



Roj: **STSJ CLM 2281/2024 - ECLI:ES:TSJCLM:2024:2281**

Id Cendoj: **02003330022024100390**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **19/09/2024**

Nº de Recurso: **295/2021**

Nº de Resolución: **175/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAIME LOZANO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 10175/2024

Recurso Apelación núm. 295 de 2021

Albacete

S E N T E N C I A Nº 175

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Il'tmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibañez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D.ª Gloria González Sancho

En Albacete, a diecinueve de septiembre de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **295/21** del recurso de Apelación seguido a instancia de **D. Millán**, representado por el Procurador Sr. Fernández Manjavacas y dirigido por el Letrado D. Carlos Fernández Pujalte, contra el **SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA (SESCAM)**, que ha estado representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Junta, y **MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.**, representada por el Procurador Sr. Serna Espinosa y dirigida por el Letrado D. Albino Escribano Molina, sobre **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**; siendo Ponente el Il'tmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibañez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-D. Millán apela la sentencia nº 153, de 10 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Albacete, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número PO 202/2019. Dicha sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Directora-Gerente del SESCAM, de 15 de marzo de 2019, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el Sr. Millán por razón de los daños -amputación del miembro inferior izquierdo- derivados de la intervención quirúrgica de extirpación de masa tumoral



retroperitoneal que tuvo lugar el día 3 de julio de 2015 en el servicio de urología del Hospital General Universitario de Albacete.

SEGUNDO.- Tanto el SECAM como la compañía aseguradora MAPFRE se opusieron a la apelación, señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

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 1 de julio de 2024; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Breve exposición del caso.*

Se apela la sentencia del Juzgado nº 2 de Albacete, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Millán contra la resolución del SESCAM que había denegado la reclamación de responsabilidad patrimonial que había formulado ante dicho organismo autónomo en relación con los daños que el interesado imputaba al tratamiento quirúrgico que recibió en el Hospital Universitario de Albacete el día 3 de julio de 2015.

Ese día el Sr. Millán fue intervenido por los cirujanos del servicio de urología para la extirpación de una tumoración retroperitoneal; tras diversos problemas con la arteria ilíaca y con el bypass arterial que se le había llegado a implantar, finalmente, el día siguiente a la operación, fue precisa la amputación supracondílea de miembro inferior izquierdo por isquemia irreversible del mismo, derivada de dos trombosaciones sucesivas.

La sentencia rechazó que hubiera infracción alguna de la *lex artis* ni ausencia del necesario consentimiento informado. El interesado apela la sentencia señalando, como infracciones del buen hacer médico o *lex artis*, las siguientes: por un lado, no ofrecerse al paciente la posibilidad de prestar un consentimiento informado en condiciones; por otro, no planificarse de forma multidisciplinar la operación, privando así al paciente de la necesaria presencia en ella, desde el inicio, de un cirujano vascular, y ello pese a los indicios claros de que los problemas vasculares iban a ser de importancia; por último, tratar los urólogos de reparar por sí mismos los problemas vasculares antes de avisar al cirujano vascular, lo cual provocó que la pierna quedase sin riego sanguíneo demasiado tiempo, durante más de tres horas, entre las 12 y las 16 h, lo cual motivó a su vez los trombos que hicieron fracasar el bypass ilio-femoral, lo cual generó la isquemia que hizo que la pierna tuviera que ser amputada finalmente.

Los apelados, el SESCAM y MAPFRE, defienden la sentencia como correcta y niegan cualquier infracción de la *lex artis*.

SEGUNDO.- *La valoración probatoria en apelación.*

El SESCAM afirma que en el recurso de apelación solo puede enmendarse la valoración probatoria de la instancia en caso de "error palmario". No estamos conformes con tal afirmación, ni con la idea de que en el recurso de apelación el órgano *ad quem* solo pueda entrar en la valoración de la prueba cuando la misma ilógica, arbitraria o contradictoria. Por el contrario, el tribunal ejerce una plena soberanía en la valoración de las pruebas, como en el resto de las cuestiones, al ser la apelación un recurso ordinario, sin perjuicio, naturalmente, de la imposibilidad de incorporar pruebas o alegatos nuevos en la segunda instancia, salvo en los casos tasados por las leyes procesales. Así lo hemos declarado reiteradamente, con citas de sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en ese sentido, en numerosas resoluciones, como, entre otras, las dictadas en los recursos de apelación 24/2023, 15/2020, 40/2019 o 240/2021. Citamos a continuación la primera de ellas:

"Conviene comenzar dejando claro que rechazamos la interpretación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en cuanto a las capacidades de valoración probatoria de la Sala en segunda instancia, pese a que no negamos que los argumentos que mantiene la Administración lucen en algunas resoluciones judiciales, que desde luego no compartimos, porque vulneran con toda claridad otras de rango superior. Se dice por la Administración apelada que solo debe revisarse la valoración probatoria de la instancia cuando la misma sea claramente errónea o arbitraria. Sin embargo, no consideramos que esto sea así, sino que la Sala tiene capacidad plena y sin ningún límite para revisar según su propio criterio la valoración de la prueba y hacer la que considere más adecuada.

La afirmación de que la apelación no es un "novum iudicium" (nuevo juicio), sino solamente una "revisio prioris instantiae" (revisión de la primera instancia), solo es correcta en el sentido de que, en apelación, no se pueden introducir hechos y motivos antes no invocados. Pero esto no debe confundirse con la afirmación, incorrecta, de que el órgano ad quem o de apelación tenga alguna limitación en la revisión de la primera instancia, pues



no la tiene, ni en el ámbito del derecho ni en el de los hechos, sin perjuicio de la necesaria congruencia con los escritos de demanda y de apelación.

No estará de más señalar que la calificación de la apelación como recurso "devolutivo" implica recordar que supone la devolución de la competencia a quien, idealmente, la tuvo originariamente, de manera que sería extraño que quien recupera la competencia vea limitado su campo de actuación por aquello que decidió aquél a quien se le delegó interinamente. Y, en efecto, afirmar que la valoración probatoria de la instancia solo puede revisarse cuando se acredite arbitrariedad o error grosero, o dar una obligada primacía a dicha valoración, aunque el tribunal de apelación pueda no estar conforme con la misma, por cualquier motivo admisible en Derecho, supone confundir lo que el Tribunal Supremo ha dicho respecto del recurso de casación -dado su carácter extraordinario- con lo que es propio de un recurso ordinario, devolutivo y pleno como es el de apelación.

Cuando el Tribunal Supremo se ha referido a la primacía de la valoración probatoria en la instancia, no se estaba refiriendo solo a la primera instancia, sino a las instancias anteriores a su intervención por medio de un recurso tasado y extraordinario como es el de casación, que no admite la discusión de la valoración de la prueba. Nada que ver, por tanto, con la naturaleza y alcance del recurso de apelación.

