



JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

BARCELONA

Recurso núm.: 445/07-Y

SENTENCIA Nº 248

En Barcelona a 30 de Julio de 2010

Dña ANA SUÁREZ BLAVIA, Magistrada Juez de Refuerzo del Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de la provincia de Barcelona, he visto el recurso promovido por Dña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representados por el Procurador Sr Ruiz y asistidos por la Letrada Sra Martín Figueira contra el Servei Català de la Salut representado por el Procurador Sr Gassó y asistido por el Letrado Sr [REDACTED] contra el Institut Català de la Salut representado por el Procurador Sr Fonterqui y asistido por la Letrada Sra [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El día 27 de Julio de 2007 tuvo entrada en este Juzgado escrito del Procurador Sr Ruiz interponiendo recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación patrimonial del Servei Catala de la Salut , admitido a tramite se solicitó a la administración demandada el expediente administrativo y una vez recibido se dio traslado al actor para que presentara demanda , lo que así hizo el 13 de Diciembre de 2007 en la cual tras el relato de los hechos y la fundamentación jurídica terminó suplicando se dictara sentencia en la que estimando la demanda se condenara al Servei

Administració de Justícia a Catalunya • Promoció de Justícia en Català

- 6 - 09 - 19 / - 7 - 09 - 10



Catala de la Salut, Fundació Puigvert y la Cia Zurich a indemnizar a sus mandantes en la cuantía de 151.600 euros más los intereses que para la Cia aseguradora deberían fijarse según lo establecido en el artículo 20 de la LCS y las costas .

**SEGUNDO-** En fecha de 4 de Marzo de 2008 contestó el Procurador Sr Gassó en representación del Servei Catala de la Salut quien se opuso a las pretensiones de los actores y tras fundamentar la contestación terminó suplicando se desestimara íntegramente absolviéndole de todas las peticiones efectuadas de contrario con expresa imposición de costas

En fecha de 27 de Marzo de 2008 contestó el Procurador Sr. Fonterqui en representación del Institut CATALA de la Salut quien se opuso a las pretensiones de los actores y tras fundamentar la contestación terminó suplicando se desestimara íntegramente la demanda porque la actuación administrativa impugnada es ajustada a derecho.

**TERCERO.-** Mediante Auto de 21 de Abril de 2008 se tuvo por contestada la demanda a la vez que se fijó la cuantía del procedimiento en la cuantía estimada por el recurrente . Abierto el procedimiento a prueba , se practicó la propuesta por las partes con el resultado que obra en las actuaciones . Acto seguido las partes formularon sus conclusiones ratificándose en sus respectivas pretensiones.

**CUARTO.-** En la tramitación de éste procedimiento se han observado todos los trámites legales que le son de aplicación

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto de la presente resolución la reclamación por responsabilidad patrimonial contra la administración ejercitada por los actores por los daños y perjuicios ocasionados y derivados de la asistencia sanitaria prestada al esposo y padre de los actores Sr. [REDACTED] falleció el día 26 de Noviembre de 2005 en el Hospital de Sant Pau procedente del Hospital Fundació Puigvert por un carcinoma urotelial.

Administración de Justicia de Cataluña - Administración de Justicia en Cataluña



3

Relatan los actores que el Sr [REDACTED] acudió en Enero de 2005 a la consulta [REDACTED] por presentar orina colúrica, diagnosticándole un síndrome prostático , tras acudir de nuevo a la consulta de éste médico el 14 de Mayo de 2005 efectuándole una analítica , programándole a su vez una ecografía par el 26 de Julio de 2005 , prueba que no se pudo efectuar por lo que persistiendo el dolor y su preocupación ese mismo día acudió al servicio de urgencias de la Fundació Puigvert donde se le efectuó una ecografía que no evidenció ectasia ce vias . El 28 de Julio se le practicó una ecografía renovesical que objetivó imagen hipoecoica en cúpula vesical media que podía corresponder a patologia uracal que se confirmó el 2 de Agosto cuando al efectuársele una uretrocistoscopia se le diagnosticó un tumor vesical inicial en cúpula , tras ser visitado nuevamente el día 10 de Agosto y remitido de nuevo a su domicilio el 12 de Septiembre de 2005 acudió de nuevo al servicio de urgencias de la Fundació Puigvert donde se le pauto tratamiento farmacológico , el 28 de Septiembre ingresó de nuevo a urgencias tras habérsele practicado las pruebas preoperatorias el día anterior , diagnosticándole un cólico nefrítico remitiéndole de nuevo a domicilio , acudiendo a Urgencias en sucesivas ocasiones el 24 ,25 y 30 de Octubre y 2 de Noviembre , hasta que acudió a su medico de cabecera quien solicitó su ingreso urgente en el Hospital donde fue intervenido el 10 de Noviembre tras efectuarle una biopsia se diagnosticó un carcinoma urotelial con diferenciación escamosa de patrón sólido y papilar grado 3 , categoria T2 además de carcinoma urotelial infiltrado tejido conectivo muscular y adiposo y ante la sospecha de una metatastasis fue trasladado el 17 de Noviembre al Hospital de Sant Pau donde falleció el 26 de Noviembre de 2005.

Fundamentan su demanda en la lesión antijuridica por la desatención desde el Urologo quien restó importancia a la orina colúrica que manifestaba tener el paciente y no solicitó se efectuara ecografía alguna o una citología de orina, cuando se programó una ecografía esta debió suspenderse por la desorganización de la administración hasta los médicos que le atendieron en la Fundació Puigvert a pesar de programar un TAC este no se efectuó hasta el 11 de Noviembre una semana antes de su fallecimiento ; en la exploración endoscópica no se realizó una biopsia de las lesiones objetivadas . Existía un nexo causal por el diagnóstico y tratamiento tardio y el fallecimiento del Sr



[REDACTED] que se hubiera podido evitar de haberse realizado todas las actuaciones médicas con celeridad y atención exigible en cualquier centro sanitario por lo que se les debería indemnizar en la cuantía de 151.600 euros más los intereses.

