



Roj: **SAP B 1751/2018 - ECLI: ES:APB:2018:1751**

Id Cendoj: **08019370042018100165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **21/03/2018**

Nº de Recurso: **1346/2016**

Nº de Resolución: **179/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA DOLORES DEL VALLE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935672160

FAX: 935672169

EMAIL:aps4.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120138268672

Recurso de apelación 1346/2016 -E

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1498/2013

Parte recurrente/Solicitante: Jose Ignacio , Maite , Juan Pablo , Sandra , ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

Procurador/a: Eulalia Castellanos Llauger, Jesús Sanz López

Abogado/a: LUISA BLANCO DELGADO, Umbert Saigi Ullastre

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 179/2018

Magistrados:

Vicente Conca Perez

Maria Mercedes Hernandez Ruiz Olalde

Marta Dolores del Valle Garcia

Barcelona, 21 de marzo de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 28 de noviembre de 2016 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 1498/2013 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Eulalia Castellanos Llauger, Jesús Sanz López, en nombre y representación



de Jose Ignacio , Maite , Juan Pablo , Sandra , ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. contra Sentencia - 27/05/2016 .

Segundo . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Estimando parcialmente la demanda instada por el Procurador de los Tribunales D.Jesús Sanz López en nombre y representación de por D^a Diana , de D. Jose Ignacio , que a su vez actuaba en representación de sus hijos menores de edad Juan Pablo y Sandra contra ZURICH ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS debo condenar y condeno a la demandada a pagar:

1º.- A D^a Diana la suma de 714.448,36€€ más los intereses del art. 576 Lec .

2º.- A D. Jose Ignacio la suma 80.000€ más los intereses del art. 576 Lec .

3º.- A Juan Pablo , la suma de 10.000€, más los intereses del art. 576 Lec .

4º.- y Sandra la suma de 10.000€, más los intereses del art. 576 Lec .

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 19/09/2017.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Marta Dolores del Valle Garcia .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En la demanda rectora del procedimiento, los actores, D^a Maite y D. Jose Ignacio , actuando este último en nombre propio y en nombre de los hijos de ambos menores de edad, Juan Pablo y Sandra , peticionaron: 1) la condena de la demandada ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. por todos los daños y perjuicios causados a los actores, tras haberse declarado su responsabilidad por el defectuoso tratamiento médico dispensado por los servicios del SEM y del personal sanitario del Hospital Sant Jaume de Calella, quienes atendieron a la actora D^a Maite , y 2) que se declarase la relación causa-efecto entre el defectuoso tratamiento recibido y el tratamiento médico quirúrgico posterior, con las graves secuelas, con la invalidez y con la dependencia de tercera persona que padece D^a Maite . En la demanda, se pidió que se dejase para un pleito principal la liquidación concreta de cantidades, pero, a raíz del requerimiento judicial efectuado en la audiencia previa, quedó fijada su reclamación en 1.108.636,50 euros para D^a Maite 216.989,53 euros para D. Jose Ignacio y 21.500 euros para cada uno de los hijos.

Los actores ejercitan acción directa ex art.76 LCS contra la aseguradora demandada, pues afirman que cubre la responsabilidad civil de los profesionales que asistieron a la actora, a través de la correspondiente póliza de asistencia sanitaria para la prestación del servicio, a partir de lo dispuesto en los arts.147 y 148 de la Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias , y en relación con la responsabilidad civil extracontractual ex arts.1902 y 1903.4º CC .

En la demanda, alegaron que reclamaban la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, como consecuencia de la deficiente y negligente atención médica prestada a la actora D^a Maite por los citados servicios del SEM y del personal sanitario del Hospital Sant Jaume de Calella, como consecuencia de un **ictus** isquémico no diagnosticado, ni tratado a tiempo, el cual había provocado un cuadro de graves secuelas a la misma, con reconocimiento de una gran invalidez y la necesidad de tercera persona para las actividades de la vida diaria (AVD). Tras alegar que la actora tenía factores de riesgo vascular, al ser fumadora de 20 cigarrillos diarios y tomar anticonceptivos orales (ACO), según consta en la historia clínica, analizaron cuál fue la asistencia prestada a la actora el día 4 de septiembre de 2011, tanto por el SEM, como por el Hospital Sant Jaume de Calella, partiendo de que, ese día, sobre las 04:00 horas, se levantó para dar de beber a su hijo menor y, de forma repentina, sufrió una pérdida de fuerza en su pierna izquierda, que claudicó y provocó que cayera al suelo sin poder levantarse, como consecuencia de una pérdida de movilidad total del lado izquierdo; tenía dificultad para hablar y la boca ligeramente torcida. Personado el SEM en su domicilio (la Unidad de Soporte Vital Básico QT51, integrada por dos técnicos de transporte, sin personal sanitario, ni enfermero, ni médico, y Unidad de Soporte Vital Básico QT63, en iguales condiciones), el personal que la atendió no hizo diagnóstico alguno y tampoco activó el Código **Ictus**, por lo que se produjo la remisión errónea de la paciente al centro hospitalario comarcal, que no tenía los medios para tratar debidamente su patología, en lugar de remitirla al



centro de referencia, como viene protocolizado. La actora ingresó en el Hospital Sant Jaume de Calella a las 05:23 horas, constando como motivo de la consulta "Irritabilidad, cefalea, vomitos", y, como antecedentes, fumadora de 20 cigarrillos diarios y que tomaba ACO. Alegaron que, tras la exploración física realizada a la paciente por la Dra. Marí Trini, esta última llegó a un diagnóstico erróneo de Intoxicación por cannabis, por no coincidir ninguno de los síntomas de la paciente con los síntomas propios de la intoxicación por cannabis, aparte de que el resultado positivo de cannabis en orina, tampoco indicaba intoxicación. En el curso clínico seguido, aparecía que, ya a las 06:16 horas, se apreció que presentaba hemiparesia del lado izquierdo, y se anotó que pasaba a nivel de asistencia II para monitorización y tratamiento, si bien no fue monitorizada hasta las 09:43 horas; a las 07:10, la paciente seguía muy repetitiva y con cefalea intensa cuanto estaba despierta, y le fue realizado un TAC, que los actores atribuyeron en su demanda a la sospecha de Accidente Vascular Cerebral (AVC), a una sospecha de urgencia neurológica vital, para la que el centro hospitalario no podía proporcionar los medios técnicos ni personales necesarios para su tratamiento, y su remisión a un centro de referencia en el tratamiento del **ictus** era urgente, por lo que alargar su ingreso en el hospital comarcal era del todo imprudente; a las 07:30 horas, no consta exploración, ni realización de pruebas, sino solo que la paciente pasó a Nivel I; a las 09:43, un nuevo enfermero anotó que asumía la paciente con hemiparesia izquierda, portadora de CVP, y que se pasaba a C-7 para monitorización; a las 10:00, la paciente estaba en estado comatoso y pasó a box de críticos para intubación, tras episodios de convulsión de repetición Glasgow 4; a las 10:32, se daban síntomas de extrema gravedad debido a ese estado, que hacía preciso un traslado urgente de la paciente, y se contactó con el SEM para el traslado a un hospital dotado de UCI, el cual no se materializó hasta las 16:30, tras ser aceptado por el Hospital Germans Trías i Pujol (Can Ruti) a las 16:00; a las 10:45, se le hizo punción lumbar por sospecha de hemorragia cerebral, nueva sospecha de urgencia neurológica vital para la que el hospital no estaba dotado con los medios necesarios; tras sendas anotaciones de las 11:26 y de las 11:30, a las 12:00, por el Dr. Jenaro se solicitó TAC basal y TAC con contraste, llevados a cabo a las 12:57, y, a las 13:00 horas, se anota, erróneamente, que "se confirma AVC hemorrágico", cuando lo que se confirmó fue un AVC isquémico frontal derecho extenso, y se pidió traslado a UCI vía SEM; a las 16:30, se activó el traslado con el SEM, quien trasladó a la paciente a las 17:00 horas en una Unidad de Soporte Vital Avanzado, y llegó a Can Ruti a las 18:59. Alegaron los actores que existió un retraso injustificado en la remisión de la paciente al hospital de referencia, lo que provocó que se le negara la administración a tiempo del tratamiento necesario para el **ictus** isquémico, retraso que incumplía en exceso los tiempos en las activaciones del Código **ictus** en Cataluña, según informe emitido por Can Ruti, de modo que, si ingresó en el Hospital Sant Jaume de Calella a las 05:23 horas, debió haber llegado remitida a Can Ruti a las 07:23, no a las 18:59, trece horas y media después de su ingreso y catorce horas y media después de ser asistida por el SEM. En Can Ruti, se le hizo un reconocimiento neurológico completo, que no se le hizo en el hospital comarcal, donde no fue reconocida por **neurólogo** alguno, y, tras serle practicada craniectomía descompresiva, permaneció allí ingresada hasta el 30 de septiembre de 2011, fue dada de alta por el Servicio de Rehabilitación el 25 de octubre de 2011 y luego trasladada al Instituto Guttmann; el 8 de julio de 2012, ingresó nuevamente en Can Ruti para colocación de colgajo craneal, y recibió el alta hospitalaria el 14 de julio de 2012, con prescripción de tratamiento farmacológico y controles de neurología. A partir de lo descrito, los actores alegaron la inadecuada asistencia sanitaria, el error y el retraso de diagnóstico, la falta de medios y la pérdida de oportunidad, por no haber sido activado el Código **ictus**, atribuyendo al SEM y al Hospital Sant Jaume de Calella una deficiente asistencia sanitaria: al SEM, porque no se dio la asistencia adecuada a la paciente cuando se estaban dando los síntomas más comunes del **ictus**, que aparecieron bruscamente (súbita pérdida de fuerza, debilidad, del lado izquierdo el cuerpo, que provocó la caída; inestabilidad/desequilibrio/incapacidad para caminar, de una parte, y dolor de cabeza súbito e intenso, de otra), y porque hubo un retraso inexplicable en cuanto al traslado al Hospital de Referencia (Can Ruti), desde las 10:32 (gravedad extrema de la paciente, comatosa (Glasgow 4) y con convulsiones) hasta las 16:30, con referencia expresa de los actores a los planes directores- guías-protocolos y publicaciones sobre el **ictus**; al Hospital Sant Jaume de Calella le atribuyeron una deficiente asistencia sanitaria, por error y retraso en el diagnóstico, y pérdida de oportunidad, porque, al tiempo del ingreso (05:23 horas), consta que había sufrido torsión de tobillo, pero no existió tal lesión, ni fue valorada, ni estudiada, porque en el cuadro clínico aparecían la hemiparesia, la rigidez de todo el lado izquierdo del cuerpo y la cefalea intensa de aparición brusca, así como el ROT ausente en miembros superior e inferior izquierdos, síntomas de AVC, junto con cuadro de alteración, gritos, repetitiva y vómitos, y porque no se hizo estudio neurológico completo. Añadieron que los síntomas no eran propios de una intoxicación por cannabis (risa fácil, euforia, hilaridad, somnolencia, etc.), y que no se tuvieron en cuenta los antecedentes de la paciente (factores de riesgo de **ictus** como el tabaquismo y la toma de ACO), por lo que hubo error de diagnóstico, aparte de que el haber consumido cannabis podía provocar un AVC, y que hubo falta de medios técnicos, sin realización de pruebas necesarias para el diagnóstico, como son la RNM o el TAC de perfusión, cuando a las 07:10 se realizó ya un TAC por haber sospecha de AVC, y quedó solo descartado el **ictus** hemorrágico, pero no el **ictus** isquémico, y debió activarse el Código **ictus**, que conlleva recomendaciones vitales, como reducir al mínimo la demora en el inicio del tratamiento, la inmediata evaluación por parte de especialista en neurología y el ingreso en unidades



de **ictus** agudo con dotación sanitaria, lo cual no tuvo lugar en el Hospital Sant Jaume de Calella, donde fue atendida por una especialista en urgencias y un neumólogo. Añadieron, asimismo, que la paciente debió haber sido trasladada urgentemente en el hospital de referencia cuando a las 07.10 había sospecha de AVC y se hizo el primer TAC. Los actores concluyeron que la suma de errores y de retrasos indebidos habían provocado el estado actual de la actora, a quien le fue negado el tratamiento necesario e imprescindible para su patología, lo que provocó, asimismo, su progresivo y peligroso empeoramiento; el diagnóstico precoz del **ictus** permite el tratamiento adecuado dentro de las primeras 4,5 horas desde el inicio de los primeros síntomas, y consiste en la trombolisis mediante la administración intravenosa del activador del plasmínico, altamente efectivo para los **ictus** isquémicos. Alegaron la falta de consentimiento informado, pues al actor (esposo de la paciente) solo se le informó de que todo se debía a una intoxicación por consumo de cannabis, no de que existía la posibilidad de que, dados los síntomas que presentaba, sufriera un posible **ictus**, como tampoco de que el hospital donde estaba no estaba preparado para su diagnóstico y tratamiento, ni de las consecuencias de no administrarle el tratamiento adecuado para el **ictus**, ni el alcance de las posibles secuelas, de modo que no tuvo la oportunidad de decidir el alta hospitalaria de su esposa y su traslado urgente a un hospital de referencia, cuando él no había decidido a qué hospital se la remitía. Alegaron también la existencia de relación directa y exclusiva entre la asistencia prestada y el daño causado, siendo el resultado final consecuencia del defecto asistencial señalado, siendo la consecuencia del retraso diagnóstico y del retraso en la remisión al hospital de referencia la de que ya no se le pudo administrar el tratamiento necesario, teniendo que ser sometida a una importante intervención quirúrgica, con posterior ingreso en el Instituto Guttmann, y siguiendo rehabilitación al tiempo de la demanda; estuvo 114 días hospitalizada, estuvo en situación de incapacidad laboral transitoria desde el inicio hasta que le fue reconocida la invalidez permanente el 27 de septiembre de 2012 (174 días improductivos); alegaron que el cuadro de secuelas derivadas del deterioro o la pérdida de funciones cerebrales le impiden desarrollar una vida mínimamente autónoma, y precisa la asistencia de una tercera persona las 24 horas del día, y consisten en: alteración de las funciones cognitivas como la atención visoespacial (heminegligencia del espacio izquierdo), déficit atencional, disfunción ejecutiva y bradipsiquia, hemiparesia izquierda que dificulta la marcha y le obliga a utilizar bastón inglés para traslados muy cortos, más férula antiequino, desplazamientos en silla de ruedas fuera de su domicilio, perjuicio estético estático, trastorno por estrés (estado depresivo) y deterioro de las relaciones sexuales; el grave cuadro secuelar lleva asociado un daño moral complementario indemnizable; le ha sido reconocida una Gran Invalidez y un grado de discapacidad del 80%, por sentencia firme del Juzgado de lo Social nº 4 de Barcelona de 28 de mayo 2013, con un Grado III Nivel 1 de dependencia; necesita la ayuda de terceras personas para las AVD (ir al baño, ducharse, afeitarse, vestirse, comer, etc.), no puede atender su hogar, ni a sus hijos, de 8 y 12 años de edad, desarrollar actividades de ocio y placer, tiene pérdida de memoria reciente, pérdida de la visión del ojo izquierdo, no tiene autonomía en la mano izquierda, no tiene movilidad del tobillo ni del pie izquierdos, aunque mueva un poco una cadera; el esposo ha asumido la función de cuidador y ha tenido que solicitar la reducción de la jornada laboral en el Ayuntamiento de Badalona, y le ha sido reconocido por Resolución del Institut Català d'Assistència i Serveis Socials la condición de cuidador.

La demandada, si bien reconoció la cobertura de todos los profesionales que intervinieron en los hechos, se opuso a la demanda y, tras formular cuestiones procesales atinentes a la falta de concreción de pretensión económica alguna, de la cuantía reclamada, al amparo del art.219.3 LEC, cuando nada se lo impedía -ello motivó que la actora fijara, finalmente, la cuantía reclamada-, llevó a cabo una crítica de algunos aspectos probatorios de la relación fáctica contenida en la demanda, partiendo de alegar que se realizaba por los actores una interpretación sesgada y poco realista de los hechos médicos, sin tener en cuenta que las enfermedades tienen carácter evolutivo y que, por tanto, la asistencia sanitaria debe responder a los síntomas y clínica que presenta el paciente en cada momento, según los protocolos y estadísticas generales, siendo imposible, a veces, predecir cuál será la evolución en un caso concreto. Alega que se construye la demanda con base en el resultado, cuando la "lex artis" es definida por el Tribunal Supremo como "ad hoc", conforme a las circunstancias de la persona, tiempo y lugar ex art.1104 CC, sin tenerse en cuenta, por ejemplo, que hay disponibilidad limitada de camas en los hospitales de máxima complejidad y que, como límite material a nadie imputable, puede costar unas horas proporcionar esa disponibilidad. Alegó que no se toma en consideración; tampoco se tiene en cuenta la gravísima patología sufrida por la actora y la altísima morbilidad y mortalidad que tiene un **ictus** isquémico en un paciente joven, aun en caso de aplicarse el tratamiento de forma extraordinariamente precoz, creando la ficción de que, de haber sido aplicado el tratamiento trombolítico en un primer instante, la paciente habría quedado indemne; tampoco se tienen en cuenta que la enfermedad fue debida a coadyuvantes tales como el tabaquismo y la ingesta de ACO, factores de riesgo de que los que había sido advertida en varias ocasiones y que solo a ella son imputables; tampoco que, en persona de 33 años de edad, el **ictus** isquémico es extraordinariamente infrecuente, siendo más frecuente el **ictus** hemorrágico (80% vs 20%), al contrario que en pacientes ancianos o de avanzada edad; tampoco que estar bajo los efectos de sustancias tóxicas dificulta enormemente la exploración y enmascara los síntomas; tampoco que, durante las primeras horas, no presentaba síntomas típicos de **ictus** isquémico; tampoco que el tratamiento está indicado



hasta un máximo de 3 a 6 horas, y que el Hospital Sant Jaume de Calella solicitó el traslado a las 10:30, dentro de la ventana terapéutica, y tampoco que, en Can Ruti, no se le aplicó ya tratamiento trombolítico alguno, ni se le hizo exploración neurológica hasta el día siguiente. Alegó que, según informe del SEM aportado con la demanda, el servicio se activó a las 4:33 con motivo de "angoixa i vomits", refiriendo la paciente dolor en la espalda, pero no impotencia funcional, con constantes estables, pupilas reactivas y nivel de consciencia en estado de alerta, de modo que consta probado que el motivo de activación del SEM fue ordinario y habitual, "angoixa i vomits" y la caída accidental con torsión de tobillo, por lo que no estaba indicado el envío de ambulancia medicalizada, sino una Unidad de Soporte Vital Básico, y tampoco estaba indicado el traslado activar el Código **ictus**, sino el traslado al hospital más cercano, por lo que la actuación del SEM fue la correcta conforme a las circunstancias; además, al ingresar en el hospital a las 05:23, tenía "irritabilidad, cefalea y vómitos" y no refirió pérdida de consciencia, sin que tales síntomas y el ROT ausente en los miembros superior e inferior izquierdo sean síntomas típicos del **ictus** isquémico, siendo la cefalea intensa síntoma típico de riesgo hemorrágico o de otras patologías, no obstante lo cual se le hizo un TAC, que fue informado dentro de la normalidad, sin que en aquel momento existiese la sospecha de **ictus** isquémico, por lo que no se podría haber indicado un TAC con contraste o una RNM; a las 10:32 se pidió al SEM el traslado a un hospital de máxima complejidad con UCI, sin poder ejecutarse por falta de disponibilidad de plazas, ocupadas por otros pacientes con igual o peor pronóstico, cuya patología había debutado antes, estando mientras la paciente intubada y monitorizada; se le hizo una punción lumbar para confirmar las impresiones diagnósticas de **ictus** hemorrágico o meningitis, y, descartados, se le hizo un TAC con contraste, siendo diagnosticada de modo definitivo de **ictus** isquémico a las 12:57, cuando a partir de la franja de las 11:00 horas ya habían pasado las 4,5 horas en que podía ser aplicado el tratamiento trombolítico, siendo ya la prioridad estabilizar a la paciente, no su traslado. Alegó el tiempo empleado en el traslado a Can Ruti fue el habitual y necesario, y que todos los médicos actuaron con diligencia debida, siguiendo las reglas de la "lex artis ad hoc" y la normopraxis asistencial, siendo el resultado final consecuencia de la gravísima enfermedad padecida por la paciente. Añadió que los familiares fueron informados debidamente en todo momento, como constaba en el curso clínico. Finalmente, alegó que, de proceder algún tipo de responsabilidad, debería ser valorada como una pérdida de oportunidad, no como la suma de todo el resultado final y que no procedía la imposición de los intereses del art.20 LCS .

