



Roj: **STSJ MU 854/2024 - ECLI:ES:TSJMU:2024:854**

Id Cendoj: **30030330012024100203**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2024**

Nº de Recurso: **385/2022**

Nº de Resolución: **205/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA CONSUELO URIS LLORET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00205/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3

Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -DIR3:J00008050

Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2022 0000815

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000385 /2022

Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D./ña. Juan Pedro , Juan Enrique , Carlos Antonio

ABOGADO IGNACIO MARTINEZ GARCIA, IGNACIO MARTINEZ GARCIA , IGNACIO MARTINEZ GARCIA

PROCURADOR D./D^a. MIGUEL ANGEL GALVEZ GIMENEZ, MIGUEL ANGEL GALVEZ GIMENEZ , MIGUEL ANGEL GALVEZ GIMENEZ

Contra D./D^a. CONSEJERIA DE SALUD DE LA CARM, BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY COMPANY SUCURSAL EN ES

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD, TELESFORO JAVIER MORENO ALEMAN

PROCURADOR D./D^a. , MIGUEL ANGEL ARTERO MORENO

RECURSO núm. **385/2022**

SENTENCIA núm. **205/2024**

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Ilmas. Sras.:

Dña. María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

Dña. Pilar Rubio Berná



Dña. María Esperanza Sánchez de la Vega

Magistradas

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA nº. 205/24

En Murcia, a veintiséis de abril de dos mil veinticuatro

En el recurso contencioso administrativo Núm. 385/2022, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 132.957,60 euros, y referido a responsabilidad patrimonial.

Parte demandante: D. Juan Enrique y D. Carlos Antonio, representados por el Procurador D. Miguel Ángel Gálvez Giménez y dirigidos por el Letrado D. Ignacio Martínez García.

Parte demandada: **Comunidad Autónoma de la Región de Murcia**, representada y dirigida por el Letrado de la Comunidad.

Parte codemandada: **Berkshire Hathaway European Insurance Designated Activity Company Sucursal en España**, representada por el Procurador D. Miguel Ángel Artero Moreno y dirigida por el Letrado D. Javier Moreno Alemán.

Acto administrativo impugnado: Resolución desestimatoria presunta de la Consejería de Salud de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los recurrentes por perjuicios derivados de asistencia sanitaria.

Pretensión deducida en la demanda: Que se dicte sentencia por la que "... se declare la nulidad de la resolución recurrida, así como la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, y se reconozca el derecho de mis mandantes a ser indemnizados con un principal de 132.957,60 €, a razón de 66.478,80 euros cada uno - Juan Enrique Y Carlos Antonio -, cantidad que habrá de ser actualizada conforme al I.P.C. acumulado desde la fecha de la producción del daño el 13/02/2022, hasta la fecha de la sentencia, e incrementada en los intereses de demora de la LGP en adelante (art. 34.3 de la Ley 40/15) hasta el efectivo pago."

Siendo Ponente la Magistrada **Ilma. Sra. D^a. María Consuelo Uris Lloret**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso en fecha 30 de septiembre de 2022, y, admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente administrativo, la parte actora formalizó su demanda, deduciendo la pretensión a que se ha hecho referencia.

SEGUNDO. - Las partes demandadas se opusieron al recurso e interesaron su desestimación.

TERCERO. - Ha habido recibimiento del recurso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

CUARTO. - Presentados escritos de conclusiones por las partes, se señaló para la votación y fallo el día 19 de abril de 2024, fecha en que tuvo lugar, quedando las actuaciones conclusas y pendientes de sentencia.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Según resulta del expediente administrativo en fecha 18 de marzo de 2022 el Letrado D. Ignacio Martínez García, en representación de D. Juan Pedro, D. Juan Enrique y D. Carlos Antonio, formuló reclamación por responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Salud, por perjuicios derivados de asistencia sanitaria a D^a. Delia, esposa del primero y tía de los segundos. En síntesis, alegaba que Dña. Delia, de 84 años de edad, falleció por falta de diligencia de los servicios de emergencia del 112, al no haber sido atendida correctamente tras sufrir una caída en su domicilio que le causó un hematoma subdural y determinó su fallecimiento el día 13 de febrero de 2022 en el Hospital General Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia (HUVA). Reclamaba una indemnización por importe total de 145.298,96 euros (116.996,12 euros para el cónyuge viudo y 14.151,42 euros para cada uno de los sobrinos.

Entendiendo presuntamente desestimada la reclamación, interpusieron el presente recurso contencioso-administrativo. Con posterioridad, en fecha 9 de noviembre de 2022 la parte actora presentó escrito



manifestando que D. Juan Pedro había fallecido, siendo sus sucesores por partes iguales sus sobrinos, por lo que sucedían procesalmente a su causante.

SEGUNDO. - En la demanda se exponen los hechos en que se fundamente la exigencia de responsabilidad patrimonial. Así, resumidamente, que D^a. Delia, de 84 años de edad y en tratamiento con el anticoagulante Sintrom, el día 9 de febrero de 2022 sufrió una caída en su domicilio, golpeándose en la cabeza con una mesita de noche de su habitación. Su cuidadora llamó al 112 relatando lo sucedido y manifestando que tenía sangre en la parte de detrás de la cabeza. Los facultativos que la atendieron no la llevaron al hospital para hacerle pruebas, y el día 11 de febrero uno de los sobrinos al acudir a visitarla observó que no estaba bien, volviendo a llamar al 112. En esta ocasión sí fue trasladada al HUCA, donde se realizó TAC urgente, que mostró *Gran hematoma subdural agudo en convexidad derecha con extensión a tentorio y haz interhemisférico que condiciona herniación subfalcina y transtentorial incipiente*. Los facultativos explicaron a la familia que la paciente presentaba un gran derrame cerebral y no podía ser intervenida. Falleció a las 01:30 h del día 13 de febrero de 2022.

Alegan los demandantes que en la asistencia de la paciente hubo mala praxis, pues debió ser trasladada al hospital para realizarle un TAC craneal el día 9 de febrero, al ser susceptible de padecer un hematoma subdural, toda vez que estaba en tratamiento con anticoagulante. Aportan dictamen pericial para acreditar que hubo un incorrecto diagnóstico y tratamiento de D^a. Delia.