El Servei Català de la Salut y el Institut Català de la Salut defienden la corrección de la actuación médica realizada al Sr [REDACTED] y por ende se opone a las pretensiones de los actores ya que no existió infracción de la *lex artis* ni se objetivaba ningún defecto en la prestación de la asistencia sanitaria, falta de relación de causalidad entre el daño producido y la actuación administrativa, impugnando la cuantía indemnizatoria.

**SEGUNDO.-** Sabido es que el art. 139 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre configuró de manera objetiva la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, ya que el derecho a la indemnización es una mera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo los casos de fuerza mayor.

Sin embargo, el art. 141 de dicha Ley introdujo ya una brecha al excluir de la indemnización las lesiones provenientes de daños que el lesionado tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Tras la modificación de este precepto por la Ley 4/1999 de 13 de enero, se le adiciona la consideración de que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquellos; con lo cual y según se dice en la exposición de motivos de esta ley se matizan los supuestos de fuerza mayor a que se refiere el art. 141 como excluyentes de la responsabilidad.

La jurisprudencia ha hecho especial referencia a los conocimientos de la ciencia médica en el momento de realizarse los actos médicos, *lex artis* como parámetro determinante de la derivación de responsabilidad patrimonial. Y así, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2001 considera ésta inexistente por el hecho de que la técnica quirúrgica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, de manera que los resultados dañosos no habrían podido evitarse según el estado de los conocimientos de dicha técnica jurídica; diciendo también la sentencia que el empleo de una



técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente. Por su parte, la sentencia de 19 de julio de 2004 nos recuerda que la actividad sanitaria no puede nunca garantizar que el resultado sea el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a la *lex artis*.

O, como decía la sentencia de 10 de octubre de 2000, para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio sea antijurídico, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

En la sentencia de la Sala 3ª de 10 de mayo de 2005 se hace un amplio resumen de esta doctrina, recordando que la actividad médica no es actividad de resultado y cita a tal fin diversas sentencias señalando que, para que el daño se repunte antijurídico, siendo por tanto de soporte obligado para el particular que lo sufre, en la terminología del art. 141.1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, es preciso que no se haya actuado con la diligencia debida o no se haya respetado la *lex artis ad hoc*; entendiéndose por tal, el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina - ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

**TERCERO.-** De acuerdo con estos antecedentes doctrinales corresponde pasar ya al análisis del supuesto contemplado. El Sr [REDACTED] estaba afectado de un tumor vesical desde que en fecha de Enero de 2005 acudió a la visita del Dr [REDACTED] quien refiriéndole el paciente una orina colúrica no prescribió prueba alguna para llegar a un diagnóstico aunque no certero si aproximado a la dolencia que acabó con su muerte, sometiéndole por el contrario a un peregrinaje sanitario asistencial que tampoco contribuyó a facilitarle un



tratamiento a su afectación. Efectivamente el Sr [REDACTED] visitó al Dr [REDACTED] el 17 de Enero de 2005 y refiriendo el paciente que tiene una orina colérica sospecha el medico que tiene un síndrome prostático, transcurridos cuatro meses aproximadamente el 14 de Mayo lo visita de nuevo programándole una ecografía para el 26 de Julio de 2006 que no se efectúa porque según consta en el expediente administrativo, tras la queja del Sr [REDACTED] en la que insiste que "....circunstancia de que se me producen derrames de sangre en orina y orina con coágulos "contestándole el servicio de radiología que "no habia constancia en la base de datos informáticos del servicio de que Ud hubiera estado programado para realizarse una ecografía en la fecha que nos indica"

Ante esa situación el mismo día de la malograda realización de la prueba acude a la Fundació Puigvert en donde se le indica observación y que volviera en caso de repetir molestias tras describir que se trata de un paciente ante hematuria larga data es necesario ampliar estudios con ecografía reno vesical y posibilidad posterior estudio uretrocistoscópico . A los dos días acude de nuevo al Hospital y con la misma observación de remitirle a domicilio se pauta una programación de circuito cerrado aconsejándole la ingesta abundante de líquidos y tras practicarle una ecografía se detecta una patología uracal de ahí que se aconseje a efectuar otra prueba mediante técnica endoscópica y TC .El estudio endoscópico efectuado el 2 de Agosto detectó un tumor vesical inicial en cúpula indicándosele intervención quirúrgica tras pruebas . El 10 de Agosto acude de nuevo al Servicio de Urgencias del referido Hospital por la hematuria recurrente remitiéndole al domicilio y recomendándole acudir a su médico de cabecera , como iba empeorando , según se relata en el parte de asistencia de la Fundació Puigvert acude de nuevo al servicio de urgencias el 12 de Septiembre y constatando que era portador de un TM vesical y que está en espera de cupo quirúrgico para RTU+ BMN vesical se le remite a domicilio recomendándole volver en caso de repetirse las molestias .El 28 de Septiembre acude por dolor lumbar izquierdo de fuerte intensidad, de aparición brusca que se irradia a fosa iliaca ipsilateral y síndrome miccional concomitante , proscribiéndole voltaren dándole de alta el mismo día , el 24 de Octubre afectado de un dolor hipogástrico y con dolor precordial se acuerda remitirle a urgencias generales para valoración por cardiología dándole de alta , siendo visitado de nuevo el día siguiente en cuya anamnesis se hace constar que