La sentencia estima en parte las pretensiones de los actores. Se señala que, dada la acción ejercitada, en reclamación de una indemnización por daños y perjuicios ex art.1902 CC y art.76 LCS , procede analizar si en la actuación del SEM y en la del personal del Hospital Sant Jaume de Calella concurren los requisitos necesarios para que sea posible la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario y conlleva la responsabilidad patrimonial de la Administración y, por ende, de su aseguradora. Se valora la prueba practicada, con la precisión de que la prueba pericial es prueba relevante en este caso, al ser una cuestión eminentemente técnica, y, a partir del íter cronológico que resulta de la prueba documental obrante en autos, se valora también el resultado de las declaraciones testificales prestadas; valoradas en su conjunto tales pruebas, se concluye que la actora no sufrió lo que se denomina "**ictus** al despertar", como sostiene la demandada. Se aprecia infracción de la "lex artis" en la actuación del primer facultativo médico que examinó a la actora. Se señala puede imputarse responsabilidad patrimonial a la Administración, al privar a la actora de la oportunidad de ser atendida en un centro de referencia desde el mismo instante en que se constata que se carecen de los medios para poder proceder a diagnosticarla correctamente, y se precisa que la negligencia no viene tanto por no diagnosticar desde un principio a la paciente, sino por privarla de la posibilidad de que fuera diagnosticada antes, pues bastaba para ello haberla derivado a un hospital con más medios, sin ser excusa que el Hospital estuviera saturado y que debiera atender a muchos enfermos. Se fija la cuantía de la indemnización en la suma de 714.448,36 euros en el caso de la actora, de 80.000 euros en el caso del actor, y de 10.000 euros para cada uno de los hijos menores, más los intereses procesales del art.576 LEC , y ello en razón de que, aunque se parte del Baremo de 2012, aplicable de modo orientativo, se aplica la doctrina jurisprudencial de la pérdida de oportunidad, de la privación de expectativas, valorando las secuelas que presenta la actora, pero también que el **ictus** isquémico no se lo ha provocado la mala praxis, sino que lo que debe tenerse en cuenta es esa pérdida de oportunidad. No se imponen a la aseguradora demandada los intereses del art.20 LCS , al no ser ejercitada acción derivada del contrato de seguro y ante la necesidad de reconocimiento judicial del derecho de la parte frente a la Administración, siendo la declaración de responsabilidad civil patrimonial de la Administración previa a determinar la obligación de la aseguradora de indemnizar.

La aseguradora demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia y solicita su revocación.

La actora D^a Maite se opone al recurso e impugna la sentencia.

Los actores, D. Jose Ignacio , en nombre propio y en nombre de los hijos de ambos menores de edad, Juan Pablo y Sandra , se oponen al recurso e impugnan la sentencia.



La demandada se opone a las impugnaciones.

SEGUNDO .- *Recurso de apelación de ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.*

La apelante impugna en su recurso parte del fundamento jurídico tercero y la totalidad de los fundamentos jurídicos cuarto y quinto.

En cuanto al fundamento jurídico tercero , la apelante alega que se reproduce en la sentencia recurrida, de forma algo imprecisa, alguna parte fundamental de las declaraciones testificales, que no se valoran partes fundamentales de la documental aportada y, sobre todo, que no se valora la contradicción entre los peritos que afirma tuvo lugar en el acto del juicio. Así, aprecia la apelante omisiones y errores en relación a si se trató o no de un **ictus** al despertar el padecido por la actora, y considera que se ha infringido el art.218 LEC . En concreto, respecto de la prueba documental, no se ha tenido en cuenta, con infracción del art.216 LEC , el propio relato fáctico de los actores en la demanda, en la que se describen claramente que los síntomas del **ictus** se pusieron de manifiesto al despertarse, alrededor de las 04:00 horas; la sentencia no menciona siquiera el apartado de "malaltia actual" que aparece en el informe de la Dra. Marí Trini , en el informe del Dr. Jenaro y en el informe de la Dra. María Cristina , cuando es fundamental, por reflejar los que explica la paciente o su familia al tiempo de los hechos, y en él se basa el perito propuesto por la demandada, el Dr. Casiano , en el sentido de que, si la misma historia clínica y la demanda explican que los síntomas empiezan, aunque sea de forma difusa y poco clara, al despertarse la actora, no se puede llegar la conclusión de que no fue un **ictus** al despertar. No se tienen en cuenta en la sentencia los protocolos aportados por las partes, donde se pone de manifiesto de forma clara e indubitada que es criterio de exclusión de administrar tratamiento fibrinolítico el desconocer con certidumbre la hora de inicio de los síntomas o que haya transcurrido 3 o 4,5 horas desde entonces. Respecto de las testificales, no se reproduce de forma absolutamente fiel la declaración que ofrece mayor autoridad y razón de ciencia a tal efecto, la de la Dra. María Cristina , neuróloga vascular especialista en **ictus**, y, fundamentalmente, es tenida en cuenta en relación con si los síntomas de la paciente eran o no típicos de un **ictus**, pero no en relación con si se trataba o no de un **ictus** al despertar. La referida testigo explicó que apuntaron eso porque, por el relato de la familia, era un **ictus** al despertar, que habría sido criterio de exclusión del Código **ictus** y del único tratamiento con evidencia científica que existía; la letrada de la actora preguntó a la testigo sobre los síntomas documentados por el SEM, en contradicción con la descripción de su demanda, para sortear el escollo del **ictus** al despertar, siendo cuestión distinta que los síntomas fueran de instauración progresiva y que, en aquel momento, no fueran agudos ni típicos, y no pudieran ser advertidos por el SEM, habiendo casos en que la sintomatología aparece de forma inicial o bien en forma gradual, progresiva y fluctuante, llegando a haber **ictus** silentes. Respecto de las periciales, no se reproduce en la sentencia recurrida la contradicción habida entre los peritos, pero sí determinadas declaraciones testificales que la apelante califica de irrelevantes; según aclaró el Dr. Casiano , en un principio, no eran signos claros de **ictus**, como se ha visto después solo pueden atribuirse al **ictus**, y la sentencia recurrida descarta que fueran signos de **ictus**, pero no resuelve, porque no puede, a qué se debía esa sintomatología inespecífica. Los peritos propuestos por la parte actora partieron de la base de que el **ictus** al despertar, como criterio de exclusión del tratamiento, solo se da cuando el paciente ya no puede moverse de la cama por los síntomas del **ictus**, y dieron por sentado que la actora se levantó y anduvo, cuando ello no consta ni en la demanda -al despertarse, para ir a dar de beber a su hijo, tuvo la caída-, ni en la historia clínica, donde los médicos escribieron lo que la familia explicó, y se contradice con su propio dictamen, donde se señala que la paciente se levanta y se cae hacia delante, no que anduviera, y se admite que los síntomas empezaron 90 minutos antes de llegar al hospital, alrededor de las 04:00; el perito de la demandada Dr. Casiano aclaró que el **ictus** al despertar no significa que el paciente esté tetraplégico, sino que en muchas ocasiones los síntomas, al ser progresivos y de intensidad variada, hacen que se ponga de manifiesto, precisamente, al levantarse de la cama, como ocurrió en este caso, y la perito de la actora, la Dra. Gracia , dijo era probable que la caída en el domicilio fuera, en ese contexto asistencial, debida al **ictus**. Además, la Dra. Gracia aclaró que es muy importante cumplir los criterios de administración del tratamiento fibrinolítico, pues puede causar hemorragias o la muerte. La apelante alega que los peritos Dres. Casiano , Patricio y Jose Manuel y la testigo Dra. María Cristina afirmaron de modo rotundo que era un **ictus** al despertar y que, por tanto, aun habiendo sido derivada a un hospital terciario, no habría sido tributaria de tratamiento fibrinolítico en 2011.

El art.216 LEC dispone que "Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales", y el art.218 LEC dispone que "1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. 2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de



las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.³ Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."

Este Tribunal considera que deviene aplicable lo dispuesto en la STS, Sala 1ª, de 18 de septiembre de 2013 :

" 2. En relación a los motivos formulados debe señalarse, tal y como declaran, entre otras, las SSTS de 18 de mayo de 2012 (nº 294, 2012), 28 de septiembre de 2012 (nº 545, 2012), 7 de noviembre de 2012 (nº 639, 2012) y 22 de febrero de 2013 (nº 53, 2013) que: "...constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica (STS de 14 de abril de 2011 , ROJ 2898, 2011).

El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada, (ST de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (SSTS de 30 de marzo de 1988 , y 20 de diciembre de 1989 . En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se de la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte. (STS de 4 de octubre de 1993). En esta línea, y en términos generales, también hay que señalar que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruencia por entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito, salvo casos especiales (SSTS de 10 de diciembre de 2004 y 5 de febrero de 2009). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido), en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones (SSTS de 6 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 2010)".

Respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce, por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (STC 18 de octubre de 2004 RTC 2004, 174). En esta línea, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional. Quedando excluida de la protección del artículo 24 C.E . la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (STS de 29 de noviembre de 2010).

3 . La motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. De esta forma, la motivación de las sentencias se presenta como una exigencia constitucional establecida en el artículo 120.3 CE , configurándose como un deber inherente al ejercicio de la función jurisdiccional en íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 CE (STC 144/2003 de julio y STS de 5 de diciembre de 2009). Esta Sala ha venido exigiendo la aplicación razonada de las mismas que consideran adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la motivación: la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad (SSTS 5 de noviembre de 1992 , 20 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 2003 , entre otras). Pero también, como resulta lógico, hay que señalar que esta exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que- vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (SSTS de 29 de abril de 2008 , de 22 de mayo de 2009 y 9 de julio de 2010).



A lo anterior cabe añadir que no es lo mismo falta de motivación que motivación satisfactoria para la parte; y que, como se indica en la sentencia de 15 de octubre de 2001, debe distinguirse la ausencia de motivación de las peculiares interpretaciones de valoración de la prueba y de la fijación de los hechos probados que esgrime la parte, sin que pueda ampararse en la falta de motivación la revisión del acervo probatorio".

No observamos que la sentencia recurrida no se atenga a las pretensiones de las partes, ni que sea incongruente, siendo cuestión distinta que la motivación llevada a cabo, conforme a la valoración realizada por la juez "a quo" de la prueba practicada pueda no ser coincidente con la tesis mantenida por la demandada, y sin que, a tenor de lo expuesto, pueda exigirse un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide.

En este motivo de apelación, insiste la apelante en que la actora sufrió un **ictus** al despertar, según señalaron los peritos por ella propuestos, el Dr. Casiano y el Dr. Patricio, en sus respectivos dictámenes, los cuales fueron presentados después de la contestación a la demanda, en la que, pese a no contarse todavía con los mismos, se niega de plano la tesis de la actora.

Parte la apelante de que no ha sido tenido en cuenta la documental obrante en autos, cuando lo cierto es que el íter de los acontecimientos aparece detallado en la sentencia, a partir de la misma, e incide en que no se menciona siquiera el apartado de "malaltia actual" que aparece en el informe de la Dra. Marí Trini, en el informe del Dr. Jenaro y en el informe de la Dra. María Cristina, el cual no viene a concordar con la descripción de los hechos en la demanda, donde consta que sobre las 04:00 horas, la actora se levantó para dar de beber a su hijo menor y, de forma repentina, sufrió una pérdida de fuerza en su pierna izquierda, que claudicó y provocó que cayera al suelo sin poder levantarse, como consecuencia de una pérdida de movilidad total del lado izquierdo, y que tenía dificultad para hablar y la boca ligeramente torcida. Lo cierto es que, según es de ver del informe de la Dra. Marí Trini, la paciente ingresó a las 05:23 en el Hospital Sant Jaume de Calella, siendo el motivo de la consulta "Irritabilidad, cefalea, vomitos", y consta que "Paciente que se levanta, sufre una torsión de tobillo y cae hacia adelante, la encuentran en el suelo, no logran que se ponga en pie. No refiere pérdida de conciencia"; en el curso clínico, la enfermera Sra. Enma hizo constar que, a las 06:16, "Paciente es traída a UCIES x cefalea + dolor lumbar. Refiere haberse caído en casa"; en el apartado "MALALTIA ACTUAL" del informe del Dr. Jenaro, consta que "Estant prèviament be, aquesta matinada es desperta per atendre a la seva filla i presenta caiguda brusca al terra. Atesa per se marit, la trova amb disminució del nivel de consciencia y sense poder adoptar bipedestació ni caminar. Es queixa de cefalea i presenta mols vòmits"; finalmente, en el apartado "MALALTIA ACTUAL" del informe emitido por la Dra. María Cristina, ya en el Hospital de Can Ruti, consta "Paciente que el día 04.09.2011 presenta en la mañana al despertarse, sobre las 4:00 am, episodio brusco de cefalea intensa, y debilidad en las extremidades izquierdas con caída al suelo, por lo que acude a urgencias del Hospital de Calella sobre las 04:30 am".

Consideramos que, si bien no consta que la actora tuviera entonces dificultad para hablar y la boca ligeramente torcida, la descripción de lo acontecido no es incompatible con el hecho de que, aunque fuese de madrugada, la actora pudiese haberse levantado para ir a dar de beber a su hijo/a y que, durante esa acción, cayese al suelo; de hecho, el Dr. Jenaro manifestó que es un resumen de lo que le comentan o de lo que leyó escrito en informes previos. En cualquier caso, quienes primero atendieron a la actora fueron los miembros del SEM, quienes hicieron constar como motivo de alerta "ANGOIXA VOMITS", y dejaron constancia gráfica de que presentaba dolor en la parte baja de la espalda; no hicieron constar cualquier otro signo susceptible de ser relacionado eventualmente con un **ictus** al despertar. La testigo Sra. Estibaliz (técnico del SEM que fue el día de los hechos, unidad Q51, hora de activación a las 04:33), manifestó que el motivo de su actuación fue el que constase en el informe de atención, y precisó que, si hubiera habido signos de **ictus** (desviación de la comisura bucal, desviación de la mirada, pérdida de fuerza en las extremidades), evidentemente, lo habrían anotado y habrían activado el código **ictus**, llevándola a Can Ruti o a Can Trueta; afirmó que no había signos de **ictus**; al dejarla en Hospital, la paciente estaba consciente y orientada; entró en camilla o silla, pues nunca entran de pie; aclaró que el código 3,29 es de caída y que estaba entrenada para detectar los síntomas de **ictus**, en cuyo caso, llaman a coordinación para hacer código **ictus**, y que cualquier duda mínima la comentaban, por haber un médico responsable detrás, ya que a ellos les da igual trasladar a un hospital o a otro. La testigo D^a Tarsila (Unidad Q51) manifestó que, de haber detectado síntomas de **ictus**, lo habrían anotado; aquí, la paciente habló de dolor lumbar y posible crisis de ansiedad; no tenía ningún hematoma en la cabeza, tras explorarla, y que si, durante el trayecto, se produce un deterioro neurológico, se apunta, pues se apunta todo; tal vez llamaron a otra unidad porque pone "EL PACIENT NO COLABORA", pero no lo recuerda; "Angoixa i vomits" no hace activar un código **ictus**; si las pupilas son del mismo tamaño y son reactivas, es que no hay afectación neurológica en ese momento; nivel de conciencia "Alerta" es que tenía el máximo nivel de conciencia". Ninguna de las testigos aludió, pues, a una hemiparesia, ni a que la paciente no pudiese mover medio cuerpo, cuando la paciente estaba consciente y, lógicamente, habría referido tales signos. Y lo cierto es que la demandada basó en su contestación la exención de responsabilidad del SEM en que constaba probado que el motivo de activación



del SEM fue ordinario y habitual, ("angoixa i vomits" y la caída accidental con torsión de tobillo), por lo que no estaba indicado el envío de ambulancia medicalizada, sino una Unidad de Soporte Vital Básico, y tampoco estaba indicado el traslado activar el Código **Ictus**, sino el traslado al hospital más cercano, por lo que alegó que la actuación del SEM había sido la correcta conforme a las circunstancias.