Reclaman una indemnización de 132.957,60 euros, a dividir en partes iguales, entre los dos sobrinos del esposo de la paciente.

En los fundamentos de derecho se plantea una cuestión de orden procesal, al considerar la parte actora que se ha de apartar del procedimiento a la compañía de seguros codemandada. Entiende que, subsidiariamente, la Sala ha de requerir a la aseguradora para que en un plazo concreto informe de sí cubre este siniestro en concreto, supuesto en que los demandantes podrían ejercitar acción civil directa.

En cuanto al fondo se alega que, según ha declarado el Tribunal Supremo, y se ha mantenido por esta Sala y Sección, en los supuestos de mala praxis no cabe hablar de pérdida de oportunidad y debe indemnizarse el daño total causado.

TERCERO. - La parte demandada se opone al recurso. La Letrada de la Comunidad Autónoma expone los antecedentes de la paciente, y el proceso asistencial que se inició el día 9 de febrero de 2022, y entiende que la atención médica dispensada a la paciente en su domicilio por el Médico de Urgencias. Hubo una rápida respuesta al aviso de Urgencias por parte de la Gerencia del 061, se hizo una exploración neurológica completa a la paciente en su domicilio, y no estaba indicado su traslado al hospital, sino observación domiciliaria. Añade que es complicado determinar en qué momento surgió la hemorragia craneal, aunque no parece que existiera dicha complicación cuando se valoró a la paciente en su domicilio. Además, no había indicación quirúrgica.

Respecto a la indemnización, alega que, en todo caso, el perjuicio se habría producido por pérdida de oportunidad por retraso en el tratamiento, pues la causa del fallecimiento fue la grave patología sufrida en el contexto de un delicado estado basal.

En cuanto a los demandantes, alega que deberán acreditar su condición de herederos del marido de la fallecida. Y también deberán acreditar que han convivido familiarmente con la paciente durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento y que eran especialmente cercanos a ella en parentesco o relación de afectividad, conforme dispone el artículo 67 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

La parte codemandada también se opone al recurso. En cuanto a la pretensión de los recurrentes de que sea apartada del proceso, alega que el siniestro por el que se reclama se encuentra dentro de la vigencia temporal del contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito con el Servicio Murciano de Salud. Entiende que es parte interesada en el proceso, aunque no se haya alcanzado a fecha de la contestación a la demanda el límite agregado establecido en la póliza de responsabilidad civil, que debe asumir el Servicio Murciano de Salud para el período de 1 de abril de 2021 a 31 de marzo de 2022, según la cláusula 4.1.5 de la póliza, como consta en certificado de la Jefa del Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud que aporta con la contestación. Y añade que lo que interesa tanto al Servicio Murciano de Salud como a la compañía de seguros es que no se llegue a alcanzar ese límite, pues ello significará que la actuación realizada por el asegurado ha sido correcta, no derivándose responsabilidad al respecto. Por ello, incluso en el caso de que, en virtud de la referida póliza no tuviese que asumir la indemnización, en la cláusula 5.2 también se regula la intervención de la aseguradora en las negociaciones. Invoca la codemandada el artículo 21.1.c) de la Ley de la Jurisdicción.

En cuanto al fondo, expone igualmente los antecedentes de la paciente y el proceso asistencial, y alega que la asistencia por el Servicio de Urgencias en el domicilio fue correcta, y la paciente no requería ingreso hospitalario pese a estar anticoagulada por no existir dato alguno en la bibliografía médica que lo justifique ni



protocolo o recomendación de realización de TAC cuando no se ha perdido la conciencia y no hay signos de gravedad. Entiende que no existe pérdida de oportunidad y discrepa, por último, de la valoración del daño.

CUARTO. - No corresponde a esta Sala valorar el contrato de seguro suscrito entre el Servicio Murciano de Salud y Berkshire Hathaway European Insurance Designated Activity Company Sucursal en España, su alcance, cobertura y/o vigencia, cuestiones todas ellas de naturaleza civil, siendo de aplicación para dirimir las Ley de Contrato de Seguro. Los reclamantes podían haber obtenido copia de la póliza antes de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa y así, decidir si preferían ejercitar la acción directa contra la aseguradora.

No cabe en este momento procesal practicar requerimiento alguno a la compañía de seguros. Pudieron los interesados pedir en la vía administrativa que se les informara de todos los detalles del contrato de seguro, lo que no consta. También pudieron dirigirse a la compañía de seguros para que les facilitara la información.

En todo caso, y como se ha expuesto, la naturaleza y características del contrato no pueden examinarse ni valorarse en este orden jurisdiccional, únicamente si había póliza en vigor, y así consta.

El artículo 2 e) de la Ley Jurisdiccional establece que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

"e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad".

Y el artículo 21.1 de la misma Ley considera parte demandada a:

"c) Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren".

La redacción vigente del número 1 del artículo 21 fue dada por el apartado cuatro de la disposición adicional decimocuarta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Esta Ley dispone en su artículo 9.4 que los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

"Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva".

La Ley Orgánica 19/2003 pretendió resolver el denominado peregrinaje de jurisdicciones, residenciando en la jurisdicción contencioso-administrativo todos aquellos supuestos en que la imputación de responsabilidad tuviera como fundamento el funcionamiento del servicio público, de tal modo que se evitara una disparidad de criterios entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa. Por ello, siempre que se demande a la Administración conocerá esta última, se demande también o no a la aseguradora de la Administración. Por el contrario, cuando se ejercite la acción directa será competente la jurisdicción civil.

La parte actora puede pedir o no la condena de la compañía de seguros, en caso de haberla. Si no lo hace la compañía no podrá ser condenada, pero lo que no puede pretender es que está privada de comparecer como parte demandada. Puede hacerlo por haber sido demandada, o simplemente por tener un derecho o interés legítimo. Lo decisivo es que le pueda afectar una sentencia condenatoria de la Administración, en el supuesto concreto o en un futuro si se alcanza determinada suma a indemnizar por siniestros, y que, por dicha razón se oponga a la pretensión de condena. Y, ciertamente, al interesado le resulta indiferente si paga la Administración o la compañía de seguros, o el coste que pueda suponer el seguro para la Administración.

