

PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000188/2016

N.I.G.: 46250-33-3-2016-0002979

NOTIFICADA AL PROCURADOR

19-JUNIO-2018

SENTENCIA N° 304/2018

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2**

Ilmos./Ilmas.Sres./Sras.:

Presidenta

DÑA. ALICIA MILLÁN HERRANDIS

Magistrados/as

D. RICARDO FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO

DÑA. ANA PÉREZ TÓRTOLA

En VALENCIA, a 15 de junio de 2018

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Segunda) los autos nº 188/2016 seguidos entre partes, de la una y como demandante, D. [REDACTED], D. [REDACTED] Y DÑA. [REDACTED] Y D. [REDACTED] representados por el Procurador D. [REDACTED] y defendidos por el Letrado D. Ignacio Martínez; y de la otra, como Administración demandada, la CONSELLERÍA DE SANIDAD, representada y dirigida por la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, recurso interpuesto contra la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial sanitaria planteada por la ahora demandanteel 07/enero/2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, según su escrito de interposición del recurso, se impugna la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial sanitaria planteada por la ahora demandanteel 07/enero/2015.

SEGUNDO.- En la demanda se solicita que se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida y que se declare a la Consellería de Sanitat de la Generalitat

Valenciana como responsable patrimonial por el anormal funcionamiento de sus servicios sanitarios, con la consiguiente obligación de indemnizar al recurrente en la cantidad total de 300.000€, cantidad a actualizar conforme al I.P.C. acumulado desde la fecha de la producción del daño, el 09/enero/2014, hasta la fecha de la sentencia, e incrementada en el interés de la LGP en adelante conforme al art. 141.3 Ley 30/92 para la Administración.

La demandada contestó a la demanda solicitando su desestimación.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, se dio traslado a las partes para que presentaran escrito de conclusiones, quedando los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señala la votación para el día 29 de mayo del presente año, teniendo así lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las sustanciales prescripciones

Ha sido ponente la Magistrada Dña. Ana Pérez Tórtola, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como se deduce de los antecedentes de la presente resolución, constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo es la impugnación de la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial sanitaria planteada por la ahora demandante el 07/enero/2015.

SEGUNDO.- Los fundamentos de la pretensión de la demandante son, en resumen, los siguientes:

1º Los demandantes sufrieron la muerte de su madre y cónyuge como consecuencia de una defectuosa asistencia de la sanidad pública con infracción de la Lex artis. Se produjo un error de diagnóstico al no detectarse que la fallecida sufría en el momento de la asistencia médica un ictus. Lo anterior de forma inexorable provocó su fallecimiento. El daño provocado por dicha muerte en la medida en que es antijurídico debe ser indemnizado por la Consellería de Sanitat.

Los hechos no son controvertidos y han sido asumidos por la propia Inspección de servicios de la Consellería de Sanitat.

2º Proceso médico:

El día 01/01/2014 la Sra. [REDACTED] de 65 años de edad, presentó un cuadro de **malestar general acompañado de dolor de cabeza intenso de cuatro horas de evolución, debilidad, náuseas, vómitos e incluso pérdida de la consciencia que le provocó una caída.** Ante estos hechos fue trasladada al servicio de urgencias del Hospital de Torrevieja (documento 4), donde consta que la paciente tenía antecedentes de hipertensión arterial (170/100 en ese momento) y una glucemia de 220.

Al ser asistida en dicho servicio se manifestó a los facultativos que la Sra. [REDACTED] se había caído, que estaba muy débil, que padecía un dolor intenso en la cabeza de unas cuatro

horas, vómitos, pese a lo cual no se le realizó ningún tipo de prueba diagnóstica salvo una analítica, siendo dada de alta con el diagnóstico de mareo y prescripción de Neobrufen.

El día 07/enero/2014 hubo de acudir a su MAP, quien la remitió a urgencias del Complejo Hospitalario Universitario de Vigo, por presentar cefalea y caída del párpado del ojo derecho, así como episodios de pérdida de consciencia y caída seis días antes. En este informe se remarca que en la atención prestada por el hospital de Torreeveja **no se le realizó un TAC craneal**. En esta última asistencia sí se le hizo esa prueba (documento 7) que informa de *"al menos 2 pequeñas hiperdensidades lineales a nivel de la cisura de Silvio derecha, compatibles con pequeños focos de HSA"*.

