

Roj: STS 4988/2012

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Nº de Recurso: 2057/2010

Nº de Resolución:

Fecha de Resolución: 10/07/2012

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Responsabilidad patrimonial sanitaria. Omisión del tratamiento adecuado tras el diagnóstico de accidente isquémico transitorio (AIT), tendente a evitar un posterior accidente cerebro-vascular. Discusión de la valoración de la prueba en relación con la posibilidad de diagnóstico temprano del posterior accidente vascular, a pesar que la sentencia estima en parte la reclamación por la ausencia de medicación tendente a evitar la aparición de nuevos ataques una vez diagnosticado el AIT, y no por la falta de diagnóstico o tratamiento del infarto cerebral. Inexistencia de pérdida de oportunidad.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Julio de dos mil doce.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 2057 de 2010, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril en nombre y representación de la entidad QBE Insurance (Europe) Limited, contra la sentencia de 30 de diciembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Madrid, Sección octava, recaída en el recurso contencioso administrativo 888/2007, en el que D. Fulgencio impugnaba la desestimación presunta de su solicitud de indemnización de daños y perjuicios de la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid, a consecuencia de la atención sanitaria recibida en el Centro de Salud de Fuencarral, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso administrativo nº 888/2007, seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad de Madrid, contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la parte recurrente el 29 de septiembre de 2006, terminó por sentencia de 30 de diciembre de 2009, cuyo fallo es del siguiente tenor: "ESTIMANDO parcialmente el Recurso Contencioso Administrativo Nº 888/07 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Pablo José Trujillo Castellanos, en nombre y representación de D. Fulgencio , contra la desestimación presunta por

silencio de la reclamación formulada el 29 de septiembre de 2006, ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria que se le prestó en el Centro de Salud de Fuencarral de Madrid y declaramos la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria de la Comunidad de Madrid y la obligación de indemnizar al reclamante en la cantidad de 974.848,71 €, más sus intereses legales desde la fecha de la notificación de esta sentencia hasta su completa ejecución. Sin costas.".

SEGUNDO .- Una vez notificada la citada sentencia la parte codemandada en la instancia manifiesta, por escrito presentado el 22 de febrero de 2010, su intención de preparar recurso de casación, que por providencia de 11 de marzo de 2010 se tuvo por preparado, siendo las partes emplazadas ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO .- En su escrito de formalización del recurso de casación, QBE Insurance (Europe) Limited interesa se case y anule la sentencia recurrida, dictándose otra que declare la desestimación del recurso contencioso-administrativo e inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, con expresa condena en costas, con sustento en cuatro motivos de casación, articulados todos ellos al amparo del artículo 88.1,d) de la Ley Jurisdiccional:

Los dos primeros, alegan la infracción por la sentencia de instancia del artículo 24 de la Constitución y de la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con la valoración de las pruebas practicadas, y con la integración de la relación de hechos efectuada por la Sala de instancia.

El tercero y cuarto afirman que la sentencia vulnera los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1995 y la jurisprudencia que los interpreta, en relación con los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, y la determinación de la indemnización procedente según la doctrina de la pérdida de oportunidad.

CUARTO.- La representación de D. Fulgencio interesó en su escrito de oposición que fuera dictada sentencia por la que fuera desestimado el recurso de casación, al ser la sentencia recurrida plenamente conforme a Derecho, con imposición de las costas por ser preceptivas.

QUINTO .- Por providencia de dos de julio de dos mil doce, se señaló para votación y fallo el día tres de julio de dos mil doce, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto del presente recurso de casación, delimita de la siguiente manera los términos en los que viene planteada la controversia que resuelve:

"PRIMERO.- El actor, D. Fulgencio, plantea en su demanda que el día 25 de febrero de 2006 a las 19:31 horas acudió al Centro de Salud

de Fuencarral tras presentar sintomatología propia de un accidente isquémico transitorio como mareos, pérdida de visión, malestar general, pérdida de fuerza en brazo derecho e imposibilidad de hablar, sintomatología que había padecido el mismo día horas antes en dos episodios de forma temporal desapareciendo la sintomatología de igual forma que dos días antes había sufrido también la misma sintomatología, también con recuperación inmediata todo lo cual le fue relatado a la doctora del Centro de Salud de Fuencarral que le atendió en esos momentos y emitió diagnóstico de posible accidente isquémico transitorio (TIA) otorgándole el alta con esa sospecha. El paciente vuelve a su casa y pasa la noche sin sintomatología aunque durante la mañana del día siguiente 26 de febrero de 2006 sobre las 12 horas vuelve a presentar un cuadro que comenzó con mareos y continuó con la pérdida de movilidad de las extremidades derechas, desviación de la comisura bucal con imposibilidad de poder comunicarse (afasia) y el entendimiento (emitía ronquidos) pérdida de conocimiento, convulsiones focales, presentando mucha dificultad para la deambulación, siendo trasladado a la unidad de urgencias del hospital de La Paz donde se le diagnostica infarto protuberancial en zona ventral bilateral de predominio izquierdo, con trombosis incompleta de la arteria basilar, permaneciendo en el hospital hasta el 3 de abril de 2006 en que es remitido a un hospital para rehabilitación, siendo calificado como minusválido en una primera revisión efectuada el 23 de junio de 2006 por la Dirección General de Servicios Sociales que emite un informe con un grado de minusvalía revisable del 75% porcentaje que se aumentó hasta el 89% en la segunda revisión que se realiza el 23 de octubre de 2007.

