

PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000231/2015
N.I.G.: 46250-33-3-2015-0003620

SENTENCIA Nº 7 / 2017

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

Ilmos. Sres:

Presidenta

D^a . M^a ALICIA MILLAN HERRANDIS

Magistrados

D. RICARDO FERNÁNDEZ CARBALLO CALERO

D^a. ANA PÉREZ TÓRTOLA

D. MARCOS MARCO ABATO

En VALENCIA, a once de enero de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso contencioso administrativo número 261/2015, promovido por D^a., representados por el Procurador don Carlos Solsona Espriu y defendido por el letrado D. Álvaro Sardinero García contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en el 12-03-14 en reclamación de la cantidad de 125.000 € en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que se consideran sufridos como consecuencia de la atención médica dispensada a su madre, doña; habiendo sido parte en autos la parte actora y resultando demandada la a que ha comparecido a través del Abogado de su Abogacía General.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La representación de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

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 señaló la votación para el día 10-01-17, teniendo así lugar.

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

Siendo Ponente el magistrado Ilmo. Sr. D. MARCOS MARCO ABATO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La recurrente solicita en el suplico de su demanda que se dicte sentencia por la que, previa estimación del recurso interpuesto, se: “requiera a la administración demandada a fin de que dicte resolución expresa” y que se declare la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración demandada, condenando a la misma a indemnizar a los recurrentes “en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia... toda vez que junto con pretensiones difícilmente evaluables económicamente se acumulan otras no susceptibles de tal valoración...”, más los intereses desde la fecha de la reclamación administrativa y, “si se personara la compañía aseguradora, los intereses del artículo 20 de la LCS”.

La parte actora fundamenta su impugnación sobre la consideración de que los profesionales médicos que atendieron a la madre de los recurrentes los días 5 y 9 de julio de 2013 efectuaron una exploración incompleta de la paciente, sin solicitar ninguna prueba diagnóstica en busca de la etiología de las dolencias que presentaba, falleciendo como consecuencia de un soplo mixto hipovolémico-endotóxico ocasionado por una obstrucción intestinal, cinco horas y media después de haber acudido por segunda vez al centro de salud.

Respecto de la primera asistencia dispensada se señala que se realizó una ligera exploración sin solicitar ninguna prueba diagnóstica y respecto de la segunda, realizada el día 9 de julio, se reprocha que a pesar de referir la enferma “desde hace muchos días”, vómitos biliosos, estreñimiento, náuseas y dolor abdominal continuo no se habría hecho ninguna prueba diagnóstica, ni tacto rectal, ni radiografía abdominal o ecografía con el objetivo de descubrir

la causa del padecimiento que presentaba la paciente, lo que considera la parte relevante a fin de descartar cualquier posible enfermedad relacionada con el sistema digestivo. En tal sentido se indica en la demanda que se remite a la señora a su domicilio únicamente con la indicación de medicamentos con el fin de intentar rebajar el dolor de la paciente y parar los vómitos.

Para la parte actora hubo una infravaloración del cuadro clínico y emisión del diagnóstico diferencial, una ausencia de realización de exploraciones abdominales y de pruebas diagnósticas adecuadas a la edad y cuadro clínico de la paciente a lo que se unió la administración de una medicación contraindicada que resultaría -a su juicio- letal, derivando de forma indebida a la paciente a su domicilio en la segunda visita del día 9 de julio.

En tal sentido se añade que el propio “departamento de siniestros del Servasa” habría reconocido la mala praxis por “falta de pruebas y errores diagnósticos”. A fin de acreditar la defectuosa asistencia que se imputa a la demandada se acompañó informe pericial emitido por los doctores especialistas en cirugía y aparato digestivo y valoración del daño corporal que viene a sustentar la deficiente exploración de la enferma y la administración de un tratamiento contraindicado, con la generación de un riesgo innecesario de muerte súbita que a juicio de los peritos se habría finalmente materializado.