Posteriormente fue trasladada a la UCI experimentando un rápido empeoramiento, llegando al nivel 5 en la escala de coma de Glasgow y presentando pupilas anisocóricas arreactivas. Por eso se le realizó una TC encéfalo craneal (documento 9) que informó de *"nueva colección extraaxial parietal derecha levemente hiperdensa asociado a hiperdensidad de tentorio ipsilateral, que podría estar en relación con hematoma subdural"*.

Igualmente se le realizó una RM de cerebro urgente (documento 10) que evidenció la existencia de un *"hematoma subdural laminar hemisférico derecho en fosa posterior de en relación con la tienda del cerebelo y la hoz cerebral. Componente HSA con cisuras de Silvio y algún surco del hemisferio derecho. Componente hemático en cisternas pretrunculares con extensión hasta elementos posteriores de C1-C2. Los sangrados referidos nos encuentran en el mismo estadio evolutivo, lo que sugiere resangrado"*.

Ante esta situación, el 08/enero/2014 se decidió intento de embolización mediante arteriografía (docs. 11 y 12) con resultado de *"aneurismas intracraneales múltiples, embolización satisfactoria de aneurisma dependiente de rama frontal de la carótida interna derecha con sacrificio del vaso portador, embolización parcial de aneurisma del segmento comunicante de la carótida interna derecha, disección y rotura de carótida interna intracraneal con oclusión secundaria de la misma"*.

Ese mismo día se le realizó una nueva TC cerebral (documento 13) con hallazgos de *"artefactos metálicos en trayecto de carótida interna derecha en relación con material de embolización. Presencia de extensa cuantía de contenido de alta densidad en espacios subaracnoideos de cisternas de la base y convexidad, ante predominio en convexidad izquierda en relación con extravasación de contraste y HSA. Disminución de los surcos corticales y que en la diferenciación gris blanca en región temporoparietal derecha que podría estar en relación con isquemia incipiente"*.

El 09/enero/2014 presenta una exploración neurológica indicativa de muerte encefálica (documentos 14 y 15) certificándose finalmente su fallecimiento.

3. Antijuridicidad del daño. Se reseña el contenido de los informes emitidos en el expediente administrativo:

a. Informe de la Inspección Servicios Sanitarios (folios 111, 112 y 115). Básicamente se expresa que el facultativo que trató a la paciente en el servicio de urgencias en el Hospital de Torreeveja no actuó con la debida diligencia con el resultado de un defecto en la anamnesis; debería haber indicado un TAC.

b. Informe de PROMEDE: también observa un defecto en la anamnesis que condicionó la toma de decisiones diagnósticas, habiendo estado indicada la realización de un

TAC y/u observación en Urgencias.

c. El informe de la parte demandante elaborado por el Médico especialista en urgencias, Dr. D. [REDACTED] y la especialista en neurología -y presidenta de la Sociedad Española de Neurosonología- Dra. Dña. [REDACTED] que asimismo se reproduce.

4. Se valora el daño globalmente para los cuatro reclamantes en 300.000 €: se alude a la dificultad de aplicar el "baremo de tráfico" para un caso como el presente de pérdida de la esposa y madre; y también se indica que, no obstante, y acudiendo al nuevo baremo (ley 35/2015), la cantidad por la que indemnizar al viudo y a los hijos se asemeja a lo solicitado.

En los fundamentos de Derecho, se desarrolla y aduce lo que se estima oportuno acerca del tratamiento legal y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial y se aduce que estando ante una mala praxis no cabe hablar de pérdida de oportunidad terapéutica, conforme a la doctrina judicial que aduce.

TERCERO.- Frente a ello, se sostiene que procede desestimar la demanda.

En concreto, en la contestación de la demanda de la Generalitat Valenciana, tras aplicar el régimen legal y la jurisprudencia que lo interpreta, se alega que tanto de la valoración contenida en el informe de funcionamiento del Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital de Torrevieja (folio 74 y siguientes expediente administrativo) como en el informe de orientación y en el de la Inspección Médica se deduce que no se puede reputar contraria a la *lex artis* la actuación médica pues no ha contribuido siquiera mínimamente al resultado producido, destacando de cada informe los extremos que esa parte estima relevantes. Y aun en el caso de que hubiera habido una deficiencia en el Hospital de Torrevieja, este hecho no habría influido en el fatal desenlace. Asimismo se cuestiona la cuantía de lo reclamado.

