



**T. S. J. EXTREMADURA SALA CON/AD
CACERES**

SENTENCIA: 00104/2025

Recurso de Apelación: 32/25. P. Ordinario 94/24

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Num. Dos de

MÉRIDA.-

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de SM el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 104/2025

PRESIDENTE:

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

MAGISTRADOS:

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

DOÑA CARMEN BRAVO DIAZ

En Cáceres a catorce de marzo de dos mil veinticinco.

Visto el recurso de apelación número **32/2025**, interpuesto por el Sr. Letrado de la Junta en representación del **SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD** y como parte apelada

[REDACTED]

[REDACTED], representados por el Procurador Don José María Martínez Tovar y asistidos por la Letrada Doña Anahí Rodríguez Montes, contra Sentencia 186/24 de fecha 17/12/24, dictado en Procedimiento Ordinario 94/24, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Mérida, a instancias de

[REDACTED]

[REDACTED], sobre: contra desestimación presunta del Servicio Extremeño de Salud en expediente 2023/1010/0089, declarándola nula por ser contraria a derecho y condenando al SES a que indemnice a cada uno de los recurrentes en la suma, a tanto alzado, de 17.400 euros, dentro del total de 82.000 euros y sin costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso administrativo num. Dos de Mérida, se remitió a esta Sala recurso Procedimiento Ordinario 94/24, seguido a instancias de DON

procedimiento que concluyó por Sentencia 186/24, del Juzgado número Dos de Mérida de fecha 17/12/24.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por el Sr. Letrado de la Junta en representación del Servicio Extremeño de Salud, dando traslado a la representación de la parte contraria; aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación con fecha 25/02/2025 admitiéndose a trámite el presente recurso, quedando concluso para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Iltmo. Sr. Magistrado **Especialista Don Mercenario Villalba Lava**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de apelación, la sentencia 186/24 de 17 de diciembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Mérida, que estima el recurso contencioso-administrativo presentado contra la resolución identificada en su fundamento jurídico primero, declarándola nula por ser contraria a derecho y condenando al SES a que indemnice a cada uno de los recurrentes en la suma, a tanto alzado, de 17.400 euros, dentro del total de 82.000 euros y sin costas.

Se señala en la referida sentencia que los recurrentes solicitaban una indemnización de 111.895,05 euros, 22.379, 01 euros para cada uno de los reclamantes, por el fallecimiento

de su madre, al entender que los facultativos del SES habían infringido las normas de la *lex artis ad hoc*.

Dada la claridad con que se expone el objeto del proceso en la sentencia de Instancia, lo reiteramos con los correspondientes párrafos:

"Como hechos constitutivos de su pretensión alegan los recurrentes que a su madre, Dña. [REDACTED] habiéndosele visualizado el 6 de junio de 2021, mediante un TAC-urografía, "lesión endoluminal en uréter distal derecho sugestiva de neoformación" hasta la cirugía, transcurrieron 8 meses y 25 días -cuando lo recomendable son máximo 3 meses-; que cuando acude a revisión en consultas de urología, 6 meses y 4 días después de la realización de la prueba, se incluye a la paciente en lista de espera quirúrgica, sin hacer ningún tipo de indicación de la necesidad de realizarla en un breve espacio de tiempo, dada la patología que presentaba la paciente; que tras permanecer 80 días en lista de espera quirúrgica, sumados al retraso previo en el diagnóstico, se le interviene de nefroureterectomía, sin que se le realizara linfadenectomía estando indicada por interés terapéutico y porque permite una estadificación óptima de la enfermedad. Que la paciente falleció el 26 de mayo de 2022.

La Administración se opuso a lo pedido de contrario, por entender que, pese a lo señalado por la Inspección Médica en cuanto al retraso en el diagnóstico, tal hecho es negado por los informes de los servicios actuantes solicitando, con carácter principal, la desestimación de la demanda presentada de contrario y, subsidiariamente, para el caso de entender que existe responsabilidad patrimonial se indemnice a los actores modulando la indemnización conforme al criterio de pérdida de oportunidad".