En cuanto a la cifra indemnizatoria la parte actora se remite genéricamente a los criterios orientativos que considera sentados por la sala tercera del Tribunal Supremo en cuanto a la necesidad de utilizar de forma orientativas del baremo de la ley 34/2003, indicando que hasta después de practicada la prueba bajo el principio de inmediatez y contradicción, no es posible conocer el grado de intensidad para determinar la relación de causalidad y la cuantificación de la indemnización. En su escrito de conclusiones la parte cuantificó la indemnización en la cantidad de 50.400 € por cada uno de los cuatro hijos, tomando como referencia el baremo de la ley 35/2015 y teniendo en cuenta el carácter de descendientes mayores de 30 años y la convivencia del perjudicado con la víctima.

Por su parte la administración demandada compareció en los autos en oposición a lo pretendido y resaltando que en el apartado de observaciones de la historia clínica se indica en la primera visita que volviera “si persistiera el dolor o empeorara el estado general” y en cuanto a la segunda visita en la historia clínica se registró que “si no mejoraba debía acudir al hospital”. En tal sentido y en cuanto a la relación causal se alega que tanto el informe de funcionamiento de la directora médica de atención primaria de 31-03-14, como el informe pericial de orientación de fecha 04-10-14 y el informe de la inspección médica de fecha 28-10-15, concluirían que la actuación médica habría sido adecuada con la “lex artis ad hoc”.

SEGUNDO.- Con carácter previo a abordar las cuestiones que afectan al fondo del presente recurso debe recordarse que la responsabilidad de las administraciones públicas como consecuencia de la prestación de la asistencia sanitaria tiene unos contornos propios dentro del sistema general de la responsabilidad administrativa. Así lo ha recordado, entre diversas resoluciones, la reciente sentencia de la sala tercera del Tribunal Supremo, de 10 julio 2007 (RJ 2007\4772) que en su fundamento de derecho cuarto, señalaba:

“Por otra parte, en relación con el carácter objetivo o de resultado de la responsabilidad patrimonial, cabe hacer referencia a la doctrina general que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994 (RJ 1994, 2722), que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989 (RJ

1989, 3916), 8 febrero 1991 (RJ 1991, 1214) y 2 noviembre 1993 (RJ 1993, 8182), según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, 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" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 [RJ 2000, 9384] y 30-10-2003 [RJ 2003, 8603]).

Debiéndose precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que 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 cual 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. Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002 (RJ 2003, 359), por referencia a la de 22 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 1817), señala que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114, 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto."

Entendiéndose por tanto que en materia de responsabilidad derivada de la actuación médica, el criterio básico es el de la "Lex Artis", configurándose la obligación del profesional de la medicina como de medios y no de resultados, de tal forma que la obligación de la administración sanitaria es prestar la debida asistencia y no la de garantizar en todo caso la curación del enfermo, por quedar ello fuera del alcance del conocimiento humano. En tal sentido, la "Lex Artis", constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

En este sentido, cabe recordar la singularidad de la actividad médica que aparece de manera incontestable como una ciencia no exacta. El estado actual de la medicina no puede asegurar en la totalidad de los casos el final exitoso de su actividad. Consecuentemente, la responsabilidad de los profesionales sanitarios aparece, como ya se ha dicho, configurada en nuestro derecho como una obligación de medios o de actividad y nunca vinculada a una obligación de resultado. Junto a ellos se da la circunstancia de que en este ámbito jurisdiccional y en la mayor parte de las ocasiones el acto médico no tiene naturaleza de contrato sino que será la consecuencia de la prestación de un servicio público.

La aparición de una corriente jurisprudencial tendente a objetivar la responsabilidad en campos concretos como son las transfusiones de sangre, la aplicación de vacunas, la utilización de material clínico altamente sofisticado, la aplicación de instrumental médico en mal estado o la cirugía estética no ha significado excluir toda idea de culpa en este ámbito, convirtiendo la actividad médica en un deber de obtener un resultado exitoso.