CUARTO.- Conforme establece una reiterada jurisprudencia (SSTS de 16/julio/2012, cas. 1383/2011, o 25/septiembre/2007, cas. 2052/2003, por todas) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Y en el ámbito de la responsabilidad vinculada a la actuación médica o sanitaria, no resulta suficiente la existencia de una lesión -que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable-, sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex Artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (SSTS 19/septiembre/2012, rec. 8/2010, (17/julio/2012, rec. 6870/2010).

Así, en SSTS de 10/julio/2012 (cas. 4073/2010), 24/mayo/2011 (cas. 2192/2010), 25/febrero/2009 (cas. 9484/2004), 20/junio y 11/julio/2007, y frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, se recuerda el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la *lex artis*, y de la que resultaría la obligación de la

Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles. Por ello, el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, no supone que esté basada en la simple producción del daño, sino que, además, éste debe ser antijurídico, en el sentido que no se debe tener obligación de soportar, por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento. **Y ello conduce a que solamente cabe considerar antijurídica en la asistencia sanitaria la lesión en que se haya producido una auténtica infracción de lex artis.**

En consecuencia, concluyen dichas sentencias, es la antijuridicidad del resultado o lesión –consecuencia de una infracción de la lex artis- lo relevante para la declaración de responsabilidad patrimonial imputable a la Administración por lo que resulta necesaria la acreditación de su acaecimiento

Procede, pues, entrar a analizar la concurrencia o no de los requisitos a los que se supedita el éxito de la reclamación de responsabilidad patrimonial, bien entendido que en relación con la carga probatoria, el Tribunal Supremo (Ss. 19/septiembre/2012, cas. 8/2010, 9/diciembre/2.008, cas.6.580/2.004, o 18/octubre/2005, por todas), reitera lo que constituye regla general de que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, por lo que no habiéndose producido esa prueba no existiría responsabilidad administrativa; en materia de prestación sanitaria se **modera tal exigencia** de prueba del nexo causal en aplicación del principio de facilidad de la prueba (SSTS. 20/septiembre/2.005, 4/julio/2.007, 2/noviembre/2.007), en el sentido que la obligación de soportar la carga de la prueba al perjudicado, no empece que esta exigencia haya de atemperarse a fin de tomar en consideración las dificultades que normalmente encontrará el paciente para cumplirla dentro de las restricciones del ambiente hospitalario, por lo que habrá de adoptarse una cierta flexibilidad de modo que no se exija al perjudicado una prueba imposible o diabólica, principio que obliga a la Administración, en determinados supuestos, a ser ella la que ha de acreditar, precisamente por disponer de medios y elementos suficientes para ello, que su actuación fue en todo caso conforme a las exigencias de la lex artis, pues no sería objetiva la responsabilidad que hiciera recaer en todos los casos sobre el administrado la carga de probar que la Administración sanitaria no ha actuado conforme a las exigencias de una recta praxis médica.

En todo caso, en procedimientos de esta naturaleza –Infracción de la Lex-Artis- la respuesta de la Sala a las pretensiones de los actores, lleva aparejado el estudio y valoración de los informes médicos, tanto de los obrantes en el expediente, como de los acompañados por las partes junto con sus escritos de demanda o contestación, o de los practicados en sede judicial. Debiendo recordar que el valor de la prueba pericial reside en la capacidad de los razonamientos y datos técnicos aportados por el Perito para convencer al Tribunal en los términos del art. 348 de LEC.

Pues bien, en ese orden de cosas, se destacan los elementos de juicio siguientes:

– Del informe médico-pericial de orientación (folio 96 y siguientes) de la Dra. Dña. [REDACTED] se destaca la descripción de lo que debe hacerse cuando un paciente acude al servicio de urgencias con cefalea. En el presente caso, con los síntomas que presentaba -referidos al reseñar el relato de hechos en la demanda- aprecia un defecto en la anamnesis en los términos siguientes:

“Si bien es cierto que la paciente no consulta hasta seis días después en el Servicio Gallego de

Salud, si lo es que allí refiere pérdida de conciencia y TCE posterior como antecedentes previos al cuadro por el que consultó anteriormente.