El tema de la personación de las aseguradoras como codemandadas ha sido resuelto por el Tribunal Supremo hace ya varios años. Así, puede destacarse la sentencia de la Sala Tercera, Secc. 6ª de 19 de septiembre de 2006, Rec. 4858/2002, en la que se argumenta lo siguiente:

<<En este caso, en relación con el reconocimiento de las dos pretensiones sobre las que no se ha pronunciado la sentencia de instancia, conviene señalar al efecto la posición jurídica de la compañía aseguradora del Ayuntamiento demandado en el proceso como codemandada, cuestión no debatida y que resulta ya incuestionable tras la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre a los arts. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2.e) y 21.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, ya se constituya por la personación en tal concepto en el proceso, en defensa de sus intereses afectados, o bien porque el perjudicado ha ejercitado la

acción de reparación no sólo contra la Administración autora del acto perjudicial sino que también ha ejercitado conjuntamente la acción contra dicha aseguradora en su condición de tal y dada su responsabilidad en virtud de la Ley de Contrato de Seguro>>.

Y en sentencia de la misma Secc. 6, de 25 de mayo de 2010, Rec. 7584/2005:

<<Esta conclusión, por lo demás, no se ve enervada por el hecho de que Axa Aurora Ibérica S.A. se personara como codemandada. La condición de codemandado en el proceso contencioso-administrativo puede obedecer a dos razones: primera, que el actor haya dirigido su demanda no sólo contra la Administración, sino también contra otra persona; y segunda, que otra persona, cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos pueden verse afectados por la sentencia, se persone por propia iniciativa en el proceso, para sostener la posición de la Administración. Mientras que en el primer supuesto es claro que cabe condenar al codemandado, por la evidente razón de que la acción se dirige contra él, ello no ocurre en el segundo supuesto. Aquí la acción no se dirige contra el codemandado, sino sólo contra la Administración; y, por ello, la posición del codemandado es similar a la que tenía el llamado "coadyuvante" en la antigua Ley Jurisdiccional de 1956: alguien que, por tener interés en el asunto, acude a apoyar a la Administración demandada. Obsérvese, siempre en este orden de consideraciones, que el hecho de que en el escrito de conclusiones se haya pedido que la condena se haga extensiva al codemandado que se persona espontáneamente después de la demanda no cambia las cosas, porque el demandante no puede alterar su pretensión en ese momento y, sobre todo, porque el codemandado no ha acudido al proceso a iniciativa del demandante>>.

QUINTO. - La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 106.2 de la Constitución y 32 de la Ley 40/2015), como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a aquella a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Si bien, no todo daño que produzca la Administración es indemnizable, sino tan solo los que merezcan la consideración de lesión, entendida, según la doctrina y jurisprudencia, como daño antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo, por no existir causas de justificación que lo legitimen.

Por tanto, los requisitos que deben concurrir para tener derecho a la indemnización por razón de responsabilidad patrimonial de la Administración son los siguientes:

- 1) Existencia y realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona, y que el interesado no tenga el deber jurídico de soportarlo.
- 2) Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y no producido por fuerza mayor.
- 3) Relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o lesión.

Ha de determinarse, por tanto, si existe una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños que se invocan, es decir, si los mismos son imputables a la Administración.

Como ha declarado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (entre otras, en la reciente de 18 de julio de 2007), la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el artículo 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el artículo 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Asimismo, a los fines del artículo 106.2 de la Constitución, la jurisprudencia, en constante doctrina, ha homologado como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como ha declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Es además jurisprudencia reiteradísima que solo son indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene

el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar.

Y es también doctrina jurisprudencial reiterada que "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente"

SEXTO. - En el expediente administrativo figura el informe emitido por D. Silvio , Médico de Urgencias de Atención Primaria en la Gerencia de Urgencias y Emergencias del 061, Servicio de Urgencias de San Andrés, SUAP 1, que atendió a la paciente en su domicilio. En el mismo expone lo siguiente:

"El día 9 de febrero de 2022 acudimos al domicilio de Dña. Delia , de 85 años, por presentar una caída al levantarse de la cama, con trauma craneoencefálico, sin pérdida de conciencia, con un sangrado y hematoma superficial en zona occipital que se auto limita, con constantes vitales dentro de los rangos adecuados.

A la exploración neurológica no se evidencia ningún déficit neurológico pero al tener antecedentes de toma de Sintrom se valora el traslado hospitalario. Sin embargo a la llegada de uno de los familiares a dicho domicilio, dado el antecedente de demencia avanzada de la mujer, la edad (85 años) y las circunstancias familiares (matrimonio mayor que al separarse nos indican podía desencadenarle a la paciente mucha ansiedad y nerviosismo) y tras en el momento no tener ninguna alteración ni déficit neurológico, se decide observación domiciliaria con medidas como aplicar frío local, analgesia y se dan indicaciones y signos de alarma en caso de tener que volver a valorarla. Con todo esto la familia y nuestro equipo médico llegamos a este consenso".

En posterior informe el Dr. Silvio transcribió lo que constaba en la historia clínica de la asistencia sanitaria prestada a la paciente.

También emitió informe el Dr. D. Jose Pablo , del Servicio de Neurocirugía del HUVA. Señala en el informe:

"... El pasado día 11 de febrero de 2022 nos avisan para valorar en Urgencias a Delia tras un traumatismo craneoencefálico. Se nos cuenta que la paciente ha tenido una caída en su domicilio con una posterior pérdida de fuerza en miembros izquierdos. A nuestra valoración la paciente impresiona de mal estado general, con una apertura ocular espontánea, con emisión de sonidos incomprensibles y sin obedecer órdenes sencillas. Localiza el dolor con el hemicuerpo derecho, impresionando de imposibilidad para la movilización (plejía) del hemicuerpo izquierdo. Se le realiza un TAC craneal urgente en el que se visualiza un hematoma subdural agudo derecho que ocupa toda la convexidad, desde la región tentorial y de la base craneal hasta la región interhemisférica, con importante efecto compresivo y desplazamiento de estructuras de la línea media. Por tanto se trata de una paciente mayor, anticoagulada, con otras patologías concomitantes y con unos hallazgos en el TAC craneal de una extrema gravedad y muy mal pronóstico a corto plazo. Por este motivo se decide que no se encuentra indicada una intervención quirúrgica. Se decide ingreso de la paciente a cargo de Neurocirugía con tratamiento conservador para conseguir confort de la paciente. La paciente es éxitus la madrugada del 12 al 13 de febrero".