En cuanto a los médicos que atendieron a la paciente en el Hospital Sant Jaume de Calella, la Dra. Marí Trini (especialista en Medicina General, que trabaja en el Hospital de Calella y que dijo que ese día tuvo turno de noche, de 20:30 a 08:30, reconoció que, por los síntomas que presentaba, no era un **ictus** del despertar. Y la Dra. María Cristina (especialista en neurología vascular, que atendió a la actora mientras estuvo en el hospital de Can Ruti) manifestó que la alusión en su informe a que "Paciente que el día 04.09.2011 presenta en la mañana al despertarse, sobre las 4:00 am, episodio brusco de cefalea intensa, y debilidad en las extremidades izquierdas con caída al suelo, por lo que acude a urgencias del Hospital de Calella sobre las 04:30 am" significa que, cuando se despierta, ya tiene sintomatología que corresponde al **ictus**, y no se sabe en qué momento le ha pasado, por tener ya la clínica, y que utilizan la terminología del despertar, siendo la hora de inicio la última hora en que se vio bien. Pero lo cierto es que, según se ha expuesto, esa descripción no concuerda, de entrada, con la que aparece en el informe del SEM, acerca del cual la propia Dra. María Cristina corroboró que, con esa sintomatología, no había un **ictus**.

Además, coincidiendo con el criterio de los peritos de la demandada, Dres. Casiano , Patricio y Jose Manuel , la referida testigo alude al parámetro temporal de que la hora de inicio es la última hora en que se vio bien ("la **última vez que el paciente fue visto bien** ", según señala el Dr. Casiano en su dictamen). Pero lo cierto es que, no hay constancia alguna de ese extremo en la historia clínica de la paciente, como reconoce el Dr. Casiano en su dictamen, lo que le lleva a concluir que no existían en el caso criterios de activación del Código **Ictus** y, como consecuencia, había un criterio de exclusión (hora de inicio desconocida) para el tratamiento trombolítico. También el Dr. Jose Manuel señala en su dictamen que se calculan las horas que han transcurrido a partir del momento en que el/la paciente fue visto libre de síntomas, es decir, la hora en se fue a dormir "malgrat que aquesta dada no consta en la documentació aportada". En cualquier caso, en la Guía Práctica Clínica para el Manejo de Pacientes con **Ictus** en Atención Primaria de 2009 emitida por Ministerio de Sanidad y Política Social (documento nº 31 de la demanda), en el punto 3.2 "Anamnesis", se señala que "Es muy importante hacer constar con la mayor exactitud posible el momento de inicio de la sintomatología. En el caso de que el paciente no sea capaz de proporcionar dicha información o en el caso de que se haya despertado con los síntomas, la hora de inicio de los síntomas se define como la última vez que el paciente estuvo despierto y libre de sintomatología. El grupo elaborador de esta guía consensuó completar la entrevista, cuando se dispone de tiempo suficiente, con los datos adicionales que se recogen, junto con los indispensables, en la tabla 8".

No solo no consta documentalmente cuándo fue la última vez que la paciente fue vista bien, sino que tampoco ha sido desplegada durante el proceso actividad probatoria alguna a instancia de la demandada que lo alega (art.217.3 LEC) para acreditar ese extremo, puesto que no fue siquiera propuesto el interrogatorio de la actora, que se halla en condiciones mentales aptas para responder a las preguntas que le hubieran formulado, como tampoco el de su esposo, el actor. Por lo demás, aparte de que no consta en absoluto la hora en que se fue a dormir la actora, se descarta, sin motivo alguno, cuando está dentro de lo posible, que la actora pudiese haberse levantado en otra ocasión anterior (para ir, por ejemplo, al cuarto de baño), que hubiese estado leyendo, etc., y que no presentase síntoma alguno.

En cuanto a los Protocolos, se dice por la apelante que es criterio de exclusión de administrar el tratamiento fibrinolítico el desconocer con certidumbre la hora de inicio de los síntomas, pero no indica dónde consta, y razones de lógica y de prudencia obligan a que el mero hecho de desconocer la hora de inicio no conduzca a dar, de modo automático, el caso por perdido médicamente. Cuestión distinta es que, por error de diagnóstico o por falta de diagnóstico, transcurra el tiempo establecido de ventana terapéutica sin haberse agotado las posibilidades al alcance para la comprobación del inicio aproximado de la patología. La STS, Sala 1ª, de 13 de abril de 2016 recuerda que "La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención". Y la STS, Sala 1ª, de 10 de diciembre de 2010 señala:

" En una medicina de medios y no de resultados, la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de mayor utilidad cuanto más precozmente puedan identificar ó descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena. Implica por tanto un doble orden de cosas:



En primer lugar, es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento (...)."

Pues bien, sin perjuicio de que los protocolos aportados inciden en la necesidad de que el paciente sea visitado por un especialista en neurología, en la Guía para el diagnóstico y tratamiento del **ictus** de la Sociedad Española de Neurología (2006, documento nº 29 de la demanda), al tratar de la tomografía computerizada de perfusión en el **ictus** isquémico, consta cómo los estudios recientes de TC de perfusión con técnica de primer paso son altamente sensibles en la detección precoz de la isquemia cerebral y capaces de ofrecer una aproximación a la extensión de tejido en penumbra isquémica similar a la obtenida con los estudios de RM que combinan secuencias de difusión y perfusión; también se hace referencia a la RM por difusión, cuya mayor utilidad se dice radica en su capacidad para detectar lesiones isquémicas en fase temprana. En ese sentido, la testigo Dra. Marí Trini , a la pregunta de cuál es la prueba diagnóstica radiológica que podría haber evidenciado a esas horas el **ictus**, al inicio del cuadro, manifestó que era la RM, pero que no disponen de ella en ese hospital. El testigo Dr. Jenaro (especialista en neumológica y que dijo trabajar en el Hospital Sant Jaume de Calella en calidad de internista) manifestó que, ante un TAC normal, la prueba radiológica por excelencia es el TAC con contraste o una RM, y que, de haberse producido el **ictus** isquémico a las 02:00 o 03:00 de la mañana, por ejemplo, posiblemente no se vería nada en el TAC a las pocas horas y sí con el tiempo. El testigo Dr. Carlos Antonio (radiólogo general que hizo el TAC con contraste en el Hospital Sant Jaume de Calella) manifestó que, según lo que conoce en neuroradiología, la RM puede detectar lesiones isquémicas antes que un TAC, y éste áreas isquémicas potencialmente salvables, si es de perfusión. La testigo Dra. María Cristina manifestó, en relación con estudios de tratamiento endovascular más allá de la ventana terapéutica de 4,50 horas, desde 2008/2009, manifestó que estaban basados en series de casos sobre el tratamiento endovascular con ventana de 8 horas y que también se incluían los **ictus** del despertar, si hubiese pruebas de imagen multiparamétricos (RM o TAC), con criterios para tratar. La perito de la parte actora Dra. Gracia aclaró que, si es **ictus** del despertar, hay técnicas en el hospital de referencia (Can Ruti, en este caso), la RM multiparamétrica, para establecer el daño cerebral irrecuperable o no, y que hay mayor recuperación cuanto más joven se es; añadió que se invierte todo el esfuerzo y la diligencia, pues, si se deja pasar el tiempo, el área de penumbra alrededor del core, en infarto cerebral, se acaba infartando y es irrecuperable; en este caso, en las primeras horas, no se evidencia un **ictus** isquémico, nada o signos indirectos, y, si ni siquiera tiene signos indirectos, **ictus** lleva muy poco tiempo, está en su inicio, por lo que con mayor razón hay que actuar, para que el área de penumbra no se acabe infartando. Y el perito de la parte demandada Dr. Casiano reconoció que el **ictus** al despertar, en sí, no es una exclusión, sino que lo es desconocer la hora de inicio, y que, en las primeras horas, ciertamente, con el TAC simple, no se ven signos el **ictus**; dentro de esas primeras horas, ojos expertos pueden ver signos precoces (indirectos), signos muy sutiles de que está pasando algo, lo cual ocurre en un 60% de los casos, mientras que el 40% no los tiene. Por tanto, había medios para valorar cuándo tuvo lugar el inicio del proceso, pero no se aplicaron.

En cuanto a que la sentencia recurrida descarta que los signos apreciados por el SEM fueran signos de **ictus**, pero no resuelve, porque no puede, a qué se debía esa sintomatología inespecífica, es cierto que la perito Dra. Casiano manifestó que la llamada al SEM podría deberse a una focalidad neurológica, al mismo **ictus**, en el contexto de la paciente, pero, aparte de que lo apuntó como posibilidad, el único síntoma sugestivo de **ictus** que consta documentado, en el curso clínico, es el de hemiparesia del lado izquierdo, a las 06:16, hemiparesia que el perito Dr. Casiano afirmó durante el juicio no haber visto; de hecho, en su dictamen, aunque el curso clínico impreso es enumerado entre las fuentes del mismo, el perito parte del contenido del informe de la Dra. Marí Trini , donde no se hace alusión alguna expresa a la hemiparesia. Es cierto, asimismo, que hubo discrepancias entre la perito Dra. Gracia y el perito Dr. Casiano acerca del **ictus** al despertar, pues la Dra. Gracia , partiendo de que la actora caminó, afirmó que ocurre durante el sueño, el paciente no se puede ni levantar, respira de modo raro, no puede incorporarse en la cama, lo intenta, y se cae de lado, por lo que no era no justificable que se levantara y que caminara; el Dr. Casiano , por el contrario, partiendo de que ho había visto en ningún sitio que caminara, que fuera a por agua, etc., sino que se levantó y se cayó, afirmó que la debilidad de un hemicuerpo no es que el paciente no se pueda mover, y más en los **ictus** del hemisferio derecho, sino que el paciente intenta levantarse, nota que no tiene fuerza suficiente y cae al suelo, y añadió que, en el informe de Can Ruti, pone **ictus** al despertar. Empero, aparte de que no consta expresamente diagnosticado en el informe de Can Ruti un **ictus** del despertar, la realidad es que no concuerda, según se ha expuesto, con el contenido del curso clínico, ni con los informes del Hospital de Sant Jaume de Calella -no consta que no llegase a levantarse, sino que se cayó en casa, que sufrió una torsión de tobillo y que cayó hacia delante, y que se despertó para atender a su hija y sufrió una caída brusca al suelo-, que es donde atendieron a la paciente en primer lugar y recabaron las primeras manifestaciones de la paciente y de su esposo sobre lo acontecido. Y no consta todo, pues ni siquiera se hace referencia al diagnóstico inicial de intoxicación por cannabis, lo que revela que viene a ser un resumen.



TERCERO .- De modo subsidiario, también en relación con el *fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida*, y para el caso de considerar probado que no fue un **ictus** al despertar, la apelante apunta a errores y omisiones en la sentencia recurrida en la valoración de la prueba, en relación al proceso asistencial posterior al domicilio y, en particular, a si es imputable a una mala práctica médica la no derivación de la paciente dentro de la ventana terapéutica de tratamiento, como se intenta fundamentar en la demanda y en su pericial. Alega que no se entra a valorar la documental consistente en los protocolos aportados por las partes, que prueban que el tratamiento fibrinolítico solo puede aplicarse dentro de las 3 o 4,5 horas desde el conocimiento cierto de la hora de inicio de los síntomas, siendo el único tratamiento con evidencia científica de posibilidades curativas dentro de la ventana terapéutica, según declaró la testigo Dra. María Cristina ; solo es posible hablar de pérdida de oportunidad, por tanto, en el caso de que, por una mala práctica médica, no hubiera podido derivarse a la paciente dentro de la ventana terapéutica. Rebate la apelante las fuertes críticas de la actuación de la Dra. Marí Trini , por haber establecido un diagnóstico inicial, no definitivo, de intoxicación por cannabis, cuando hay otras patologías que pueden producir cuadros similares al **ictus**, como la ingesta de drogas; el consumo de dicha sustancia añadió sintomatología a los síntomas de **ictus**, de por sí inespecíficos. Alega que existe conformidad en que el **ictus** isquémico es una enfermedad muy infrecuente en una paciente de 33 años, aun siendo fumadora y aun tomando ACO, y extraordinariamente grave; es solo imputable a la paciente ser fumadora y consumir ACO, previa advertencia médica del riesgo, y siguió fumando durante su estancia en la Clínica Guttmann, como consta en la historia clínica, y fumar cannabis añadió un cuadro confusional; únicamente había un signo típico del **ictus**, la hemiparesia, y de presentación rara, con rigidez que aparecía y cedía, y solo aparece indicada de forma clara por una enfermera, no por la Dra. Marí Trini . El Dr. Casiano expuso que los diagnósticos podían ser múltiples y todos relacionados con una encefalitis, como también expuso el Sr. Jenaro , y el Dr. Carlos Antonio dijo que no solo podía responder a un **ictus** isquémico o hemorrágico. Teniendo en cuenta el patrón de tiempos habitual en este tipo de traslados, unos 45 minutos, según indicó el Dr. Casiano ocurría en su, y que la Dra. Gracia reconoció que el SEM, en caso de activar el Código **ictus**, puede tardar entre 20 y 30 minutos, en caso de que el TAC realizado a las 07:10 fuera leído a esa misma hora, se habría superado la ventana terapéutica cuando la paciente llegara al hospital de referencia, por haber transcurrido más de seis horas; además, a las 09:43, la paciente empezó a convulsionar, y la Dra. Gracia aclaró que era signo de extensión y, se deduce, de imposible tratamiento del **ictus**. Añade que el Dr. Patricio aclaró que, en urgencias, se deben aplicar los protocolos y no permiten derivar a un enfermo sin diagnóstico o sin hipótesis diagnóstica clara.

En cuanto al fundamento jurídico cuarto, la apelante alega, en primer término, que todos los razonamientos que contiene son incongruentes con la prueba practicada. Insiste en que la sentencia determina, erróneamente, que no se trató de un **ictus** al despertar, y que no es admisible ni es congruente con la prueba practicada el reduccionismo que formula la sentencia en cuanto a que, como los técnicos de la ambulancia no detectaron signos de **ictus**, en aquel momento no había **ictus**. Aparte de la declaración de la testigo Dra. María Cristina , la respuesta de la testigo Dra. Marí Trini es interpretada incorrectamente, pues que declarase que, por los signos que consideró, no había **ictus**, esta respuesta en absoluto presupone que, de admitir que no lo había, no fuera un **ictus** al despertar En segundo término, la apelante se muestra en desacuerdo con la sentencia cuando señala que la Dra. Marí Trini actuó con mala praxis, una vez conoció el resultado del TAC, puesto que no debería haber dejado a la paciente en observación con un diagnóstico erróneo (intoxicación por cannabis), sino que la debería haber derivado a un hospital de tercer nivel, con más medios, y cuando señala que la pérdida de oportunidad no es tanto el hecho de privarle o de valorar si se hubiera podido administrar tratamiento fibrinolítico o activar el Código **ictus**, de acuerdo con los tiempos vigentes en 2011, sino el hecho de no haberla derivado en ese momento al Hospital Germans Trías i Pujol, cuando, cuando, aunque se hubiera decidido por la derivación del SEM a partir de las 07:10 horas, la paciente habría llegado fuera de ventana terapéutica. Consta que, tras llamar al SEM a las 10:32, no hubo camas disponibles en UCI hasta las 16:00. La sentencia no concreta en qué habría consistido la pérdida de oportunidad terapéutica, si estaba fuera de ventana terapéutica para la administración del único tratamiento y no resuelve la explicación del Dr. Patricio de que no es posible derivar un paciente sin una hipótesis diagnóstica.

Ambos motivos serán tratados de modo conjunto en esta resolución, partiendo para ello de los datos que obran en el curso clínico aportado con la demanda como documento nº 2, complementados con las declaraciones de sus autores.

Aunque en el informe de la Dra. Marí Trini consta que el ingreso en el Hospital Sant Jaume de Callela fue a las 05:23 , el curso clínico, donde no se hace referencia a la intervención de la citada facultativa y sí a la del Dr. Jenaro , comienza a las 06:16 horas, momento en que la enfermera Sra. Enma hizo constar que presentaba hemiparesia del lado izquierdo, y que pasaba a nivel de asistencia II para monitorización y tratamiento. Durante el juicio, donde dijo que seguía trabajando en ese hospital, manifestó que su turno acababa a las 08:00, y que fue ella quien recibió a la paciente; explicó que, si llega en ambulancia, habla con los ambulancieros y escucha



lo que indican, explora a la paciente y le toma las constantes (tensión, temperatura, frecuencia cardíaca, etc.), se habla con paciente y refiere los síntomas que tiene, y hace diagnóstico de enfermería, no clínico, porque es enfermera, no médico; anotó hemiparesia, que es tener paralizada una parte del cuerpo; aclaró que Nivel de asistencia I para pacientes de sintomatología más leve (dolores abdominales, cólicos, etc.), y cuenta con médico de urgencias -la Dra. Marí Trini, en este caso-, y Nivel 2 para pacientes con más gravedad (cardiópata, con fiebre, etc.), en el que se monitoriza al paciente, si lo necesita, y cuenta con un médico internista -el Dr. Jenaro, en este caso-; añadió que no sabía si luego se la monitorizó o no, que conoce la sintomatología de **ictus**, por estar formada para ello, como enfermera de triaje, y que no puede provocar cefalea, pero sí hemiparesia de un lado del cuerpo, que es uno de los códigos del **ictus**, y supone que por eso se pidió el TAC por el médico. A las 07:08, la enfermera Sra. Sagrario hizo constar que fue realizado TAC a la paciente, quien seguía muy repetitiva, que persistía cefalea intensa cuando estaba despierta, y que, si estaba dormida, no refería dolor. A las 07:30, la misma enfermera hizo constar que pasaban a la enferma al Nivel I. Entre esa hora y las 09:43 horas, no hay anotación alguna, si bien la Sra. Enma afirmó que, si no se anota nada, no significa que no se hagan cosas, sino que luego se pone todo. Lo cierto es que no se deja constancia de la intervención de la Dra. Marí Trini, con turno ese día hasta las 08:30 desde las 20:30 del día anterior, quien sí emite el informe aportado como documento nº 6 de la demanda, y que en el informe del TAC consta como solicitante del mismo. En su informe, la Dra. Marí Trini, aparte del hacer referencia en la AEA a la forma en que sucedieron los hechos en el domicilio de la actora, hizo constar que no refería pérdida de consciencia, que era fumadora de 20 cigarrillos al día y que tomaba ACO; en el examen físico, hizo constar "ROT ausentes en miembro superior e inferior izquierdos, rigidez de pierna y brazo izquierdo. Responde al interrogatorio, pero a la vez está alterada, gritando, repetitiva, refiere cefalea muy intensa. Vómitos en urgencia (...) Evolución: mantiene constantes normales, cuando se duerme cede la rigidez de pierna y brazo. Analítica normal. Orina moderadas bacterias. Toxicos cannabis + Tac craneal normal. Se interroga, refiere haber fumado hachis, esta tarde. Fumadora habitual de cannabis, hacia un mes del último consumo". El diagnóstico es "intoxicación con cannabis". No se hace constar hemiparesia. A las 09:43, la enfermera Sra. Catalina, quien dijo que ya no trabaja en ese hospital, anotó que asume paciente con hemiparesia izquierda y que pasa a C-7 para monitorización; durante el juicio, aclaró que puso eso porque no estaba monitorizada, que la paciente llegó con un parte, pero que luego revalora a la paciente; la hemiparesia es uno de los síntomas de **ictus** isquémico, sin saber si lo es de intoxicación por cannabis, pues son múltiples los síntomas; dijo saber lo que es el código **ictus**, que consiste en derivar al paciente a un hospital terciario, y añadió que, si la enfermera lo detecta, avisa al médico y éste activa el protocolo, si lo ve conveniente, siendo la hemiparesia izquierda tributaria de ello, según las pruebas clínicas que se realicen, que dijo no recordaba si se hicieron en este caso para descartar. A las 11:26, el enfermero Sr. Carmelo (enfermero en Hospital de Calella que dijo seguía trabajando allí) anotó que asumió a la paciente en estado de somnolencia, sin responder a estímulos, afebril, y que presentaba convulsiones tónico-clónicas y bruxismo, que le administran rivotril ev bolus P.O.M. y keppra 500 mg, y que la monitorizan y que la pasan a box 6, de críticos. Durante el juicio, afirmó que la paciente estaba en Nivel I, sin monitorizar, pues no se puede monitorizar en ese nivel. Dijo no recordaba si iba con hemiparesia izquierda, que es síntoma posible de **ictus**, entre otras cosas, pero no es un diferencial; precisó que la presión asistencial no permite anotar todo en el momento, pero, en los intervalos, sigue la asistencia, y que las tensiones arteriales se anotan en el curso clínico, y tienen que constar, si se tomaron. A las 12:53, consta anotado que el Dr. Jenaro hizo una petición de "Rx-Diagnòstic Imatge", que resulta ser un TAC realizado a las 12:53, en cuyo informe (documento nº 13 de la demanda), consta como motivo "Paciente de 33 a. Dr. Lorenzo. Hablado con el Dr. Radiólogo centro UDIAT" y como conclusión "AVC isquèmic frontal dret extens".