Dichos datos, pudieron no ser comentados por la paciente en el Hospital de Torre Vieja pero tampoco fueron preguntados por el facultativo que la atendió puesto que no consta en el informe, siendo éste último el responsable de llevar y encarrilar la anamnesis de cara a filiar el cuadro de proceder a su estudio y tratamiento.

Por otro lado cierto es que se diagnosticaron mediante TAC dos posibles focos de HSA siendo derivada y diagnosticándose horas después un hematoma subdural asociado aunque se descubre posteriormente la existencia de múltiples aneurismas intracraneales que se embolizan parcialmente siendo finalmente éxitos el día 9 de Enero.

La edad de la paciente, sus antecedentes de HTA y tales aneurismas son suficientes para justificar el evento y fatal desenlace.

CONCLUSIÓN

Del estudio preliminar de la documentación aportada hasta este momento se derivan datos que permitirían sustentar la reclamación presentada parcialmente.

- Existió un defecto en la anamnesis llevada a cabo el día 1 de Enero de 2014, que condicionó la toma de decisiones diagnósticas, habiendo en este caso estado indicado la realización de un TAZ y/o observación en Urgencias.

- La realización de tal prueba muy probablemente no habría detectado la HSA inicial habiendo sido alta con recomendaciones de volver en caso de los signos/síntomas que indican alerta tras TCE y que deben ser explicados.

- Es imposible predecir la evolución posterior de la misma pues ni ella consultó tras la aparición de ptosis hasta pasados seis días ni se conocía de la existencia de un factor de riesgo añadido a la HTA, múltiples aneurismas intracraneales sangrantes que condicionaron el desenlace final".

- Del informe de la Inspección de Servicios emitido por la Médica Dra. R. [REDACTED] se relaciona a continuación parte del "juicio crítico" y las conclusiones:

"1- La paciente de 66 años con antecedentes de HTA, consulta por cefalea que el informe médico califica en urgencias del Hospital de Torre Vieja de intensa, de 4 h de evolución, asociada a debilidad y náuseas sin vómitos, presentado cifras elevadas a su llegada: 170/100mmHg.

En la anamnesis o lo que consta por escrito en la HC, no se hace comentario alguno a cerca de las características del dolor ni de la forma de presentación, ni antecedentes de TCE, pérdida de conciencia asociada (cómo así se refiere en la reclamación y consta por escrito en la historia clínica que manifestó la paciente posteriormente en su ingreso posterior en el servicio Gallego) tampoco se refiere la presencia de vómitos.

Consta que el examen neurológico refiere libre de focalidad (pero no se especifican pares craneales) y se solicita analítica completa y RX cervical que no demuestran hallazgos sugestivos de patología urgente por lo que se le da el alta con las recomendaciones de control por su MAP.

Se desconoce por qué motivo no se recogen más datos acerca de los antecedentes y la anamnesis o si no se preguntaron.

Posiblemente dichos datos, pudieron no ser comentados por la paciente en el Hospital de Torre Vieja pero igual tampoco fueron preguntados por el facultativo que la atendió puesto que no constan en el informe, incurriendo así en un error en la anamnesis que hubiese facilitado una orientación distinta para el diagnóstico.

2- En su consulta seis días después en el Servicio Gallego de Salud, SI refiere pérdida de conciencia y TC posterior como antecedentes previos al cuadro por el que consultó anteriormente.

3- Posteriormente se le diagnosticaron mediante TAC dos posibles focos de HSA, diagnosticándose

horas después un hemantoma subdural asociado aunque se descubre posteriormente la existencia de múltiples aneurismas intracraneales que se intentan embolizar sin éxito siendo finalmente éxitus el día 9 de Enero.

La edad de la paciente, sus antecedentes de HTA y los aneurismas justifican el evento y falta desenlace.

CONCLUSIÓN:

- No se puede afirmar, pero posiblemente existió un defecto en la anamnesis en la primera atención en urgencias en el Hospital de Torreveja que no orientó hacia otro posible diagnóstico, habiendo en este caso estado indicado la realización de un TAC.

- Esto no indica que la realización de dicho TAC hubiese detectado la HSA inicial, pero si hubiese permanecido mayor tiempo en observación o dada el alta con recomendaciones de alerta en caso de signos/síntomas propios.