Tal como puede leerse en la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2017 (Recurso: 1/2016), el recurso de apelación "permite un nuevo examen del tema controvertido fáctica y jurídicamente". La de fecha 27 de junio de 2017 (Recurso: 145/2016) señala en su FJ segundo que en apelación es posible "reproducir el debate que se había suscitado en la instancia" y que allí el objeto del recurso, a diferencia de lo que sucede en la casación, sigue siendo la actividad administrativa impugnada. La de 14 de diciembre de 2020 (casación 129/2017), indica que "... el recurso de casación es un recurso extraordinario que no pretendía, como sucede con los recursos ordinarios, como por ejemplo la apelación, un examen integral del debate suscitado en la instancia..." (los subrayados son nuestros). En la de 10 de julio de 2018 (casación 137/2017) se insiste en que en el recurso de casación "no es admisible una revisión integral de lo actuado en la instancia, al modo que autorizan los recursos ordinarios, como el de apelación". La misma idea se reitera en multitud de otras sentencias, como las de 18 de diciembre de 2017 (cas. 3029/2016), 28 de noviembre de 2017 (cas. 1951/2016), 4 de mayo de 2017 (cas. 3333/2015), 22 de junio de 2017 (cas. 477/2016) y muchísimas otras.

Pero no es solo la Sala 3ª la que nos ofrece esta caracterización del recurso de apelación. La Sala 1ª del Tribunal Supremo insiste también en que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario y devolutivo. Cabe así citar, como ejemplo, las sentencias 296/2000, de 28 de marzo, FJ 2, y 1118/2000, de 30 de noviembre, FJ 1; la segunda de ellas dice:

"El motivo se desestima, pues en su planteamiento desconoce el concepto y la función de la segunda instancia, encarnada por el recurso de apelación. (...) así lo ha expresado el Tribunal Constitucional en la sentencia 152/1998, de 13 de julio, al decir: el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial «ad quem» para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un «novum iudicium». Y asimismo, la sentencia de esta Sala de 15 de julio de 1998 dijo, abundando en la misma idea: Ambos motivos, que insisten en la misma cuestión, deben ser desestimados, por ignorar el concepto y la función del recurso de apelación, que, al asumir la instancia el órgano «ad quem» revisa el proceso y corrige todo error, omisión, defecto o desviación tanto fáctica como jurídica. La segunda instancia es una fase procesal que permite un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa y una revisión de la sentencia dictada; la apelación se extiende a todo el objeto de la primera instancia: así se expresan literalmente las sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 1997, fundamento 1º, y de 5 de mayo de 1997, fundamento 3º, primer párrafo, reiterando lo ya expresado por las sentencias de 7 de junio de 1996 y 24 de enero de 1997, lo que había sido mantenido también por la sentencia del Tribunal Constitucional 3/1996, de 15 de enero. Y por último, la sentencia de 28 de marzo del 2000 insiste: el recurso de apelación es un recurso devolutivo utilizado contra sentencias definitivas con la finalidad de su sustitución por entender la parte recurrente un error en el juicio".

También el Tribunal Constitucional ha dejado claro cuál es el ámbito posible del recurso de apelación. Pueden citarse, entre otras, las sentencias 194/1990, de 29 de noviembre FJ-5; 21/1993, de 18 de enero, FJ 4; 272/1994, de 17 de octubre FJ 2; y 152/1998, de 13 de julio FJ 2 y 212/2000, de 18 de septiembre. Y así ha dicho este Tribunal, sin dejar lugar a dudas, tras aclarar que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano ad quem, lo siguiente:

"Por tanto, si con los mismos medios de prueba que llevan a un órgano judicial a dictar un determinado fallo el Tribunal de apelación llega a un resultado contrario, no cabe por ello concluir, en absoluto, que se haya producido violación alguna de los derechos que enuncia el art. 24 de la Constitución, pues, en puridad, se trata de una discrepancia en la apreciación de la prueba llevada a cabo por dos órganos judiciales con plena competencia para ello y no es dudoso, dada la naturaleza y finalidad del recurso, que entre ambas valoraciones ha de prevalecer la



del Tribunal de apelación (por todas, SSTC 194/1990, 21/1993, 323/1993 y 272/1994)". (Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1998).

Por consiguiente, esta Sala tiene capacidad para revisar íntegramente tanto la valoración de la prueba como la aplicación del Derecho realizada en la primera instancia, sin más límite que el respeto a las alegaciones de las partes y a los datos de hecho tal como quedaron aportados por las partes en la primera instancia, y de acuerdo con el principio de congruencia en cuanto al escrito de demanda y el de apelación. Sin que sea preciso, para ello, demostrar un error patente, grosero o arbitrario, sino simplemente que la Sala realice una valoración probatoria diferente del material aportado".

La sala ha revisado la prueba existente en su integridad. Se compone esencialmente del expediente administrativo, incluyendo historia clínica, del informe pericial aportado con la demanda, emitido por cirujano vascular Dr. Estanislao, y que incorpora parte de la historia clínica que no estaba en el expediente, en particular las hojas de anestesia; informe pericial aportado en vía administrativa por MAPFRE, emitido por cirujano digestivo Sr. Rafael; la declaración de ambos peritos a presencia judicial; y la declaración testifical de dos de los tres urólogos que intervinieron en la operación (Dr. Juan Miguel y Dr. Avelino) y del cirujano vascular que también intervino (Dr. Eulalio); para la valoración de daños, se aportó dictamen con la demanda del Dr. Fabio, experto en daño corporal.

TERCERO.- El consentimiento informado.

La administración sanitaria vulneró la *lex artis* en el punto relativo a la necesaria obtención del consentimiento informado. Esto es así por los siguientes motivos:

- 1.- La operación prevista era una extirpación de tumor retroperitoneal por medio de laparotomía, y el documento de consentimiento debía referirse precisamente a tal intervención (como por ejemplo el del Servicio Valenciano de Salud que el interesado aporta). Hay dos aspectos implicados: el tipo de intervención (extracción de tumor retroperitoneal) y la técnica o método de abordaje (laparotomía). El documento que se dio a firmar al interesado fue uno puramente genérico relativo a los riesgos derivados de la técnica de abordaje, no de la operación concreta. Esto es, los riesgos informados eran los propios de esa técnica, no los propios de la concreta operación a realizar (eliminación de tumor retroperitoneal).
- 2.- Dentro de la técnica de abordaje, se utilizó el modelo que informaba de los riesgos de la laparoscopia, cuando la técnica que se iba a utilizar y que se utilizó era la laparotomía.
- 3.- Ciertamente, en el documento se tachó a mano la palabra «laparoscopia» y se sustituyó por «laparotomía». No se sabe, sin embargo, quién lo hizo ni, sobre todo, cuándo se hizo, esto es, si fue antes o después de la firma del documento por el interesado, pues no se salvó la corrección bajo nueva firma expresa de la misma.
- 4.- Aun suponiendo que la corrección se hubiera hecho antes de la firma, no se estaría informado de los riesgos de la técnica realmente utilizada, sino de otra completamente diferente, por mucho que se corrigiese el título del documento, pero no así su contenido.
- 5.- Resulta inútil el intento de los demandados de indagar en el contenido del documento para tratar de hallar la descripción de consecuencias similares o parecidas a algunas de las que padeció el interesado, ya que, aun entonces, se desconoce si coincide el grado de probabilidad de las mismas (se dice que la lesión de vasos es "rara y poco frecuente" al introducir los trócares, y aquí la lesión era totalmente previsible y no se introducía ningún trocar), ni sabemos si son las únicas de las que se podría haber informado de haberse ofrecido un documento adecuado. Y es la administración, desde luego, quien debería haber acreditado cumplidamente que en realidad tanto daba un documento como otro, pues desde luego, de entrada, el documento es por completo inadecuado e inhábil a todo efecto, y, en caso de duda, no es el infractor el que deba ser premiado a la hora de resolverla (art. 1288 Cc).