En el fundamento de derecho tercero de la referida sentencia consta lo que se considera probado, con relación a las pruebas practicadas, lo que viene respaldado por la Inspección que concluye lo que igualmente reiteramos de forma expresa y literal:

"TERCERO.- De la prueba obrante en autos ha quedado probado que la Sra. [REDACTED] requirió la asistencia facultativa de personal sanitario del Servicio Extremeño de Salud, que "cuando se le realiza el diagnóstico de tumor ureteral había signos indicativos de proceso evolucionado (obstrucción de uréter terminal, hidronefrosis y adelgazamiento de la cortical del riñón) que requerían una actuación preferente y sin demora. Que, pese a los indicios apreciados en la ecografía de 8 de marzo de 2021, hasta el 6 de julio de 2021, no se realiza la uro-TAC, que es la prueba diagnóstica fundamental para detectar los tumores ureterales, lo que ya de por sí, supuso un retraso

diagnóstico apreciable en base a los datos clínicos y de imagen de los que ya se disponía. Hasta el 30 de marzo de 2022 no ingresa para intervención quirúrgica, superando ostensiblemente los plazos recomendados por las sociedades científicas para abordar con algunas garantías este tipo de tumores que, dadas las características conocidas, no debería haber superado los 60 días desde el diagnóstico. Plazos de tiempo tan estrictos se fundamentan en el conocimiento que se tiene de la capacidad de rápida extensión metastásica de los tumores uroteliales, a estructuras anatómicas próximas, a linfáticos y a estructuras abdominales. No es posible atribuir a una sola causa la demora asistencial. Fueron una sucesión de actuaciones en las que ninguno de los profesionales, nefrólogos, urólogos y responsables de la organización de las listas de espera hicieron absolutamente nada para que el proceso cursase dentro de criterios de buenas prácticas de acuerdo con lo establecido por la ciencia. La situación clínica de enfermedad renal crónica de la paciente contraindicaría la aplicación de quimioterapia basada en el platino, única que se ha mostrado eficaz. En la intervención quirúrgica se debió hacer linfadenectomía con finalidad no solo diagnosticada sino también por los efectos terapéuticos aceptados." (informe inspección médica).

La Inspección Médica concluye en el sentido siguiente: Primera.- en el proceso de asistencia sanitaria a Dña. [REDACTED] hubo falta de diligencia en la concreción diagnóstica del tumor ureteral y un evidente retraso en el inicio del tratamiento, contrarios a la advertencias que las sociedades científicas recomiendan para la intervención, que en el caso concreto y por sus características, no debió superar los 60 días. Segundo.- Ese retraso, de más de siete meses, que pudo ser más si tenemos en cuenta el retraso diagnóstico, pudo influir de forma determinante en las posibilidades terapéuticas y en la evolución del cuadro clínico".

Se razona en la referida sentencia, que la demora asistencial para la paciente coincide con la pericial presentada junto con el escrito de demanda, informe en que se señala que desde que se visualiza la lesión endoluminal en uréter distal derecho sugestiva de neoformación hasta la cirugía, transcurrieron 8 meses y 25 días, siendo una demora inadmisibles; que las guías clínicas establecen que el período máximo debería ser de tres meses y que, en nuestro caso, debería haber sido menor, al tratarse de una paciente del alto riesgo, al presentar Dña. Petra TUVUS con hidronefrosis en el momento del diagnóstico.

Se dice también en el fundamento de derecho cuarto, que coincidiendo ambas partes en que se ha producido una demora en el diagnóstico es obvio que en el caso de autos nos encontramos ante un supuesto de pérdida de oportunidad, que ha de ser indemnizado al tratarse de un daño antijurídico que la paciente, en este caso sus hijos, que no estaba obligada a soportar, razonando también que la jurisprudencia no exige que se aplique en estos casos de responsabilidad patrimonial de la Administración por responsabilidad médica, el baremo establecido para tráfico de vehículos en SSTs de 8 de marzo y 14 de octubre de 2016 ó 23 de diciembre de 2020, rec. 1061/2018, mayormente en un supuesto de pérdida de oportunidad, en el que la indemnización no es por el total del daño causado sino por la posibilidad de que el resultado fuera distinto, razonando en los dos últimos párrafos las causas más concretas que tiene presente para otorgar la indemnización:

“De la propia pericial que acompaña la demanda se desprende que la paciente era de alto riesgo y que la misma tenía tuvos con hidronefrosis y que en el momento de la intervención el tumor estaba en el estadio IV por presencia de metástasis; tal puntualización, ha de ponerse en relación con el informe que acompaña al escrito de contestación del que se desprende que cuando se le realizó el uro-TAC ya existía una hidronefrosis severa (en igual sentido la pericial de los actores) y que, según la bibliografía publicada al respecto, la supervivencia a los 5 años, se reduce a un 45 %. Moviéndonos, por tanto, alrededor de un 50 % de probabilidades de que las cosas hubieran sido distintas, teniendo en cuenta lo pedido en demanda (111.895 euros) y lo recogido en el informe que acompaña al escrito de contestación (50.352,75 euros), se considera adecuado fijar la indemnización total en 82.000 euros (cantidad redondeada que se obtiene sumando a lo recogido en el informe que presenta el SES la mitad de la diferencia entre lo pedido por los actores y lo señalado en el citado informe), de modo tal que a cada uno de los herederos ha de reconocérseles un total de 16.400 euros a cada uno”.

SEGUNDO. - Se presenta recurso de apelación por la Junta de Extremadura alegando el informe de Urología del Hospital “Universitario de Cáceres” de 26 de abril de 2024 y del Servicio de Nefrología del Hospital “San Pedro de Alcántara” de Cáceres de 18 de abril de 2024, considerando que se deben valorar las incidencias de las patologías previas de la paciente y la situación clínica de enfermedad renal crónica que padecía la misma así como el informe pericial médico emitido por [REDACTED] a instancias del SES, de manera que todas las patologías previas

de la paciente y las restantes circunstancias concurrentes conllevan a la ruptura del necesario nexo causal, que ha de ser directo, inmediato y exclusivo o al menos dar lugar a la graduación del *quantum* indemnizatorio.

A la vista de que nos encontramos en el ámbito de un supuesto de pérdida de oportunidad se considera en la sentencia que habría alrededor de un 50% de probabilidades, si las cosas hubieran sido distintas, considerando que no existe un razonamiento con relación a los porcentajes y al no basarse en dato técnico alguno entiende que la cantidad otorgada no se encuentra debidamente motivada y la cantidad se ha alzado hasta el 73 %.

Se impugna por los recurrentes el recurso de apelación destacando que en vía de apelación se está intentando introducir nuevas cuestiones no sometidas a consideración durante la primera instancia, que el informe de Inspección médica proviene de un órgano independiente mientras que los informes de los Servicios Médicos que atendieron a la paciente pueden tener un sesgo institucional o corporativo, que es el motivo por el que se considera que la Inspección Médica tiene mayor valor probatorio, ya que su función es fiscalizadora y no defensiva, y que se aportó un informe pericial que detalla los tiempos recomendados por las sociedades científicas y de cómo el retraso afectó a la paciente, razonándose en la demanda que un retraso diagnóstico y terapéutico, basándose en la credibilidad del informe de Inspección médica y del perito de la demanda, a través de unos razonamientos que no han sido objeto de la debida crítica.

Por parte de la apelante se señala la existencia de patologías previas, que realmente no exoneran de responsabilidad, si la actuación administrativa contribuyó al daño, como es el caso, y teniendo en cuenta el informe de Inspección se debe ratificar la conclusión alcanzada en la sentencia, al producirse una demora importante en el diagnóstico que contribuyó al resultado lesivo, siendo irrelevante que [REDACTED] acudiese al SES como desplazada, puesto que es la atención médica la que se somete a consideración y la demora, una vez que se tiene conocimiento de los indicios que ya apuntaban a un proceso tumoral, reiterando los plazos en que se llevó a cabo la prestación y señalando que los distintos informes periciales no pueden ser puestos en tela de juicio sobre la base de los emitidos por los Servicios de Urología y Nefrología, de manera que de la prueba pericial presentada por los recurrentes y el informe de la Inspección Médica se puede concluir que la demora asistencial, como se hace en la Instancia, fue determinante de la evolución del cuadro clínico de la fallecida, realizando un análisis pormenorizado de cada uno de los informes periciales presentados y de la documentación médica obrante en el

expediente administrativo y valorando especialmente aquellos que demostraban la relación entre el retraso en la atención médica y la disminución de esperanza de vida de la paciente.