- Es imposible predecir la evolución de la HSA, ya que ni la propia paciente consultó tras la aparición de ptosis hasta pasados seis días.

-La edad de la paciente, sus antecedentes de HTA y los aneurismas justifican el evento y fatal desenlace".

— Finalmente, de la pericial aportada con la demanda, ratificada con detalle ante la Sala, se relaciona lo siguiente:

- Se identifica una mala praxis en la fase de urgencias del Hospital de Torreveja consistente en la falta de una historia clínica adecuada y exploración junto con una falta de medios diagnósticos que habría permitido diagnosticar la HSA. La valoración se desprende del examen del documento 4, informe de urgencias de 01/01/2014. De lo que obtienen los peritos la anterior conclusión.

- Se detalla los criterios de alarma de las cefaleas (págs. 3 y 4). A partir de ahí se dice que el diagnóstico de mareo que es el que se da a la paciente no se justifica pues en la anamnesis nada hay que permite amparar ese diagnóstico. A ello añade la incorrección de la pauta terapéutica: *"Otro dato clínico que nos permite amparar la mala praxis médica es que se pautó como tratamiento de inicio tramadol intravenoso, fármaco de segunda escala analgésica para casos en los que el dolor es tan intenso que los fármacos primera escala no han sido eficaces. Esto indica que, para el médico que atendió a la paciente, se trataba de un dolor occipito-cervical intenso, es decir, que no era un dolor que con un simple analgésico cediera, sino que precisó de una analgesia más potente. Ante un primer episodio de cefalea intensa, que requiere fármacos de segunda escala analgésica, sin antecedentes de cefalea ni migraña, hay que descartar siempre cefalea secundaria, por lo que está indicado realizar una TC craneal de urgencia para buscar otros procesos neurológicos, cosa que no se hizo en este caso, sino que se emitió un diagnóstico de mareo sin base alguna.*

Por todo ello, vemos que hay una discordancia entre el diagnóstico al alta, que no tiene sostén clínico, y que además no se centra en los datos que sí se mencionan en el motivo de la consulta de la paciente, dolor intenso y mal estado general con debilidad y náuseas sin vómitos.

Con todo ello la conclusión es clara, no hay base para el diagnóstico de mareo y no hay un estudio diagnóstico adecuado a los síntomas y signos que la paciente refiere al ingreso en urgencias del Hospital de Torreveja."

- Finalmente, se dice:

"El pronóstico de la HSA por ruptura de un aneurisma depende de la rapidez en el cierre del mismo, sea por cirugía o por tratamiento endovascular. Se trata de evitar el resangrado, que es una complicación muy temida que se asocia a tasas de mortalidad del 70% (bibliografía 3), mientras que el pronóstico en otros escenarios sería de una evolución muy favorable en el 58% de los casos (bibliografía 1): por ello, las guías nacionales (bibliografía 1) como internacionales (bibliografía 3)

recomiendan el cierre precoz del aneurisma, ya que el riesgo de resangrado se incrementa con el tiempo, de tal forma que es de 5'7% de 0 a 3 días, de 9'4% de 4 a 6 días, de 12'7% de 7 a 20 días, de 13'9% de 11 a 15 días y de 21'5% de 15 a 32 días. En este caso, el retraso diagnóstico demoró el tratamiento. Entre el 1 y 31 de enero de 2014 empeoró la sintomatología neurológica, apareciendo ptosis palpebral derecha y, a los 30 minutos de ingresar en la UCI del Hospital Xeral, un nuevo empeoramiento brusco de la cefalea con deterioro del nivel de consciencia hasta presentar un estado de coma, con una puntuación de 5 en la GCS (del inglés Glasgow Coma Scale) (documento funero número 8).

Se ha establecido que el mayor determinante de la evolución tras el tratamiento quirúrgico o endovascular de un aneurisma roto es el estado neurológico periprocedimiento, que a su vez está determinado por la gravedad de la HSA (bibliografía 3). En este caso, la paciente fue sometida a la embolización del aneurisma en una situación neurológica muy desfavorable, producida por el retraso diagnóstico. El fallecimiento de la paciente se produjo por una complicación en el procedimiento de embolización de los aneurismas, con la ruptura del aneurisma de la arteria carótida interna, que se complicó con un infarto cerebral extenso que llevó a la muerte cerebral de la paciente. Sin embargo, insistimos en que la paciente entró en la sala de tratamiento endovascular en una situación neurológica de coma derivada de la demora en 6 días en el diagnóstico. Creemos que el 1/1/2014, cuando fue atendida en el Hospital de Torrevieja, ya tenía síntomas de una primera HSA, pero se comete una mala praxis, no realizándose una TC cerebral, que demoró el diagnóstico innecesariamente, aumentando el riesgo de resangrado.