Según el artículo 3 de la Ley Básica de Autonomía del Paciente el consentimiento informado -necesariamente escrito para el caso de intervenciones quirúrgicas- implica que se ofrezca una información «adecuada», esto es, apropiada, ajustada a las circunstancias del caso. Es imposible que sea adecuada ni ajustada a las necesidades del caso una información como la que se ofreció en este caso.

La sentencia de instancia dijo en este punto: «Del expediente administrativo así como de la prueba propuesta por las codemandadas se concluye que la información recibida por el paciente así como el consentimiento informado firmado por él fue completa, resultando indiferente el hecho de que hubiera utilizado el formulario del abordaje por la técnica de la laparoscopia puesto que ésta incluye en el apartado 4 como efectos indeseables la lesión de los vasos sanguíneos al introducir trócares, así como trombosis en extremidades inferiores». A nuestro juicio estas reflexiones devalúan la importancia de obtener un consentimiento realmente «informado» y «adecuado», que



son exigencias legales de obligado acatamiento, sin jamás pueda tener esas características un consentimiento obtenido en las condiciones que ya se han expresado.

CUARTO.- *La alegada necesidad de un abordaje multidisciplinar de la operación: sobre la cuestión de la intervención previa del comité de tumores.*

Los alegatos de la parte deben de ser debidamente escindidos, dado que, a veces, parecen mezclarse cosas que no son idénticas.

Una cosa es si este tipo de tumores retroperitoneales, o al menos uno del de las características del de autos, reclaman un abordaje multidisciplinar donde esté necesariamente integrado un cirujano vascular, como insistentemente señala el actor, y otra la cuestión de la relevancia que pueda tener el hecho de que el comité de tumores urológico anunciase el 31 de marzo de 2015 que el caso sería reexaminado por tal comité tras la realización de la punción guiada por TAC y que, sin embargo, no se hiciera finalmente así, decidiendo por su cuenta el servicio de urología acometer la operación quirúrgica directamente.

Comenzando por esta cuestión, pues, es cierto que, de acuerdo con lo que consta al folio 168 del expediente, el 31 de marzo de 2015 el comité de tumores urológico decidió realizar una biopsia: «punción *guiada por TAC de masa*» y que se allí se dijo también que «*tras ello se valorará de nuevo en Comité de tumores para decidir tratamiento (neo adyuvancia + Cirugía ?)*»(incomprensiblemente, en el propio informe, que obra al folio 53, no aparece esta previsión de revisión ulterior por el comité, ni tampoco en la referencia que consta al folio 103).

También es cierto y verdad que esa nueva valoración por el comité no se hizo, sino que, a la vista del resultado de la prueba, que se practicó el 7 de abril de 2015, y que dio sugerencia de liposarcoma mixoide, fue el servicio de urología, y no el comité de tumores, quien realizó el reexamen que se había anunciado y decidió directamente realizar la intervención quirúrgica.

Ahora bien, aun siendo todo ello cierto, entendemos que estos hechos carecen de relevancia para el caso de autos, por los siguientes motivos:

1.- Lo que está reclamando la parte es mayor intervención de un cirujano vascular, y en el comité de tumores no lo había. El perito de la parte actora, Dr. Estanislao, dijo desconocer si en el comité de tumores urológico había cirujano vascular (minuto 53:30 de la grabación, aproximadamente; citamos no la hora indicada en la parte superior derecha de la grabación, como creemos que hace el actor, sino el minuto del archivo videográfico). El Dr. Avelino afirmó en su declaración que en ese comité hay urólogos, anatomopatólogos, oncólogos, radioterapeutas y radiólogos, pero no cirujanos vasculares (minuto 49:45 del vídeo de su declaración, aprox.). En el expediente consta su composición (folio 103), y, aunque no se indican especialidades, ello hubiera sido suficiente para que la parte pudiera haber demostrado que en el comité hay cirujanos vasculares.

2.- Tanto el Dr. Juan Miguel (minuto 01:10:50 aprox.) como el Dr. Avelino (31:30 aprox.) explicaron perfectamente que la previsión de un nuevo examen por el comité de tumores era -como se había dicho expresamente- para decidir si se aplicaba neoadyuvancia (quimioterapia previa a la cirugía), y no nada nada que tuviera que ver con la cuestión vascular; y que, a la vista del resultado de la biopsia, que apuntaba a liposarcoma (aunque finalmente el tumor resultó benigno), se vio claro que la quimioterapia era inútil y que lo más urgente era intervenir sin necesidad de nueva reunión del comité de tumores. Podrá tal vez existir una quiebra burocrática en todo esto, pero desde luego nada apunta a que tuviera influencia ninguna en el resultado dañoso que denuncia el actor.

3.- El perito de la parte actora afirma, sin duda, la necesidad de un abordaje interdisciplinar de la operación, pero no liga esta cuestión a la del comité de tumores, como parece que la parte hace en ocasiones en sus alegatos.

QUINTO.- *La alegada necesidad de un abordaje multidisciplinar de la operación: la supuesta necesidad de un cirujano vascular desde su inicio.*

Uno de los aspectos más insistentes de la argumentación de la parte actora es la de que la operación debería haberse abordado con la intervención de cirujano vascular, presente desde el principio, a la vista de que se sabía que el tumor invadía vasos y, en particular, la importante arteria ilíaca. Así lo afirma el perito de la parte actora, y en la apelación se detalla cómo los distintos comparecientes coincidieron en la necesidad de un abordaje interdisciplinar.

Debemos centrarnos en que la necesidad de interdisciplina que se echa en falta es la de la cirugía vascular (con la urológica), siendo así que sí hubo interdisciplina con oncología y radiodiagnóstico en el comité de tumores, por mucho que no se llevase a cabo la segunda reunión a la vista del resultado de la prueba diagnóstica.

De la prueba practicada se deriva, a juicio de la sala, como enseguida desarrollaremos, lo siguiente:



- Que, en una intervención como la de autos, el cirujano vascular debe estar avisado de que sus servicios pueden ser requeridos, y que debe de estar disponible a tal efecto para acudir rápidamente, durante toda la operación, caso de ser preciso, y en un breve plazo; este requisito mínimo lo admiten todas las partes y todas las personas que han depuesto a presencia judicial
- Que puede ser conveniente un estudio previo con el cirujano vascular, según los casos, pero no es ineludiblemente exigible necesariamente siempre que se cumpla con el requisito anterior.
- Que tampoco es inexcusable que esté presente en la operación desde el principio, siempre que los cirujanos urólogos posean competencia suficiente en el tratamiento, al menos inicial, de los problemas arteriales; cosa que en este caso en efecto sucedía.

Efectivamente, no se ha demostrado que la intervención de este tipo de tumores requiera ineludiblemente de la intervención necesaria e inicial de un cirujano vascular.