7



está pendiente de ingreso para cirugía , se encuentra angustiado con molestias hipogástricas y refiere astenia y anorexia sin pérdida de peso y remitiéndole a domicilio Este peregrinaje se suceden los días 30 de Octubre, 1 y 2 de Noviembre así hasta que ingresa el 7 de Noviembre para intervención quirúrgica previa solicitud de su médico de cabecera , siendo intervenido el día 10 de Noviembre diagnosticándole carcinoma urotelial una ecografía postquirúrgica efectuada el día 11 reveló unas posibles metastasis pulmonares, hepáticas y óseas además de adenopatías a nivel aorto-cava paraortico e iliaca izquierda siendo derivado a la unidad de oncología del Hospital de Sant Pau . Esta breve sínosis de las entradas y salidas del Servicio de Urgencias de la Fundación Puigvert, y conociendo los medicos que le atendieron que estaba afectado por un tumor vesical y que los síntomas que presentaba , además de continuos eran bien distintos pues de la hematuria recurrente se agrava con dolores lumbares, dolores hipogástricos y dolor precordial y teniendo como telón que estaba en lista de espera por tumor vesical , no hubo ocurrencia alguna para intervenirle de urgencia y mitigar el sufrimiento del Sr [REDACTED] que se evidenciaba como una situación francamente angustiosa . Ante la presencia de la hematuria no se puede sostener como afirma el Dr [REDACTED] , perito propuesto por el Servei Català de la Salut que se disparó el protocolo de actuación y diagnóstico recomendado por las guias clinicas nacionales e internacionales cual era la practica de una ecografía reno-vesical, una citoscopia o una resección transuretral , porque a juzgar por el devenir de los acontecimientos se puso en marcha el protocolo por el propio [REDACTED] no por indicación propia de los sanitarios, fue el mismo quien se ocupó y preocupó de su dolencia acudiendo hasta en siete ocasiones al servicio de urgencias y el protocolo que se siguió fue la prescripción de medicamentos para mitigar los sucesivos y diferentes dolores que evidenciaban una agravación de la enfermedad de base . Se intenta justificar por las demandadas su irreverente actitud en la biología intrínseca de la enfermedad y para ello presentan un dictamen instruyendo que es un tumor superficial y un tumor infiltrante , en este caso se habla que existen unas alteraciones moleculares o genéticas que dicen ser los responsables de la agresividad de la enfermedad , se refieren asimismo a la distinción entre diagnóstico precoz y diagnóstico rápido para llegar a la conclusión que conociendo la biología de la enfermedad y de su ritmo de



la neoplasia ya tenía la misma extensión en el momento de la primera consulta , el diagnóstico en mayo-junio de 2005 hubiera sido el mismo y el desenlace inevitable considerando que la muerte no se podía atribuir al retraso diagnóstico-terapéutico sino a la enfermedad per se ¿ Cómo se puede dictaminar que pensar que diagnosticar la enfermedad unos meses antes hubiera cambiado las posibilidades terapéuticas de la enfermedad y alargar la supervivencia no tenía ninguna base científica ¿. La Dra Sra Oms perfila claramente los estadios de la enfermedad del Sr [REDACTED] así ante un paciente de más de 40 años que visita por una hematuria, el urólogo debía haberle prescrito una citología de orina que podía diagnosticar la presencia de un tumor vesical maligno ; una ecografía no por vía ordinaria sino urgente para especificar un diagnóstico precoz , un TC que no se practicó ; una vez efectuada la citología no se practica biopsia alguna y se incluye sin más al paciente al circuito rápido de tratamiento quirúrgico de tumor vesical inicial , tan rápido que tarda ni más ni menos que tres penosos y largos meses que cuando se efectúa ,el tumor ya se ha infiltrado en los órganos vitales consecuencia de esa falta de diligencia sanitaria se dejó evolucionar la enfermedad tumoral hasta no ofrecer ninguna alternativa terapéutica al paciente para alargar su supervivencia , condenándolo en el momento del diagnóstico a un tratamiento paliativo y posterior fallecimiento .

Se hace por parte de las demandadas una crítica falaz al dictamen de la Dra Oms quien además se ratificó en el dictamen emitido en presencia judicial y para apoyar el supuesto acierto del dictamen del Dr [REDACTED] aportan la doctrina del TS en torno a la valoración de la prueba pericial , coincidiendo ésta proveyente que atendiendo a la fuerza convincente de los razonamientos contenidos en el dictamen de la Dra Oms , y habiendo analizado profusamente el expediente administrativo con el historial clínico del paciente debe concluir que no sólo hubo un retraso en el diagnóstico sino que el mismo no fue certero, y si se efectuaron las escasas pruebas diagnosticas no fueron por iniciativa médica , quienes impasibles se limitaban a añadir en la anamnesis que el paciente se encontraba en espera de intervención quirúrgica, ni los medicamentos prescritos soliviantaron los dolores concurrentes al tumor ni fueron eficaces para la dolencia que se atisbaba irreversible, en definitiva las únicas pruebas efectuadas al Sr [REDACTED] se hicieron por su férrea voluntad ya



desde que inusitadamente no se le pudo practicar la ecografía por no estar debidamente programada hasta el largo peregrinaje al servicio de urgencias.