Conclusiones

- 1.- Hubo una mala praxis en el Hospital de Torrevieja al no haber investigado los síntomas de la cefalea que presentaba la paciente, que eran llamativos y orientaban hacia una posible HSA.
- 2.- Ante el cuadro que se describe en Torrevieja, era obligado realizar un TC para poder descartar la HSA, que no se hizo.
- 3.- El haber realizado de forma correcta el manejo de la paciente, el diagnóstico precoz hubiese permitido un control adecuado de la paciente y comenzar con tratamiento en tiempo y forma adecuados, que no se hizo.
- 4.- No podemos asegurar la supervivencia de la paciente, pero este tipo de patología, si no se trata de manera precoz, tiene una mortalidad de 70% según la bibliografía aportada para este caso."

Este último dato se expuso también en el acto de ratificación.

CUARTO.- En el presente caso, no hay duda, por tanto, de que se produjo una mala praxis en el Hospital de Torrevieja en su servicio de urgencias: no consta que se la practicara la anamnesis correctamente..

Ante las características de esa mala praxis y la evolución que sufrió la Sra. [REDACTED] hasta el fatal desenlace, considera la Sala que nos encontramos ante un caso de pérdida de oportunidad. Así se viene a establecer en la prueba pericial de parte, cuando dice, como acabamos de ver, que si no se trata de manera precoz la HSA tiene una mortalidad del 70%. Lo que funda en la bibliografía cita: la Guía de actuación clínica en la HSA de la Sociedad Española de Neurología.

El TS en su sentencia de 19/junio/2012 (RC 579/2011) declara:

"A los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que una actuación correcta y a tiempo conforme a las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Como expresa la Sentencia de esta Sala y Sección de 25 de mayo de 2010, rec. casación 3021/2008, han de ponerse "los medios precisos para la mejor atención".

Y recuerda la Sentencia de esta Sala y Sección de 23/enero/2012, rec. casación 43/2010 lo ya dicho con anterioridad sobre que la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de

"pérdida de oportunidad" - sentencias de siete de septiembre de dos mil cinco, veintiséis de junio de dos mil ocho y veinticinco de junio de dos mil diez, recaídas respectivamente en los recursos de casación 1304/2001, 4429/2004 y 5927/2007- 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".

Y en la de 22 de mayo de 2012, recurso de casación 2755/2010, se reafirma lo dicho en la de 19 de octubre de 2011, recurso de casación 5893/2011, sobre que la pérdida de oportunidad hace entrar en juego a la hora de valorar el daño causado, dos elementos de difícil concreción "como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo".

A la vista de lo razonado no se comparte el aserto de la Sala de instancia acerca de que aún cuando fueren remotas las posibilidades de curación no pueden reducirse la indemnización que fija en la suma de 220.000 euros. La información acerca de las posibilidades reales de curación constituye elemento sustancial en la doctrina denominada "pérdida de oportunidad" por lo que la suma debe atemperarse a su existencia o no.

Debe prosperar el quinto motivo y aplicar, "a sensu contrario" lo vertido por esta Sala y Sección en su Sentencia de 22 de mayo de 2012, rec casación 2755/2010 en que se incrementó una indemnización por no entender razonable que "fueran escasos, ni el grado de probabilidad de que la actuación médica omitida hubiera producido un efecto beneficioso en el estado final del paciente, ni tampoco el grado, entidad o alcance de este hipotético efecto favorable".

Frente a lo señalado por la demandada, es importante la referencia que destacan los peritos -y que la parte demandante subraya- a que en la RM que se practicó a la Sra. [REDACTED] el mismo día 07/enero, se evidenciaría la existencia de un "hematoma subdural laminar hemisférico derecho en fosa posterior de en relación con la tienda del cerebelo y la hoz cerebral. Componente HSA con cisuras de Silvio y algún surco del hemisferio derecho. Componente hemático en cisternas pretrunculares con extensión hasta elementos posteriores de C1-C2. Los sangrados referidos nos encontramos en el mismo estadio evolutivo, lo que sugiere resangrado".