El documento científico del Dr. Juan Miguel *et al* que la parte invoca (anexo 8.3 del informe del Dr. Estanislao) no dice cosa distinta de la que afirman los tres médicos intervinientes en la operación, a saber: que el urólogo puede abordar el aspecto vascular siempre que tenga experiencia en ello. Lo que dice este documento exactamente es que «*las características de los tumores retroperitoneales en relación con su tamaño y proximidad a órganos y estructuras abdominales, así como a los grandes vasos retroperitoneales, hace que el tratamiento quirúrgico sea un auténtico desafío para el cirujano que debe poseer experiencia y conocimientos de la cirugía "en general" o recurrir al enfoque multidisciplinario siempre que así lo considere para el bien del enfermo*» La disyuntiva «o» que hemos destacado es fundamental, ya que la amplia experiencia en tratamiento de aspectos vasculares es indiscutible no ya solo por la que se tenga en el campo de los tumores retroperitoneales, pues el número de los mismos es afortunadamente escaso, sino por la relativa a los numerosísimos trasplantes de riñón realizados por un médico de larga carrera y experiencia, trasplantes en los que hay que actuar sobre vasos, incluida la arteria ilíaca (Dr. Avelino , min 50:30 aprox). Ante esta evidencia la parte pretende que no es lo mismo el tratamiento de los vasos en los trasplantes, con venas y arterias sanas, que en los tumores, con vasos en mal estado por la invasión. Sin embargo, dejando de lado que la afirmación de que en los trasplantes las arterias siempre están sanas es más bien gratuito, ha quedado claro que la imagen previa a la operación no dice claramente si el vaso está o no invadido ni lo que el cirujano se va a encontrar, de modo que es razonable tener al vascular disponible, pero no que tenga que estar desde el principio de la operación, como se reclama. Dijo el Dr. Avelino (43:45 aprox) que con la imagen no se conoce la situación real a veces el tumor parece invadir el vaso pero en realidad solo lo comprime o desplaza, sin que se conozca el grado de infiltración hasta que se abre; en ocasiones, el tumor engloba totalmente el vaso, pero luego sale con total facilidad, añadió.

Además, el tumor se va resecaando de todas las estructuras distintas de las vasculares (en este caso uréter y plano del músculo psoas) y se dejan estas para el final -por evidentes necesidades de riego- (Dr. Avelino 07:30 aprox) y es entonces cuando se sabe si hay o no daño y puede empezar a plantearse la presencia del vascular, sin que tenga sentido que aparezca antes o esté desde el inicio. La competencia para resecaar el tumor y separarlo de las estructuras, incluidos los vasos, es de los urólogos (Dr. Avelino 45:00 aprox) de modo que nada tiene que hacer antes el vascular.

El planteamiento del actor llevaría a que prácticamente en todas las operaciones tuviera que esté presente un cirujano vascular, pues venas y arterias son elementos inevitablemente afectados en múltiples tipos de intervención.

En definitiva, no ha quedado acreditado, en absoluto, que la intervención del cirujano vascular tuviera que adelantarse al inicio de la operación. La competencia exclusiva del urólogo para la resección y separación del tumor; el hecho de que no se conozca la situación real de los vasos antes de abrir; el hecho de que se deje la separación vascular del tumor para el final; y la experiencia sobrada del equipo en el tratamiento de problemas vasculares asociados a su disciplina, abonan dicha solución.

Coincidimos pues, en este apartado, con las conclusiones de la sentencia de instancia.

SEXTO.- *El alegado indebido abordaje del problema vascular por los urólogos.*

Distinta de la que acaba de analizarse es la cuestión de si en el caso concreto se actuó bien durante el desarrollo de la operación. Puede aceptarse una competencia básica del cirujano urológico en materia vascular pero obviamente nunca podrá ser equiparada a la del angiólogo o cirujano vascular. De modo que la decisión de si se avisa a este último, y cuándo se le avisa, es una decisión delicada y de gran importancia. Puede aceptarse la competencia vascular del urólogo y, sin embargo, aceptarse también que no se avisó al vascular en el momento más adecuado según la *lex artis* y que mientras tanto, y esto es lo que alega el actor, la pierna quedó sin riego

sanguíneo durante más de tres horas, tiempo excesivo, lo cual motivó los trombos que a su vez hicieron fracasar el bypass ilio-femoral, lo que generó la isquemia que hizo que la pierna tuviera que ser amputada finalmente.

La posición del actor en este aspecto, asentada en el informe pericial del Dr. Estanislao, cirujano vascular, es la siguiente:

«El día 3 de julio de 2015, viernes, es intervenido (Dres. Juan Miguel, Avelino y Leonardo del servicio de Urología), bajo anestesia general, de la tumoración retroperitoneal diagnosticada que "engloba uréter izquierdo, vasos ilíacos izquierdos, comunes y externos, así como infiltración del plano de psoas.»

Se decide la extirpación completa liberando las estructuras vasculares y urinarias englobadas. La disección de los vasos ilíacos precisó clampaje de los mismos para controlar la hemorragia y la afectación vascular. Se comprobó, después de extirpada la tumoración, una lesión de la arteria iliaca externa y de las venas ilíacas que después de sucesivos intentos no se consiguió reparar por lo que se avisó al médico de guardia del servicio de Cirugía Vascular (Dr. Eulalio) para solucionar la complicación arterial surgida de "afectación tumoral de iliaca externa izq. durante la extirpación de tumor retroperitoneal" el cuál describe los hallazgos como "ilíaca externa con múltiples daños por daños post-resección tumoral que se reseca y se sustituye por by-pass iliofemoral común, con prótesis de goretex 8 mm anillada en t-t y t-l distalmente. sutura de goretex 5/3 cierre por planos."

La intervención quirúrgica del paciente se inició con la anestesia general, la cual comenzó a las 9:30 h. manteniendo el paciente la TA de 110 mm de Hg de tensión arterial sistólica y 60 mm de Hg de tensión arterial diastólica.

Sobre las 12 horas se inició una hipotensión arterial por debajo de 80 mm de Hg que se mantiene hasta las 16 h. Entre las 13 h. y las 16 h. es necesario transfundirle al paciente 6 concentrados de hemáties y una unidad de plasma. También se le transfunden un total de 13.000 cc (trece litros) de sueros (suero fisiológico y Ringer lactato). Las pérdidas hemáticas fueron de 4.500 cc (sangre perdida).

El cirujano vascular realizó un bypass ilio-femoral izquierdo con una prótesis de PTFE anillada de 8 mm de diámetro.

En la hoja operatoria no figura el inicio de la cirugía propiamente dicha, el tiempo de clampaje de la arteria iliaca ni tampoco si se realizó heparinización sistémica del paciente. Tampoco se describe si la resección tumoral abarcó el uréter, el psoas y los vasos sanguíneos que estaban englobados en el tumor.

La anestesia finalizó a las 18 h del día 3 de julio de 2015, es decir la intervención duró 8 horas y media..

Al finalizar la intervención el paciente fue trasladado a la unidad de Reanimación.

En el postoperatorio inmediato, estando ya el paciente en la unidad de Reanimación, se diagnosticó una isquemia aguda de la extremidad debido a trombosis del by-pass iliofemoral por lo que se avisó de nuevo al médico de guardia de Cirugía Vascular, Dr. Eulalio, que reinterviene al paciente por una trombosis aguda del bypass ilio-femoral implantado, practicando trombectomía (extracción de los trombos del interior de los vasos arteriales mediante una sonda especial llamada catéter de Fogarty) del mismo y de los ejes distales mediante abordaje de la 3ª porción de la arteria poplítea izquierda, objetivándose tras dichas trombectomías permeabilidad de la arteria tibial anterior hasta el pie y procediéndose a realizar anticoagulación sistémica.

