocolo, que es en esencia lo que afirma la doctora que atendió en urgencias a la paciente, Dra. [REDACTED], que declaró en el proceso como testigo.

2.- Pues bien, la declaración testifical de la Dra. [REDACTED] incurre en numerosísimas contradicciones y, lejos de ser razón que conduzca a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, como afirmó la sentencia de instancia, es la que conduce a su estimación. No queda en absoluto claro por qué razón no se administró antibiótico por vía intravenosa al ingreso, en el propio servicio de urgencias, según reclama el protocolo, y solo se hizo trece horas después, cuando la paciente pasó a planta.

3.- Por un lado, la Sra. [REDACTED] dice que no aplicó tratamiento antibiótico -en realidad, como veremos, cambio de antibiótico- porque lo principal era centrarse en el *distress* respiratorio que presentaba la paciente y que era eso a lo que había que atender con toda urgencia, pues, sin superar esa situación, tanto daría si se administraba o no el

tratamiento antibiótico correcto. La testigo vuelve una y otra vez sobre esta explicación, consúltense los minutos de la videgrabación 36:15, 38:24, 43:40, 44:48, 47:01, 49:36.

Sin embargo, esta explicación nada explica, porque el tratamiento prioritario del *distress* respiratorio en nada entorpece, impide o excluye, obviamente, que al mismo tiempo se administre el correspondiente antibiótico intravenoso, según la propia testigo admite (minuto 44:07, 46:51 y otros). No negamos que la prioridad fuese atacar el *distress* respiratorio, pero no se comprende en qué esa prioridad impedía aplicar a la vez el antibiótico. De manera que la principal explicación que se da para justificar la falta de aplicación de antibiótico es completamente inane.

4.- Dejamos de lado, desde luego, otra tentativa de explicación de su forma de actuar, a saber, que no se administró a la vez el antibiótico porque no se le podía encontrar una vía, porque tan banal explicación, que también se dio por la testigo en un momento determinado (minuto 44:10), se desechó inmediatamente por ella misma como causa de nada (minuto 44:40).

5.- El segundo gran argumento para justificar la no administración de antibióticos intravenosos al ingreso es la de que la paciente ya venía con dicho tratamiento instaurado. Sin embargo, como vamos a ver, esta razón tampoco aclara nada, porque han quedado palmariamente demostrados estos tres hechos: a) que el tratamiento venía instaurado desde hacía cuatro días (el día 21 de agosto); b) que la situación de sepsis del día 25 de agosto demostraba sin dudas el fracaso de dicho tratamiento; y c) que, ante dicho fracaso, lo correcto hubiera sido el cambio a otro tipo de antibiótico, cuanto antes, mejor.

No hay discusión acerca del primer aspecto de la cuestión: desde el día 21, cuatro días antes, la paciente venía tomando por vía oral zinnat y acitromicina.

El segundo punto nos dice que, si la interesada, el día 25 de agosto, cuatro días después de instaurado el tratamiento antibiótico, había desarrollado una sepsis, tal situación demostraba que el antibiótico que se estaba tomando no estaba haciendo efecto. Esto no solo se afirma por el perito de los actores, Dr. [REDACTED], sino que al folio 233 del expediente la Dra. [REDACTED], Jefa de la Unidad de Urgencias y de la Dra. [REDACTED], señala que los antibióticos administrados días antes *«indudablemente no le habían hecho efecto»*. Cosa con la que la Dra. [REDACTED] pareció estar perfectamente de acuerdo cuando se le leyó este informe en el acto de su declaración por el letrado de la actora (minuto 45:00). También se confirma

lo anterior por el perito de Segurcaixa, Dr. [REDACTED], que confirma que si, instaurado un tratamiento antibiótico, a los dos o tres días no hace efecto, es que ha fracasado (minuto 57:40); y recordemos que en este caso el tratamiento llevaba ya cuatro días administrándose, o incluso que hay documentos en el expediente administrativo que hablan reiteradamente de diez días.

El tercer punto, en fin, nos dice que si el antibiótico constaba fracasado al momento del ingreso, era el momento de cambiarlo, y volvemos con ello al punto 1 anterior, según el cual es necesario el tratamiento antibiótico cuanto más temprano mejor; y qué mejor momento que el momento del ingreso, en el que se comprueba la sepsis y el fracaso del tratamiento instaurado cuatro días antes.