El Dr. Jenaro (especialista en neumología y que trabajada en el Nivel 2 como internista, con turno ese día desde las 09:00 horas) manifestó como testigo que vio a la paciente sobre las 10:00 horas, si saber a cargo de quién quedó entre las 08:30 esa hora. Afirmó que un paciente de unos 30 años, fumadora de 20 cigarrillos diarios, con tratamiento con ACO y fumadora de cannabis puede ser paciente de riesgo de **ictus** isquémico; es posible que sintomatología se diera en la parte izquierda, y concuerda con hemiparesia del lado izquierdo; dependiendo de la gravedad, el **ictus** puede ser menor (pequeño) o de urgencia vital, y que, cuando él la vio, era grave; la intoxicación por cannabis diagnosticado no provoca RCP, hemiparesia o rigidez del lado izquierdo; preguntado cuál es el diagnóstico diferencial a diagnosticar con mayor prontitud por la urgencia del mismo entre ese diagnóstico y el de **ictus**, afirmó que el de **ictus**; un TAC, en las 6 primeras horas, puede no detectar un **ictus** isquémico, y la mayor parte son isquémicos; con el TAC sin contraste se descartó el **ictus** hemorrágico, no el isquémico. El testigo manifestó que, cuando la vio, la encontró en coma y haciendo epilepsia, y decidió trasladarla, por no tener diagnóstico claro y estar en situación de gravedad, alertando al SEM para trasladarla a una UCI cualquiera. Manifestó también que, ante un TAC normal, la prueba radiológica por excelencia es un TAC con contraste o una RM, y que por eso hizo TAC con contraste, para hacer diagnóstico diferencial, pero no se hace de entrada nunca; a las 10:45, decidieron hacer punción lumbar por sospecha de hemorragia subaracnoidal, siendo cierto que la punción lumbar impide o contraindica el tratamiento con



fibrolítico. Añadió que, desde la hora de entrada (05:23), la paciente tenía un **ictus**, según el resultado final, y que el Hospital no tenía medios para tratar un **ictus** de esa magnitud, puesto que tienen Teleictus, ni **neurólogo**, y, si bien tienen fibrinolíticos, no los administran en los **ictus**, pues, según protocolo, necesitan un **neurólogo** que explore al paciente e indique la administración, y, al no tener teleictus, no puede ser explorado. Informó a la familia de que no disponían de UCI. En cuanto a la hemiparesia, aclaró que, en su informe (documento nº 14 de la demanda), hizo constar "aparentment hemiparesia", porque la paciente estaba en coma -consta claramente "amb RCP extensor esquerre: ROT abolits a l'esquerra. Rigidessa"- . Dijo que, en ese momento, no era recomendable el traslado, hasta su estabilización (sedación, analgesia, control de constantes, etc.). Afirmó que, en los protocolos del diagnóstico diferencial de **ictus**, está la ingesta de sustancias psicotrópicas, como patología neurológica, que diagnostican **ictus** a diario, y que los signos pueden ser fluctuantes, leves o graves de entrada, etc., no siempre son claros desde el inicio; si lo son, son detectables con facilidad, incluso por los técnicos del SEM, las enfermeras de triaje, etc.

La última anotación de ese día fue a las 13:05 , cuando la enfermera Sra. Eulalia hizo constar ese estado comatoso con episodios de convulsión de repetición apreciados a las 10:00, la realización de punción lumbar a las 10:45; que pasa la familia y es informada a las 11:30; que se pasa a Rx a las 12:00 para TAC basal y TAC con contraste, y que a las 13:00 se confirma AVC hemorrágico -se confirmó, realmente, "AVC isquèmic frontal dret extens".

No está conforme la apelante con la sentencia recurrida en cuanto a la crítica de la actuación de la Dra. Mari Trini , cuyo diagnóstico fue de intoxicación por cannabis, pues se señala en la sentencia que ello fue "a pesar de ser consciente de que la intoxicación por cannabis no provoca la paralización, una rigidez una hemiparesia de la mitad del cuerpo ni tampoco puede producir una hemiparesia intermitente, pero si alteración, confusión, justificando el diagnóstico en que "era lo único que tenía real; que no era el diagnóstico definitivo, porque cambiaba el turno, no se iba a dar a la paciente de alta". Lo cierto es que la referida testigo, tras reconocer que el tratamiento con ACO, fumar 20 cigarrillos al día y ser fumadora de cannabis están descritos como criterios de riesgo a tener en cuenta para un **ictus** isquémico, reconoció también que la ingesta de cannabis no provoca hemiparesia, y que la paciente la tenía de una parte del cuerpo, aunque no todo el tiempo; dijo que los diagnósticos posibles eran **ictus**, accidente cerebro vascular e intoxicación por cannabis, y que, descartada la hemorragia cerebral, que es urgencia vital, no estaba descartado el **ictus** isquémico, que es también urgencia vital, pero añadió que, en ese momento, no tenía un cuadro claro, y que no tenían medios suficientes para tratar esa urgencia vital, no descartada; manifestó que la prueba diagnóstica radiológica que podría haber evidenciado a esas horas el **ictus**, al inicio del cuadro, era la RM, pero que no disponen de ella, y, preguntada por qué no la mandaron a un hospital con más medios, dijo que habló con un **neurólogo** y le indicó que hiciera un TAC, que hizo sin contraste, porque no disponen de él por la noche en ese hospital.; asimismo, manifestó que dejó a la paciente a las 08:30, tranquila, no agitada, sin dolor de cabeza, y aun no monotorizada, por tener constantes estables, y que, antes de dejar el turno, explicó que a la paciente y a su familia que el resultado del TAC había sido normal y que se quedaría en observación, pero que no les habló de que no tenían medios para tratar un **ictus**; añadió que la irritabilidad, la agitación, la cefalea y los vómitos no son signos típicos de **ictus** isquémico, y que no es normal en **ictus** isquémico que la rigidez de pierna y brazo aparezca y desaparezca de forma intermitente, pero que, en los protocolos, consta como diagnóstico diferencial del **ictus** la intoxicación con sustancias psicotrópicas, y que, a través de la analítica, solo se puede saber si se ha consumido, no la cantidad consumida.

En cuanto a los protocolos y artículos aportados a las actuaciones, en el documento nº 28 de la demanda (Pla Director de la Malaltia Vascular Cerebral del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, 2005), constan como síntomas más comunes la debilidad que afecta a una parte del cuerpo, la pérdida de sensibilidad en un lado del cuerpo o de la cara, la inestabilidad, el desequilibrio y la incapacidad para caminar, el dolor de cabeza súbito y muy intenso, no habitual, etc. y que la característica principal del **ictus** es que cualquiera de ellos se presenta de manera brusca. Consta también que es una enfermedad aguda grave, que generalmente obliga al ingreso hospitalario para diagnosticar su causa, cuidar al paciente y orientar su tratamiento, y que hay tratamientos que solo son eficaces en las primeras horas de la enfermedad, por lo se dice que "el temps es vida". En el documento nº 29 de la demanda (Guía para el diagnóstico y tratamiento del **ictus** de la Sociedad Española de Neurología, 2006), consta que, "Ante un paciente con un cuadro clínico sugestivo de un **ictus**, el proceso debe ir dirigido en primer lugar a confirmar el diagnóstico de **ictus** y descartar otras entidades clínicas que se le pueden asemejar; determinar el tipo de **ictus** (isquémico o hemorrágico), establecer la topografía y extensión de la lesión encefálica, conocer la situación del sistema vascular, y saber cuál es su etiología y patogenia. Este proceso se debe completar en el menor tiempo posible y nos debe permitir indicar el tratamiento correcto al paciente y dar un pronóstico evolutivo a corto y largo plazo. El proceso diagnóstico en pacientes con sospecha de **ictus** incluye los siguientes apartados: - Historia clínica - Exploración neurológica general - Exploraciones neurológicas. En la historia clínica se debe prestar una especial atención



a los antecedentes vasculares, tanto familiares como personales, y la detección de otros factores de riesgo vascular. Se realizará una exploración neurológica completa de todas las funciones encefálicas (...) Del conjunto de pruebas diagnósticas que se deben realizar en la fase aguda de un **ictus**, destacan las neurorradiológicas, que son de vital importancia para excluir lesiones de origen no vascular y diferenciar los **ictus** isquémicos de los hemorrágicos. Es, por tanto, tener un estudio neurorradiológico en estos pacientes antes de decidir el tratamiento más adecuado en la fase aguda (...) Tomografía computerizada del **ictus** isquémico (...) la TC craneal simple sigue siendo en la mayoría de los hospitales el examen neurorradiológico de primera elección en todo paciente que presenta un déficit neurológico focal de instauración aguda. Esta exploración debe realizarse lo más rápidamente posible en todos los pacientes tras su ingreso en urgencias y siempre durante las primeras 24 horas, estrategia que ha demostrado la mejor relación coste-efectividad (...) La TC permite diferenciar con gran precisión un **ictus** isquémico de uno hemorrágico (...) Tomografía computerizada de perfusión en el **ictus** isquémico (...) Estudios recientes muestran cómo los estudios de TC de perfusión con técnica de primer paso son altamente sensibles en la detección precoz de la esquemia cerebral y capaces de ofrecer una aproximación a la extensión del tejido en penumbra isquémica similar a la obtenida con los estudios de RM que combinan secuencias de difusión y perfusión (...) Difusión por resonancia magnética en el **ictus** isquémico (...) La mayor utilidad clínica de la DRM es su capacidad de detectar lesiones isquémicas en fase temprana (...) GUÍA PARA EL TRATAMIENTO DEL INFARTO CEREBRAL AGUDO (...) **Sistemática asistencial** El **ictus** es una urgencia neurológica. El desarrollo de tratamientos con estrecho margen terapéutico y la evidencia de que los resultados dependen del momento en que se inicie el tratamiento obligan a coordinar los diferentes niveles asistenciales para asegurar el mínimo tiempo de respuesta que permita la evaluación y el tratamiento del paciente en el medio hospitalario. En este sentido, se ha mostrado útil la implantación del llamado "código **ictus**" (...) La primera evaluación diagnóstica conlleva la realización de algunas pruebas complementarias imprescindibles, y por lo tanto debe realizarse en un hospital (...) En función de los primeros hallazgos, se diseñará el estudio diagnóstico apropiado (...) La rápida asistencia especializada por el **neurólogo** es un factor que mejora el pronóstico e influye en la efectividad del tratamiento (...) Está demostrado que el ingreso en unidades especializadas en el tratamiento de los pacientes con **ictus** (unidades de **ictus**) en la fase aguda de la enfermedad descende la mortalidad y las secuelas (...) Es imprescindible que estas unidades estén coordinadas por **neurólogos** expertos en el tratamiento del **ictus** (...) **Recomendaciones** (...) Se recomienda la inmediata evaluación por parte del especialista en neurología". En el documento nº 30 de la demanda, un artículo publicado en 2012 por el Hospital Germans Trías i Pujol (Can Ruti) titulado "hacemos salud **El ictus: la lucha contra reloj**", se alude a que es muy importante que el enfermo pueda recibir asistencia médica especializada en el tiempo más breve posible, para poder reducir las secuelas, respecto al número y a la gravedad, y destaca que se manifiestan con "**Síntomas bruscos** Los síntomas más comunes de esta enfermedad son la aparición de debilidad de un lado del cuerpo, pérdida de visión en un ojo o parcial en los dos, pérdida o dificultad del habla, pérdida de fuerza o parálisis en un lado del cuerpo o de la cara, inestabilidad, desequilibrio e incapacidad para andar y de dolor de cabeza intenso y repentino. La característica principal del **ictus** es que cualquiera de estos síntomas se presenta de manera brusca". Tales síntomas aparecen, asimismo, descritos entre los "Criterios de sospecha del **ictus**" de la Guía Práctica Clínica para el Manejo de Pacientes con **ictus** en Atención Primaria" de 2009 (documento nº 31 de la demanda), donde se recogen entre los principales factores de riesgo de sufrir un episodio de **ictus** el consumo de tabaco, de drogas y de anticonceptivos orales. Finalmente, en el documento nº 37 de la demanda, un artículo de 2008 sobre "Urgencias por sobredosis de drogas de abuso" de la Sección de Toxicología Clínica y Servicio de Urgencias del Hospital Clínic de Barcelona, constan como efectos del consumo de cannabis euforia, risa fácil, hilaridad, somnolencia, disminución del nivel de conciencia, etc., signos que no presentaba la paciente al tiempo de su ingreso en el hospital, pues consta que no refirió pérdida del nivel de conciencia.

En relación con los síntomas, el testigo Dr. Jenaro manifestó que la intoxicación por cannabis diagnosticado no provoca RCP, hemiparesia o rigidez del lado izquierdo, que, entre ese diagnóstico y el de **ictus**, el diagnóstico diferencial a diagnosticar con mayor prontitud por la urgencia del mismo es el **ictus**, que un TAC realizado en las 6 primeras horas puede no detectar un **ictus** isquémico, siendo la mayor parte **ictus** isquémicos, y que, según el resultado final, a la hora de entrada, 05:23, la paciente tenía un **ictus**. El testigo Dr. Carlos Antonio dijo que la hemiparesia es una focalidad neurológica, signo de un posible **ictus** e indicada la realización de un TAC, que, en las primeras horas de evolución, puede mostrar en raras ocasiones signos indirectos de **ictus** isquémico (el 80% son **ictus** isquémicos); descartada a las 07:00 con el TAC la hemorragia, no estaba descartado entonces el **ictus** isquémico, si la clínica seguía allí, y la prueba por excelencia, si el TAC sale normal, es la RM, la más sensible en las primeras horas. La testigo Dra. María Cristina dijo que agitación y vómitos no son signos típicos de **ictus** isquémico, pero que pueden serlo, y que la rigidez de extremidades fluctuante no es típica, pero puede serlo; la toma de ACO y fumar 20 cigarrillos al día no lleva automáticamente a un **ictus**, pero son antecedentes a tener en cuenta, como todos; la hemiparesia izquierda, ROT abolido y RCP extensor izquierda significan focalidad neurológica, que algo está pasando en el cerebro; cuando se manda un TAC, es para



descartar posibles **ictus**, entre otras patologías; durante las primeras horas de evolución del **ictus** isquémico, el TAC no da información, a diferencia del hemorrágico; ante la duda, la prueba que ellos hacen es dopler transcraneal, angioTAC, RM o angioresonancia; los síntomas de la paciente pueden indicar la gravedad del **ictus** (habla, orientado, etc.), y, si ingresó hablando, orientada, consciente y acaba comatosa, el **ictus** puede ser que haya ido evolucionando, el **ictus** que había comenzado acaba siendo infarto maligno por efecto de masa, y antes de decir que es un **ictus**, se deben hacer pruebas para descartar otras posibilidades; añadió que la intoxicación por cannabis no provoca hemiparesia, ROT abolido y RCP extensor izquierda, y aclaró que, entre dos posibles diagnósticos, intoxicación y ACV, la patología más grave a descartar es el **ictus**, por ser patología grave.