También emitió informe la Inspectora Médica Dra. D^a. Flora . Hace constar los antecedentes médicos de la paciente:

"-Fibrilación auricular anticoagulada con Sintrom.

-Ingreso en Sept/07 por Ictus Isquémico de territorio posterior de ACM derecha de perfil cardioembólico con transformación hemorrágica. Ingreso en Enero 2008 por Ictus Isquémico de territorio posterior de perfil embólico.

-Deterioro cognitivo levemente moderado

-Temblor esencial.

-Carcinoma ductal infiltrante en mama izquierda diagnosticada en Agosto 2016, pT1b pNO cMO 08/2016 realización de mastectomía simple izquierda. Última revisión en Cex Unidad de mama en 07/07/2020; sin evidencia de recidiva tumoral".

Expone, igualmente, el tratamiento crónico que tenía prescrito la paciente, entre otros, *Sintrom según pauta*.

Emite en el informe las siguientes conclusiones:

"1- D^a Delia de 84 años sufrió un golpe en la cabeza tras una caída el 09/02/2022. Estaba en tratamiento con Sintrom.



2- A su domicilio acudieron los facultativos del 061 que tras exploración indicaron analgesia y aplicación de frío en la zona del hematoma. La paciente no fue derivada a un centro hospitalario por tanto no se aplicaron los protocolos de actuación establecidos para los pacientes de edad avanzada que llevan tratamiento con anticoagulación y sufren un traumatismo craneoencefálico.

3- A los 2 días fue derivada a Urgencias del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca donde urgentemente le realizaron un TAC con el hallazgo de un gran hematoma subdural agudo extendido que ya no era subsidiario de intervención quirúrgica. La evolución fue desfavorable falleciendo la paciente el día 13/02/2022.

4- No podemos determinar cuál habría sido la evolución de la paciente en el caso de haber sido derivada el día del accidente a un centro hospitalario.

5- Por tanto consideramos que la actuación del 061 no se realizó de acuerdo a lo establecido por los urgenciólogos en la literatura".

En el informe se reseña la bibliografía, y se indica que "Todos los estudios coinciden en que la combinación entre traumatismo craneal, edad avanzada y anticoagulación es potencialmente grave; estos pacientes deben ser valorados y llevar un seguimiento en centros hospitalarios con la realización de un TAC craneal y control de la anticoagulación".

SÉPTIMO. - Con la demanda se aporta dictamen médico realizado por el Dr. D. Benigno, Especialista en Neurología.

Expon e, asimismo, el proceso asistencial de la paciente. Realiza los siguientes comentarios médico-legales:

"Prim ero: El antecedente de caída y golpe craneal (hematoma subgaleal occipital) era totalmente compatible con un traumatismo cráneo-encefálico y posible lesión cerebral subyacente (lesión neurológica), máxime cuando estaba siendo tratada con un anticoagulante (Sintróm) que facilita las hemorragias. Es decir, el traumatismo cráneo-encefálico no fue correctamente valorado, diagnosticado ni tratado. Era meritorio haberle practicado una TAC craneal. Asimismo, no se le practicó a la paciente una exploración neurológica completa y ni siquiera una escala el Glasgow (escala fundamental en la valoración de los traumatismos cráneo-encefálicos).

Segun do: El diagnóstico y tratamiento temprano de los hematomas cerebrales es fundamental para tener un buen pronóstico.

Terce ro: El médico en la urgencia está para descartar la patología más grave. En este caso NO se siguió un protocolo de traumatismo cráneo-encefálico. Ante un paciente anciano con un traumatismo cráneo-encefálico que esté bajo tratamiento con Sintróm se le debe practicar una TAC craneal.

Cuart o: En los pacientes con traumatismo cráneo-encefálico y factores de riesgo (edad, anticoagulantes), se debe proceder a una vigilancia de 24 horas y una realización de una TAC craneal. Ya desde las guías francesas, publicadas en 1998, se propone la realización de la TAC a cualquier paciente con trastorno de la coagulación o que tome Sintróm u otros factores de riesgo, repitiéndola a las 24 horas, previamente al alta, y además en los siguientes grupos de pacientes: Grupo 1, constituido por pacientes con pérdida de consciencia, cefalea, vértigo, vómitos o amnesia, los cuales además se mantendrían en observación durante un mínimo de 24 horas; Grupo 2, pacientes con síndrome confusional que refieran pérdida de consciencia, amnesia, o presenten vómitos, los cuales, además, se mantendrían en observación hasta la mejoría clínica; y Grupo 3: pacientes con fractura de macizo facial asociada que también se mantendrán en observación durante un mínimo de 24 horas. En numerosos trabajos de la literatura se han intentado identificar factores de riesgo en los pacientes que sufren un traumatismo craneoencefálico leve (antecedentes personales), y síntomas y signos de alarma (datos de la anamnesis y exploración clínica tras el traumatismo), que sean predictores de la existencia de una lesión intracraneal o de la posibilidad de deterioro neurológico en estos enfermos. Se han derivado subclasificaciones del traumatismo craneoencefálico leve que intentan reflejar de algún modo, cuáles son los pacientes en los que es recomendable realizar ciertas pruebas complementarias o prolongar el tiempo de observación hospitalaria. Entre los factores de riesgo tenemos la presencia de alcohol o consumo de otros tóxicos o fármacos, el tipo o mecanismo del traumatismo, y las edades extremas de la vida, fundamentalmente la edad avanzada como tal, así como la presencia de antiagregantes y anticoagulantes (que los estaba tomando), entre otros factores. En este caso la paciente había sufrido un traumatismo craneoencefálico y estaba tratada con anticoagulantes. Una TAC craneal hubiera sido esencial en este caso.