La condición humana está sometida a eventos como la enfermedad o la muerte y los profesionales, aun con la mayor de la diligencia posible, no pueden evitarlos. Una responsabilidad exclusivamente objetiva del funcionamiento del sistema sanitario excedería de las posibilidades de la hacienda pública y, como ha indicado el Tribunal Supremo, ello se traduciría en una inhibición de los profesionales de la medicina ante los casos difíciles. Así la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7-2-90 sostuvo que: "...la exigencia de una responsabilidad objetiva del actuar médico, y concretamente las intervenciones quirúrgicas, es decir, el responsabilizarse como consecuencia de su simple actuar profesional, sin consideración alguna de si su actuar fue correcto por plena y absoluta adaptación a los medios de curación posibles a emplear supondría el cercenar su actuar pues lógicamente se inhibiría de hacerlo, con evidente perjuicio para el paciente y la sociedad en general ante el temor, en casos delicados, de que a pesar de actuar correctamente, o sea con plena adaptación a los medios y técnicas a emplear, el resultado favorable al paciente no llegara a obtenerse".

TERCERO.- Como hechos básicos para el análisis de la atención sanitaria dispensada cabe consignar los siguientes que se consideran probados a la vista de la prueba documental y pericial que ha sido aportada a las actuaciones:

1. La madre de los recurrentes, doña ...de 78 años de edad acudió el día 5 de julio 2013, a las 17:07 horas, al centro de salud siendo el motivo de la consulta no encontrarse bien y refiriendo dolor abdominal iniciado esa misma mañana después de desayunar, acompañado de vómito en una ocasión. En el apartado exploración se registró un abdomen globuloso, blando y depresible, con ligero dolor en flanco izquierdo y mucosas secas, estableciéndose como diagnóstico "náuseas y vómitos". En observaciones se indica que volviera si persistiera el dolor o empeorara su estado general, constandingo como destino del alta su domicilio y con la prescripción de los fármacos domperidona y Citorsal.
2. Cuatro días después, a las 9:15 horas del día 9 de julio, es atendida en consulta programada por distinto facultativo de Atención Primaria por seguimiento de náuseas y vómitos, refiriendo la paciente cuadro de varios días de evolución, con malestar general y vómito del día anterior en varias ocasiones. Tenía estreñimiento, sin fiebre, los vómitos eran biliosos y la última deposición normal había sido hacía dos días. En el apartado exploración se anota que estaba afebril y el abdomen era globuloso (se anota que desde hace años), poco depresible e indoloro a la palpación. Con el mismo diagnóstico que en la visita anterior se le pautó Primperan y Buscapina por vía intramuscular y que continuara tomando los sobres de rehidratación y Domperidona, registrándose que si no mejoraba debía acudir al hospital. El mismo día a las 9:34 horas le fueron inyectados los dos medicamentos mencionados. En la hoja de consulta se consigna que se le indicó a la paciente que debía recurrir al hospital si persistía dicho estado, anotando: "si no mejora acudir al hospital".

3. A las 14:30 horas del mismo día 9 de julio falleció la paciente por causa natural, estableciéndose en la autopsia como causa inmediata shock mixto hipovolémico-endotóxico y como causa fundamental una obstrucción intestinal.
4. La obstrucción intestinal consiste en la detención del tránsito de forma completa y persistente en algún punto del intestino delgado o grueso ocasionada por causas orgánicas o funcionales. Los síntomas clínicos dependen de la ubicación, de su carácter parcial o total, de la duración del compromiso vascular y de la repercusión sistémica en casos avanzados. El cuadro más típico comienza con dolores cólicos por el incremento de la motilidad por arriba de la obstrucción, vómitos, ausencia de posiciones y falta de eliminación de gases por el ano, así como distensión abdominal.

Como elementos probatorios relevantes para análisis de las cuestiones planteadas consta el informe de fecha 31 de marzo de 2014 de la directora médica atención primaria del departamento de salud a la reclamación de responsabilidad patrimonial; informe pericial de orientación que consta como folio 109 y siguientes del expediente administrativo; informe médico pericial suscrito por los facultativos D. y D. en cirugía General y digestiva y en valoración del daño corporal, que consta acompañado como documento número 1 del expediente administrativo. Por último, se acompañó junto a la remisión del expediente administrativo informe de la inspección sanitaria de fecha 28 de octubre de 2015.

En este punto hay que resaltar que existe una contraposición en la valoración de la asistencia sanitaria entre el informe pericial de parte acompañado al escrito de demanda y los informes de la directora médica del departamento, el informe de la inspección médica y el informe pericial de orientación. Igualmente se aportó a los autos copia del informe de autopsia que consta en las diligencias previas 2228/13 del juzgado de instrucción número 1 de Gandía.