Respecto de los peritos, la perito de la parte actora, la *Dra. Gracia* (especialista en neurología, experta en enfermedades cerebrovasculares), aclaró que los infartos de arteria cerebral anterior cursan con heparia y pueden tener rigidez; un **neurólogo** conocería ese síntoma, en conjunto con los otros; los síntomas no consta fueran fluctuantes, apareciendo siempre los mismos en los informes; que cuando se duerme pierde la rigidez no significa nada, pues puede ser que, relajada, no fuese tan manifiesto, y ocurre al intentar movilizar el brazo, por ejemplo, por ejercer la persona una cierta oposición. Según manifestó la testigo *Dra. María Cristina*, en pacientes jóvenes, aproximadamente, el porcentaje de **ictus** es del 10/15%, y los hemorrágicos e isquémicos se equiparan, siendo en el resto de personas más frecuente el **ictus** isquémico; la *Dra. Gracia* precisó, sin embargo, que el infarto cerebral en una mujer a los 33 años es muy infrecuente, pero que, en caso de toma de ACO y de tabaquismo, es muy frecuente la focalidad neurológica por **ictus**; tabaquismo y ACO, y su combinación en mujeres jóvenes, son riesgos de **ictus**. Afirmó también que la intoxicación por cannabis no produce focalidad neurológica (síntomas no afectan a medio cuerpo), y que corría urgencia y era vital saber lo que pasaba en el cerebro; un TAC normal en las primeras horas no evidencia un **ictus** isquémico, y, si ni siquiera tiene signos indirectos, **ictus** lleva muy poco tiempo, está en su inicio, por lo que con mayor razón hay que actuar para que el área de penumbra no se acabe infartando. Dijo que dejar a la paciente en el hospital comarcal y no monotorizada no fue correcto, puesto que, ante la toma de ACO, fumadora, cannabis y joven, había que invertir todos los esfuerzos, por ser el daño mucho mayor, y, en caso de duda, trasladarla al hospital de referencia más cercano (Can Ruti), que cuenta con medios para la realización de una RM multiparamétrica 24 horas al día y una unidad de **ictus** que calificó de estupenda. El perito de la actora *Dr. Héctor* (especialista en medicina familiar, experto en drogas y Master en medicina de urgencias) afirmó que el diagnóstico de intoxicación por cannabis no era correcto, a la vista de la historia, pues, cuando una persona consume droga, empieza a metabolizarlo y a eliminarlo después de dos tres horas; la cocaína sí puede producir el **ictus**; en su opinión, la paciente tiene un **ictus**, mientras no se demuestre lo contrario, aunque el diagnóstico puede ser un poco difícil, por tener muchos síntomas, pero había síntomas objetivables y demostrados, por los que se pidió el scanner, como es el caso de la hemiparesia, que es un déficit que activa el código **ictus**; un 80% de los **ictus** son isquémicos; aquí, el motivo de pedir TAC fue la hemiparesia, que refleja todo el mundo desde las 06:16, de modo que, si ha ocurrido en el proceso de evolución, dentro del hospital, se activa el código desde el hospital. El perito de la demandada *Dr. Casiano* manifestó, en cambio, que la paciente estaba en cuadro de encefalopatía, y que los síntomas de sospecha de **ictus** han de ser negativos, no positivos: perder fuerza, sensibilidad, capacidad de hablar, pérdida de visión, etc. No presentaba focalidad, sino muchos síntomas: hipertonia, agitación, gritos; en informe de la *Dra. Marí Trini*, no ROT, pero, si lo tuviera, lesión en la vía piramidal, que puede ser provocada por un montón de cosas, entre ellas un **ictus** isquémico; dijo que es raro en paciente joven de menos de 45 años, y que no presente signos negativos, como hemiparesia franca, flaccida, con pérdida de fuerza en un hemicuerpo, que se asocien crisis convulsivas, que, si iniciado horas antes, ya no haya signos que orienten; con su sintomatología, al ser asistida en su domicilio y al llegar al Hospital de Calella, tenía un proceso neurológico agudo, un proceso encefalopático, pero no se puede decir con certeza que la primera sospecha fuera de un **ictus**, ni que hubiera que activar el código **ictus**, y que se sospechó hemorragia subaracnoidea. Manifestó que le hicieron el TAC por apreciar un proceso neurológico agudo, como podría ser una encefalitis aguda, pero también un **ictus**, una hemorragia subsaracnoidea u otra cosa; afirmó que, en las primeras horas, ciertamente, con el TAC simple, no se ven signos el **ictus**, pero que ojos expertos pueden ver signos precoces (indirectos), signos muy sutiles de que está pasando algo, en un 60% de los casos, mientras que el 40% no los tiene; no nos sirve para establecer cuánto tiempo lleva el **ictus** en evolución, pero sí es claro que, ante TAC normal, y sospecha de **ictus** por déficit neurológico brusco, agudo y claro, el TAC normal no descarta el **ictus**, aunque sirve para ver muy bien ese 15% de **ictus** hemorrágicos que no se beneficiarían del 15% de los tratamientos. El perito de la demandada *Dr. Patricio* (Director de los Servicios de Urgencias del Hospital de Sant Pau, donde dijo hay unidad de semicríticos y dentro una unidad de **ictus**) afirmó que lo más importante del **ictus** es diagnosticarlo; todos de acuerdo en que tuvo un **ictus**, pero fue muy difícil llegar al diagnóstico, aunque estuvieron haciendo cosas; en el TAC, se pide que no haya hemorragia; en este caso, el tiempo dependiente está pensando en cuál es la alteración neurológica principal del paciente (confusa, dolor),



y se hizo la punción lumbar pensando en que era hemorragia subsaracnoidea, por presentar convulsiones, antes que un **ictus**.

A partir de la valoración conjunta de las declaraciones de los testigos y de los peritos, este Tribunal comparte el criterio de la sentencia recurrida acerca de que hubo un error de diagnóstico de intoxicación por cannabis, error derivado de la errónea interpretación de los síntomas que presentaba la paciente, sobre todo, de la hemiparesia apreciada ya en un primer momento (06:16), si bien el hecho de que se pidiera un TAC sin contraste, tras una no acreditada consulta con un **neurólogo**, revela que existía la sospecha de la presencia de una patología neurológica. Ante los signos que presentaba la paciente, que hacían necesario un diagnóstico diferencial, con prioridad de la focalidad neurológica, síntomas que aparecen recogidos en los protocolos y artículos señalados, no se complementó la información con la realización, al menos, de un TAC con contraste, a fin de que, descartado ya el **ictus** hemorrágico, quedase también descartado el **ictus** isquémico; ese TAC cual fue realizado a las 12:00 horas y pensando, además, en la existencia de otra patología. No consta documentada la consulta que hizo la Dra. Marí Trini a un **neurólogo**, ni se identifica quién fue, pero, en cualquier caso, prescribió la prueba inicial correcta (TAC sin contraste). Lo que ocurre es que se pidió una analítica a las 06:04 y el TAC no fue solicitado hasta las 07:08, y que, teniendo en cuenta que el consumo de cannabis no produce signos de **ictus**, el paso siguiente debería haber sido el TAC con contraste, el cual no fue prescrito por ella, ni por nadie que continuara en el servicio de urgencias cuando terminó su turno de guardia, sino que la paciente quedó en el Nivel I y, por ende, sin monitorizar.

En cualquier caso, el caso era susceptible de examen directo por parte de un especialista en neurología desde que se dejó constancia de la hemiparesia. La perito de la actora Dra. Casiano aclaró que es excepcional que le pase desapercibido el diagnóstico al **neurólogo**, pues, aunque sea es cierto que hay falsos negativos y falsos positivos, hay un porcentaje sobre el 5% de que sea un **ictus** y no se diagnostique, en hospital normal, y mucho menor el porcentaje en un hospital con unidad de **ictus**. Por tanto, no contando el Hospital Sant Jaume de Calella con dicho especialista, como tampoco de medios para realizar una RM, consideramos que, desde la constancia de los síntomas de **ictus** (06:16), debió procederse a activar el Código **ictus** y, por ende, a su urgente traslado al hospital de referencia Germans Trías y Pujol (Can Ruti); no bastaba, siquiera, con la derivación a un hospital con servicio de UCI, puesto que, en el dictamen del perito de la demandada Dr. Casiano, se señala: "El ingreso en una unidad de **ictus** también ha demostrado una disminución significativa en la mortalidad y dependencia. No está establecido que el ingreso de los pacientes que han sufrido un **ictus** en las unidades de cuidados intensivos (UCI) tenga un beneficio similar al demostrado por las unidades de **ictus**. De hecho las primeras unidades de **ictus** tenían una estructura y diseño inspirado en las UCIs y fueron descartadas por ineficientes." De ahí que consideremos que el intento fallido de traslado a un hospital con UCI, solicitado por el Dr. Jenaro a las 10:32 horas -el SEM informó que inició la gestión contactando con diversos hospitales de Cataluña buscando posibilidades de ingreso en distintas UCI par el estudio de la patología que presentaba y que hasta las 16:00 horas no fue aceptado el caso, que lo fue, precisamente, por el Hospital Germans Trías y Pujol (Can Ruti)-, no habría tenido virtualidad, en caso de haber sido atendido con prontitud.

Todo ello nos lleva a concluir que no fue activado el Código **ictus** porque, emitido el erróneo diagnóstico inicial, el mismo no fue revalorado adecuadamente por parte de quienes no contaban con conocimientos especializados en neurología -los protocolos insisten en la intervención de **neurólogos**-, lo que condujo a que no se pusieran, con la urgencia que el caso precisaba, los medios para identificar la patología y procurarle un tratamiento adecuado en el centro médico de referencia a tal efecto. Es apreciable, pues, una infracción de la "lex artis", por error de diagnóstico y por no poner los medios ("La responsabilidad del profesional médico es de medios") para el adecuado diagnóstico y para el tratamiento de la patología. Es cierto que el Hospital Sant Jaume de Calella no contaba con medios para tratar el **ictus**, pues, como declaró el Dr. Jenaro, tienen, incluso, fibrinolíticos, pero no los administran en los **ictus**, pues, según protocolo, necesitan un **neurólogo** que explore al paciente e indique la administración, y, al no tener tampoco teleictus, no puede ser explorado. Empero, al no disponer de medios, lo que se debió hacer es activar el Código **ictus**.

En cuanto a que es solo imputable a la paciente ser fumadora y consumir ACO, previa advertencia médica del riesgo que conlleva, y que la actora siguió fumando durante su estancia en la Clínica Guttmann, lo cierto es que, aparte constar en el curso clínico que la actora y su esposo estaban tramitando la práctica de la vasectomía, tales datos deben ser únicamente valorados como factores de riesgo de una focalidad neurológica, puesto que se reitera que los médicos deben poner los medios para curar al paciente

Respecto de que, según la apelante, no se entra a valorar la documental consistente en los protocolos aportados por las partes, que prueban que el tratamiento fibrinolítico solo puede aplicarse dentro de las 3 o 4,5 horas desde el conocimiento cierto de la hora de inicio de los síntomas, siendo ése el único tratamiento con evidencia científica de posibilidades curativas dentro de la ventana terapéutica, según declaró la testigo Dra. María Cristina, así como que solo es posible hablar de pérdida de oportunidad, por tanto, en el caso de que,



por una mala práctica médica, no hubiera podido derivarse a la paciente dentro de la ventana terapéutica, lo expuesto con anterioridad revela que sí es apreciable esa mala praxis, en este caso.

En ese sentido, es un hecho objetivo que la paciente ingresó en el hospital a las 05:53 horas, como resulta del informe de la Dra. Marí Trini, en el que, al tiempo del examen físico, realizado, presumiblemente, sobre esa hora -no consta detallado en el curso clínico-, se apreciaron ya síntomas de **ictus** según lo expuesto, en concreto, ROT ausentes en miembro superior e inferior izquierdos, rigidez de pierna y brazo izquierdo y cefalea muy intensa. A las 06:16, se anotó ya la hemiparesia del lado izquierdo, síntoma de **ictus**, por lo que, descartado el **ictus** al despertar, es evidente que, aun en el caso de que le **ictus** se hubiese iniciado sobre las 04:00 horas, la paciente se hallaba dentro de la ventana terapéutica establecida en los protocolos de las 3 o 4,5 horas para la aplicación de un tratamiento trombolítico, previa derivación al hospital de referencia mediante la activación del Código **ictus**, sin necesidad de plantearse si podía ser o no tributaria del tratamiento endovenoso. En la Guía Práctica Clínica para el Manejo de Pacientes con **ictus** en Atención Primaria de 2009, del Ministerio de Sanidad y Política Social (documento nº 31 de la demanda), se señala que "Si hay alguna duda acerca de la causa de los síntomas, se debe proceder como si se tratase de un **ictus**, y así no demorar el tratamiento en el caso de que éste sea necesario (...) El déficit postictal inmediato recuerda al cuadro clínico causado por un **ictus** primario. Comúnmente este déficit se corresponde con una hemiparesia (...) El **ictus** es una emergencia médica (...) Se ha observado que los pacientes atendidos por el **neurólogo** antes de las seis horas tras el inicio de los síntomas presentan mejores resultados clínicos y permanecen menos tiempo ingresados que aquellos que son atendidos con posterioridad", y se recomienda activar el Código **ictus** cuando se detecta una sospecha de **ictus** que cumpla los criterios previstos y derivar a los pacientes a hospitales que dispongan de unidades de **ictus** preferentemente. En los protocolos aportados como documentos nº 27 y 29 de la demandada, se señala que la ventana terapéutica en 2005 y en 2006, respectivamente, para la administración de tratamiento trombolítico era hasta tres horas de evolución, que el perito de la demandada Dr. Casiano señala en su dictamen es "el único tratamiento que ha demostrado clara eficacia para el infarto cerebral, pero sólo es útil cuando se administra muy precozmente dentro de la denominada **ventana terapéutica (4,5 primeras horas desde el inicio)**, dado que se si se retrasa mucho su administración puede causar más daño que beneficio".

Según resulta de los Protocolos de Neurointervencionismo y de Tratamiento Trombolítico en Situaciones Especiales en el **ictus Isquémico Agudo**, realizados por los Servicios de Neurología, Radiodiagnóstico, Institut Diagnòstic per Imatge y Neurorradiología intervencionista del Hospital Universitario Germans Trías i Pujol, de Badalona, Hospital Doctor Josep Trueta, de Girona y Hospital del Mar, de Barcelona, de 2009, Director Dr. Dimas (documento aportado por la parte actora a la vista de la contestación de la demanda, antes de la audiencia previa), en cuyo equipo redactor figura la testigo Dra. María Cristina, el tratamiento trombolítico con alteplase intravenoso es eficaz entre las 3 y 4,5 horas después del inicio de los síntomas y, aunque incrementa el riesgo de hemorragia intracraneal en comparación al placebo, este tratamiento es tan seguro en la ventana de 3-4,5 horas como en la ventana aprobada de 3 horas. Trata luego del tratamiento trombolítico entre 3 y 9 horas en pacientes con penumbra isquémica evaluada por Resonancia Magnética Multiparamétrica, y señala: "existe evidencia para pensar que el límite de los 180 minutos excluye a priori a muchos pacientes que podrían beneficiarse del tratamiento trombolítico. En efecto, el tejido cerebral isquémico no infartado y potencialmente recuperable puede persistir viable durante más de tres horas desde el momento en que ocurre la oclusión arterial (*Baron, 1999; Darby, 1999; Fiehler, 2004a*). La RM permitiría identificar a los pacientes con infarto isquémico en los que existe tejido amenazado salvable que podrían beneficiarse de las terapias de recanalización arterial más allá de las tres horas (*Ringleb, 2002*)"; en cualquier caso, se señala que, al tiempo de esa publicación, no existen estudios de trombolisis basados en esos paradigmas diagnósticos. Como implicaciones prácticas para el Protocolo concreto, se señala que, en las primeras 4,5 horas desde el inicio de los síntomas, la selección de los pacientes para tratamiento trombolítico puede realizarse mediante TC craneal o RM multiparamétrica, se empleará aquella técnica cuya realización comporte un menor tiempo de demora hasta el inicio de la administración de la medicación, dándose preferencia a la RM, y que se realizará necesariamente RM en casos de duda diagnóstica (inicio de los síntomas con convulsiones, alteraciones de la glucemia, etc.), en los casos de sospecha de trombosis de la AB y ante la sospecha de patología venosa cerebral; se añade que se recomienda la realización de RM multiparamétrica a los pacientes con infarto cerebral isquémico de más de tres horas desde el inicio de los síntomas, considerando el criterio de *mismatch PWI/DWI > 20%* para seleccionar a los pacientes a tratar con alteplase intravenoso entre 3 y 6 horas desde el inicio de los síntomas, opción que solo debe ser considerada en ausencia de ensayos clínicos de trombolisis en esta ventana de tratamiento. Se señala expresamente que "Los pacientes que presentan **ictus** del despertar, y en aquellos con **ictus** desconocido, la RM puede ayudar a seleccionar a los candidatos a trombolisis mediante estrategias neurointervencionistas". Respecto de la isquemia cerebral de inicio incierto e **ictus** del despertar, se señala que estos pacientes serán seleccionados de forma individualizada a criterio del **neurólogo** y neurorradiólogo para recibir tratamiento trombolítico por vía sistémica o neurointervencionista (trombolisis mecánica y/o intrarterial)", conforme determinados criterios.



En relación con dicho documento, la testigo Dra. María Cristina manifestó que desde 2008/2009, había estudios basados en relación con series de casos con tratamiento endovascular con ventana de 8 horas, con inclusión de los **ictus** del despertar, si hubiese pruebas de imagen multiparamétricos (RM o TAC) y criterios para tratar; los protocolos contemplaban la petición del consentimiento informado a los pacientes en que se pensaba podría ofrecerse un beneficio; en 2013, salieron tres ensayos clínicos, publicados en New England of Journal, donde se publican los resultados de ensayos clínicos más relevantes, que no demostraban beneficios del tratamiento, que era experimental. De todas maneras, pensaban podían ser aplicados buscando otras maneras de hacer; en 2015, se han hecho, y se ha publicado el beneficio de estos tratamientos, con cambios técnicos, por ejemplo, en relación con los catéter. Antes, había series de casos, opiniones de casos. Dijo que el r-tPA es el tratamiento de más beneficio si se está dentro de las 4,5 horas, y que necesitan hacer valoración clínica y con imagen para ver si el tratamiento está indicado o no; en este caso, no puede saber si se podría haber aplicado o no, y que los infartos malignos tienen alta mortalidad. Aclaró que ese protocolo no estaba aprobado, y que la publicación se hizo en 2013, siendo en 2015 cuando cinco nuevos ensayos demostraron la eficacia. Aclaró que no se dio ese tratamiento por estar ya contraindicado cuando ingresó en Can Ruti, por la extensión del territorio cerebral afectado, no porque fuera **ictus** al despertar. A ello cabe añadir que, como puso de relieve el Dr. Héctor, la punción lumbar, realizada a las 10:45 horas, impedía luego el tratamiento con trombolíticos, por aumentar un riesgo de sangrado, y en similares términos se pronunció el Dr. Casiano.

En el documento aportado por la demandada antes de la audiencia previa denominado "PROTOCOLS, CODIS D'ACTIVACIÓ I CIRCUITS D'ATENCIÓ URGENT A BARCELONA CIUTAT", es decir, no de toda Cataluña, y que lo fue como el Protocolo de Código **ictus** de Cataluña, se parte en la introducción de: "L'administracióiv de r-tPA en <3 hores des de l'inici de l'**ictus** isquèmic és un tractament altament efectiu basat a l'evidència d'assaigs clínics. La cadena assistencial al **ictus** comença amb el reconeixement dels símptomes i la percepció d'urgència per part del malalt, continua amb l'assistència extrahospitalaria mitjançant uns protocols d'actuació, activació del codi **ictus** i trasllat al Servei d'urgències hospitalari. El següent pas és l'atenció per l'equip d'**ictus**, l'ingrés a la Unitat d'**ictus** i l'administració del tractament més adient, seguint els protocols assistencials de l'**ictus**". Consta también en un gráfico que revisten PRIORIDAD I dos casos: 1. Tiempos de menos o igual a 4 horas y 2. Sospecha de **ictus** i coma (GSC<8), en referencia a la escala de Glasgow. Revisten PRIORIDAD 2, los tiempos de entre 4 y 12 horas. En los casos de **ictus** en los enfermos de entre 3 y 6 horas de evolución, se prevé "Valorar l'accés a RM amb difusió/perfusió. Y, en los casos de **ictus** en enfermos de más de 6 horas de evolución y en aquéllos de menos de 6 horas no candidatos para el tratamiento fibrinolítico "es realitzaran les mateixes actuacions excepte les relacionades al tractament fibrinolític. A més, segons correspongui s'iniciarà precoçment el tractament específic per evitar la progressió del dèficit neurològic i la recurrencia precoç".