Con relación a la falta de motivación de la cantidad asignada señala que el *pretium doloris* carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra que debe ser razonable aunque siempre tenga un componente subjetivo, según la STS de 16 de enero de 2003 y debido a este componente subjetivo debe otorgarse un protagonismo esencial al órgano que ha tenido delante, con intermediación, de la práctica de la prueba salvo que la cuantía sea arbitraria o se haya omitido algún concepto indemnizable y exponiéndose en la sentencia de Instancia que no se fija con base en el baremo de tráfico, en doctrina consolidada sobre la pérdida de oportunidad pero teniendo en cuenta otros criterios objetivos como la edad de la paciente, su historial clínico y la evolución natural de la enfermedad, sin intervención médica adecuada.

TERCERO.- Debemos de tener presente que, efectivamente, en la Instancia se lleva a cabo una valoración de la prueba que resulta razonable en el sentido de otorgar mayor validez al informe de la Inspección Médica, que llega a las conclusiones que se señala en la sentencia y se reconocen por la propia contestación a la demanda frente a los informes de los Servicios que se señalan en la apelación.

Entiende la Sala también, que nos encontramos ante una pérdida de oportunidad y en ese caso, con mayor fundamento, no resulta obligatoria la aplicación de los baremos indemnizatorios de Tráfico y a la vista de los dos últimos párrafos del fundamento de derecho quinto y las circunstancias concurrentes se pondera motivadamente la cantidad que se otorga, a la vista de que estamos valorando un *pretium doloris* derivado de una pérdida de oportunidad, que son dos conceptos inespecíficos y que, por lo tanto, no se pueden reclamar unas cantidades determinadas y concretas derivadas de elementos objetivos, tratándose de cuestiones indeterminadas, que no permiten una cuantificación precisa, reconociendo que existe una libre apreciación pero que la motivación es ponderada, adecuada y proporcionada a juicio de la Sala, teniendo en cuenta que en la Instancia se lleva a cabo una motivación de las circunstancias que concurren en el caso, lo que nos conduce a la desestimación del recurso de apelación.

Debe tenerse en cuenta, la determinación de estas magnitudes de tan difícil especificación sobre la falta de que ellas mismas no responden a criterios objetivos, añadiéndose además la cuestión de la pérdida de oportunidad, la juez tiene en cuenta la pretensión y resistencia de las partes y las circunstancias concurrentes que se señalan en los dos últimos



párrafos señalados, por lo que consideramos que sí que existe una motivación y es adecuada, lo que sucede es que la misma no puede resultar de parámetros objetivos sino que la juez utiliza criterios equidistantes y a la vista de las circunstancias concurrentes que señala.

CUARTO.- Que en materia de costas rige el artículo 139.2 de la Ley 29/98 que las impone a la apelante cuando se desestima el recurso de apelación, como es el caso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE SM EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Que en atención a lo expuestos debemos de desestimar y desestimamos el recurso de apelación presentado por la Junta de Extremadura contra la sentencia 186/24 de 17 de diciembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Mérida a que se refieren los presentes autos y en su virtud la debemos de confirmar y confirmamos, y todo ello con expresa condena en cuanto a las costas de esta segunda instancia para la apelante.

Contra la presente sentencia sólo cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

La presente sentencia sólo será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).



De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, según la reforma efectuada por LO 1/2009, de 3 de noviembre, deberá consignarse el depósito de 50 euros para recurrir en casación. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: En la misma fecha fue publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr./a. Magistrado que la dictó. Doy fe.