No solo se trata del protocolo, ni del perito del actor, que afirma categóricamente lo anterior. El Dr. [REDACTED], perito de la codemandada, admite también esto al minuto 57:40 y al 01:05:40. Y la propia Dra. [REDACTED] admite que esto es así, y que hubiera sido lo adecuado, pero matiza que así hubiera sido si la paciente hubiera estado por lo demás en mejores condiciones y no hubiera llegado con un *distress* respiratorio tan severo (minuto 46:25), lo que nos reconduce a la anterior observación de que no consta ni remotamente qué es lo que impedía tratar conjuntamente el *distress* respiratorio y la infección con sepsis, pues realmente absolutamente nada lo impedía.

6.- La Dra. [REDACTED] tampoco es fiel a los hechos que recoge la historia clínica cuando pretende defender su actuación. Al minuto 38:45, y luego de nuevo al minuto 52:00, afirma que el parte de asistencia domiciliaria de ocho horas antes del ingreso (15:55 horas del día 25 de agosto de 2018) ya se indicó que había sepsis; incluso afirma que tal cosa «*me consta*» (minuto 38:48). Con ello pretende hacer copartícipes de la responsabilidad de la no administración de un nuevo antibiótico a los familiares, que se opusieron en ese momento al ingreso. El problema es que sus tajantes afirmaciones no se cohonestan con los hechos, pues al folio 238 consta el parte de asistencia en domicilio a mediodía del día 25, y allí no aparece absolutamente ninguna referencia a la sepsis, sino que lo que aparece en el apartado «juicio diagnóstico» es «*insuficiencia respiratoria con mucosidad + infección*». Es en el parte de la nueva asistencia, siete horas después, y que ya dio lugar al ingreso, cuando por vez primera aparece la referencia a la sepsis (folio 240): «*insuficiencia respiratoria + sepsis*», como tuvo que aclarar a la testigo el letrado de la parte actora, teniendo aquella ya que guardar silencio

ante la evidencia (minuto 52:05). Por tanto, nada de lo que la [REDACTED] explica termina de encajar.

Con ello no queremos decir que la decisión de los familiares de rechazar el ingreso en la primera asistencia domiciliaria no pueda ser tomada en consideración, y, como veremos, después lo será; pero, desde luego, lo que no es admisible es faltar a la verdad de los hechos para proteger la propia actuación.

7.- En fin, si lo que la [REDACTED] expone es correcto, habría que explicar por qué, en el mismo instante en que la paciente pasa planta el día 26 de agosto, se produce de inmediato el cambio de antibiótico. Preguntada la testigo acerca de cómo explica que, una vez pasada a planta, sus compañeros sí aplicasen este cambio de antibiótico, pretende que ello tal vez fue por presiones de los familiares, explicación que nos abstendremos de comentar, de nuevo por ser completamente inane.

8.- También es relevante la comparación que realiza el apelante del ingreso de autos con los otros dos que constan en el expediente, en el año 1995 y en el año 2002, con instauración inmediata de antibióticos y en un caso (folio 110) cambio del antibiótico tras el fracaso del anterior tras los primeros días.

9.- Llegados a este punto, resulta que seguimos sin saber la razón por la que no se administró, por vía intravenosa, un nuevo antibiótico al ingreso. La propia juez directora de la prueba -que no es la misma que ha dictado la sentencia- manifestó la misma sorpresa cuando, al minuto 52:20 del acto, tras las preguntas de las partes, repreguntó a la testigo sobre la cuestión diciendo que no le había quedado clara. Tampoco la respuesta aclaró nada.

10. -En realidad, lo que parece derivarse de la declaración de la testigo es que no se administró un nuevo antibiótico porque se consideró inútil para salvar la vida de la paciente, centrándose el servicio de urgencias en paliar su situación respiratoria simplemente para que no muriese ahogada, esto es, en aplicar tratamientos meramente paliativos de la situación de sufrimiento respiratorio, dando por descartada la posible recuperación de cuadro tan grave. La declaración de la testigo revela que efectivamente dio por desahuciada a la paciente desde el principio (minutos 35:36, 50:00 o 50:50) pero, al mismo tiempo, niega que esa fuese la razón de la no administración del antibiótico; aunque verdaderamente al minuto 46:25 prácticamente llega a admitirlo al decir que el cambio de antibiótico hubiera sido lo adecuado si la paciente hubiera estado en mejores condiciones respiratorias (sin aclarar, de

nuevo, en qué interfería una cosa con la otra), y al minuto 44:53 al decir que implantar un nuevo antibiótico no hubiera evitado el desenlace fatal. Si esta razón -que a veces niega, y a veces casi parece admitir- no fue la que explica la falta de cambio del antibiótico, se nos deja definitivamente en la ignorancia de cuál fue la razón, pues, como ya hemos visto, ninguna de las demás que se aportan soporta un mínimo examen.