A pesar de esta intervención quirúrgica, a las pocas horas el paciente presentó de nuevo re-trombosis del bypass y de todo el eje fémoro-poplítea y distal en la extremidad inferior izquierda que condicionó una lesión irreversible de la misma.

El día 4 de julio de 2015, sábado, se realizó la amputación supracondílea de la extremidad inferior izquierda (Dr. Eulalio) por isquemia irreversible.

(...)

*Ante el diagnóstico de tumoración maligna (ver Anexo 8.5) que **englobaba el uréter izquierdo y los vasos ilíacos del mismo lado**, infiltrando además el músculo psoas, los criterios oncológicos de resección para este tipo de tumoraciones obligan a la resección, juntamente con la masa tumoral, de todas las estructuras englobadas por el tumor y la reconstrucción posterior tanto de los vasos como del uréter, una vez extirpados todos los tejidos afectados. De esto se deduce la **necesidad inexcusable de colaboración con Cirugía Vascular para obviar una complicación conocida y evitable**, con lo que se hubiera conseguido un control de los vasos y una menor pérdida sanguínea ya que el paciente perdió casi 5 litros de sangre por esta lesión vascular iatrogénica y mantuvo una isquemia excesivamente prologada de la extremidad inferior izquierda, lo cual provocó un daño irreversible de la misma y a pesar de los intentos por parte de Cirugía Vascular de salvar la extremidad, ésta tuvo que ser amputada a nivel del tercio superior del muslo en el postoperatorio inmediato (4 de julio de 2015).*



5.5.-La duración habitual en este tipo de intervenciones es de media entre 2 y 3 horas, aún con técnicas laparoscópicas, en la bibliografía publicada. En este paciente se tardaron **ocho horas y media** en intervenirlo (ver Anexo 8.6 hojas nº 1 a 3).

El grupo de Urología del Complejo Hospitalario Universitario de Albacete tiene una experiencia publicada hasta 2010 de un promedio de 1,8 casos por año de tumores retroperitoneales operados. En la publicación realizada sobre esta experiencia ya recomiendan el abordaje multidisciplinar y sin embargo éste no se produjo en el paciente que nos ocupa (ver Anexos 8.3 y 8.7).

5.6.-El tiempo de clampaje para solucionar la importante hemorragia producida al lesionar la arteria iliaca fue excesivo, produciéndose una trombosis masiva de los vasos arteriales y de la circulación más distal (arterias distales y arteriolas) que hicieron inútiles las sucesivas intervenciones de revascularización llevadas a cabo por el cirujano vascular, obligando al final a la amputación de la extremidad inferior izquierda, **complicación previsible y evitable**.

(...)

6.5.-No haberlo hecho conllevó a una lesión grave de los vasos ilíacos que fue la causa de las graves complicaciones que sobrevinieron al paciente, es decir hemorragia grave con la pérdida de 4500 cc de sangre, insuficiencia renal aguda, isquemia prolongada e irreversible de la extremidad y amputación de la misma así como una duración de la operación que duplicó o triplicó el tiempo que el paciente estuvo en quirófano. Actitud imprudente y **contraria a lex artis ad hoc** que desencadenó una situación por otro lado previsible y evitable».

Esto se completa en la comparecencia a presencia judicial del Dr. Estanislao , cuando señala que: tras más de dos horas sin irrigación la pierna es difícil de recuperar, la sangre se para y ocasiona trombosis en las arterias; luego, cuando se vuelve a introducir sangre ya es tarde, y esto se percibe más o menos a las dos horas de reintroducir la circulación (minuto 55:20 aprox de su declaración); que la razón de los trombos fue la falta de riego prolongada, la pierna está varias horas con la arteria pinzada y no hay circulación (minuto 57:15); debería haberse hecho el bypass mucho antes (min 58:00); si la arteria está rota aunque se abra y cierre el clampaje no puede haber irrigación, sino hemorragia (min 01:14:50 h); y que piensa, a partir de los datos que expresa, que el cirujano vascular se incorporó sobre las 16 horas (minuto 01:26:40).

Ya hemos dicho más arriba que es aceptable, en general, que los urólogos traten de solventar por sí mismos, antes de avisar al cirujano vascular, los problemas vasculares que se presenten. Los cirujanos urológicos, como cualquier otro cirujano, tiene -o puede tener- capacidad suficiente para atender los problemas vasculares asociados a la cirugía particular que les atañe, y que en el caso de autos se tenía efectivamente. Por ello consideramos normal que, al aparecer la lesión en la íliaca tras la exéresis final del tumor, los urólogos se planteen la reparación inicial.

Ahora bien, la parte actora sostiene el peso de su demanda sobre lo que concretamente ocurrió en quirófano. Mantiene que el intento de reparar la arteria, incluso con una trombectomía, se extendió demasiado hasta el aviso del cirujano vascular, que tuvo que solucionar la situación por medio de un bypass ilíaco-femoral. Sin embargo, dice, mientras se intenta reparar la arteria, la misma tiene que estar cerrada (clampada) y mientras tanto no hay riego en la pierna, aparte de que la arteria estaba gravemente dañada y tampoco podía llevar la circulación sanguínea. Fue la prolongación de esta situación, dice el actor y su perito, la que provocó la formación de trombos en la pierna y el fracaso de un bypass realizado de manera excesivamente tardía.

Varias de las afirmaciones del actor son confirmadas por los propios médicos que intervinieron en la operación, y en concreto las siguientes:

- Que una pierna no puede permanecer más de 2-3 horas sin riego sin quedar comprometida; en eso coinciden todos los declarantes. Por ejemplo, el Dr. Juan Miguel dice que no más de un par de horas (minuto 46:00) y el Dr. Eulalio entre 2 y 3 horas, indicando que la trombosis -como hipótesis general- puede provenir de la falta de irrigación (min 19:20).

- Que mientras la arteria estuvo dañada y hasta que se pudo hacer el bypass la circulación a la pierna no fue posible (Dr. Avelino , 10:13 y 12:35; Dr. Juan Miguel , min 25:45 aprox, señalando que si la íliaca externa no funciona no puede haber riego siquiera colateral, y 43:40 diciendo que sin clampaje no se puede realizar reparación arterial; y Dr. Eulalio , minutos 20:25, 23:20, donde dice que con esos "múltiples daños" que señala en su hoja de cirugía no pudo haber irrigación y 28:15; y la hoja de cirugía del Dr. Eulalio , que señala en la arteria íliaca exterior había, cuando llegó, "múltiples *daños post-resección tumoral*" hasta el punto que tuvo que ser sustituida por un bypass). Por tanto, mientras está clampada no hay circulación, y tampoco la hay, aunque se abra el clampaje, si la arteria está gravemente dañada.