En el informe pericial de parte, que fue objeto de ratificación a presencia judicial por el facultativo, especialista en daño corporal, se establece, folio 13, que “no se hicieron en ninguna de las dos asistencias las exploraciones abdominales mínimas de las pruebas diagnósticas básicas para descartar una obstrucción intestinal. Es de destacar que los síntomas que presentaba la paciente los días 5 y 9 de julio eran típicos de una obstrucción intestinal: mucosas secas, vómitos, náuseas, etcétera. Su fallecimiento era previsible si no se tomaban medidas: retirada de la medicación pautada y solicitud de pruebas para indagar sobre la causa de los síntomas. Y era previsible porque la patología estaba dando la cara desde el día 5 de julio sin que se tomaran medidas y lo que es más grave: tomando medidas contraindicadas”.

En sus conclusiones acerca de la relación de causalidad se señala por estos peritos que: “Si se hubiera investigado adecuadamente la causa de los vómitos y náuseas en una paciente de 78 años el día 5 de julio de 2013 se habría podido atajar la obstrucción y se habrían evitado las consecuencias de la falta de diagnóstico: deshidratación, peritonitis, shock hipovolémico endotóxico y posterior fallecimiento. Si se hubiera investigado adecuadamente la causa de los vómitos y náuseas en una paciente de 70 años en el segundo ingreso (programado) del día 9 de julio 2013 se habría podido derivar a la

paciente a un centro hospitalario con premura. En este centro se podría haber estabilizado a la paciente, detectado la causa y actuar contra la misma de manera urgente para evitar la progresión hasta el fallecimiento. En un plazo de 5 horas había tiempo suficiente para atajar la obstrucción y se habría evitado la evolución de un cuadro (sin tratamiento alguno) hasta el fallecimiento. Si no se hubiera administrado una medicación contraindicada no se habría generado un riesgo innecesario en una paciente con una obstrucción intestinal. El informe de autopsia confirma la repercusión de esa medicación contraindicada en el fallecimiento de la paciente”.

La consideración de que la patología hubiera mostrado sintomatología relevante tanto el día 5 como el día 9 de julio de 2013 es contradicha por los informes de la directora médica atención primaria, el informe pericial de orientación y el informe de la inspección médica. Así, se considera por la directora médica que las atenciones dispensadas en los dos días señalados resultaran adecuadas y razonables en el ámbito de actuación de la atención primaria “no deduciéndose de los antecedentes disponibles de la paciente ni de los síntomas manifestados indicios que presumieran el posterior desenlace y con ello haber derivado un proceder sustancialmente diferente”.

Por su parte el informe pericial de orientación, folios 109 y siguientes del expediente, establece respecto de la visita del día 5 que se trataba de una consulta a una paciente sin factores de riesgos relevantes con “clínica inespecífica sin datos de gravedad (fiebre, palidez, sudoración, anorexia) siendo la exploración abdominal anodina sin signos de abdomen agudo, ni ningún otro sugerente de gravedad, interpretándose como cuadro compatible con gastritis/gastroenteritis y pautándose tratamiento sintomático a tal efecto”. Considera el informe que no estaban indicadas en aquel momento pruebas complementarias, ni analíticas, ni de imagen. En cuanto a la atención dispensada el día 9, se considera que la paciente no refirió dolor abdominal aunque sí vómito bilioso, estreñimiento y malestar general, por lo que concluye que: “dicho cuadro no impresionó de gravedad al facultativo que le atendió puesto que: “- se tomaron constantes vitales que estaban dentro de los parámetros normales (sin signos de deshidratación, hipotensión, taquicardia o fiebre); - se palpó el abdomen, que no era doloroso en ese momento;- se auscultó el abdomen, no estando presentes ruidos hidroaéreos, dato éste de movimiento intestinal”.

A pesar de que el informe concluye que no existen datos que permitan sustentar la reclamación desde un punto de vista médico, en su página 9, efectúa un inciso en el que se establece “siendo una paciente mayor, 78 años, y ante un cuadro de 5 días de evolución de vómitos, y más de contenido bilioso y 2 días de estreñimiento, malestar general que se inició con dolor abdominal, habría sido adecuada la solicitud de radiografía abdominal en bipedestación con el fin de descartar proceso obstructivo”.