En cualquier caso, no rechazamos, obviamente, que un médico pueda considerar que no hay esperanzas de recuperación y se niegue a embarcarse en un encarnizamiento terapéutico. Pero, dejando de lado que nada tiene que ver la administración de antibiótico con tal encarnizamiento, si esta fuera la causa de la actuación de la médica, aun entonces tal conclusión chocaría frontalmente con el hecho de que al pasar a planta sí se consideró oportuna, trece horas después, y nada más hacerse cargo del paciente, la administración del antibiótico intravenoso que podía haberse aplicado trece horas antes. Por otro lado, aunque un médico pueda considerar legítimamente a un paciente sin esperanza de recuperación, es obvio que ello no debe impedir la aplicación de métodos tan poco invasivos como es el simple cambio de un antibiótico, pues por mucho que el médico opine que el cuadro no tiene salida, es obvio que un mínimo de precaución respecto a la posibilidad de que tal diagnóstico pueda no ser seguro al cien por cien aconseja seguir con los tratamientos establecidos en los protocolos si no tienen coste alguno para el paciente.

En resumen, pues, debe darse por acreditado que se produjo una infracción de la *lex artis ad hoc* cuando, al ingreso de la paciente en urgencias no se alteró inmediatamente la pauta de los antibióticos, ante el fracaso de los que venía tomando desde cuatro días antes, aplicando otro tipo de antibiótico por vía intravenosa, y ello aunque su selección se hubiera hecho de manera empírica y de tanteo, sin conocimiento del agente concreto que había que combatir.

QUINTO.- *Sobre las consecuencias de la infracción de la lex artis.*

Que pueda detectarse una infracción de la *lex artis* no es garantía automática de esa sea la causa del daño que reclama el interesado. En las situaciones médicas concurren una serie de circunstancias, en particular el propio estado de salud del enfermo y también decisiones tomadas por el enfermo o sus familiares a lo largo del proceso asistencial, y es preciso discriminar si el resultado final -en este caso, el fallecimiento de la Sra. [REDACTED]-

procede o no de dicha infracción de la *lex artis*, y en qué medida. Pues tal infracción puede ser la causa exclusiva del daño, ser una concausa más o menos relevante, o no haber tenido nada que ver con el daño. Además, también es posible una situación de incertidumbre sobre la influencia de la infracción de la “ley del arte” en el resultado final, caso en el que todavía será posible la adjudicación de una indemnización, que no tenderá a indemnizar todo el daño, sino solo la pérdida de la posibilidad de haberlo evitado, posibilidad que, según su grado de probabilidad, podrá dar lugar a la indemnización de un porcentaje mayor o menor de aquel daño.

En el caso de autos es preciso tener en cuenta los siguiente aspectos de la cuestión:

1.- En primer lugar, es innegable, como ya hemos concluido en el anterior fundamento, que en el caso de sepsis es capital la administración de antibiótico -o el cambio del administrado si ya consta el fracaso del anterior- cuanto antes posible, estableciendo el protocolo que ha de ser en la primera hora del diagnóstico de sepsis.

2.- Aunque hemos desacreditado las razones dadas por la Sra. [REDACTED] para no aplicar un tratamiento antibiótico nuevo a la entrada en el hospital, no hay motivo para no tener en cuenta su apreciación de que la situación de la enferma era gravísima por la crisis respiratoria bronquial que padecía, relacionada y asociada a sus dolencias generales - parálisis cerebral que la afectaba desde el nacimiento- más sepsis, y que era muy dudoso que el cambio de pauta antibiótica trece horas antes del momento en que finalmente se hizo hubiera realmente alterado el resultado del óbito.

Los demandantes ponen de manifiesto que la enferma ya tuvo antes otras crisis respiratorias y que no tuvieron este resultado. Sin embargo, en esos casos la paciente era más joven y, aunque consta infección, no consta sepsis.