- Que el bypass pudo fracasar (en hipótesis) porque se hubieran comenzado a producir trombos distales en el pie; que es justamente la tesis del actor, y cuya posibilidad hipotética se acepta por el Dr. Eulalio (minuto 25:15, donde se dice que aunque el bypass funciona puede luego fallar si ha empezado un proceso de coagulación en la parte de debajo de la pierna, min 36:30 y min 19:20 aprox) y por el Dr. Juan Miguel (minuto 55:20 y 58:30) aunque ambos doctores añadieron también que puede haber otras razones, como el clampaje (que a los efectos es lo mismo, pues la arteria estuvo clampada mientras se reparaba y en cualquier caso era incapaz de irrigar por sus múltiples daños) o bien, y esto ya es distinto, una hipercoagulación propia del paciente y no detectada, o provocada por el propio tumor. Al minuto 38:25 el Dr. Eulalio reitera que, si se superaron las tres horas sin irrigación, el fracaso del bypass podría ser por falta de irrigación previa de la pierna. Recordemos que el perito del actor dice que, aunque el bypass pueda empezar funcionando bien, este tipo de situaciones se empieza a manifestar sobre las dos horas posteriores.

Desde luego, dejar la pierna sin riego durante más de dos horas constituiría una grave infracción de la *lex artis*, pues la probabilidad de formación de trombos y lesiones a la misma por encima de ese tiempo ha sido reconocida por todos los comparecientes (entre dos y tres horas, han dicho, según los casos). De hecho, como veremos, los urólogos intervinientes niegan que se dejase sin riego más de una hora. Aunque se haya reconocido una competencia general del cirujano para el tratamiento de aspectos vasculares, si el relato de hechos es como el que afirma el perito del actor (más de tres horas tratando de reparar, sin riego para la pierna) podría ponerse en duda la adecuada *lex artis ad hoc*, pues se pondría de manifiesto una situación vascular concreta, tras la resección del tumor, acreedora del llamado inmediato del cirujano vascular (experto y único capacitado para actuaciones como la implantación de un bypass), con compromiso tanto de la íliaca común como de la externa; o bien, al menos, un intento temporalmente excesivo, por la situación de isquemia, de solucionar por sí la situación más allá del tiempo razonable.

a) *Sobre si la pierna se encontró tres horas en situación de isquemia.*

Lo primero que habrá que determinar es cuál fue el desarrollo concreto y temporal de los acontecimientos, pues si la versión fáctica del actor no tiene una base no es necesario seguir indagando.

Los urólogos, tras reparar venas, estuvieron tratando de reparar la arteria con sutura y con trombectomía, afectando los problemas tanto a la íliaca común, que una vez suturada quedó comprometida en su calibre, como a la íliaca externa, que no podía ser reparada por "estar muy fiambre" como con argot propio de la profesión señaló el Dr. Avelino (minuto 09:05), y no quedaban los puntos fijados, confirmándose estos "múltiples daños" a la íliaca externa por el cirujano vascular (folio 122).

Los testigos que han comparecido, como hemos dicho, afirman que se estuvo intentando reparar la arteria, y sin riego en la pierna, menos de una hora (Dr. Avelino, minuto 14:20, Dr. Juan Miguel 34:39, 43:40 aprox), lo cual sería plenamente conforme con la *lex artis*.

El documento más relevante a estos efectos es el informe de quirófano, uno de los elementos mínimos de la historia clínica (art. 15.2.k de la ley estatal y 26.2.l de la ley autonómica sobre autonomía y derechos de los pacientes). Al folio 123 se encuentra el de urología, elaborado por el Dr. Avelino a las 17:46, al estarse finalizando la operación, y al folio 122 el de cirugía vascular, elaborado a las 17:15 por el Dr. Eulalio.

Se echa gravemente en falta en tales hojas de quirófano una referencia temporal, aunque sea mínima. La de urología dice que, tras acceso peritoneal, se diseccionó la masa tumoral, identificándose primero del uréter y separándose la masa de él, y que luego se separó de la arteria íliaca externa, de la íliaca común y de la vena íliaca, completándose así la exéresis de la masa (no se menciona la separación del plano del psoas). Es al realizar la disección de la masa respecto de las arterias cuando se produce el daño vascular, como han dicho los cirujanos, aunque no se dice a qué hora sucedió tal cosa, ni siquiera de manera aproximada. A partir de ese momento debe aceptarse que la pierna quedó sin riego, tal como se ha explicado varios párrafos más arriba (Dr. Avelino, 10:13 y 12:45; Dr. Juan Miguel, min 25:45 aprox, señalando que si la íliaca externa no funciona no puede haber riego siquiera colateral; Dr. Eulalio, min 20:25 y 28:15).

Siguiendo con la hoja de quirófano de urología, a partir de ese instante, como decimos indeterminado en el tiempo, se procede a hemostasia, esto es, a cortar la hemorragia (clampaje), suturando con goretex, pero no se puede completar, dado el desgarramiento arterial. Finalmente se corta la hemorragia pero se comprueba que la arteria íliaca común está adelgazada e irregular y se decide llamar al cirujano vascular, quien dirá después que, además de ello, también halla la íliaca externa con "múltiples daños".

No consta sin embargo en la hoja cuánto tiempo se estuvo tratando de reparar los vasos, sin riego a la pierna, por tanto. Y este es el punto esencial de la postura del actor.

Ya vimos que el Dr. Avelino y el Dr. Juan Miguel hablaron de una hora como máximo (Dr. Avelino, minuto 14:20, Dr. Juan Miguel 34:39, 43:40 aprox). Si así fuera, ya lo hemos repetido, no habría lugar a hablar de mala



praxis alguna. Sin embargo, esto viene contradicho por otros datos, y, lamentablemente, no queda aclarado por la hoja de quirófano, ante su silencio cronológico.

La operación, según la hoja de anestesia y las declaraciones conformes de los intervinientes, duró un total de nueve horas, desde las 9 hasta las 18 horas. La anestesia se aplica, como señala el Dr. Estanislao a la vista de las hojas de anestesia (unidas como anexo a su informe), a las 9,30 h y podemos considerar que la intervención quirúrgica propiamente dicha comienza a las 10 h, momento en que puede observarse la hipotensión a causa de los efectos de la medicación y ya se están realizando transfusiones, y además es lo que señala el Dr. Avelino (min. 06:10).

Pues bien, el Dr. Juan Miguel declaró que los daños vasculares surgieron a la hora y media o dos horas de empezada la operación, esto es, dijo, en lo que se tarda en liberar la masa (minuto 31:00 aprox de su declaración); por tanto, sobre las 12 h aproximadamente. Esto concuerda completamente con la observación del Dr. Estanislao de que, a la vista de la evolución de la tensión en la hoja de anestesia, sobre las 12 h se produjo la hemorragia por daño a las arterias al separarlas como última fase de la exéresis del tumor.

A partir de este momento se intenta reparar por los urólogos el daño arterial, con situación de falta de irrigación de la pierna. Se realizan, dice el informe de urología, "sucesivas manipulaciones" (folio 45). Se afirma por el Dr. Juan Miguel y por el Dr. Avelino, como hemos visto ya, que no se estuvo en esta situación más de una hora, y tras el fracaso de la intervención se llamó al vascular.

El problema para aceptar que esa situación de isquemia solo se prolongó durante una hora es que, aunque tanto el Dr. Avelino como el Dr. Juan Miguel afirman que se llamó al Dr. Eulalio por la mañana (el Dr. Avelino, minuto 17:27, dijo que el cirujano vascular estaba de guardia en el hospital y solo tuvo que bajar a planta; el Dr. Juan Miguel, minuto 44:20, dijo que se llamó al cirujano vascular a las dos o tres horas de que se hubiera iniciado la operación a las 9 h, y que fue por la mañana), lo cierto es que el propio cirujano vascular declaró inequívocamente que se le llamó por la tarde, esto es, después de las 15 horas, que es cuando abandona el hospital, añadiendo que cuando está fuera del hospital tarda unos 20 minutos en acudir porque va en moto (Dr. Eulalio, 26:35, 29:20, 38:55, 39:40; repárese en que en este último minuto es más el Sr. letrado del SESCAM que el testigo el que afirma que no se acuerda; lo cierto es que en los otros cortes mencionados afirma inequívocamente y sin dudas que se le llamó por la tarde, después de las 15 h).