El informe de la inspección médica abunda en esta consideración de la básica corrección de la asistencia médica dispensada, concluyéndose que el día 5 de julio no se evidenciaban signos de alarma y el día 9 la clínica aún era inespecífica, “sin relatar manifestaciones de gravedad que hicieran suponer la existencia de patología grave ni presentaba signos de alarma la exploración física efectuada”. A juicio del inspector el que la segunda visita al centro de salud se produjera por cita previa hace suponer que la evolución en esos cuatro

días fue “lenta y poco florida, sin requerir atención urgente o tener que acudir a puerta de urgencias del hospital”.

CUARTO.- La valoración conjunta de los informes aportados, que resultan de valor esencial, dado que la resolución de la litis pasa por establecer un juicio técnico sobre la actuación médica dispensada, conduce a la conclusión de que la patología de obstrucción abdominal que finalmente condujo al fallecimiento de la paciente debió debutar con una sintomatología poco específica, de tal modo que la fallecida no se habría visto obligada a seguir las indicaciones de los facultativos que ya en la primera visita le indicaron que volviera si persistía el dolor o empeorara su estado y en la segunda que acudiera al hospital si no mejoraba.

La documentación de la historia clínica no permite concluir falta de una exploración física suficiente, circunstancia que por otra parte se ve negada tanto por el informe de la directora médica como por los informes de la inspección sanitaria e informe pericial de orientación.

La parte actora sostiene que se produjo la administración contraindicada de Primperan y Domperidona, fármacos que estarían contraindicados en pacientes de más de 60 años por riesgo de arritmia ventricular grave y muerte súbita cardíaca. El informe pericial de parte señala que ese riesgo se materializó en el presente caso. Sin embargo, se ha aportado a los autos el informe de la autopsia correspondiente que establece como causa fundamental de la muerte la obstrucción intestinal y en modo alguno recoge la muerte súbita cardíaca.

Tampoco puede considerarse que el documento que obra en el folio 105 del expediente administrativo, de solicitud de informe pericial de orientación por la aseguradora AON, de su conformidad a la aseveración de la recurrente de que el fallecimiento se produjo por falta de pruebas y error diagnóstico, puesto que el mismo trata simplemente de comunicar a quien debe emitir el informe pericial las bases de la reclamación presentada, para lo cual procede a su descripción.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la indicación de efectuar una radiografía, pauta de que se reconoce como adecuada en los informes de la inspección médica, pericial de parte e informe de orientación. Así la página 8 del informe de la inspección sanitaria señala, refiriéndose a la obstrucción intestinal, que “la radiografía directa abdominal debería efectuarse en todos los casos” y aunque en sus conclusiones el inspector médico refiere que “si bien es cierto que la radiografía simple abdominal constituye una prueba de imagen básica y de primera elección para poder diagnosticar esta patología, junto con el cuadro clínico, la evolución larvada hacía muy difícil su sospecha, no estando justificada la solicitud de pruebas diagnósticas complementarias o su ingreso hospitalario en ese momento”. Por su parte el informe pericial de parte acompañado a la demanda señala que “la lex artis exigía la realización de un tacto rectal y de una simple radiografía de abdomen que hubiera detectado niveles hidroaéreos en el interior del tubo intestinal, lo cual es característico de la oclusión intestinal”.

La conclusión del inspector médico, que no su premisa, se ve contradicha por la propia “pericial de orientación” incorporada por la administración demandada al expediente administrativo en la que se viene a indicar que: “siendo una paciente mayor, 78 años, y

ante un cuadro de 5 días de evolución de vómitos, y más de contenido bilioso, y dos días de estreñimiento, malestar general que se inició con dolor abdominal, habría sido adecuada la solicitud de radiografía abdominal en bipedestación con el fin de descartar proceso obstructivo".

En consecuencia, concurren elementos que permiten concluir que en la visita del día 9 de julio se debió solicitar la realización de una radiografía para descartar el proceso obstructivo.