La Administración sanitaria no actuó con la debida diligencia y ello es acreedor de una responsabilidad porque se ha producido un daño antijurídico que el Sr [REDACTED] no estaba obligado a soportar . La actividad que debía a los sanitarios desde el Urólogo a los del servicio de urgencias de la Fundació Puigvert, a quienes se reputan los necesarios conocimientos técnicos, como de expertos profesionales, quedaban obligados no ya a actuar con la diligencia de un buen padre de familia, sino a aplicar las energías, medios y conocimientos que, según el estado de la ciencia, "lex artis" o conjunto de saberes y técnicas propias de su profesión, estaban objetivamente a su alcance para el logro de aquel fin siendo como pone de manifiesto el TS la impericia una forma de negligencia, por lo que quien asume como experto una obligación de actividad y no la cumple con el rigor técnico exigible, responde, como deudor negligente, del daño causado (STS de 30 de diciembre de 2004 )

**CUARTO.-** Reconocida la existencia de responsabilidad patrimonial la única cuestión que resta por examinar es la referida al alcance de la obligación reparadora que surge en su consecuencia. A este respecto cabe recordar que el principio imperante en esta materia es el de la "reparación integral" dado que tanto el artículo 106.2 de la Constitución como el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere a "toda lesión" que los particulares "sufran en cualquiera de sus bienes y derechos", de ahí que el Tribunal Supremo haya afirmado que la obligación de indemnización ha de tender a proporcionar "la indemnidad" ya que "sólo con este criterio se cumple la exigencia constitucional de que la tutela sea efectiva y, por lo tanto, completa" (sentencias, entre otras, de 29 de noviembre de 1990 21 de enero y 12 de marzo de 1991 o 25 de junio de 1992. En consecuencia la indemnización debe comprender todos los daños alegados y probados por el perjudicado en tal sentido puede advertirse que los hechos determinantes de la responsabilidad patrimonial en que puede incurrir la Administración pueden causar una pluralidad de daños, si bien normalmente suelen distinguirse entre los que tienen un carácter patrimonial y los que no lo tienen. En el primer grupo



Entrañan los daños propiamente materiales además del daño emergente y aún el lucro cesante. En el segundo se incluye el llamado por la Jurisprudencia "pretium doloris" (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984 o 1 de diciembre de 1986), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1988).

Ciertamente, en otros ámbitos distintos existen baremos que permiten una concreción puramente objetiva, pero la aplicación de estos a los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración puede resultar discutible, pues aunque se funde en criterios objetivos, debe recordarse que según el art. 141.2 de la citada L 30/1992, la valoración debe efectuarse atendiendo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, a los de la legislación fiscal y demás normas aplicables y a la ponderación de valor en mercado. Todo ello no obsta, que como ha considerado el Tribunal Supremo es objetivo y razonable el cálculo de la reparación de los daños personales en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración mediante el uso de los baremos de valoración del seguro de uso y circulación de vehículos de motor, ahora bien, tal sistema de valoración es de mera referencia con el fin de introducir un criterio de objetividad en la fijación del "quantum" indemnizatorio, pero sin que aquél tenga que aplicarse puntualmente ni menos deba considerarse de obligado y exacto cumplimiento (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero, 28 de junio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999 entre otras).

En el suplico de la demanda se interesa en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados la cantidad de 151.600 euros de los que 110.000 euros corresponderían a la viuda y 20.000 euros para cada uno de los hijos, cantidad a la que las demandadas no hacen crítica alguna más que una genérica alegación que al no existir responsabilidad no procedía indemnización alguna, consecuentemente en base a la doctrina de la reparación integral del pretium doloris se declara ajustada la cantidad reclamada por los actores que devengará el interés legal desde el 3 de Agosto de 2006.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**Rollo de apelación nº 429/2010**

Parte apelante: SERVEI CATALÀ DE LA SALUT y INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT

Representante de la parte apelante: JORDI FONTQUERNI BAS y JAUME GASSO I ESPINA

Parte apelada:



Representante de la parte apelada: FRANCISCO RUIZ CASTEL

**S E N T E N C I A N º 558/2012**

**Ilmos. Sres.:**

**PRESIDENTE**

**D. JOAQUIN BORRELL MESTRE**

**MAGISTRADOS**

**Dª Mª JOSÉ MOSEÑE GRACIA**

**D. LUIS FERNANDO GÓMEZ VIZCARRA**

En la ciudad de Barcelona, a nueve de mayo de dos mil doce

**VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA)**, constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña Maria José Moseñe Gracia, quien expresa el parecer de la SALA.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 30/07/2010 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de Barcelona, en el Recurso Ordinario seguido con el número 445/2007, dictó Sentencia estimatoria del recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación patrimonial presentada el 19-12-2005 ante el Servei Català de la Salut. Sin expresa imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

**TERCERO.-** Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 7 de mayo de 2012.

**CUARTO.-** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Las entidades Servei Català de la Salut e Institut Català de la Salut interponen sendos recursos de apelación contra la Sentencia N°248/10 del Juzgado Contencioso-Administrativo N°2 de Barcelona de 30 de Julio de 2010 estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por los entonces recurrentes en reclamación de indemnización en la cuantía de 151.600 euros por el fallecimiento de D [REDACTED] padre y esposo respectivamente de aquellos como consecuencia de una defectuosa praxis médica que conllevó a un diagnóstico de presunción tardío respecto de la enfermedad que padecía al igual que el tratamiento instaurado.

**SEGUNDO.-** En los escritos de apelación se mostraba por las entidades citadas

disconformidad con la sentencia de instancia al estimar que se incurría en una errónea valoración de la prueba practicada ya que en contra de lo sostenido por la misma, la actuación facultativa en relación al paciente fue en todo momento correcta y ajustada al protocolo de diagnóstico y terapéutico que era aplicable, sin que estuviera justificada la mayor credibilidad dada al dictamen pericial de la facultativa Dra Oms emitido a instancia de los entonces recurrentes cuando lo cierto es que después de acontecidos los hechos y producido el desenlace con el fallecimiento del Sr [REDACTED] se limitó a afirmar de forma genérica que se habían vulnerado los protocolos con omisión de la práctica de determinadas pruebas que conllevaron un retraso en el diagnóstico.

Por otra parte se indicaba que la muerte de aquel no se debió a un retraso en el referido diagnóstico sino al hecho de la enfermedad que padecía en sí misma, sin que exista elemento que lleve a pensar que un diagnóstico anterior habría supuesto un cambio en las posibilidades terapéuticas de tratamiento con alargamiento de las posibilidades de supervivencia, cuando lo cierto era que la metástasis que presentaba aquel era de mal pronóstico no habiéndose podido evitar el éxitus.