3.- La incertidumbre sobre la posible eficacia final del -obligado- cambio temprano del antibiótico no solo deriva de la situación general de extrema gravedad de la paciente, sino de que la elección de un nuevo producto debía realizarse a ciegas, empíricamente, dado que no se conocía el agente infeccioso, ni se hubiera podido conocer, porque el cultivo, que se resolvió cuando la paciente ya había fallecido, dio resultado negativo (no porque no hubiera infección, sino porque, como ha quedado claro en autos, la toma de cualquier antibiótico, aunque no sea el adecuado para la infección, impide en la mayoría de los casos el

crecimiento del cultivo en laboratorio). Por tanto, no es seguro que se hubiera siquiera acertado con la segunda opción antibiótica.

4.- Aunque en la asistencia médica en domicilio, a las 15:55 horas, no se detectó sepsis (sino solo infección, folio 238), no es menos cierto que en esa primera visita revela ya una situación de extrema gravedad y que el servicio médico indica *«se niega a su traslado al hospital, por la familia, informados de la gravedad»*. No puede discutirse que esta negativa a seguir los consejos del personal médico especializado impidió adelantar la atención hospitalaria a la enferma, y lo cierto es que a la noche de ese mismo día ya había desarrollado una sepsis infecciosa. Todo lo cual debe ser tenido muy en cuenta.

Los puntos anteriores nos presentan un panorama con una situación gravísima de insuficiencia respiratoria, con otra igualmente grave de sepsis, la omisión del cambio de tratamiento antibiótico, una duda muy grave acerca de si la realización de dicho cambio trece horas antes de lo que se hizo hubiera alterado el resultado de muerte y la desatención -sin duda con la mejor intención, pero desatención al cabo- por parte de los familiares de la recomendación de ingreso realizada en la primera atención domiciliaria efectuada casi ocho horas antes de que se decidieran por fin al ingreso hospitalario.

Así pues, se trata de tomar en cuenta por un lado una concausa (la negativa a la hospitalización en el momento en qué se aconsejó); y, por otro, que solo consta una pérdida de oportunidad por la infracción de la *lex artis*, y no una causación segura del daño por dicho motivo, pues tanto la situación broncorespiratoria como la sepsis con la que se presentó la paciente en el hospital, junto a su situación basal, hacían dudosa la supervivencia incluso con el tratamiento más adecuado.

SEXTO.- *Sobre la valoración del daño.*

La sala acepta los alegatos contenidos en la demanda relativos a la vinculación de las demandantes con su hermana fallecida. La historia clínica y las referencias de los médicos a la actitud de las hermanas durante los episodios finales -desbordadas y exigentes, probablemente con exceso, y muy duchas en los aspectos relativos al cuidado de la enferma- revelan indudablemente un desvelo por su bienestar que hacen muy verosímil, como decimos, la exposición que en la demanda se contiene sobre un daño moral real y de peso.

También consta la convivencia en el domicilio de una de las hermanas -domicilio que aparece en el apud acta y coincide con el de las atenciones domiciliarias a la enferma-.

Las demandantes solicitan una indemnización de 120.000 € «en conjunto» que lógicamente hay que entender se refiere a 60.000 € por cada una de las demandantes, pues no suponemos que pretendan que establezcamos una comunidad de bienes sobre el dinero que pueda concederse.

El baremo establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor arroja cantidades bastante inferiores para la indemnización de daño moral de hermano, próximas a los 30.000 € teniendo en cuenta las tablas 1.A, 1.B puntos 1 y 2, y 1.C., pero, desde luego, ni el baremo es de aplicación, salvo que se quiera usar como mera referencia u orientación, ni recoge las circunstancias particulares de las distintas situaciones que pueden presentarse en las relaciones afectivas entre hermanos, siendo la de autos sin duda particular, de modo que el importe del que hay que partir para luego rebajarlo por las circunstancias que hemos mencionado en el fundamento anterior debe ser superior y aproximarse al que se reclama en la demanda.

A la vista de todo ello, se considera adecuada la concesión a cada una de las demandantes de una indemnización de 20.000 €. Recuérdese que dicho importe ni supone la valoración de la vida de la D^a [REDACTED], ni del completo dolor moral sufrido por sus hermanas, sino que es una cantidad que viene moderada por las razones que ya hemos expuesto en el fundamento anterior.