Por otro lado, tampoco tiene sentido que se le llamase por la mañana para la realización del bypass (que, según dijo el cirujano vascular, puede durar sobre tres cuartos de hora o una hora, si va bien, y fue bien, más las actuaciones finales de limpieza y cierre, que según se dijo pueden ocupar una media hora), y que luego la operación no termine hasta las 18 horas.

Esta declaración inequívoca del Dr. Eulalio sobre que se le llamó por la tarde supone una contradicción completa con la afirmación del Dr. Avelino y del Dr. Juan Miguel de que se le llamó por la mañana, y compromete todo el relato. La declaración del Dr. Eulalio implica que, como muy pronto, se le llamó poco después de las 15 horas, y que no pudo estar en quirófano antes de las 15:20 o 15:30 h, en el mejor de los casos. Lo cual, además, coincide con la lectura que el Dr. Estanislao hace de la hoja de anestesia, con el fin de la hipotensión sobre las 16 horas.

Si el cirujano vascular no pudo llegar, según sus propias declaraciones, antes de las 15:20 o 15:30 h, aproximadamente, eso nos deja con un período de tres horas y media -desde las 12 horas en que se produjo la rotura arterial- con las arterias dañadas, clampadas, y sin conseguirse reparación efectiva y con la pierna sin irrigación; y si los doctores hablan de solo una hora habría que explicar qué sucedió en las otras dos.

No se trata de negar, en absoluto, que las actuaciones quirúrgicas tienen algunos tiempos intermedios que pueden alargarse, pero desde luego períodos tan largos inexplicados no pueden ser aceptados, máxime cuando precisamente vienen a corroborar la tesis sostenida por el perito de la parte actora, sin ningún tipo de explicación alternativa a la que podamos acogernos ante la falta de coherencia de los tiempos declarados y la ausencia de indicación de tiempos en la hoja de cirugía.

La tremenda discrepancia entre lo que declaran los urólogos y lo que declara el cirujano vascular se pone de manifiesto si se observa que, mientras que el segundo afirma incontestablemente que se le llamó a partir de las 15 horas en el mejor de los casos, el Dr. Juan Miguel señala, a partir del minuto 44:20 de su declaración, que no recuerda a qué hora llamó al cirujano vascular, pero que sería tras dos o tres horas de estar resecando la masa tumoral y reparando la lesión arterial, de modo que, si habían empezado a las 10 de la mañana, como dijo, se le llamó un par de horas más tarde, o tres. Esto nos sitúa entre las 12 y las 13 horas, cuando resulta que el vascular fue llamado más allá de las 15 horas.



Por otro lado, como ya hemos dicho, si se le llamó cuando declaran los urólogos, entonces no se entiende cómo la operación terminó a las 18 horas, pues el Dr. Eulalio declaró que la ejecución del bypass fue sin problemas y que en tal caso se tarda alrededor de una hora (minutos 22:30 en relación con 27:15, aproximadamente).

Por supuesto, no pretendemos exactitud total en el recuerdo de la operación por parte de los cirujanos, y cierta indeterminación temporal es perfectamente comprensible (aunque hubiera sido evitable con una hoja de quirófano con datos cronológicos). Pero aquí hablamos de lapsos de tres horas de diferencia. Según un relato se llamó al cirujano vascular a partir de las 12 horas, pero según el del cirujano vascular se le llamó después de las 15 horas. Sin duda la resección tumoral podría haber sido muy laboriosa y haberse extendido más allá de las dos horas a que se refieren los urólogos, pero la diferencia entre una resección normal que dure dos horas y una que dure cuatro o cinco -que sería lo necesario para que, después, tras el daño arterial, la pierna estuviera sin irrigación tan solo una hora- parece que debe ser explicada por quien practicó la operación o reseñada en la hoja de quirófano.

Así pues, no hay duda de lo siguiente:

- El daño arterial se produjo sobre las 12 horas.
- Desde ese momento la pierna quedó sin irrigar, tanto por el daño arterial mismo como porque la arteria debe de estar clampada para realizar las reparaciones.
- Desde ese momento, los urólogos realizaron sucesivas manipulaciones tratando de arreglar los vasos dañados, que eran tanto las venas ilíacas como la arteria ilíaca común y la ilíaca externa.
- Se llamó al cirujano vascular por la tarde, esto es, después de que abandonase el hospital a las 15 horas, y tardó en acudir unos 20 minutos.
- Al llegar realizó el bypass y se recuperó la circulación.
- Por consiguiente, la pierna estuvo sin irrigar desde alrededor de las 12 horas hasta que se ejecutó el bypass, que se comenzó como muy pronto a las 15:20 h, de modo que la pierna estuvo sin irrigar desde las 12 hasta las que se terminó la ejecución de dicho bypass más allá de las 15:20 h (se tarda sobre una hora cuando todo va bien, como fue en este caso).

Repárese en que son las propias manifestaciones de los cirujanos intervinientes las que hacen que el relato coincida perfectamente con el que hace el perito Sr. Estanislao a partir de inferencias sobre la hoja de anestesia. El único elemento discordante es el que afirma que solo se estuvo una hora tratando de reparar las arterias tras la lesión arterial, con la pierna sin irrigación; pero esta afirmación contradice la del cirujano vascular de que se le llamó por la tarde y deja sin explicar, por un lado o por el otro, un larguísimo período de tiempo y la duración global de la operación, pese a que se tengan en cuenta, por supuesto, tiempos muertos y de preparación.

b) Sobre si la trombosación del bypass provino de la situación de isquemia de la pierna.

Una situación de isquemia tan prolongada puede producir evidentemente trombosación. Ya hemos dicho más arriba que la posibilidad de que bypass fracase porque se hubieran comenzado a producir trombos distales en el pie, que es justamente la tesis del actor, se acepta como posibilidad por el Dr. Eulalio (minuto 25:15, donde se dice que, aunque el bypass funcione, puede luego fallar si ha empezado un proceso de coagulación en la parte de abajo de la pierna; también, minuto 36:30 aprox); y también se acepta como posibilidad por el Dr. Juan Miguel (minuto 58:30). Al minuto 38:25 el Dr. Eulalio reitera que si se superaron las tres horas sin irrigación, el fracaso del bypass podría ser por falta de irrigación y luego indica que cuanto antes se le llame, más éxito de que el bypass funcione. Recordemos que el perito del actor dice que, aunque el bypass pueda empezar funcionando bien, este tipo de situaciones se empieza a manifestar sobre las dos horas posteriores. La aceptación por los cirujanos (aun como hipótesis) de que el fracaso del bypass pudo comenzar por una trombosación distal inicial en la pierna confirma la posibilidad de esta última afirmación.