Quint o: Se le debería haber realizado una exploración neurológica completa y una escala de Glasgow por los profesionales de emergencias del 061 que la atendieron, máxime cuando tenía factores de riesgo como eran la edad avanzada y estaba bajo tratamiento anticoagulante.



Sexto : No se comenta en el parte de atención de los profesionales de emergencias del 061 que la atendieron el día 9 de febrero de 2022 que la familia llegase a un consenso de no trasladarla al hospital dado los antecedentes de demencia, la edad (85 años), las circunstancias familiares y de que la paciente no tenía ninguna alteración ni déficit neurológico. ¿Cómo se puede decir que no tenía ningún déficit neurológico si no se le hace una exploración neurológica mínima, una escala de Glasow o se le practica una TAC craneal? Además, la paciente padecía un deterioro cognitivo leve/moderado (folio 28) que no hubiera contraindicado un tratamiento quirúrgico precoz.

Séptimo: Si se hubiera trasladado al hospital se la hubiera practicado el TAC craneal que hubiera puesto de manifiesto el hematoma en evolución, se hubiera revertido el Sintrom con vitamina K, y se habría avisado al Neurocirujano para un tratamiento precoz".

En conclusiones señala que "En el caso de D^a Delia se han vulnerado los protocolos de manejo de un paciente con traumatismo craneo-encefálico. Esto ha llevado a un fallecimiento que no se debería haber producido".

Con la contestación a la demanda aportó la parte demandada informe del Dr. Silvio, en el que dio respuesta a distintas cuestiones sobre la asistencia prestada en el domicilio de la paciente. A la pregunta de si la paciente presentaba algún factor de riesgo que hiciera sospechar que pudiera sufrir en las horas siguientes una lesión cerebral, contestó el Dr. Silvio lo siguiente:

"Como se ha expuesto previamente, la paciente no presentaba alteración neurológica aguda ni signos de alarma para considerar la derivación hospitalaria y la necesidad de TC cerebral (inconsciencia postraumática prolongada (más de un minuto), alteraciones agudas persistentes del estado mental o las anomalías en el examen neurológico).

Aunque la paciente es mayor de 65 años y se encuentra en tratamiento anticoagulante, el mecanismo de trauma, la ausencia de focalidad neurológica tras el trauma, la ausencia de pérdida de consciencia inmediata o posterior al trauma, y la ausencia de vómitos hacen que disminuya la posibilidad de que el paciente pueda tener un evento hemorrágico postraumático al momento de la valoración. Es verdad que no descarta la posibilidad de complicaciones hemorrágicas diferidas pero la observación domiciliaria en este tipo de pacientes también está considerada".

Se refiere a continuación en el informe a las guías sobre este tema.

También se aportaron las respuestas del Dr. Jose Pablo a distintas preguntas. Entre ellas a la cuestión de si se podía haber dispensado un tratamiento distinto a la paciente en caso de haber aparecido signos que hubieran aconsejado su ingreso y se hubiera diagnosticado el hematoma, contestando lo siguiente:

"Desde el punto de vista neuroquirúrgico la paciente no hubiera sido subsidiaria de una cirugía por el hematoma subdural agudo en ningún momento. La cirugía para la evacuación de un hematoma subdural agudo se trata de una cirugía de gran envergadura, con un alto riesgo tanto vital como funcional para cualquier paciente que se someta a ella y más en una paciente con todos los factores de muy mal pronóstico en este caso: edad avanzada, anticoagulación previa a la cirugía, comorbilidades previas severas.

Así, en este caso, lo único que se hubiera valorado realizar distinto hubiera sido la reversión de la anticoagulación que, una vez instaurado el hematoma no hubiera modificado nuestro manejo.

El médico de urgencias realizó una evaluación integral de la paciente tras el traumatismo teniendo en cuenta todos los factores y fundamentalmente la clínica y situación de la paciente.

A favor de la realización de un TAC craneal o del traslado a un hospital sólo existe el antecedente de antiacoagulación pero, en mi opinión, el médico de urgencias actuó correctamente teniendo en cuenta que:

- Según la exploración que describe en su valoración de urgencias la paciente no presenta una focalidad neurológica clara ni un deterioro significativo del nivel de consciencia.

-Se trata de una paciente mayor, pluripatológica y compleja. Con antecedentes de patología cerebral (ictus isquémicos previos) y sistémicos muy importantes (cáncer de mama, hipertensión, dislipemia, diabetes, fibrilación auricular)

La situación previa de la paciente no era satisfactoria, ya describiéndose en la última revisión de su cáncer de mama (año 2020) que no era candidata a un tratamiento quimioterápico ni a seguimiento oncológico por esta mala calidad de vida, con un ECOG de 3 puntos (El paciente necesita estar encamado más de la mitad del día y necesita ayuda para la realización de las actividades de la vida diaria como asearse). Esto hace que, en mi opinión, sea un buen manejo la observación clínica por parte de la familia en una paciente con un traumatismo craneal sin focalidad neurológica, sin deterioro claro del nivel de consciencia y con una mala situación basal; pesando estos criterios más que el hecho de encontrarse anticoagulada ya que, con estos antecedentes, la

presencia de un hematoma subdural agudo al inicio no nos hubiera hecho plantearnos a los neurocirujanos una cirugía de urgencias".

OCTAVO. - Por la parte codemandada se aportó informe emitido por la Dra. Dña. María Antonieta , con las siguientes conclusiones:

"1. Doña Delia era una anciana de 84 años con un deterioro cognitivo de base que sufrió una caída con golpe en la cabeza, de no muy elevada altura y sin pérdida de conocimiento ni signos neurológicos desde un primer momento, lo cual fue lo que hizo que se descartara desde el principio una sospecha de gravedad

2. Desde la primera llamada realizada por la alertante al 112 de Murcia, se la trató con la máxima prioridad (recurso avanzado con médico), celeridad (menos de una hora) y consejo médico (la doctora le aconseja ponerla un paño para dejar de sangrar y pregunta por su estado).

3. El tiempo de respuesta y la coordinación del aviso, se hizo de manera exquisita ajustándose a la cartera de servicios del SMS

4. Cuando acudió el doctor al domicilio, en base a la exploración clínica de la paciente, al contexto familiar

y basal de la paciente y después de descartar cualquier posible malignidad en su cuadro, optó por dejarla en observación domiciliaria, pendiente de evolución, dándole una serie de recomendaciones a la cuidadora por si hubiese que volver a valorarla (propio de este tipo de cuadros).