SÉPTIMO.- *Actualización y/o intereses de demora.*

En cuanto a la actualización y/o intereses, la parte actora, en la demanda, solicita lo siguiente: *la cantidad «deberá ser actualizada conforme al I.P.C. acumulado desde la producción del daño, el 27/08/2018, a la fecha de la sentencia; e incrementada en los intereses de demora de la LGP en adelante (art. 34.3 de la Ley 40/15) hasta el efectivo pago».*

De los arts. 1100 y siguientes del Cc se desprende el devengo de los intereses desde la reclamación extrajudicial, que en este caso es la reclamación patrimonial dirigida a la Administración. No obstante, el artículo 34.3 de la LRJAP, por su parte, dice lo siguiente:

“La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas”.

Aunque económicamente podría tener sentido aplicar una actualización monetaria y, además, los intereses, no es esto lo que se deriva del anterior artículo ni de la doctrina del Tribunal Supremo, que siempre se ha referido a ambos mecanismos como alternativos y no acumulativos; por ejemplo, en la sentencia de 4 abril 2000, recurso 8065/1995, la de 21 diciembre 2022, recurso 4488/2016, y, muy en particular, en el Auto de aclaración de 10 de febrero 2016 por el que se aclara la sentencia dictada en el recurso 1247/2014, donde se dice:

“La sentencia cuya aclaración se pretende declara haber lugar al recurso de casación y estima en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por D. ... contra resolución de 1 de marzo de 2010 del Consejero del Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, y reconoce el derecho de la parte demandante a ser indemnizada en la cuantía de 150.000 euros (incluidos 35.000 euros que ya han sido reconocidas por la sentencia recurrida) más su interés legal desde la fecha en que se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial.

En su escrito interesando la aclaración de la sentencia, la Administración recurrida solicita que la Sala se pronuncie sobre si al reconocimiento de dicha cantidad deben sumarse -como allí se dice- los intereses legales desde la fecha en que se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial, cuando en el fundamento de derecho quinto de la sentencia se ha indicado que la cantidad reconocida debe entenderse actualizada a la fecha de la sentencia.

La petición de aclaración debe prosperar -ex artículo 267 de la LOPJ - por cuanto la sentencia dictada actualizó la suma indemnizatoria a la fecha de la sentencia misma en su fundamento de derecho quinto, según el cual "la indemnización globalmente fijada por lo que hace a incapacidad, gastos sanitarios, secuelas, contratación de una persona, gastos de adquisición de silla de ruedas y otros

materiales, perjuicios económicos y daño moral, la indemnización puede ser fijada, sin temor a exagerar, en 150.000 euros, incluidos los 35.000 euros ya otorgados por la sentencia impugnada. Ello da un total de 115.000 euros, ya actualizados a la fecha de la presente sentencia, más los intereses de demora que se puedan devengar", y en la parte dispositiva se reconoce el derecho del demandante a ser indemnizado en la cuantía de 150.000 euros (incluidos 35.000 euros que ya han sido reconocidos por la sentencia recurrida) más su interés legal desde la fecha en que se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Como se ha dicho en otros dos recientes autos de aclaración, de 15 de junio de 2015 -recurso de casación núm. 2548/2013- y 25 de junio de 2015 -recurso de casación núm. 4397/2010-, y frente a lo que se dijo en dos sentencias (de 6 de mayo de 2015, dictada en el recurso de casación núm. 2099/2013, y 12 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 5803/2008 , posteriormente aclarada por auto de 21 de diciembre de 2010), así como en la propia sentencia cuya aclaración se interesa ahora, en las que, en supuestos idénticos al ahora debatido (fijación por la Sala de una suma indemnizatoria actualizada y correlativa exigencia de intereses desde la fecha de la reclamación de responsabilidad patrimonial), se contenía el pronunciamiento que ahora se pretende aclarar -y corregir-, lo cierto es que la doctrina correcta es la que se recoge en aquellos autos:

"(...) la actualización de dicha suma se efectuó, por tanto, teniendo en cuenta la Sala lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , por lo que el complemento pretendido (incorporar a aquella suma los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa) resulta improcedente en los casos, como el presente, en los que el Tribunal ya ha procedido a actualizar (a la fecha de la sentencia) la cantidad correspondiente, sin que, por lo demás, tal conclusión pueda enervarse en atención a las dos sentencias de esta misma Sala (citadas por la parte actora) en las que, efectivamente, se declaró la procedencia de tales intereses en relación con unas cantidades actualizadas en la propia sentencia.