De igual manera se cuestionaba la incorrecta determinación de la indemnización establecida ya que la juzgadora a quo después de aludir a la reparación integral otorgó la cuantía total solicitada por los demandantes no por reparación del pretium doloris que es lo que finalmente se concede, sino por fallecimiento del Sr [REDACTED] de manera que se procedió a indemnizar un concepto no solicitado y concediendo una cantidad económica muy superior a la que aquellos habían pedido pues ya se indicó en el escrito de demanda que a las sumas reclamadas por fallecimiento se había aplicado un pequeño incremento por el daño moral sufrido por los reclamantes.

Se había incurrido en definitiva en incongruencia al otorgar algo que no había sido solicitado.

Por lo expuesto, se instaba bien la revocación en su integridad de la sentencia dictada en la instancia o la reducción de la indemnización otorgada según el criterio del Tribunal.

Los apelados por el contrario, entendieron plenamente ajustada a derecho la resolución judicial cuya confirmación solicitaron al ser evidente el retraso en el inicio del protocolo de actuación por parte del urólogo así como la desorganización de la

Administración en la programación errónea de una prueba médica que finalmente impidió el diagnóstico hasta Julio de 2005 cuando los síntomas empezaron a manifestarse en el mes de Enero de dicho año.

**TERCERO.-** Con carácter previo es necesario recordar la doctrina reiterada del Tribunal Supremo en relación con lo que debe ser el contenido del recurso de apelación, expresada, entre otras muchas, en sentencias de 13 de octubre de 1993 y 11 de marzo de 1999.

En la primera, citando sentencias propias de 25 de febrero, 11 y 16 de abril de 1991 y las que en éstas se refieren, se afirma que la "función procesal que corresponde al recurso de apelación radica en la depuración de los criterios hermenéuticos, valoración de las pruebas practicadas y, en definitiva, de los resultados obtenidos en la sentencia dictada en primera instancia; por lo que la mera repetición y carencia de nuevas alegaciones críticas que pongan de relieve los vicios de que pueda adolecer la resolución dictada por el Tribunal a quo, por parte de la apelante (...), es de por sí motivo bastante para desestimar el recurso de apelación, siempre que la sentencia recurrida aparezca como bien fundada fáctica y jurídicamente y no se aprecien vicios susceptibles de ser estimados ex officio".

Por su parte, la segunda de dichas sentencias indica que los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se base la sentencia de instancia, no siendo admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más, el debate en los mismos términos en que lo fue en la primera instancia, como si en ella no hubiera sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso.

Añade la misma sentencia, que tal doctrina viene siendo reiterada de modo constante, afirmándose en la de 4 de mayo de 1998 que: "Las alegaciones formuladas en el escrito correspondiente por la parte actora al evacuar el trámite previsto en el anterior artículo 100 LJCA , son una mera reproducción de las efectuadas en primera instancia, y aún cuando el recurso de apelación transmite al Tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la

sentencia apelada, sin que sea suficiente como acontece en el presente caso la mera reproducción del escrito de demanda...".

Citando seguidamente sentencias del propio Tribunal, en el mismo sentido, de 10 de febrero, 25 de abril, 6 de junio y 31 de octubre de 1997, 12 de enero, 20 de febrero y 17 de abril de 1998".

**CUARTO.-** A la vista de la valoración de las alegaciones contenidas en los recursos de apelación así como en el de oposición al mismo, y revisada la prueba practicada en primera instancia y demás documental obrante en los autos, puede adelantarse que no cabe por este Tribunal sino estimar en parte aquellos con fundamento en los argumentos que seguidamente se expondrán.

Debe indicarse previamente que el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo la juzgadora de instancia.

Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal ad quem de dicha prueba debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien la realizó con inmediación disponiendo de una percepción directa de aquella, percepción inmediata de la que carece la Sala pese a los actuales medios de reproducción.

La Sala podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba llevadas a cabo defectuosamente por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas cuya valoración sea notoriamente errónea, es decir, se revele como equivocada sin esfuerzo dialéctico alguno, siendo el error patente y claro.

Ello sin embargo no acontece en el presente supuesto.

Realiza la juez a quo en el fundamento jurídico primero de la sentencia una exposición cronológica de los hechos (si bien la intervención quirúrgica tuvo lugar el 9 de Noviembre de 2005 y no el día 10) describiendo cuales fueron las concretas actuaciones médicas que se fueron efectuando entre los meses de Enero y Noviembre de 2.005.

En base a esta descripción se concluyó que el Sr [REDACTED] estaba afectado de un tumor vesical ya desde la primera visita de ese año pues presentando orina colúrica,

el urólogo no prescribió prueba alguna para establecer un diagnóstico, sometiéndole a un peregrinaje sanitario asistencial que no contribuyó a establecer un tratamiento, y cuando se prescribió la práctica de una ecografía, la misma no pudo llevarse a cabo por problemas administrativos, acudiendo motu proprio a la consulta de urgencias de la Fundación Puigvert en la cual se le realizó una ecografía renovesical siendo dos días después al ejecutarse nueva prueba, cuando se detectó una patología uracal aconsejándose técnica endoscópica y TC.

El estudio endoscópico llevado a cabo el 2 de Agosto, reveló un tumor vesical inicial indicándose intervención quirúrgica estando en lista de espera.