Pero tras establecer esta conclusión hay que matizar que la ausencia de dicha prueba no se puede considerar una causa determinante y mucho menos exclusiva del fallecimiento, puesto que éste se produjo muy pocas horas después de la consulta, prevista para las 9:15 horas del día 9, y el fallecimiento se produjo a las 14:30 horas del mismo. A lo anterior se une que tampoco se pueda obviar que en la primera visita se le indicó a la paciente que si persistía el dolor o empeoraba su estado general debía volver al centro sanitario y, en la segunda, que debía acudir al hospital si no mejoraba, lo que o bien resultó innecesario o bien fue desconocido por la paciente.

QUINTO.- De todo lo anterior se deriva que no resulta determinable en que medida el retraso diagnóstico influyó en el fallecimiento de la madre de los recurrentes, por lo que nos encontramos ante lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado una pérdida de oportunidad. En este sentido la STS, Contencioso sección 6 del 25 de Junio del 2010 (ROJ: STS 3463/2010), recordando resoluciones anteriores de esa misma sala, señaló: *"En la jurisprudencia de esta Sala la pérdida de oportunidad se define - entre otras, en Sentencia de 7 de julio de 2.008, (RC nº 4.476/2.004) como "la privación de expectativas, (...) y constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, 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 pone a disposición de las administraciones sanitarias ; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una «falta de servicio»". Así lo aprecia la Sentencia que hemos citado en relación con la no recompra de una persona "en una cámara hiperbárica (que si bien) no garantiza al 100 por 100 el restablecimiento de los accidentados disbáricos, de modo que un 28,5 por 100 de los tratados en la seis primeras horas presentan lesiones permanentes, en cualquier caso, (en el supuesto de la Sentencia) se le hurtó al paciente la eventualidad de pertenecer al 71,5 por 100 de lesionados que, tratados en el plazo idóneo, se recuperan globalmente". Como afirma la Sentencia de 21 de febrero de 2.008 (RC núm. 5271/2.003), "en el caso de autos no se ha dejado de practicar actuación médica alguna ni se ha omitido tampoco ningún tratamiento posible, en eso consiste la pérdida de oportunidad". Y, de igual forma, en la Sentencia de 13 de julio de 2.005 (RC núm. 435/2.004), afirmamos que "sin que conste la relevancia causa- efecto de un diagnóstico precoz porque, como afirma la sentencia recurrida, para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con*

omisión de medios.”

Todo lo anterior sin perjuicio de señalar que en modo alguno ha quedado acreditada la convivencia de éstos con la enferma, tal y como extemporáneamente pretende establecer la parte en su escrito de conclusiones en el que fundamenta la indemnización sobre las bases del baremo 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, que por otra parte y por razones de vigencia temporal no resulta de aplicación.

Es por ello que atendiendo al conjunto de los factores concurrentes como son la pérdida de oportunidad implícita en la falta de práctica de las radiografías, la concordancia de la sintomatología presentada con otras patologías más comunes, la falta de asistencia al centro sanitario o al hospital con anterioridad a la cita programada, procede la estimación parcial del recurso, reconociéndose la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración demandada y se establece una indemnización por la pérdida oportunidad padecida que se cuantifica en una cantidad total de 20.000 € por todos los reclamantes, cantidad a la que deberán agregarse los intereses legales desde la fecha de interposición de la reclamación en vía administrativa, sin que resulte pertinente la aplicación del tipo de interés contemplado en el artículo 20 de la ley del contrato de seguro, por haber recaído una consolidada jurisprudencia en sentido contrario.

Conforme determina el artículo 139 de la LRJCA no procede una expresa imposición de costas procesales.

FALLAMOS

I) Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D^a...hermanos más, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en el 12-03-14 en reclamación de la cantidad de 135.000 € en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que se consideran sufridos como consecuencia de la atención médica dispensada a su madre, actuación que anulamos por no ser la misma conforme a derecho;

II) Declarar la existencia responsabilidad patrimonial de la administración demandada y condenar a la misma abonaron los recurrentes la cantidad de 20.000, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la reclamación en vía administrativa.

Sin hacer 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 o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. 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).

A su tiempo, con certificación literal de la presente sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Centro de procedencia.

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

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Magistrado ponente en audiencia pública. Certifico.