Es cierto que pueden existir otras causas, como señaló el Dr. Eulalio, tales como una hipercoagulación propia del paciente y no detectada, o bien provocada por el propio tumor. Ahora bien, el actor ha probado más allá de la duda una causa típica, adecuada y apropiada para provocar la imposibilidad de salvar la pierna, como es la falta de irrigación por un tiempo excesivo. Una vez probada, debería ser la parte demandada la que demostrase con un mínimo de contundencia que concurrió otro motivo distinto del más palmario y que se sabe que concurrió. Una vez establecida una causalidad adecuada del efecto con una causa que se demuestra que concurre, con ligazón cronológica y topográfica entre la causa y el daño, si se afirma la interferencia de otras causas no basta con plantear la hipótesis.

c) Sobre si hubo infracción de la lex artis.



Ya se ha dicho que los urólogos tienen capacidad para abordar los problemas arteriales siempre que no tengan un grado de complejidad tal que exijan la llamada al cirujano vascular. También hemos dicho que dejar una pierna sin irrigación más de dos horas constituye una mala praxis por los riesgos que comporta. Por ello hay que considerar que, a la vista de la situación de falta de irrigación de la pierna, efectivamente la llamada al cirujano vascular por parte de los urólogos se demoró muy en exceso.

No todas las reparaciones vasculares comprometerán de la misma forma la viabilidad de un miembro u órgano. Dependerá del vaso de que se trate, de la posibilidad de circulación colateral, de la duración de la situación de falta de irrigación, de la capacidad del miembro u órgano para aguantar sin irrigación, etc. Ahora bien, parece claro que en este caso, dadas las características del miembro y el tiempo que puede estar sin irrigación, se tardó un tiempo notablemente superior al adecuado, según la *lex artis*, en llamar al cirujano vascular, lo cual provocó la imposibilidad de recuperar la pierna.

Por tanto, ha de declararse que ha lugar al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial solicitada.

SÉPTIMO.- *Sobre el cálculo de la indemnización.*

La parte demandante solicitó a la administración una indemnización de 334.137,60 €. En la demanda dice ceñirse a dicha petición, por congruencia, aunque afirma que en realidad los daños deberían tasarse en 397.668,92 €, de acuerdo con el baremo del 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 (versión anterior a la modificación de septiembre de 2015). Sin embargo, la parte no explica cómo alcanza dicha cantidad, dado que se limita a remitirse al informe pericial aportado con al demanda (Dr. Fabio) que, por su parte, calcula los puntos, pero no la indemnización.

Atendiendo a los conceptos indicados por el perito, y tomando en cuenta los puntos que han sido objeto de controversia de contrario, tenemos lo siguiente:

a) Amputación unilateral de fémur.

El perito le asigna 55 puntos. No hay discusión sobre este punto, que, por tanto, se admite en estos términos.

b) Prótesis vascular tipo bypass ilíaco femoral.

El perito asigna 10 puntos. Este concepto se discute de contrario, y, en efecto, el concepto no procede, pues el bypass era en todo caso necesario ante el daño a la arteria. La mala praxis no está en el daño a la arteria, a todas luces inevitable al separar la masa tumoral, sino en la isquemia de la pierna. El bypass no provocó dicha isquemia, sino que trató de impedirla. Aunque la operación de extirpación del tumor no hubiera provocado la amputación de la pierna, el bypass debería de haberse colocado, de modo que esto no puede considerarse un daño indemnizable.

c) Fístula (por analogía) inguinal-perineal.

También se discute. No puede tampoco acogerse este concepto. El informe no deja claro en absoluto que esta fístula sea consecuencia de la amputación del miembro inferior y no de la operación de extirpación del tumor. La única infracción de *lex artis* demostrada es la que se refiere al miembro inferior, y dado que no está claro que la fístula perineal tenga relación con este incidente, no puede ser indemnizada.

d) Trastorno por estrés postraumático.

Se aplican por el perito 3 puntos, que pueden ser aceptados.

e) Perjuicio estético.

Se califica de importante y se valora en 24 puntos. Puede ser aceptado, pues la amputación de una miembro tiene un fortísimo impacto estético. Dentro del apartado "importante", que es el intermedio (todavía existen por encima de él el "bastante importante" y el "importantísimo"), es adecuada su aplicación en el grado máximo.

f) Daño moral.

El informe pericial dice que el daño moral se deja a criterio del juez. En la reclamación administrativa se valoró en 175.676 €, aunque claramente incluyendo aquí elementos que no son exactamente el daño moral a que se refiere el perito. En la demanda no se aclara qué cantidad se solicita por tal concepto. En realidad, el concepto es improcedente, dado que, según la tabla III del Real Decreto Legislativo 8/2004, el valor por punto incluye el daño moral.

g) Tiempo de sanidad.

Hay acuerdo en cuanto a los 50 días de incapacidad con hospitalización. En cuanto al resto, tiene razón el Letrado del SESCAM cuando señala que el día inicial no puede ser otro que el de la amputación, y no el de la



primera consulta, pues ya hemos repetido que el daño que se indemniza es la amputación, y no otro (el perito de la parte actora está conforme y corrigió su informe en este punto en el acto de ratificación). Por tanto, el primer día o *dies a quod* del cómputo es aquel en que se produce la amputación, esto es, el 4 de julio de 2015. En cuanto al día final o *ad quem*, estamos de acuerdo con el letrado de la aseguradora (véase el acto de ratificación de la pericial) en que ha de quedar fijado en el 8 de marzo de 2016, pues allí dice que, aunque la cicatrización de las heridas fue muy lenta, se produjo definitivamente en esa fecha. Se trata, pues, de 249 días, de ellos 50 de hospitalización y el resto improductivos, como señala el letrado del SESCAM en su escrito.

A la vista de lo anterior, y según las reglas de utilización de las tablas, que no permiten sumar los puntos estéticos al resto, sino valorarlos por separado, tenemos lo siguiente.

Los puntos "no estéticos" son 58. A la vista de que el interesado tenía 40 años a la fecha de los hechos (no 41, como calcula el SESCAM en su contestación a la demanda, pues el interesado nació el NUM000 /1975 y la amputación se produjo el 03/07/2015), y de acuerdo con la tabla III, el valor por punto es de 2.177,79 €, con una indemnización, por tanto, de 126.311,82 €.

Los puntos estéticos son 24, lo que, al valor por punto de 1.258,60 €, suponen 30.206,4 €.

Los días de baja son 199 días de baja improductiva sin hospitalización (a razón de 58'41 € por día), y 50 días de hospitalización (a razón de 71'84 € por día), en total 15.215'59 €.

Siguiendo al Letrado del SESCAM, habría que añadir ahora la corrección por incapacidad permanente por importe de 95.862,68 € y la corrección por ingresos de la víctima en un 10 % de la indemnización por secuelas y baja, con un importe de 17.173,38 €.

Lo cual arroja un total de **284.769,87 €**

OCTAVO.- Actualización y/o intereses de demora.

En cuanto a la actualización y/o intereses, la parte actora solicita ambos conceptos acumuladamente.

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 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 estay 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 junio de 2016, sin perjuicio de los que se devenguen conforme al art. 106 LJCA.

NOVENO.- Costas.

No procede hacer imposición de costas.

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

FALLAMOS

1. Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo.

2. Condenamos al SESCAM a abonar a D. Millán la cantidad de **284.769,87 €**, con sus intereses legales desde 26 de junio de 2016.

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 Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a diecinueve de septiembre de dos mil veinticuatro.