5. Los hematomas subdurales son unas colecciones hemáticas intracraneales que, por lo general, dan cuadros floridos a los días de haber sucedido el evento, siendo prácticamente imposible descartarlos por un TAC inmediatamente al accidente (salvo si la magnitud del sangrado es enorme). Este hecho es lo que hace que, una vez descartada una focalidad neurológica evidente, se les deje en observación en casa con algún cuidador/familiar, que alerte de nuevo a los servicios de emergencia en caso de que la evolución vaya a peor.

6. La decisión de no operar a doña Delia y de dejarla en tratamiento paliativo, no fue en ningún momento debido al tiempo transcurrido desde el golpe en la cabeza, sino por un conjunto de factores como edad avanzada, factores biológicos desfavorables, antecedentes patológicos y pocas probabilidades de supervivencia. Esta misma decisión, la podían haber tomado los mismos neurocirujanos dos días antes si todos estos factores hubieran sido similares.

7. No se puede asegurar en ningún momento que haya habido pérdida de oportunidad por no haber trasladado a doña Delia al Hospital el mismo día 9, debido a su estado vital avanzado y deteriorado.

8. Una vez vista la documental y después de haber investigado en la bibliografía relacionada, esta perito opina que, doña Delia era una paciente muy vulnerable, que sufrió una caída no muy severa desde su cama, que la produjo un hematoma subdural manifiesto a las 48 horas posterior de haberse producido dicho golpe, como es de esperar en muchos de estos casos. El equipo y la asistencia prehospitalaria el mismo día del accidente siguió la *lex artis ad hoc*, no ejerciendo negligencia ni mala praxis, sino dictando unas recomendaciones que efectivamente se cumplieron cuando fueron a consultar dos días después de nuevo al H. de la Arrixaca. No se puede asegurar si de haber acudido dos días antes se hubiera salvado, pero lo que sí se puede asegurar es que, no está escrito en ningún lado que, cualquier paciente que sufra un golpe de pequeño impacto sin pérdida de conocimiento, aunque esté anticoagulado, deba someterse a un ingreso hospitalario para observación (pudiéndose hacerse en casa) ni a un TAC inmediato, sin sospechar signos de malignidad a priori".

Tambi én se aportó dictamen de la Dra. Dña. Carmela , con las siguientes conclusiones:

"1. Delia , de 84 años de edad, con antecedentes de demencia, ictus cerebral en dos ocasiones, diabetes, dislipemia, temblor esencial y cáncer de mama intervenido en el 2016, tuvo un TCE leve en su domicilio, por lo que su cuidadora llamó al 112. Estaba anticoagulada con Sintrom por el elevado riesgo embólico.

2. La paciente fue correctamente examinada por los sanitarios del 112, quienes confirmaron en su examen neurológico que NO TENÍA FOCALIDAD AGUDA, lo que determina que tuvo un TCE leve. NO HABÍA PERDIDO EL CONOCIMIENTO, y la indicación de realizar TAC en sus circunstancias no tiene evidencia Clase A, sino recomendaciones que varían según la guía consultada. En dos de las 4 guías consultadas esta paciente NO era subsidiaria de TAC. La familia fue instruida por los sanitarios del 112 sobre los signos de alarma por los que debería ser valorada de nuevo.

3. La familia no avisa cuando la paciente se deteriora, sino 2 días después, cuando es llevada al SU en "malas condiciones", bajo nivel de conciencia y hemiparesia.



4. Se realiza un TAC craneal que pone de manifiesto un gran hematoma subdural, para el cual, dada la edad, comorbilidad de la paciente y necesidad de una gran craneotomía para evacuarlo, se desestima intervención quirúrgica. El fallecimiento de la paciente acaeció el 13/2/22 a las 1:30 de la mañana.

5. Aunque la paciente hubiera sido llevada al SU en primer lugar, no hubiera sido intervenida, dada su edad y comorbilidad, que predispone a mal pronóstico, según la literatura consultada".

Se hace referencia por la Dra. Carmela a las distintas guías y protocolos sobre indicación de TAC en pacientes en tratamiento anticoagulante que sufren traumatismo leve.

NOVENO. - En período de prueba comparecieron los distintos peritos y los facultativos que atendieron a la paciente. En lo que se refiere a los especialistas en Neurología o Neurocirugía, el Dr. Benigno manifestó a preguntas de la parte actora que debió revertirse la anticoagulación para evitar la hemorragia cerebral masiva. Añadió que si se hubiera llevado a la paciente al hospital y realizado un TAC se hubiera visto un hematoma y se hubiera puesto un antídoto, básicamente vitamina K, y se hubiera suspendido Sintrom, y con eso se evita que el hematoma se haga más grande. Debía haber quedado ingresada y con vigilancia.

El Dr. Jose Pablo manifestó a preguntas de la parte actora que en un paciente con hemorragia cerebral se intenta evitar que siga sangrando y ayudar a que se pueda reabsorber el sangrado, pero lo que ha sangrado ya causa lesión irreversible. A preguntas de la parte actora contestó que si se hace la reversión del Sintrom antes de que se produzca el sangrado puede tener eficacia, y que hay relación entre sangrado y signos neurológicos, y ante un traumatismo leve hay que valorar el riesgo- beneficio de suprimir el anticoagulante, pues esta decisión también tiene sus riesgos, pero ante un TAC con sangrado en cabeza suelen revertir la anticoagulación.

La Dra. Carmela, manifestó, igualmente, a preguntas de la parte actora, que, a nivel nacional no hay ningún estudio definitivo sobre la realización de scanner en traumatismos leves en personas en tratamiento con anticoagulante. No existe en este caso evidencia clase A. Añadió que el problema de mandar a los pacientes a hacer un scanner es el estrés añadido, como en este caso, una señora con demencia, para saber cuándo es rentable se han hecho muchos estudios y hay controversia, cada hospital tiene su propia guía, no hay un protocolo nacional universal.

A preguntas de la parte demandada y codemandada contestó que no estaba indicada en este caso la intervención quirúrgica.