A partir del 10 de Agosto acude al servicio de Urgencias del Hospital Puigvert ya que su estado se agrava presentando una serie de molestias consistentes en hematurias recurrentes, dolor lumbar izquierdo de fuerte intensidad, síndrome miccional concomitante, dolor hipogástrico y precordial que conllevaron frecuentes visitas a esta institución hasta el ingreso que se produjo en Noviembre (el día 4 y no el día 7) previa solicitud de su médico de cabecera siendo finalmente intervenido el día 9 de resección transuretral biopsica de tumor vesical siendo diagnosticado de carcinoma urotelial revelando una ecografía postquirúrgica posibles metástasis pulmonares, hepáticas y óseas además de adenopatías a nivel aorto-cava paraortico e iliaca siendo derivado a la unidad de oncología del Hospital de Sant Pau, precisando que el fallecimiento tuvo lugar el 26 de Noviembre.

Estimó la juzgadora a quo, que siendo conocido que el paciente presentaba un tumor vesical además de referir otros síntomas que eran continuos, no limitándose únicamente a la hematuria, no se practicó intervención de urgencia para mitigar la situación angustiosa en la que se encontraba el Sr [REDACTED] poniéndose en marcha el protocolo de actuación por la propia intervención de éste acudiendo hasta en siete ocasiones a los servicios de urgencias cuando era evidente la agravación de la enfermedad sin que resultara admisible tal y como señalaban las demandadas con el informe pericial presentado que dada la biología de la enfermedad del paciente y su ritmo de crecimiento la neoplasia ya tenía la misma extensión en el momento de la primera consulta sin que se hubiera producido variación en el diagnóstico operado en Mayo-Junio de 2005.

Se indicaba en la sentencia que la Dra Oms perfiló los estadios de la enfermedad no habiéndose realizado determinadas pruebas que se consideraban necesarias tales como una citología de orina, una ecografía por vía urgente no ordinaria, un TC que

no se practicó, una biopsia que tampoco se llevó a cabo, demorándose la operación tres meses pese a ser incluido el paciente en un circuito rápido estando ya entonces el tumor infiltrado en órganos vitales, siendo consecuencia de la falta de diligencia sanitaria la evolución de la enfermedad tumoral hasta ya no poder ofrecer ninguna alternativa terapéutica y sí únicamente paliativa.

Finalizaba en este punto la resolución judicial señalando que resultaba mas convincente el dictamen de la Dra Oms estimándose finalmente no sólo que hubo un retraso en el diagnóstico sino que el mismo no fue certero dadas las escasas pruebas diagnósticas llevadas a cabo y a instancia del interesado no habiéndose aplicado correctamente la lex artis.

**QUINTO.-** Resulta adecuada en su mayor parte, tanto la valoración de la prueba como las conclusiones alcanzadas en la sentencia apelada debiéndose añadir en apoyo de las mismas una serie de datos que resultan de interés y que obran en las actuaciones.

Ya en fecha 17 de Enero de 2005 el paciente refirió al urólogo Sr [REDACTED] que la realizaba seguimiento que la orina era colúrica y según indicó el perito Sr [REDACTED] en fase de prueba para aclaraciones a los dictámenes periciales presentados por las partes, ello significaba que la misma presentaba un color mas oscuro lo que podía deberse a diversos factores (alimenticios, medicamentosos etc).

La perito Sra Oms indicó que ya en estas fechas el paciente inició cuadro de hematurias, pero lo cierto es que no hay constancia expresa de ello en la historia clínica obrante en el Folio nº27 del expediente descrita por el citado Dr [REDACTED] siendo cuestión distinta que el propio afectado refiriera posteriormente en el Institut Puigvert, el 26 de Julio de 2005 que presentaba hematurias de cuatro meses de evolución, y que por tanto no parece que existieran en esa primera visita, pues es lo lógico que caso de ser así, se habría indicado al especialista y este lo habría hecho constar en el historial.

Si bien no estaba acreditado en aquel entonces la presencia de hematurias (sangre en la orina) que hiciera necesaria la práctica de pruebas específicas, si se hizo constar que había síndrome prostático y parece hubiera sido lo normal aconsejar una nueva revisión en fechas próximas para realizar un seguimiento.

No es hasta casi cuatro meses después cuando se efectúa nueva visita por el Sr. [REDACTED] en la que además de la orina colúrica el facultativo apunta ya en esta ocasión en interrogante la posible presencia de hematuria, lo que significa que aquel debió referir síntomas que hacían sospechar de la posibilidad de concurrencia de la misma. El tacto rectal reveló además una próstata dura.

Atendidas las dos visitas en conjunto y los síntomas referidos en ambas hubiera sido lo deseable que la prueba prescrita consistente en una ecografía (además del PSA) se hubiera solicitado con carácter preferente o mayor anticipación puesto que tal y como se indica en el informe de la Dra Oms, la hematuria en los individuos de mas de 40 años, es uno de los signos de presentación del cáncer de vejiga en el 80 a 90% de los casos.

Señaló la perito que no sólo no se practicó con urgencia la ecografía sino que el especialista no solicitó otro tipo de pruebas que se consideraban necesarias tales como una citología de orina, prueba rápida y eficaz que puede diagnosticar la presencia de un tumor vesical maligno que apoyaría a la prueba anterior.

Sobre este punto en concreto nada se indicó en el dictamen del Dr [REDACTED]

Llegada la fecha de realización de la ecografía esta no tuvo lugar al parecer por no estar programada (desconociéndose las razones) recibiendo el paciente respuesta el 26 de Septiembre de 2005 a una reclamación presentada el mismo día 26 de Julio de 2005 en la que ya refería sufrir hemorragias de sangre en orina con presencia de coágulos desde la visita de 4 de Mayo.

No consta que se programara por el servicio, dado el error padecido, nueva fecha para la realización de la ecografía.