Por lo demás, el perito Dr. Héctor corroboró que la no administración de tratamientos posibles fue debida a la evolución de las horas que pasaron, hasta que es tan severa la afectación, el tejido dañado, que, aparte de estar fuera de rango, no se recupera. La perito Dra. Gracia aclaró que, en personas jóvenes, el pico de edema puede hacerse muy rápido en 6/12 horas, y, en este caso, la paciente entró explicando, hablando, pero que se dejó que esta paciente tuviese un infarto grande y que hubiese un edema, herniación, con la consecuencia de la craneotomía, de modo que, cuando llegó a Can Ruti, solo era posible tratar las consecuencias, pero no reducir el infarto, por no haber región de penumbra. Dijo que, una de las líneas de investigación por ella estudiadas es que los pacientes jóvenes tienen cefaleas, hemiparesia, trastornos del comportamiento, rigidez, y que el reflejo cutáneo plantar extensor de la pierna parética es muy indicativo del **ictus**; en hemorragia subaracnoidea, cefaleo en trueno, la peor de su vida, que no cede con analgesia y que no se puede quedar dormida, y se acompaña de signos meníngeos, que aquí no había. En caso de duda, dijo, lo correcto habría ser derivarla a hospital con **neurólogo** y técnicas adecuadas. Afirmó que la posibilidad de curación con trombolisis es mayor en jóvenes, por la plasticidad cerebral, teniendo una vida independiente, y que la paciente no tenía patología previa, ni tomaba medicación. Añadió que el tratamiento endovascular estaba en el plan de tratamiento de la Comunidad de Madrid, en las Guías Europeas desde 2009, aunque evidencia B, y que en Can Ruti lo emplean desde antes de 2011. Se mostró en desacuerdo con la Dra. María Cristina en cuanto a que, desde enero de 2009, aplicado tratamiento experimental, que no está en ninguna guía de práctica clínica, y que era aplicado como uso compasivo y no de obligado cumplimiento, pues en la Guía sí que está. Hay ensayo clínico proact de los años 90, con resultado positivo. El tratamiento endovenoso era una opción, no de primer nivel, en pacientes que estaban fuera de ventana terapéutica. Concluyó que hay opciones que se acaban descartando porque no funcionan, pero lo que no se puede es privar totalmente de opciones a un paciente, y, en este caso, se habría podido aplicar el tratamiento endovascular, con los síntomas de la señora, si el tratamiento fibrinolítico se salía de ventana; además, por la edad, joven, es caso idóneo. Aseguró que habría podido incluirse. Añadió que, en pacientes con infarto amplio como éste, sin ningún tratamiento, la probabilidad de tener una vida normal es del 3% y la de morir de un 20%, mientras que la probabilidad de que mejore con trombolítico es del 25% y con endovascular el 50%, y eso en todas las edades, y, aquí, probablemente, las estadísticas serían mejores, por no tener enfermedades previas. El perito de la demandada Dr. Casiano insistió en que había



que conocer la hora cierta de inicio de **ictus**, pues solo había un tratamiento aprobado (fibrólisis intravenosa), y, según su ficha técnica, son 3 horas, ampliadas a 4,5 horas; más allá, el riesgo de hemorragia es alta y la posibilidad de recuperación del paciente es mucho más baja, siendo por eso tan estrictos. Aclaró que los centros con mucha experiencia, ponen en marcha estudios experimentales, porque la Medicina avanza así, pero que no son obligatorios, y que, en 2011, el Dr. Dimas de Can Ruti, recopilaba pacientes para serie nueva, experimental, embrión de ensayo clínico "Revascat", uno de los cinco ensayos clínicos publicados en 2015 de evidencia cierta; la Dra. María Cristina formaba parte de ese equipo. En contra de lo afirmado por la Dra. Gracia, afirmó que, en Madrid, hasta 2014, no se incluyó en el plan de **ictus** de la Comunidad el protocolo de tratamiento endovascular; no estaba en las guías de práctica clínica como tratamiento, pues recogen evidencia, y la máxima evidencia es un ensayo clínico, randomizado, doble ciego, etc.; el metaanálisis no es la máxima evidencia, genera hipótesis para seguir avanzando. Los ensayos clínicos son los cinco publicados en 2015. Dijo que habían participado en el estudio del Dr. Dimas, siendo una mecánica de consentimiento informado, y que había que enviar copia de toda la información del paciente, seleccionar bien el paciente en tiempo en estudio; por debajo de las 6 horas, ha salido publicado, no entre las 6 y 8 horas, y precisó que, si ha habido cambios desde 2013 a 2015, es porque se selecciona bien. Añadió que el **ictus** isquémico es la enfermedad neurológica aguda más grave que existe, con mortalidad probable a los 30 días, y la Dra. Gracia discrepó, manifestando que, en paciente joven, si no va en como con **ictus** de tronco, la mortalidad es muy baja, y que, en relación con las secuelas, en 2011, con el tratamiento fibrinolítico, se cambió el curso de la enfermedad.

Por tanto, este Tribunal considera que, cuando se manifestaron los primeros síntomas, e, incluso, tras la realización del primer TAC a las 07:08 horas, como aclaró la Dra. Gracia, la paciente estaba dentro de la ventana terapéutica de las 4,5 horas para la aplicación del tratamiento trombolítico. Y, en caso de haber sido activado el Código **ictus** y haber sido trasladada urgentemente al referido hospital, existía también la posibilidad de que, con el consentimiento de la paciente o de sus familiares, hubiera sido seleccionada, incluso, para la aplicación del tratamiento experimental, aunque no estuviese aprobado.

Es evidente que si, desde un inicio, al no valorar convenientemente los síntomas, no hay sospecha de **ictus** isquémico y no se hacen las oportunas pruebas de descarte en relación con el **ictus** hemorrágico, el proceso de **ictus** isquémico evoluciona y el estado de la paciente va empeorando, hasta llegar a un punto que sale de toda ventana terapéutica. Pero la actora no ha de pechar con las consecuencias de dicho proceder.

CUARTO .- La apelante impugna el *fundamento de derecho quinto de la sentencia*, por infracción del art.218 LEC, puesto que, si bien está conforme con que se aplique la pérdida de oportunidad, no lo está con la forma en que ha sido aplicada, porque: 1) realiza una cuantificación de forma arbitraria y carente de motivación, ya que parece establecer como referencia el cuadro secuela y demás partidas del Baremo, con base en la prueba practicada, y luego la modera en algo más de 100.000 euros, de forma inconexa, y que la parte actora pidió, incluso, la aclaración de la sentencia, y 2) se utiliza como referencia una sentencia que reduce la cuantía al 50%, a los efectos de valorar el concepto de pérdida de oportunidad, cuando luego la reducción aplicada es muy inferior. Por tanto, para el caso de estimar la existencia de responsabilidad, solicita la apelante que se valore el daño moral entre 10.000 y 60.000 euros, salvo mejor criterio de la Sala, o, subsidiariamente, se siga el criterio de valoración del perito de la demandada, Sr. Nemesio, y, sobre la cuantía resultante, se aplique una reducción del 80%, con base en la declaración del Dr. Casiano, que dijo que, en caso de haberse aplicado el tratamiento fibrinolítico dentro de la ventana terapéutica, las posibilidades de restitución serían de menos del 20%, y la Dra. Gracia dijo estaría entre el 25 y el 50%. Resultaría una cuantía aproximada de 636.982,72 euros, y, aplicando un factor de reducción del 80% por pérdida de oportunidad, resultarían 127.396 euros.

En la sentencia recurrida, se aplica, en efecto, la doctrina de la llamada pérdida de oportunidad, acerca de la cual la STS, Sala 4ª, de 27 de septiembre de 2011, señala:

" Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009, recurso de casación 1593/2008 :

" La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la



indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente".

La STSJ Madrid, sección 4ª, de 17 de julio de 2012 señala, a su vez:

" no puede olvidarse que en materia de responsabilidad sanitaria en el caso de que los síntomas que presenten los pacientes sean indicadores de la necesidad de realizar pruebas diagnósticas y si estas no se realicen entonces habrá infracción de la *lex artis* cuando se acredite que la omisión en la realización de las indicadas pruebas son la causa de las secuelas por las que se reclama indemnización pues solo son objeto de indemnización aquellos daños que son antijurídicos y que no se tiene obligación de soportar, entre los que no se incluyen aquellos que son resultado de la evolución de la enfermedad que se padece y que hubieran surgido de igual modo aunque su diagnóstico y tratamiento hubiera sido correcto. La postura contraria, supondría exigir a los facultativos realizar todas las pruebas diagnósticas de múltiples enfermedades que pueden cursar, como es en este caso, con dolor lumbar y ello no puede ser exigible por eficacia médica. (...) solo puede considerarse contrario a la *lex artis* cuando los indicios de los pacientes son evidentes de una sospecha de una patología que sea necesario confirmar o descartar. "

En este caso, este Tribunal considera que, realmente, hubo infracción de la *lex artis*, por error de diagnóstico y por falta de realización de las oportunas pruebas, desde el momento del ingreso de la paciente, en razón de los síntomas que la misma presentaba, a fin de llegar a un diagnóstico diferencial, con la consecuencia de que, cuando se realizaron, la paciente había quedado fuera de la ventana terapéutica. La STS, Sala 1ª, de 10 de diciembre de 2010 señala lo siguiente en un caso de **ictus** similar:

" La parte actora ha interpuesto recurso de casación, que estructura en un único motivo, en el que señala la vulneración de los arts. 1902 y 1903 párrafo 4º del CC . Considera que se dan todos y cada uno de los presupuestos necesarios para la estimación de la pretensión pues los médicos demandados, no sólo erraron en el diagnóstico sino que mantuvieron una actitud totalmente pasiva a pesar de los síntomas y la juventud de la paciente, limitándose a esperar su evolución sin realizar ninguna prueba diagnóstica con lo que incumplieron su obligación, no de resultado sino de medios. Añade que la falta de especialistas en neurología o la imposibilidad de realizar un Scanning o un TAC, no exime de responsabilidad en tanto se la debió remitir a un centro médico que dispusiese de los medios precisos, teniendo en cuenta, además, que la sintomatología neurológica se repitió en dos ocasiones.

Se estima.

En una medicina de medios y no de resultados, la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de mayor utilidad cuanto más precozmente puedan identificar ó descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena. Implica por tanto un doble orden de cosas:

En primer lugar, es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles. En segundo, que no se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen (SSTS 15 de febrero 2006 ; 19 de octubre 2007 ; 3 de marzo de 2010)(...)

Estos hechos ponen en evidencia la existencia de un error de diagnóstico inicial que no queda enervado por la ausencia de síntomas claros de la enfermedad. Si los síntomas de isquemia cerebral transitorio resultaban enmascarados con otros característicos de distinta dolencia, como la hipoglucemia e hipertensión arterial, ello no permite calificar este error de diagnóstico de disculpable o de apreciación cuando tras las comprobaciones realizadas por el facultativo que le atendió el primer día, Don Eloy , se trabajó sobre una de las dos posibles hipótesis que podían resultar de la sintomatología que presentaba a su ingreso en el servicio de urgencias del Hospital, descartando aquella susceptible de determinar el padecimiento más grave para la salud y la evolución de la paciente antes de haber agotado los medios que la ciencia médica pone a su alcance para determinar la patología correcta cuando era posible hacerlo, como manifestó el propio perito, bien mediante la realización de las pruebas pertinentes, bien previa consulta de algún especialista en neurología si por razón de la especialización de quien en esos momentos le atendía (medicina general), no estaba en condiciones de detectar y prevenir un **ictus** en evolución. Faltaron en el caso los conocimientos médicos necesarios para hacer posible el diagnóstico que hubiera prevenido o evitado la obstrucción completa de la arteria carótida a partir de

una previa sintomatología neurológica que no fue detectada por el médico de guardia, como "sin duda" lo habría hecho el perito, lo que a la postre no viene sino a indicar que cualquier otro médico con una base mínima de conocimientos para estos supuestos o supliendo sus carencias mediante un consejo médico complementario, habría detectado de inmediato la razón de su ingreso y le hubiera proporcionado con la urgencia y diligencia necesaria todos los medios curativos de que disponía.

El daño fundamenta la responsabilidad y éste se produjo como consecuencia de un accidente cerebral vascular isquémico por trombosis de carótida interna izquierda. El criterio de imputación resulta del art. 1902 CC y exige del paciente la demostración de la relación o vínculo de causalidad entre el daño y el equivocado diagnóstico, así como la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado que el acto médico o quirúrgico fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (STS 24 de noviembre de 2005 ; 10 de junio 2008), ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico, sin lo cual no hay responsabilidad sanitaria."

La Sentencia de la Sección 16ª de esta Audiencia de 16 de noviembre de 2017 , señala también lo siguiente:

" En un examen cronológico de los hechos acontecidos se conviene inicialmente con la sentencia recurrida que, por la naturaleza de los signos y síntomas que presentaba el paciente en las primeras secuencias de la crisis, y con independencia de que se manejaran alternativas tales como un ataque al corazón, una crisis comicial o un accidente cardio-vascular, lo adecuado no era enviar, como se hizo, una ambulancia de soporte medio sino una Unidad de Soporte Avanzado con médico -no puede aceptarse como satisfactoria la explicación otorgada por la representación de la aseguradora en relación con una plena ocupación de las ambulancias de soporte superior-, lo que obviamente condicionó la fijación del diagnóstico inicial de la dolencia sufrida por el enfermo (...)

En cualquier caso, y una vez trasladado el paciente al hospital de Mataró, es obvio que el personal médico y sanitario de dicho centro no aprovechó y agotó los medios a su alcance para obtener un diagnóstico razonable sobre la dolencia del Sr. Oscar . La sentencia de instancia considera probado que entre las 13,54 y las 16,30 horas el paciente permaneció en el servicio de urgencias sin tratamiento y sin que se le sometiese a ninguna otra prueba diagnóstica. A las 16,30 horas el doctor Luis Manuel , después de explorar al paciente, intuyó que pudiera estar sufriendo un **ictus**, activó el código ad hoc y se puso en contacto por teleconferencia con el hospital Can Ruti. El citado facultativo reconoció en el curso de su declaración que a esa hora el paciente presentaba los mismos síntomas que cuando llegó la unidad de soporte intermedio, y si ello es así no se alcanza a comprender que el médico del servicio de urgencias que recibió el enfermo, doctor Jose Pedro , no hubiera actuado en idéntico sentido tres horas antes, máxime cuando la enfermera señora Magdalena había anotado a las 13,10 horas que el Sr. Oscar presentaba focalidad neurológica, signo que sugería un **ictus** en evolución (...)

En todo caso, si subsistía alguna duda sobre si el enfermo había padecido o no convulsiones, a disposición del personal sanitario se encontraba la posibilidad, apuntada por el Dr. Ernesto y por el Dr. Landelino -este último propuesto por Zurich Seguros, S.A.- de haber sometido al paciente a un electroencefalograma para confirmarlas o descartarlas.

Con independencia de que no consta que durante más de dos horas se dispensase al Sr. Oscar tratamiento alguno ni que se recurriese a métodos diagnósticos adicionales (...) lo que resulta indiscutible es que, por razones que no se han desvelado, se omitió de forma patentemente negligente la realización de una resonancia magnética, prueba diagnóstica a través de la cual se habría observado la existencia del **ictus** isquémico y se habría podido activar el código **ictus**, tal como se ocuparon de apuntar también todos los profesionales médicos durante el acto del juicio.

Y es que, en efecto, los referidos facultativos, incluida la doctora Alejandra , radióloga del hospital de Mataró, incidieron especialmente en la circunstancia de que la TAC -que se realizó a las 13,54 horas- no es suficiente para descartar el **ictus**, ya que tal medio diagnóstico solo detecta el hemorrágico, pero no el isquémico, y agregaron que si se hubiese realizado la resonancia magnética el **ictus** se podría haber detectado sin dificultad.

Se acepta que, como se dijo, se suscitaban dudas en el personal sanitario entre **ictus** y crisis comicial, pero (...) precisamente la subsistencia de tal incertidumbre aconsejaba de forma inexcusable la práctica de la resonancia magnética.

El propio perito de la demandada, Dr. Carlos Miguel , reconoció que la posible epilepsia se podía haber confirmado o descartado mediante un electroencefalograma, y, pese a mostrar ciertas vacilaciones sobre la importancia de la RMN, terminó también reconociendo que el **ictus** se diagnostica mediante la clínica y mediante la imagen, especialmente a través de la resonancia magnética.

Las actuaciones y omisiones negligentes que se vienen describiendo fueron corroboradas en su integridad por el perito propuesto por los actores, Dr. Ildefonso . Dicho profesional criticó que el paciente no fuera visitado



por un **neurólogo** a su llegada al hospital de Mataró, pese a que el centro contaba con un profesional de esta especialidad -la gestión debió haberse promovido por el médico de urgencias, según su criterio- (...)

Corroboró el mismo perito que aunque la TAC descarte una hemorragia, subsiste un alto porcentaje de posibilidad de **ictus** isquémico, y que ante la duda entre ambos diagnósticos debió haberse requerido la presencia del **neurólogo** o bien haberse realizado la RMN, así como un electroencefalograma para descartar la crisis comicial.

(...) prácticamente la totalidad de los profesionales que depusieron durante el acto del juicio admitieron que el Sr. Oscar presentaba síntomas que permitían sugerir el diagnóstico de **ictus**, y que, aunque subsistiera alguna incertidumbre en cuanto a la posibilidad de una crisis comicial, dejaron de emplearse de forma injustificada medios de diagnóstico potencialmente útiles para descartar tal crisis comicial (electroencefalograma) y confirmar la existencia del **ictus** (resonancia magnética).

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 corrobora una buena parte de las consideraciones que han quedado expuestas al abordar también un supuesto de error de diagnóstico en relación con el padecimiento de un **ictus** (...).