DÉCIMO. - Debe partirse de la complejidad del asunto que nos ocupa, y de la situación basal de la paciente. Ha sido objeto de debate si se le hizo o no una valoración neurológica correcta en su domicilio, pues no consta el nivel de Glasgow, si bien se indicó por el facultativo de urgencias que no había déficit neurológico agudo.

Entiende la Sala que esta cuestión no es relevante, pues lo decisivo es sí la paciente por el hecho de estar medicada con Sintrom debió ser trasladada al hospital y realizarse las pruebas de imagen pertinentes para comprobar si había sangrado en el cerebro. La parte demandada y codemandada insisten en que se dieron pautas a la familia, y el Dr. Silvio manifestó que se decidió dejar a la paciente con vigilancia domiciliaria ante su situación, y habiendo consensuado esta decisión con los familiares. Igualmente se considera por las partes demandadas -e incluso las señoras peritos de la codemandada lo afirmaron- que la familia no hizo una vigilancia adecuada de D^a. Delia y por ello no advirtieron los signos de hemorragia cerebral y cuando la llevaron al hospital ya era una situación de extrema gravedad.

Al respecto conviene hacer varias precisiones. Los facultativos son los únicos responsables de las decisiones que adoptan al prestar asistencia médica a un paciente, y no pueden dejar en manos de la familia una determinación que sólo a ellos les compete. Se insiste en que fue la familia quien manifestó que era preferible que la paciente quedara en su domicilio, en atención a sus circunstancias, pero no consta ningún documento firmado por algún familiar responsable del cuidado de la paciente asumiendo la responsabilidad por no ser trasladada al hospital. Por otra parte, son esas mismas circunstancias las que hacían aconsejable que la paciente fuera vista en el hospital, pues su esposo era también de edad avanzada, y no había familiar directo conviviendo con ellos, estaban atendidos por una cuidadora. Delegar la vigilancia de una persona en quienes no son médicos supone un riesgo de que no adviertan correctamente signos de un deterioro neurológico, lo que en este caso aún era más difícil puesto que D^a. Delia tenía demencia y la apreciación de esos signos podía no ser tan evidente. En definitiva, ante una paciente anciana, con múltiples antecedentes médicos, una situación familiar -precisamente- como la descrita, la incidencia que el tratamiento con Sintrom pudiera tener en una eventual hemorragia cerebral sólo podía valorarla un médico en el ámbito hospitalario, y ello aunque el traumatismo fuera leve, pues las consecuencias de no suprimir el Sintrom podían ser graves, como sucedió en este caso.

En consecuencia, la actuación incorrecta fue no trasladar a la paciente al hospital, con independencia de que no se detectara en el momento de la asistencia en el domicilio déficit neurológico. El propio Dr. Silvio valoró



la conveniencia del traslado. Y en el informe de la Inspección Médica ya se indica que no se cumplieron las guías y protocolos para los casos de traumatismos en pacientes tratados con Sintrom.

La decisión de no llevar a la paciente al hospital impidió que se le pudiera hacer una prueba de imagen que informara de la existencia o no de sangrado en el cerebro, -a su llegada, horas después o cuando así lo hubieran considerado los facultativos-, así como una correcta vigilancia en el hospital para valorar retirada o no de Sintrom. Se manifestó por el neurólogo que atendió a la paciente en su ingreso hospitalario que el Sintrom puede revertirse con vitamina K, y que la retirada del anticoagulante y la reversión evitan que la hemorragia progrese. Pues bien, esos medios no se pusieron a disposición de la paciente. No ignora esta Sala que tenía una edad avanzada y múltiples patologías y antecedentes médicos relevantes. Descartada una posible intervención quirúrgica, se ignora si con la supresión del Sintrom y la administración de antídoto se hubiera podido evitar el fallecimiento. Ahora bien, la parte demandada -a la que incumbe en este caso la carga de la prueba- no ha descartado la posibilidad de que se hubiera evitado la hemorragia cerebral masiva de haberse administrado antídoto del Sintrom, como sí descartaron categóricamente los facultativos que declararon y los peritos la indicación de cirugía.

Se manifestó por algunos facultativos y peritos que no a toda persona que sufre un traumatismo leve en la cabeza se le debe hacer un TAC, y así también lo entiende la Sala, pero Dña. Delia no era una paciente sana, ni joven, y, sobre todo, estaba siendo medicada con un anticoagulante lo que, como es conocido hasta por los profanos en la materia, aumenta el riesgo de sangrado. Se ha intentado justificar también en la demencia que padecía, y en que podía alterarla el ingreso en un hospital, así como a su esposo, pero es evidente que ante un riesgo para la salud ha de atenderse a lo que resulta prioritario, y en este caso lo era evitar una hemorragia que pusiera en peligro la vida de la paciente. Por tanto, incluso en contra del parecer de familiares, debió trasladarse a la paciente al hospital. La autonomía de la voluntad del paciente está consagrada legalmente, -o, en este caso de sus familiares- pero sucede que esta señora no podía decidir libremente, como consecuencia de sus patologías, y por tanto, la decisión era del médico. Y, en caso de no obtener la autorización de la familia, debió hacerlo constar por escrito, para su debida constancia.

La parte actora invoca la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, de forma reiterada ha declarado que si existe mala praxis no puede hablarse de pérdida de oportunidad. Y, ciertamente, ello es así. Podemos citar, entre otras, la sentencia de su Secc. 5ª, núm. 665/2018, de 24 de abril de 2018, Rec. 447/2016, que examina un supuesto coincidente con el aquí enjuiciado. El Alto Tribunal hace los razonamientos siguientes sobre la pérdida de oportunidad:

<<(…) Es decir, se centra el motivo del recurso en el razonamiento de la Sala sobre la existencia de un tratamiento contrario a la "lex artis", pero ello se contempla a los solos efectos de una valoración genérica y abstracta de dicho tratamiento, porque en el caso de autos, atendidas las condiciones del paciente y de la sintomatología que presentaba en el primer tratamiento, unido a la incertidumbre de las pruebas aconsejadas, la Sala considera que las secuelas no traen causa de esas omisiones, por lo que se reconduce la pretensión a la doctrina de la pérdida de oportunidad, precisamente por esa desvinculación entre tratamiento y resultado o, si se quiere, en una ruptura del nexo causal entre la asistencia sanitaria que le había sido prestada al paciente y el resultado producido. Por ello no cabe apreciar vulneración de la jurisprudencia que se cita en relación con la incompatibilidad entre pérdida de oportunidad y actuación contraria a la "lex artis", porque la Sala considera que, en el caso de autos, existió esa actuación contraria pero no fue la determinante de las lesiones.