Fue el propio afectado quien el mismo día acudió al servicio de Urgencias del Institut Puigvert, y tras exponer los antecedentes y sintomatología que presentaba se practicó ecografía renovesical solicitándose nueva ecografía que se llevó a cabo dos días después el 28 de Julio revelando patología uracal solicitándose estudio endoscópico recomendando programación por circuito rápido. De igual modo según el Folio N°223 del expediente se recomendó por el servicio de radiología la práctica de TC que la perito indicó que no se llevó a cabo como tampoco una citología por barbotage.

El 2 de Agosto se practicó uretrocistoscopia que confirmó posible tumor vesical inicial instando estudio quirúrgico.

Desde esta fecha según ya se ha expuesto, fueron numerosas las visitas realizadas por el paciente al servicio de urgencias del citado Institut que se prolongaron en el tiempo hasta el 4 de Noviembre siendo el empeoramiento de su estado la razón por la cual su propio médico de cabecera lo derivó de forma urgente a aquel ejecutándose resección transuretral biópsica de tumor vesical el 9 de Noviembre revelándose la presencia de un carcinoma urotelial grado 3 infiltrado en tejido conectivo muscular y adiposo con orientación de metástasis según el resultado del TAC postquirúrgico.

De los datos expuestos pueden extraerse varias afirmaciones, la primera que ante la sintomatología presentada a principios de Mayo de 2005 por el Sr [REDACTED] y las evidencias ya puestas de manifiesto en Enero de ese año, se produjo una demora considerable y aún ausencia de práctica de pruebas que contribuyeran a establecer lo antes posible un diagnóstico, pues no sólo no se pudo ejecutar por problemas burocráticos la única prescrita, sino que se omitieron otras que se estimaban necesarias como la citología o la endoscopia que la Dra Oms señaló como necesarias.

Pero es que, en segundo lugar, no sólo no se llevaron a cabo las mismas, sino que la Administración, de oficio, ante el error cometido y a ella imputable, no solventó la situación, siendo la propia intervención del paciente la que puso en marcha la actuación del Institut Puigvert, que por otra parte y ante la sintomatología tan evidente que en ese momento presentaba aquel con hematurias de larga evolución, se limitó a practicar dos ecografías que llevaron a concluir la posible presencia de un tumor vesical inicial a principios de Agosto.

Ante esta confirmación habría sido lo adecuado proceder de forma rápida realizando otras pruebas que corroboraran este diagnóstico inicial y el alcance real de la enfermedad y que sin embargo no tuvieron lugar hasta que se produjo un autentico estado de necesidad en el Sr [REDACTED] dado el agravamiento de su estado de salud(incluída una anemia secundaria a hematuria) pues sólo ante el mismo se hizo obligada para la Administración el ingreso hospitalario y la intervención quirúrgica que confirmó definitivamente el diagnóstico, con un pésimo pronóstico como puso de manifiesto el fallecimiento casi inmediato.

Según la perito Dra Oms ni se practicaron pruebas necesarias, ni se asignó al paciente un facultativo especialista que conociera su historial y su evolución, ni se valoró su posible ingreso para acelerar el estudio diagnóstico, ni se realizó biopsia para calificar el grado tumoral y la profundidad de la invasión realizándose la clasificación como de tumor vesical inicial sin tener la constancia exacta y sin en consecuencia poder ofrecer el tratamiento mas adecuado.

Todo ello conllevó según su criterio una mala praxis.

Criticando los apelantes que la juez de instancia de prevalencia al dictamen de la facultativa indicada, especialista en oncología Radioterápica, respecto del emitido por el Dr [REDACTED] también especialista en oncología médica, pero éste se limita a señalar que desde la presencia clara de hematuria a principios de Mayo de 2005 se pusieron en marcha los protocolos médicos con la realización de una ecografía reno-vesical y la cistoscopia diagnóstica pero no procede a situar temporalmente estas pruebas ni alude a todas las circunstancias sintomatológicas del paciente que no pueden ser obviadas siendo que precisamente todas ellas en su conjunto ponen de manifiesto que hubo un claro retraso en el diagnóstico de la letal enfermedad del paciente que tuvo que soportar durante siete meses la ineficacia de la asistencia sanitaria así como los sufrimientos físicos y morales derivados de la misma.

Dedica todo su informe el perito de la Administración a justificar que la muerte del paciente no obedeció a un retardo en el diagnóstico-terapéutico (que implícitamente parece reconocer) sino a la enfermedad en sí misma considerada sin que de haberse producido aquel con anterioridad pudiera afirmarse que el resultado producido no habría sido el mismo.

Sin embargo, no cabe mezclar ambas cuestiones, pues una cosa es el retraso o la demora en el establecimiento del diagnóstico, y otra diferente la influencia del mismo en el resultado finalmente acontecido, y al que se hará referencia en posterior fundamento jurídico, pero en todo caso la especulación que se haga sobre este último no elimina la realidad evidente del primero y que de no haber concurrido hubiera permitido una actuación que a buen seguro hubiera proporcionado otras posibilidades para afrontar la enfermedad no debiendo desconocer que en este sentido no pudo ofrecerse ninguna.

La propia Dra Oms, en trámite de aclaraciones sin hacer un pronunciamiento rotundo pues manifestó que no se conocía el estadio inicial del tumor ni su ritmo de

crecimiento, afirmó que el tiempo cuando se trata de cáncer siempre juega en contra y si bien aquel pudo iniciarse como superficial (inicial según el informe de 2 de Agosto) y cuyo tratamiento se afronta de una manera, pudo evolucionar a infiltrante con metástasis requiriendo otro tipo de tratamiento y presentando no obstante peor evolución.

Ante la interpretación ponderada y prudente de la perito, que no dio por sentados hechos que no estaban a su alcance afirmar por no fundarse en datos objetivos y constatables, no se alcanza a comprender la conclusión contraria del Dr. [REDACTED] que ante idéntico conocimiento determinó sin género de duda, que ya desde Mayo-Junio de 2.005 la neoplasia tenía la misma extensión que en el momento de la primera consulta habiendo sido idéntico el diagnóstico de haberse efectuado con anterioridad.