*En definitiva, se corrobora con contundencia la conclusión alcanzada por la magistrada a quo en cuanto que en el supuesto que se debate no se agotaron todos los medios que la ciencia médica pone al alcance de los profesionales para detectar oportunamente una dolencia que, por las razones apuntadas, cuando menos debió sospecharse y cuya gravedad, puesta de manifiesto en las severas secuelas que conllevó, hubiera exigido, conforme a los principios de la *lex artis*, el despliegue de determinadas actuaciones médicas, especialmente las enderezadas al establecimiento de un diagnóstico fiable y a la confirmación de la presencia de un **ictus**, que ni mucho menos coinciden con las emprendidas por el personal médico y sanitario que atendió a Don Oscar el 2 de agosto de 2010, lo que ha de generar la responsabilidad de la compañía que aseguraba la responsabilidad civil de los precitados profesionales (...)*

La relación de causalidad entre la negligencia predicable de la conducta profesional del personal sanitario y los detrimentos corporales padecidos por el paciente

Se expone por la juzgadora de instancia, a partir de las declaraciones de las doctoras Marta , Leocadia y Bernarda , que las estadísticas revelan que un 40% de las personas que son tratadas después de un **ictus** lo superan y pueden continuar viviendo sin dependencia, porcentaje que desciende al 25% cuando la persona que padece el **ictus** no recibe tratamiento.

En función de tales estadísticas, la sentencia recurrida, como se dijo, proclama que las deficiencias en la prestación de asistencia médica propició que se privara al paciente de un tratamiento que le podría haber situado en disposición de entrar dentro del 40% de personas que superan un **ictus** sin dependencia. A partir de ello, y bajo la consideración de que en el ámbito del error de diagnóstico la jurisprudencia considera que lo que se está sacrificando es una oportunidad de curación y se opta por indemnizar, no el daño producido, sino tal pérdida de oportunidad de curación como un bien en sí mismo, la sentencia aplica aquel porcentaje del 40% a la indemnización íntegra que en teoría correspondería al paciente y a sus familiares.

Aquella decisión es combatida por todas las partes litigantes (...)

Debe advertirse inicialmente, como lo hace la doctrina legal, que la hasta cierto punto lógica incertidumbre sobre la concurrencia del elemento causal es prácticamente insoslayable en la inmensa mayoría de los supuestos de negligencia médica y sanitaria, y que de lo que se trata es de fijar el repetido nexo a partir de una inducción razonable sugerida por un conjunto de hechos analizados de forma objetiva.

Aquella conclusión razonable se infiere a partir de las contundentes conclusiones expuestas por los especialistas médicos que han intervenido en el curso de las actuaciones, y conforme a las cuales se deduce que concurrió una concatenación de anomalías, todas ellas imputables desde el punto de vista de la culpabilidad a la actuación del personal médico y sanitario que atendió al paciente -especialmente la inadecuada elección del centro sanitario al que se trasladó el paciente y la injustificada omisión de pruebas diagnósticas específicas destinadas a la detección del **ictus** y al descarte de una crisis comicial-, que desembocaron causalmente en un empeoramiento de su estado de salud porque impidieron la administración del único tratamiento susceptible de evitar las secuelas del **ictus** o de aminorar su gravedad o intensidad, de modo que aquella desidia en la utilización de los medios técnicos y diagnósticos que se encontraban a disposición de los profesionales médicos debe razonablemente enlazarse desde la perspectiva causal con las secuelas físicas y psíquicas que padece en el momento presente el Sr. Oscar .

Desde aquella óptica se conviene con la representación de los actores que resulta intrascendente e inadecuada cualquier lucubración estadística sobre las posibilidades de que el paciente hubiera superado



el **ictus** si se hubiera dispensado oportunamente el tratamiento indicado. Se trataría de meras conjeturas. Lo único cierto es, se reitera, que exclusivamente por la negligencia del personal médico y sanitario no se diagnosticó oportunamente el **ictus** cuando se contaba con los medios técnicos necesarios para ello, y que, consecuentemente, y bajo la premisa indiscutida de que transcurridas más de cuatro horas desde el debut de la enfermedad el tratamiento ya no resulta efectivo, ya no pudo aplicarse tal tratamiento (...)

Al hilo de ello, el perito médico propuesto por los actores, doctor Ildefonso , apuntó que los mejores resultados del tratamiento frente al **ictus** se obtienen dentro de las tres primeras horas siguientes a los síntomas iniciales, que el paciente podría haberse curado o bien las secuelas podrían haber sido de menor intensidad y, en fin, que todos los pacientes que sufren un **ictus** mejoran si reciben el tratamiento ad hoc .

Ello corrobora que el manejo de porcentajes sobre las posibilidades de curación o de disminución de la intensidad de las secuelas responde a simples especulaciones, y en ningún caso puede justificar una minoración de la indemnización que en teoría correspondería al perjudicado. Se trataría de una conclusión inequitativa porque se asienta en una premisa incierta, cual es que el Sr. Oscar hubiera gozado de un 40% de posibilidades de obtener una curación total. Y es que no se conoce si hubiera sanado o no, pero sí, en todo caso, que por razones de demora en el diagnóstico se desperdiciaron las oportunidades, mayores o menores, de atajar completamente las consecuencias del **ictus**, y en todo caso, e indiscutiblemente, de paliar su gravedad, obviamente muy por encima de aquel porcentaje del 40%.

Se recuerda también que la doctrina legal, en el contexto de la responsabilidad por negligencia médica, subraya que "no siempre es posible alcanzar una certeza absoluta, hay ocasiones en que bastará "un juicio de probabilidad cualificado" (SSTS de 4 de octubre de 2007 , 29 de julio de 2008 , 1 de junio de 2011 , y 18 de mayo de 2012)".

*En definitiva, no es cuestionable que los daños sufridos por el Sr. Oscar fueron consecuencia de un diagnóstico tardío y, en todo caso, fueron muy superiores a los que hubiera padecido de haber sido correcta y oportunamente diagnosticado el **ictus**. Se destaca finalmente que la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 , que aborda también, como se adelantó, el enjuiciamiento de un caso de negligencia médica en el diagnóstico de un **ictus**, opta por aplicar en su integridad -salvo un leve porcentaje de moderación por razón de una patología previa que padecía la paciente- las indemnizaciones establecidas en el baremo de accidentes de circulación, parámetro que, por lo demás, debe constituir, y así lo entienden ambas partes, la referencia para el cálculo de los conceptos indemnizatorios postulados por los actores ."*

En el presente caso, el Hospital Sant Jaume de Calella no contaba con todos los medios para tratar el **ictus** isquémico sufrido por la paciente, ni siquiera con un especialista en neurología, pero, al contrario de lo que sucedió con el SEM, que consta acudió en virtud de unos síntomas no sugestivos de **ictus**, el citado hospital, en razón de un diagnóstico inicial erróneo, no revalorado con prontitud, no activó el Código **ictus**, pese a la presencia de varios de los síntomas que en el procedimiento ha quedado acreditado que sí son sugestivos de dicha patología, máxime cuando concurrían en la paciente varios factores de riesgo. Se aprecia "mala praxis".

Por tal motivo, este Tribunal considera que ese proceder, es la causa de las secuelas, y que la indemnización puede ser calculada conforme al Baremo o Sistema para la valoración de los daños derivados de accidentes de circulación previsto en la LRCSCVM, aplicado de modo orientativo, a partir de la valoración hecha en los dictámenes periciales aportados por las partes, elaborados por el Dr. Lucas (actores) y por el Dr. Nemesio (demandada).

La STS, Sala 1ª, de 31 de mayo de 2011 señala que " la doctrina viene aceptando los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor al que antes hemos hecho mención, para la fijación del pretium doloris y las consecuencias patrimoniales derivadas de daños corporales acaecidos en otros sectores de la actividad, si bien, no con el carácter vinculante que el sistema presenta respecto de la cuantificación del daño derivado de un hecho de la circulación, sino únicamente con valor orientativo, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso (SSTS 11 de noviembre de 2005 [RC n.º 1575/99], 10 de febrero de 2006 , 19 de mayo de 2006 , 22 de julio de 2008 [RC n.º 553/2002], 2 de julio de 2008 [RC n.º 1563/2001], y la antes mencionada de 9 de marzo de 2010 [RC n.º 1469/2005]."

En cualquier caso, en virtud del principio de congruencia, la aplicación, a modo orientativo, del Baremo correspondiente a 2012 -las partes están conformes en cuando a ese extremo, por ser la fecha de alta el 14 de julio de 2012-, conduce a examinar la procedencia de la valoración de los días de hospitalización, de las secuelas y de los factores de corrección que aparecen reflejados en la sentencia recurrida, puesto que la actora se opone al recurso en cuanto a que alega la inexistencia de error en la determinación de la indemnización y que no cabe su reducción, pues las secuelas sufridas son la consecuencia de la falta de tratamiento.



En la sentencia, se concluye que la actora estuvo 114 días hospitalizada y tuvo 200 días impeditivos. Como secuelas, se concluye que tiene *hemiparesia izquierda grave* y es valorada en grado grave (60 puntos, de entre 50 y 60), *epilepsia generalizada* (puntuación única de 15 puntos) y *deterioro de las funciones cerebrales superiores* en grado leve/moderado (20 puntos, de entre 10 y 20 puntos), secuelas que valora en conjunto en 72 puntos y que, conforme a la edad de la paciente, suponen una indemnización de 180.450 euros; además, tiene secuela de *perjuicio estético importante* (20 puntos), indemnizado en 24.389,60 euros. El *perjuicio económico* se valora en 18.045 euros. Se señala que no procede cantidad alguna por hospitalización, ni por días impeditivos, pues acoge en criterio del perito de la demandada de estimar que las lesiones de la paciente y el debut del cuadro clínico son ajenos a la asistencia sanitaria y a cualquier acto médico, y que no hay plazo de curación imputable a un acto médico, al valorarse la pérdida de oportunidad, acogiendo el criterio del perito de la parte demandada. El *daño moral complementario* es valorado en 92.882,35 euros; *las lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación habitual de la víctima* se valoran en 185.764,70 euros; *la necesidad de tercera persona para las actividades de la vida diaria* se valora en 371.529,39 euros, y *la adecuación de la vivienda y del vehículo* en 20.000 euros. La suma de todos los conceptos a los que se da lugar totaliza **893.061,04 euros**, pero la condena asciende a 714.448,36 euros, pues, como se expuso en auto posterior, esta suma es resultado de la aplicación de la pérdida de oportunidad. En cuanto a la indemnización reclamada por el actor y por sus hijos, se señala en la sentencia que, si bien la vida familiar se ha visto alterada, como señalaron los peritos de ambas partes, no procede dar lugar la suma reclamada en la demanda, sino a la 80.000 euros para el actor y de 10.000 euros para cada uno de los dos hijos.

En su recurso, la demandada apelante se remite al dictamen pericial emitido por su perito, el Dr. Nemesio, que estableció como secuelas fisiológicas la *hemiparesia izquierda grave* y el *deterioro de determinadas funciones cerebrales superiores leve*, que valora en un total de 60 puntos y que suponen 134.685,60 euros; al no superar la valoración de ninguna secuela los 75 puntos y no superar el total de 90 puntos, la apelante no estima aplicable el factor de corrección del daño moral complementario. Aprecia *perjuicio estético importante*, que valora también en 20 puntos, y que supone 24.389,60 euros. Dada la gravedad de las secuelas, señala que la paciente presentará una *limitación y precisará la ayuda de terceras personas* para la realización de algunas actividades básicas de la vida diaria, pero señala el perito que no consta probado que sea las 24 horas del día y los siete días de la semana, y alega como procedentes, en su caso, 160.000 euros por incapacidad absoluta; 180.000 euros por la ayuda de tercera persona; en cuanto al daño moral a familiares, alega que procederían 70.000 euros; 16.000 euros por perjuicios económicos (10%), y añade que se reclaman 36.000 euros por adecuación de la vivienda y del vehículo. El total que señala de 636.982,72 euros lo reduce en un 80% por pérdida de oportunidad, resultando 127.396 euros, en caso de que no estimarse una cuantía entre 10.000 y 60.000 euros.

Este Tribunal considera que, en su mayor parte, procede estar a lo dictaminado por el perito Sr. Lucas, quien examinó a la paciente, a diferencia del perito Sr. Nemesio, quien alude, incluso, en su dictamen a una patología de base de la paciente, que no precisa cuál es, y que considera como la causa necesaria y suficiente para explicar la evolución clínica de la paciente, cuando lo cierto es que no consta que la actora tuviese patología alguna de base, sino que, por el contrario, consta que no tenía antecedentes patológicos/médicos de interés. Ello no obstante, en cuanto a los conceptos indemnizados, debemos partir de considerar correcta la apreciación en la sentencia de *hemiparesia izquierda grave -no hemiplejía izquierda*, como, en cambio, sostuvo la actora a partir de la audiencia previa, tras aportar su dictamen de cuantificación-, y su valoración en 60 puntos, y la apreciación de *epilepsia generalizada*, en cuya existencia coincidieron ambos peritos durante el juicio, la cual está en tratamiento y es valorada en 15 puntos (valor único); además, se comparte el criterio de apreciar el deterioro de las funciones cerebrales superiores en grado leve/moderado y de valorarlo en 20 puntos. Aplicando la fórmula de Balthazar, tales secuelas funcionales concurrentes alcanzan en conjunto los 73 puntos, por aplicación del redondeo al alza que prevé la propia fórmula (STS, Sala 1ª, de 15 de julio de 2013 : "[[(100-M) x m] /100] +M], donde "M" equivale a la secuela con puntuación de mayor valor y "m" a la secuela con puntuación de menor valor; de modo que el valor resultante de la primera operación debe integrar el valor "M" en la segunda y sucesivas - sin que la puntuación total pueda exceder de 100 puntos- y donde la correspondiente a los perjuicios estéticos debe sumarse aritméticamente a la puntuación resultante de las incapacidades permanentes (...) su resultado 81, daría 83,28, que se redondea a 84, cantidad que constituye la puntuación conjunta", la cual arroja un resultado de 72,80. Teniendo en cuenta la edad de la paciente al suceder los hechos (33 años), la secuelas permanentes funcionales suponen una indemnización de 182.956,25 euros (73 puntos x 2.506,25 euros/punto), como puso de relieve la actora en su solicitud de aclaración de la sentencia. La actora sufre también la secuela de *perjuicio estético importante*, valorada por ambos peritos en 20 puntos, y que supone una indemnización de 24.389,60 euros, a razón de 1.219,48 euros/punto.

En cuanto a los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, este Tribunal muestra su conformidad con los *perjuicios económicos de la víctima por trabajo personal*, valorados en 18.045 euros (hasta 27.864,71 euros hasta el 10%).



Respecto de los *daños morales complementarios*, la apelante alega que no procede su indemnización por correcta aplicación del baremo. En su escrito de 19 de noviembre de 2014, de cuantificación del daño, con base en el dictamen del Dr. Nemesio, alegó que, según el baremo, como ninguna de las secuelas fisiológicas superaba los 75 puntos y como la valoración total y ponderada de secuelas fisiológicas no supera los 90 puntos, no sería aplicable dicho factor de corrección. Al respecto, la Sala 1ª, de 15 de julio de 2013 señala lo siguiente:

" Esta Sala, en sentencias, entre otras, de 30 abril 2012 (Rec. núm. 652/2008) y de 26 octubre 2011 (Rec. 1345/2008), tiene declarado que el apartado Segundo del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, sobre la explicación del sistema de indemnización por accidentes de tráfico -dentro de la letra b), que alude a las indemnizaciones por lesiones permanentes- contiene una referencia al modo de proceder para calcular la puntuación conjunta que ha de corresponder al perjudicado que sufra diferentes lesiones permanentes; todas ellas concurrentes por derivar del mismo accidente de tráfico. Con ese fin se fija una fórmula y unas reglas que han de ser observadas para la correcta aplicación del sistema (...)

B) Daños morales complementarios.

La Tabla IV prevé un factor de corrección que viene a incrementar las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, titulado "daños morales complementarios" que "se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos, siendo durante el año 2005 hasta un máximo de 77.639,12 euros."

(...) Es cierto que no existe secuela alguna cuya puntuación exceda de 75, pero también lo es que la suma aritmética de los puntos reconocidos por secuelas alcanza la cantidad de 149, excediendo con mucho de los 90 señalados en la Tabla IV, debiendo precisarse al respecto que aquí ha de tenerse en cuenta la suma aritmética de puntos pues se habla de puntuación correspondiente a "secuelas concurrentes" y no la "puntuación conjunta" que se obtiene tras la aplicación de la fórmula de Balthazar, lo que pone de manifiesto la voluntad del legislador de referirse en este caso a la suma aritmética y no a la ponderada. Por ello no cabe la estimación del motivo en cuanto a la segunda de las infracciones que se denuncian."

En este caso, la suma aritmética de las lesiones permanentes fisiológicas supera ya esos 90 puntos, sin necesidad de adicionarle siquiera los 20 puntos por perjuicio estético. Por tanto, procede indemnizar por daños morales complementarios, en la suma de 92.882,35 euros señalada en la sentencia de recurrida.

Por lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima, en razón de la *incapacidad absoluta de la actora* (las secuelas que inhabilitan a la incapacitada para la realización de cualquier ocupación o actividad), procede también indemnizar en la suma de 185.764,70 euros establecida en la sentencia recurrida. Según la prueba documental obrante en autos, a la actora le fue reconocida la Incapacidad Permanente Absoluta para todo Trabajo por Resolución del INSS, un grado de discapacidad del 80% por el Departament de Benestar Social i Família, y, por sentencia firme de 28 de mayo de 2013 dictada en el orden jurisdiccional social, consta declarada la situación de Incapacidad Permanente en grado de Gran Invalidez; además, por Resolución del Institut Català d'Assistència i Serveis Socials, se calificó su Nivel de Dependencia en Grado III Nivel 1. En su virtud, atendida la Escala de Barthel, que, como aclaró el perito Sr. Lucas, es la escala de valoración de la capacidad de realizar las actividades básicas de la vida diaria, y, dado que, al tiempo del alta en el Instituto Guttmann, la actora presentaba un 50, esto es, en grado de severa (21-60), pero consta en la historia clínica del Instituto Guttmann que, en fecha 2 de enero de 2015, era ya de 75, esto es, en grado de moderada (61-90), este Tribunal considera procedente reducir la indemnización por de tercera persona para las actividades de la vida diaria a la suma de 230.000 euros.

Por adecuación de vivienda y de vehículo, procede estar a la suma de 20.000 euros establecida en la sentencia recurrida.

El total de la indemnización que correspondería a la actora ascendería, pues, a **754.037,90** euros, si bien debe respetarse el límite ya concedido en la sentencia recurrida de **714.448,36** euros, en virtud de lo dispuesto en el art.465.5 LEC, que dispone que "El auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado".