Afirmó con mucha contundencia en el acto de ratificación de su dictamen el perito D. [REDACTED] si se hubiera realizado el TAC en el servicio de urgencia sí se hubiera detectado la HSA (hemorragia subaracnoidea).

A partir de ahí, se reitera, se considera que procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial imputable a la Administración demandada por mal funcionamiento, por pérdida de oportunidad terapéutica.

QUINTO.- En cuanto a la indemnización, precisamos:

1. Que, en términos generales, ante un caso de pérdida de oportunidad solo procedería reconocer un porcentaje de la indemnización que sería procedente en un caso de mala praxis "ordinaria".
2. Que dado que la parte demandante cuantifica su pretensión indemnizatoria como una cantidad a tanto alzado añadiendo que la misma se aproxima a la que correspondería al baremo que incorpora la Ley 35/2015, de 22/septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación;

norma que no habría entrado en vigor en el momento de los hechos, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación.

3. Que, en efecto, en cuanto a la eventual aplicación del "baremo", conviene recordar que esta Sala ha dicho en torno a su aplicación que de forma reiterada el TS señala que el sistema de valoración de los daños corporales en el ámbito de los accidentes de circulación tiene un valor simplemente orientador, no vinculante para los Tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización debida por título de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (entre otras, sentencia de 23/diciembre/ 2.009, recurso de casación 1.364/2.008). Razón por la cual *"la aplicación incorrecta de un baremo no vinculante -suponiendo que efectivamente tuviera lugar- no constituye una infracción de la legalidad y, por consiguiente, no sirve de fundamento para casar la sentencia impugnada"* (sentencia de esta Sala, Sección 6ª, de 9 de febrero de 2.010, recurso de casación 858/2.007). Y teniendo en cuenta la experiencia de esta Sala en materia de indemnizaciones, la cifra finalmente establecida por el Tribunal "a quo" no puede considerarse desproporcionada ni arbitraria."

4. Que, por tanto, como solicita la parte demandante, también cabe el establecimiento de una indemnización a tanto alzado (sentencia del TS, Sección 1ª, de 25/mayo/2016, recurso 2396/2014).

Partiendo de esas premisas, y aunque la solicitud se ha hecho globalmente en favor de los cuatro demandantes indistintamente, se estima que debe atribuirse a cada demandante de forma individualizada: setenta y cinco mil euros para el cónyuge, y seis mil euros para cada hijo -mayores de edad, según se desprende del Libro de Familia que se aportó con la reclamación previa-.

En cuanto a los intereses, se consideran procedentes desde la reclamación planteada ante la Administración. La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha venido declarando la necesidad de alcanzar la plena indemnidad del perjuicio causado, lo que puede lograrse por diversos modos, cuales son el abono del interés legal de la suma adeudada desde que se formuló la reclamación en vía previa, fórmula esta acogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por esta Sala en innumerables sentencias. En consecuencia, a la cantidad fijada como indemnización principal habrá que añadir los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa hasta la fecha de su efectivo pago.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso, en los términos indicados.

SEXTO.-En los términos del art. 139 LJCA, no se advierte fundamento para apartarse de la regla general y no se hace expresa imposición de costas, al estar ante una estimación parcial de la demanda.

FALLAMOS

1º Estimamos en parte el recurso n.º 188/2016, interpuesto por D. [REDACTED], D. [REDACTED] Y DÑA. [REDACTED] Y D. [REDACTED] frente a la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial sanitaria planteada por los ahora demandantes, resolución que se anula por no ser conforme a Derecho y reconocer el derecho de los recurrentes a ser indemnizados en las cuantías siguientes: setenta y cinco mil euros (75.000 €) para el cónyuge viudo D. [REDACTED] y seis mil euros (6.000 €) para cada hijo, D. [REDACTED], D. [REDACTED] Y DÑA. [REDACTED], respectivamente, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación (el 07/enero/2015).

2º No hacemos expresa imposición de costas.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del 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 número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretaria de éste, doy fe.