Y basa esa aseveración, en el conocimiento de la biología de la enfermedad y su ritmo de crecimiento, cuando ni una ni otro fueron concretados antes de la intervención y el TAC posterior.

Las pruebas practicadas hasta entonces sólo revelaron un tumor vesical inicial, único dato cierto que obra en el historial clínico, sin que quepa aducir que la prueba diagnóstica sólo permitía observar la superficie desconociéndose en realidad si había infiltración pues ello no deja de ser una opinión.

Parece ser que la presencia de metástasis en diversos órganos directamente debe llevar a pensar a criterio del perito que el cáncer era de larga evolución pero al igual que la Dra Oms, el Dr. [REDACTED] parecía de una base o constatación médica que le llevara a hacer tal afirmación que en definitiva no dejaba de ser una mera suposición, pues igual pudo ser así, como no, resultando sumamente arriesgado aventurar que un año antes el tumor ya tenía que ser infiltrante cuando tal circunstancia lo habría de evidenciar una biopsia que no se llevó a cabo.

En consecuencia las hipótesis del perito aunque puedan basarse en el conocimiento que puede proporcionar la experiencia profesional no tienen apoyo en actuaciones médicas concretas aplicadas al concreto supuesto enjuiciado desconociendo por tanto si existía la posibilidad de haber instaurado con un diagnóstico adelantado en el tiempo al que apunta la Dra Oms.

Se ha producido en este caso por tanto con el retraso del diagnóstico, la pérdida de

oportunidad configurada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuyas consecuencias no pueden determinarse con seguridad pero que obligan a indemnizar a quien no debe soportar el daño causado.

Así lo afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Noviembre de 2011 que manifiesta que:

"Con cita de jurisprudencia anterior, esta Sala y Sección en Sentencia de 16 de febrero de 2011, rec. casación 3747/2009, dice que la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia "pérdida de oportunidad" se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias."

La doctrina expuesta es de plena aplicación al supuesto aquí enjuiciado, pues con independencia del resultado que finalmente se hubiera podido producir, quizás el mismo que desgraciadamente aconteció, la incorrecta actuación de la Administración sanitaria y el retraso habido en el diagnóstico mermó y aún eliminó cualquier posibilidad aún de minorar o evitar siquiera temporalmente aquel, derecho que en todo caso asistía al fallecido.

Procede por tanto confirmar en este sentido la sentencia apelada con los matices realizados al resultar acertados los argumentos contenidos en la misma.

**SEXTO.-** La divergencia con respecto a aquella surge en relación al quantum indemnizatorio con el que este Tribunal muestra su desacuerdo, habiéndose dado en realidad respuesta a esta cuestión en el fundamento anterior.

Ello es así en cuanto se ha afirmado que no puede atribuirse una relación directa ni

por tanto un nexo causal entre el retraso en el diagnóstico y el fallecimiento del Sr [REDACTED] de manera que este daño padecido no puede decirse, pues ello se desconoce, que sea consecuencia de aquel.

Como se ha expuesto, en el presente caso un diagnóstico más temprano hubiera podido permitir la posibilidad de aplicar algún tipo de tratamiento que hubiera permitido minimizar, detener o retrasar el daño sufrido y esta probabilidad es la que la jurisprudencia, como la sentencia citada, permite indemnizar a pesar de la incertidumbre del resultado no siendo este último el objeto de la indemnización.

Al quedar así concretado para estos casos cual es el daño susceptible de indemnización debe afirmarse que la sentencia de instancia en este aspecto incurrió en error como también lo cometieron los ahora apelantes, pues en ningún caso el objeto de la reclamación económica podía ser el fallecimiento en sí mismo por desconocerse que este fuera la consecuencia directa de un retraso en el diagnóstico.

De igual manera debe darse la razón a la Administración apelante cuando señala que no pueden intercambiarse los conceptos y por el *petrium doloris* no habían reclamado de forma independiente los apelados que lo hicieron expresamente por el fallecimiento.

Es la pérdida de oportunidad derivada de no haberse realizado unas pruebas que, al haber podido determinar una detección más temprana de la enfermedad, hubieran podido reflejarse en un tratamiento más satisfactorio de la misma susceptible de valorar económicamente, recordando que no han quedado acreditadas, pues ningún pronunciamiento hubo sobre ello, cuales eran las posibilidades, si las había, de evitar médicamente el resultado que por tanto no puede ser tenido en cuenta y esta debe fijarse atendida la edad del fallecido y las cargas familiares que podía el mismo tener en la cantidad de 40.000 euros para su cónyuge viuda y 12.000 euros para cada hijo.

Si bien no hubo una petición expresa en este sentido por los entonces recurrentes al referirse al daño derivado del fallecimiento, ello no obsta, sin que suponga incongruencia, la indemnización de la señalada pérdida de oportunidad que debe entenderse englobada en aquella petición general.

**SEPTIMO.-** Procede por tanto estimar parcialmente los recursos de apelación y confirmar en sus propios términos la sentencia de instancia a excepción de las cuantías indemnizatorias y de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción no hacer imposición de costas.

### **FALLAMOS**

1.- Estimar parcialmente los recursos de apelación interpuesto por las demandadas contra la Sentencia N°248/10 del Juzgado Contencioso-Administrativo N°2 de Barcelona de 30 de Julio de 2010 que confirmamos a excepción de la suma indemnizatoria que procede establecer en 40.000 euros para la esposa viuda y 12.000 euros para cada hijo mas los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa.

2.- No hacer imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución en legal forma, haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe interponer recurso de casación ordinario, y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN**

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente / la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 24 de mayo de 2.012, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.