En cuanto a los *perjuicios morales de familiares* (destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias), la apelante no hace alusión alguna en la sentencia a dicho concepto, pero no lo computa como



parte de la indemnización, pero se da lugar a ellos en la sentencia recurrida. En su escrito de cuantificación, con base en el dictamen del perito Dr. Nemesio , la demandada alegó que debería adaptarse al grado de discapacidad que presenta la actora y que, por tanto, no podía alcanzar a la totalidad, sino un 75% de la totalidad, en concreto, 107.250 euros, conforme al grado de discapacidad reconocido a la actora. Siendo el máximo según el Baremo de 139.323,53 euros, consideramos procedente aumentar las cantidades concedidas a cada uno de los hijos menores a la suma de 21.500 euros para cada uno, según lo peticionado por los actores al tiempo de la cuantificación, de forma que, por este concepto, se concede un total de 123.000 euros. Sobre ello se volverá en el fundamento de derecho siguiente.

En definitiva, procede la desestimación del recurso de apelación.

QUINTO .- *Impugnación de la sentencia formulada por el D. Jose Ignacio , actuando este último en nombre propio y en nombre de los hijos de ambos menores de edad.*

En primer término , impugna la cuantificación hecha en la sentencia, puesto que, en su caso, considera que la pérdida de oportunidad con respecto a la actora no puede serle aplicada al esposo y a los hijos menores, pues son terceros perjudicados y han visto su vida intensamente afectada por el estado de su esposa y madre, respectivamente. Se añade que los gastos habidos están pagados y está acreditada su realidad mediante la documental consistente en recibos y facturas. Y que, en cuanto a la disminución de ingresos del esposo por la necesidad de asistencia continuada de la esposa, la asistencia será muy larga, dada la edad de la actora y del actor, y la pérdida de ingresos del puesto de trabajo es de por vida, sin guardar tampoco relación con la pérdida de oportunidad, considerando excesiva y desproporcionada la rebaja aplicada a los terceros.

Sin perjuicio de que, como ya hemos expuesto, no consideramos aquí procedente la reducción de la eventual indemnización por pérdida de oportunidad, al apreciar infracción de la "lex artis", por las razones expuestas, consideramos que la indemnización por los *perjuicios morales de familiares* debe aumentar a la cifra de 123.000 euros.

En cuanto a los *gastos habidos* , lo cierto es que las facturas aportadas como documentos nº 11 y 12, presentados con el escrito de cuantificación de 15 de octubre de 2014 y por el total importe de 413,60 euros, están a nombre de la actora, no del actor, por lo que el actor no ostenta legitimación activa para su reclamación.

Y, en cuanto al *lucro cesante* que el impugnante solicita sea objeto de indemnización, consta en autos una propuesta de servicios de ayuda por parte de la empresa "ASISTED Maresme", de 6 horas diarias de lunes a viernes, por importe de 1.325 euros al mes. El actor-impugnante alegó ya en el escrito de cuantificación de 15 de octubre de 2014 que le había sido reconocida la condición de "cuidador" y que había tenido que pedir una reducción de su jornada laboral, de modo que viene percibiendo un 20% menos de su salario habitual en el Ayuntamiento de Badalona, reducción que no solo se extiende al perjuicio actual, sino también en la proyección de futuro, en cuanto a las posibles prestaciones por baja laboral, incapacidades, jubilación y/o invalidez, al verse reducida su base de cotización; aportó las hojas de salario y una certificación emitida por el Ayuntamiento de Badalona acerca de la reducción de un tercio de su jornada laboral, con derecho a la percepción del 80% de sus retribuciones. De dicha documental resulta que trabaja allí desde 1988, como personal laboral fijo, que las retribuciones que le corresponderían sin aplicar la reducción serían de 1.985,75 euros mensuales y las pagas extra 1.873,93 euros, pero con la reducción 1.588,61 euros mensuales y las pagas extra de 1.499,14 euros. Alegó el actor que le había supuesto ya una pérdida de 6.684,33 euros por ambos conceptos, desde septiembre de 2013, y que, sin perjuicio de subidas salariales, se iba a producir durante los 20 años que le quedaban de vida laboral, por haber nacido el 27 de diciembre de 1967, esto es, 110.305,20 euros. En total, reclamó por este concepto 116.989,53 euros.

La razón de que el actor haya pedido la reducción de la jornada laboral radica en que la empresa señalada cubriría solamente 6 horas diarias de atención a la actora, y él el resto, al haber reducido su jornada laboral. Lo cierto es que, conforme a la regulación legal anterior a la modificación operada por 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, el Baremo no contemplaba el lucro cesante en ningún caso. Ello no obstante, la STS, Pleno, de 25 de marzo de 2010 señaló:

" C) Con arreglo a este principio de reparación integral del daño causado, el régimen de responsabilidad civil por daños a la persona en accidentes de circulación comprende el lucro cesante.

En el ámbito de la determinación del daño, el artículo 1 LRCSCVM incluye en los daños y perjuicios causados a las personas «[el] valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener». Este sintagma se toma del artículo 1106 CC , el cual se admite pacíficamente que se refiere al lucro cesante.

En el ámbito de la cuantificación del daño, el Anexo, primero, 7, establece como circunstancias que se tienen en cuenta para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados «las circunstancias económicas,

incluidas las que afecten a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado».

A su vez, los aumentos resultantes de la aplicación de los factores de corrección comprendidos en la Tabla II, y consiguientemente, en la Tabla IV, se satisfacen separadamente y con carácter adicional a los que la LRCSCVM llama «gastos correspondientes al daño emergente, esto es, los de asistencia médica y hospitalaria y los de entierro y funeral» (Anexo segundo, Tabla II). Con ello, a contrario sensu [por inversión lógica], debe admitirse que se contemplan criterios para la valoración del lucro cesante.

D) En la Tabla IV, que es la aplicable en el caso enjuiciado, el factor de corrección por perjuicios económicos se integra con un porcentaje mínimo y máximo de aumento sobre la indemnización básica respecto de cada tramo en que se fijan los ingresos netos de la víctima calculados anualmente. Este factor aparece incluido, con estructura y contenido casi idénticos, en las tablas II (fallecimiento), IV (lesiones permanentes) y V (incapacidades temporales).

Este factor de corrección está ordenado a la reparación del lucro cesante, como demuestra el hecho de que se fija en función del nivel de ingresos de la víctima y se orienta a la reparación de perjuicios económicos. La regulación de este factor de corrección presenta, sin embargo, características singulares. Su importe se determina por medio de porcentajes que se aplican sobre la indemnización básica, es decir, sobre un valor económico orientado a resarcir un daño no patrimonial, y se funda en una presunción, puesto que no se exige que se pruebe la pérdida de ingresos, sino sólo la capacidad de ingresos de la víctima. De esta regulación se infiere que, aunque el factor de corrección por perjuicios económicos facilita a favor del perjudicado la siempre difícil prueba de lucro cesante, las cantidades resultantes de aplicar los porcentajes de corrección sobre una cuantía cierta, pero correspondiente a un concepto ajeno al lucro cesante (la indemnización básica) no resultan proporcionales, y pueden dar lugar a notables insuficiencias (...)

En suma, se advierte la existencia de una antinomia entre la consagración del principio de la íntegra reparación para la determinación y la cuantificación de los daños causados a las personas en accidente de circulación, por una parte, y la cuantificación para la indemnización de lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima que resulta de la aplicación de los factores de corrección (...)

G) En relación con las situaciones de incapacidad permanente, la solución viene facilitada por el tenor literal de las reglas tabulares. La Tabla IV, en efecto, se remite a los «elementos correctores» del apartado primero, número 7, del Anexo y establece un porcentaje de aumento o de reducción «según circunstancias». La intención original del legislador pudo ser la de referirse específicamente a los elementos calificados expresamente como correctores en el Anexo, primero, 7. Sin embargo, la literalidad del texto va mucho más allá, de tal suerte que una interpretación sistemática obliga a abandonar la mens legislatoris [intención de legislador] y entender que los elementos correctores a que se refiere el citado apartado no pueden ser solo los expresamente calificados como de aumento o disminución, sino todos los criterios comprendidos en él susceptibles de determinar una corrección de la cuantificación del daño; por consiguiente, también los fundados en circunstancias excepcionales relacionadas con las circunstancias personales y económicas de la víctima."

En la nueva regulación, el art.126 de la Ley 35/2015 dispone: "Concepto de lucro cesante. En los supuestos de secuelas el lucro cesante consiste en la pérdida de capacidad de ganancia por trabajo personal y, en particular, en el perjuicio que sufre el lesionado por la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes de su trabajo".

En uno y otro caso, siempre es contemplado el lucro cesante en relación con la víctima, hasta la edad de jubilación en caso de lesiones permanentes (art.133), víctima que se entiende es la beneficiaria, no los terceros, por lo que no procede dar lugar la indemnización por lucro cesante. Además, a través de dicha víctima, ya ha sido indemnizada la necesidad de tercera persona para las actividades de la vida diaria.

En segundo término, se impugna por el actor la sentencia dictada en cuanto a la no imposición a la aseguradora demandada de los intereses previstos en el art.20 LCS.

La demandada se opone, pero, de modo subsidiario, solicita que se devenguen desde la reclamación extrajudicial recibida el 19 de julio de 2012 (documento nº 48 de la demanda), no desde la fecha del siniestro, como se peticiona de contrario. Al respecto, la SAP Lleida, 10 de enero de 2018 señala:

" DECIMO PRIMERO. Con respecto a los intereses del art. 20 de la LCS, cuya procedencia discute la compañía aseguradora demandada, cabe acudir a la jurisprudencia del TS forjada en esta materia. La resume de la siguiente forma en su sentencia de 5-4-16, que dice:



"La jurisprudencia de esta Sala sobre la interpretación y aplicación de la regla del artículo 20.8º LCS quedó detalladamente expuesta, con exhaustiva relación de sus precedentes, en la Sentencia 743/2012, de 4 de diciembre (Rec. 2104/2009):

«Si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8º LCS, la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, y le exonera del recargo en que consisten los intereses de demora, en la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (SSTS 17 de octubre de 2007, RC n.º 3398/2000 ; 18 de octubre de 2007, RC n.º 3806/2000 ; 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004 ; 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005 ; 17 de diciembre de 2010, RC n.º 2307/2006 ; 11 de abril de 2011, RC n.º 1950/2007 y 7 de noviembre de 2011, RC n.º 1430/2008 , entre las más recientes).

»En atención a esta jurisprudencia, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para que la oposición de la aseguradora se valore como justificada a efectos de no imponerle intereses ha de examinarse la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por el tribunal de instancia, al cual corresponde la fijación de los hechos probados y de las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada.

»Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, el mero hecho de acudir al mismo constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (SSTS 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393/2005 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 26 de octubre de 2010, RC n.º 667/2007 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 y 26 de marzo de 2012, RC n.º 760/2009). En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al perjudicado o asegurado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de la obligación, si bien la jurisprudencia más reciente es aún más restrictiva y niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda esgrimirse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora cuando la discusión es consecuencia de una oscuridad de las cláusulas imputable a la propia aseguradora con su confusa redacción (SSTS de 7 de enero de 2010, RC n.º 1188/2005 y de 8 de abril de 2010, RC n.º 545/2006).

»En todo caso y a pesar de la casuística al respecto, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada para no pagar el hecho de acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente o por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas (STS 12 de julio de 2010, RC n.º 694/2006 y STS 17 de diciembre de 2010, RC n.º 2307/2006), del mismo modo que no merece tampoco para la doctrina la consideración de causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización, cuando se ha visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido (SSTS de 1 de julio de 2008, RC n.º 372/2002 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 y 26 de octubre de 2010, RC n.º 667/2007), sin perjuicio, como ya se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado. En relación con esta última argumentación, es preciso traer a colación la jurisprudencia que ha precisado que la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla in illiquidis non fit mora [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición (al que venimos constantemente haciendo referencia) para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del dies a quo [día inicial] del devengo, habida cuenta de que la deuda nace con el siniestro y el que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (entre las más recientes, SSTS de 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 y 7 de noviembre de 2011, RC n.º 1430/2008)»

En la misma línea cabe citar, entre las más recientes, las Sentencias 194/2015, de 30 de marzo (Rec. 1443/2010), 581/2015, de 20 de octubre (Rec. 2102/2013), y 641/2015, de 12 de noviembre (Rec. 1585/2013).

2ª) La doctrina jurisprudencial que acaba de exponerse ha sido aplicada consistentemente a compañías aseguradoras de responsabilidad civil en casos de responsabilidad médica por las Sentencias de esta Sala



948/2011, de 16 de enero de 2012 (Rec. 2243/2008) - citada con acierto por la ahora recurrente -, 314/2012, de 9 de mayo (Rec. 1216/2009), 336/2012, de 24 de mayo (Rec. 2128/2009), 776/2013, de 16 de diciembre (Rec. 2245/2011), 71/2014, de 25 de febrero (Rec. 673/2012), y 336/2015, de 9 de junio (Rec. 1370/2013), entre las más recientes".

A tenor de la misma, cabe considerar que es de aplicación el art. 20 de la LCS por cuanto que ni la cuantía de la indemnización ni la culpa y responsabilidad del demandado, que han sido discutidas en este proceso, pueden impedirlo. Con respecto al cuestionamiento de la culpa como causa justificativa de la oposición al pago, la citada STS de 5-4-16 , enfatiza que: "Y es que, por lo que respecta al seguro de responsabilidad civil en los supuestos de potencial debate sobre la culpa del asegurado, el propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización por el asegurador que, conocedor del siniestro, haya constatado, o habría podido constatar empleando la debida diligencia, que, en caso de litigio sobre la cuestión, la probabilidad de que los tribunales terminen apreciando culpa del asegurado es claramente más alta que la probabilidad de que acaezca lo contrario. Con carácter general, en fin, e invocando un modelo de conducta acrisolado, el propósito del artículo 20 LCS es sancionar la falta de pago de la indemnización, o de ofrecimiento de una indemnización adecuada, a partir del momento en que un ordenado asegurador, teniendo conocimiento del siniestro, la habría satisfecho u ofrecido. Siempre a salvo el derecho del asegurador de que se trate a cuestionar después o seguir cuestionando en juicio su obligación de pago y obtener, en su caso, la restitución de lo indebidamente satisfecho".

DECIMO SEGUNDO. Cosa distinta es que Mapfre no haya tenido conocimiento inmediato del siniestro hasta la interposición de la demanda y su emplazamiento, pues las diligencias preliminares instadas ante el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Zaragoza, se dirigieron sólo contra el Sr. Marcos (y el Sr. Jose Enrique), pero no contra Mapfre. Por ello, no le es de aplicación el número 6º del art. 20 LCS cuando dispone en su párrafo primero que "Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro", pero sí su tercer párrafo cuando dispone que: "Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa". Por tanto, los intereses del art. 20 se devengan desde la fecha del ejercicio de la acción, es decir, desde la interposición de la demanda, que fue presentada el 10-6-15. No puede computarse desde la fecha del emplazamiento de Mapfre pues ello supone olvidar que la acción se ejercita desde que es presentada la demanda si esta es admitida (art. 410 de la LEC). "

Y la citada STS, Sala 1ª, de 10 de diciembre de 2010 sobre un caso similar de **ictus**, abundando en el "diez a quo", señala: " En el suplico de la demanda se reclaman "los intereses legales correspondientes", que para las entidades de seguros, responsables hasta el límite asegurado, son los del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , aplicado no desde la fecha del siniestro, sino desde el momento que se acredita que tomaron conocimiento del asunto que para AEGON es el día 9 de septiembre de 2002, en el que recibe la declaración del siniestro, y para AMA el 15 de mayo de 2002, que lo conoce mediante acto de conciliación, según el artículo 20.6 de la LCS ; todo ello con expresa imposición a la demandante de las costas causadas en ambas instancias por la intervención de los demandados absueltos y sin hacer especial declaración de las demás, incluidas las originadas por el recurso de casación (artículos 394 y 398 LEC) . "

Procede, pues, la imposición a la aseguradora demandada de los intereses del art.20 LCS , y desde el 19 de julio de 2012.

Por todo ello, procede estimar en parte la impugnación formulada por D. Jose Ignacio , actuando en nombre propio y en nombre de los hijos de ambos menores de edad, de modo que la demandada ha de ser condenada a abonarles la suma de 123.000 euros (80.000 euros corresponden al actor y 21.500 euros a cada uno de los hijos menores), más los intereses del art.20 LCS desde el 19 de julio de 2012.

SEXTO .- Impugnación de Dª Maite

La actora impugna la sentencia de primera instancia en cuanto a la no imposición a la aseguradora demandada de los *intereses previstos en el art.20 LCS* , por lo que se da aquí enteramente por reproducido lo expuesto en el fundamento de derecho anterior.

Se estima la impugnación.

SÉPTIMO .- Por imperativo del art.398 LEC , las costas de la segunda instancia son impuestas a la apelante, al haber sido desestimadas sus pretensiones. En cuanto a las impugnaciones, dada su estimación, total o en parte, no procede hacer un pronunciamiento expreso en cuanto a costas procesales causadas en segunda



instancia, de modo que cada parte habrá de abonar las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. contra la sentencia dictada en fecha 27 de mayo de 2016 por la Magistrada-Juez en sustitución del Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona, con estimación en parte de la impugnación contra dicha sentencia formulada por el actor D. Jose Ignacio, en nombre propio y en nombre de los hijos menores de edad (Juan Pablo y Sandra) y estimando íntegramente la impugnación formulada por la actora Dª Maite contra dicha sentencia, debemos REVOCAR EN PARTE la citada resolución, y, en su consecuencia:

- 1) Se mantiene el pronunciamiento de condena de la demandada ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. de abonar a la actora Dª Maite la suma de 714.448,36 euros, más los intereses del art.576 LEC.
- 2) Se imponen a la demandada los intereses del art.20 LCS desde el 19 de julio de 2012 respecto de dicha suma.
- 3) Se mantiene el pronunciamiento de condena de la demandada ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. de abonar al actor D. Jose Ignacio la suma de 80.000 euros.
- 4) Se amplía la condena a la ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. en favor de los hijos menores de edad (Juan Pablo y Sandra) a la suma de 21.500 euros para cada uno de ellos.
- 5) La condena impuesta a la demandada en favor del actor y de los hijos menores de edad devengará los intereses del art.20 LCS desde el 19 de julio de 2012.
- 6) Se mantiene el pronunciamiento sobre costas de primera instancia.
- 7) Las costas del recurso de apelación son impuestas a la aseguradora apelante.
- 8) No procede hacer un pronunciamiento expreso en cuanto a las costas derivadas de las impugnaciones.

Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, siempre que se observen los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos.

Notifíquese la presente sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.