Y aun sería de añadir que, en efecto, la doctrina de la pérdida de oportunidad, según constante jurisprudencia, centra su atención en el nexo causal, en la estructura general de la responsabilidad de las Administraciones, porque si bien el resultado lesivo del tratamiento no tiene como causa el tratamiento a que ha sido sometido el perjudicado, se genera la duda de que si se hubiese prestado una asistencia, un tratamiento diferente, pudiera haberse reducido los efectos de la enfermedad o las lesiones, pero sin desconocer que la asistencia que le fue prestada era la aconsejable y procedente a las vista de las circunstancias concurrente, que es lo que concluye la Sala de instancia.

Y es que no puede olvidarse, de una parte, que la asistencia médica no tiene por objeto y finalidad la recuperación, en todo caso, de la salud del paciente o su curación; de otro, que actuando la asistencia médica sobre el presupuesto de un diagnóstico, éste no es, como tenemos declarado, sino una opinión que hace el profesional médico a la vista de las circunstancias que presenta el paciente en un determinado momento, pero que apreciado con perspectiva temporal a posteriori permite aconsejar una alternativa cuya efectividad genera esa oportunidad que ha de valorarse atendiendo a probabilidad de sus efectos sobre la salud del paciente.

Y en el caso de auto la Sala concluye que de esas circunstancias cabe concluir, de una parte, que el tratamiento prestado al lesionado fue el adecuado a sus condiciones, si bien se genera la duda de las consecuencias que habría podido tener ese tratamiento alternativo por lo que se reconduce el debate a la pérdida de oportunidad



(sentencias 169/2018, de 6 de febrero, recurso de casación 2302/2016; 13 de enero de 2015, recurso de casación 612/2013; 1177/2016, de 25 de mayo, recurso de casación 2396/2014)>>.

En el caso que nos ocupa llega la Sala a la convicción de que, precisamente, las circunstancias de la paciente (anciana, con débil salud, y en tratamiento con Sintrom), exigía extremar las precauciones y trasladarla a un hospital para que fuera vigilada y valorada en el ámbito hospitalario, realizando las pruebas que se estimaran oportunas e intentando evitar cualquier complicación, como la que aconteció y que causó el fallecimiento de la paciente. En ese ámbito es donde debía ponderarse también por los especialistas si la retirada del Sintrom o su reversión suponía un riesgo para la paciente. Ciertamente, se desconoce si con ello se hubiera evitado el evento lesivo, pero como nos recuerda también la jurisprudencia, el servicio público sanitario debe poner todos los medios al alcance de los pacientes para intentar la curación, sin que se puedan garantizar los resultados. Es una obligación de medios, y en este caso no se pusieron al alcance de la paciente, dejando a la responsabilidad de los familiares la observación de signos de una hemorragia cerebral. Por muy cercano que estuviera el hospital, una vez instaurado el sangrado y, precisamente por la vulnerabilidad de la paciente, podía ser complicado evitar un fatal desenlace. En definitiva, la actuación médica no fue ajustada a *lex artis*, lo que determina la obligación de la Administración de indemnizar el perjuicio causado.

DECIMOPRIMERO. - Sentado lo anterior, proceder fijar el importe de la indemnización, y en este sentido no es posible reconocerla para los demandantes como perjudicados, sino como herederos de quien lo fue e inició la reclamación y el presente proceso, D. Juan Pedro , viudo de Dña. Delia . La condición de herederos ha sido debidamente acreditada.

Respecto a los sobrinos, que lo eran de D. Juan Pedro y no de la paciente, no consta su condición de allegados, sólo que, al parecer, era la única familia que tenía el matrimonio. Pero no se ha acreditado que vivieran en el mismo domicilio, ni que tuvieran la guarda de hecho de alguno de ellos, ni estuvieran nombrados judicialmente curadores, ni que se encargaran de sus asuntos, ni la frecuencia de las visitas al domicilio, etc. El que acudieran ante una emergencia o acompañaran a la paciente al hospital no acredita sin más esa especial relación que atribuye a una persona la condición de allegado, en los términos previstos en el artículo 67.1 de la Ley 30/2015, de 22 de septiembre, que exige no sólo que se trate de personas especialmente cercanas a la víctima en parentesco o afectividad, sino también que hubieran convivido con ella durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Este requisito de la convivencia tampoco consta.

Respecto al cónyuge viudo, no está justificado el perjuicio excepcional, por lo que no procede reconocer el 25% adicional que se reclama. Es sabido que los baremos establecidos para otro tipo de daños, como los derivados en accidente de circulación, tienen un carácter orientativo en esta jurisdicción, pero como la propia parte actora acude para fijar la cuantía de la indemnización a la Ley 30/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de acuerdo con esta norma resulta una indemnización para D. Juan Pedro de 83.811,57 euros.

En consecuencia, procede reconocer a los demandantes una indemnización por importe total de 83.811,57 euros, cantidad que devengará el interés legal correspondiente desde la fecha de la reclamación hasta su efectivo pago, y, sin perjuicio de los intereses procesales, en su caso.

DECIMOSEGUNDO. - Por lo expuesto, procede estimar en parte el recurso, sin que sean de apreciar circunstancias para un especial pronunciamiento en costas, de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional.

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Juan Pedro , D. Juan Enrique y D. Carlos Antonio , los dos últimos sucesores procesales del primero, contra la resolución desestimatoria presunta de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de su reclamación de responsabilidad patrimonial, y, en consecuencia, anulamos dicho acto por no ser conforme a derecho, reconociendo a D. Juan Enrique y a D. Carlos Antonio , como herederos de D. Juan Pedro una indemnización por importe total de 83.811,57 euros, con el interés legal correspondiente; sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.



En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