Y es que esas dos sentencias no constituyen la doctrina de esta Sala sobre la cuestión. Basta citar al respecto las sentencias de este mismo Tribunal de 26 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 2548/2013), 27 de abril de 2015 (recurso de

casación núm. 2114/2013) o 25 de junio de 2012 (recurso de casación núm. 1386/2011).

Particularmente ilustrativa resulta la sentencia de esta misma Sección de 18 de junio de 2012 (recurso de casación 676/2011) en la que, con cita de una anterior de 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 1885/2008), se realiza una interpretación del artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , afirmando que tal precepto permite a los Tribunales actualizar directamente en la sentencia que declara la procedencia de la indemnización la suma correspondiente, sin obligación de acudir al índice de precios al consumo o a los intereses legales, pues tales instrumentos - adecuados para hacer efectivo el principio de indemnidad- no son los únicos posibles, añadiendo que "es criterio de esta Sala, reiteradamente evidenciado en muchas de sus sentencias, que en aquellos casos que estima el recurso de casación y casa la de instancia, y estima la existencia de responsabilidad patrimonial, procede a fijar una cuantía de la indemnización actualizada a la fecha de sentencia, por cuanto ello es posible por el artículo 141.3 de la Ley 30/1992 ".

Y debemos ahora añadir, como también se apuntaba en aquellos autos, que cuestión distinta, obviamente, serán los intereses procesales de la cantidad reconocida en sentencia. Tales intereses, que derivan de lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Ley de esta Jurisdicción, se devengarán desde la notificación al representante procesal de la Administración de las correspondientes sentencias que fijan y actualizan la cantidad a que debe ascender la indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial, en este caso inicialmente la sentencia recurrida reconoció 35.000 euros y la de esta Sala 115.000 euros.

En consecuencia, dicha cantidad ya actualizada no debe comportar los intereses de demora, a salvo lo previsto en el citado artículo 106".

Ahora bien, el art. 34.3 LRJAP regula las normas a aplicar por la Administración al resolver; obviamente, no establece lo que deba suceder cuando la indemnización se reconoce en sentencia, pues se trata de una ley reguladora de la actuación de Administración. No obstante, el precepto nos puede servir de guía sobre la intención del legislador. Y lo que se regula allí no es una acumulación de actualización más intereses, sino la actualización hasta

la fecha de fijación de la indemnización, y los intereses de la cantidad fijada *una vez fijada esta* y hasta el pago.

Si trasladamos la idea que la norma dirige a la Administración al caso en el que la indemnización se fija en resolución judicial, caben estas tres alternativas imaginables:

- Actualizar la cantidad hasta la fecha de la resolución administrativa (o, si hay silencio, hasta la fecha de la reclamación); aplicar los intereses moratorios del Código Civil desde entonces hasta sentencia; y aplicar los intereses del art. 106 LJCA desde sentencia, sin solución de continuidad.

- Actualizar la cantidad hasta sentencia, y los intereses del art. 106 LJCA desde ella. Esto lo ha hecho el TS en ocasiones, como por ejemplo en el auto que hemos transcrito antes o en la sentencia del recurso 8065/1995, también citada.

- Aplicar los intereses del Cc desde la reclamación administrativa y los del art. 106 LJCA desde sentencia, sin solución de continuidad y sin actualización. Esto otro es lo que hace el TS, y esta misma Sala, en la mayoría de las ocasiones (por ejemplo, SSTs de 1 diciembre de 2021, recurso 424/2019, 14 de mayo de 2020, recurso 6365/2018 y otras muchísimas).

La Sala, siguiendo el criterio mayoritario del TS y el criterio que generalmente ha mantenido ella misma, considera como más adecuado el tercero de los supuestos, de modo que se aplicarán intereses desde la fecha de la reclamación administrativa, 26 de julio de 2019, sin perjuicio, por supuesto, de los que se devenguen conforme al art. 106 LJCA.

OCTAVO.- Costas.

No procede hacer imposición de costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLAMOS

1. Estimamos el recurso de apelación y revocamos la sentencia apelada.
2. Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo planteado y, con anulación de la resolución recurrida, condenamos al SESCAM al abono de 20.000 € a cada una de las demandantes, con los intereses legales desde el día 26 de julio de 2019.
3. No hacemos imposición de costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Illmo. Sr. Magistrado D. [REDACTED], estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Letrado de la Administración de Justicia, certifico en Albacete, a treinta de junio de dos mil veinticinco.