SEGUNDO.- Bajo esas premisas fácticas construye el recurrente su reclamación, considerando que la Dra. Inocencia que le atendió en el centro de salud de Fuencarral, pese a llegar a un diagnóstico correcto, no realizó ninguna actuación y remitió al paciente a su domicilio tras haber realizado según la propia administración el diagnóstico de una emergencia médica, siendo éste el elemento negligente y sancionable en la actuación de la citada doctora ya que es evidente que un accidente isquémico transitorio es un diagnóstico de emergencia y debe ser tratado con celeridad imponiendo el protocolo médico de actuación la hospitalización inmediata para determinar la causa del accidente isquémico y aplicar medicación específica que puede ir de tratamiento con medicamentos anti hipertensivos, inhibidores de plaquetas y anticoagulantes pues el tratamiento se dirige a evitar la aparición de nuevos ataques y reducir el riesgo de infarto cerebral mediante el control de los factores de riesgo vascular y el uso de fármacos antitrombóticos, tratándose en definitiva de una negligencia por omisión, concluyendo que ha existido un funcionamiento anormal de los servicios públicos con la producción de un daño antijurídico del que es responsable la administración pública sanitaria ya que la actuación de los médicos está incurrida en un incumplimiento de la lex artis por lo que reclama un total de 2.363.694,10 €."

Y tras fundamentar en qué consiste el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, en general, y en materia de responsabilidad derivada de una actuación médica, en particular, acuerda estimar el recurso contencioso-administrativo, si bien reconociendo una cuantía indemnizatoria inferior a la solicitada.

Ciñéndonos a la cuestión que se suscita en el recurso, el fundamento quinto de la sentencia analiza la relación causal entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento del servicio sanitario, que declara no adecuado a las exigencias de la lex artis el supuesto que enjuicia:

"QUINTO.- En el caso de autos está acreditado que el día 25 de febrero de 2006 a las 19:31 horas, el actor, D. Fulgencio , acudió al Centro de Salud de Fuencarral tras presentar sintomatología propia de un Accidente Isquémico Transitorio (TIA) y que Doña Inocencia que le atendió, emitió tal diagnóstico y le dio el alta con esa sospecha, constituyendo tal actuar negligencia médica en cuanto que no siguió el protocolo médico de actuación que indicaba la hospitalización inmediata para aplicar medicación específica que se dirige a evitar la aparición de nuevos ataques y reducir el riesgo de infarto cerebral mediante el control de los factores de riesgo vascular.

Así lo pone de relieve el informe de la Inspección Médica cuando señala que "Se puede concluir que la asistencia que se le prestó en el Centro de Salud de Fuencarral fue inadecuada al no valorarse la urgencia del cuadro clínico que presentaba el paciente".

Y el Informe pericial de parte aportado por el recurrente destaca que: " Doña. Inocencia no ha procedido con buena práctica médica, dado que todo profesional sabe... debe ser remitido a un centro hospitalario "... "No derivó... con carácter de urgencia a un Centro Hospitalario donde se le hubiesen realizado las pruebas complementarias oportunas para el diagnóstico con precisión "... "No instauró ningún tratamiento farmacológico, lo que ha favorecido la presentación de un nuevo insulto (sic) vascular"... "no consideró el cuadro clínico como una urgencia médica y por lo tanto, no actuó como hubiese sido procedente".

En definitiva, la aparición de un AIT suele ser el anuncio de un accidente vascular inminente y es una emergencia médica en la que el protocolo médico de actuación persigue como objetivo mejorar el suministro sanguíneo al cerebro con el fin de que no se desarrolle un accidente cerebro vascular y cuyo tratamiento requiere hospitalización para determinar la causa del AIT y aplicar medicación específica con antihipertensivos, inhibidores de plaquetas y anticoagulantes, ya que el tratamiento se dirige a evitar la aparición de nuevos ataques (AIT) y reducir el riesgo de infarto cerebral mediante el control de los factores de riesgo vascular y el uso de fármacos antitrombóticos que han demostrado su eficacia en la prevención secundaria del ictus en pacientes que han tenido un primer episodio de ataque isquémico transitorio o infarto cerebral.

Por el contrario en el caso de autos, el reclamante D. Fulgencio permaneció sin medicación protectora y llegó a presentar al día siguiente de la consulta, un ACV de severísimas consecuencias tratándose de un supuesto de omisión negligente con el consecuente desarrollo de daños, concluyéndose que ha existido un funcionamiento anormal de los servicios públicos con la producción de un daño antijurídico del que es responsable la administración pública sanitaria.

En suma, cabe concluir que ha quedado acreditada la relación causal entre los daños del paciente y la actuación sanitaria que, en el supuesto de autos, no fue correcta ni ajustada a la lex artis, ni justificable desde el punto de vista de la buena praxis médica, pudiendo apreciarse una actuación sanitaria negligente que justifica la responsabilidad reclamada, concurriendo los presupuestos necesarios para declarar tal responsabilidad ya que se ha producido un resultado

lesivo, antijurídico e imputable causalmente al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y, en suma, es el fallo en los mecanismos de control y tutela que le competía en este caso a la Administración sanitaria, el que motiva la estimación de la reclamación.".

SEGUNDO .- Los dos primeros motivos del recurso de casación alegan, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción que la sentencia infringe el artículo 24 de la Constitución y la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con la valoración de las pruebas practicadas, y con la integración de la relación de hechos efectuada por la Sala de instancia.

Esto por cuanto, la sentencia determina que estamos ante un supuesto de omisión negligente con el consecuente desarrollo de daños, concluyendo que ha existido un funcionamiento anormal de los servicios públicos con la producción de un daño antijurídico del que es responsable la administración pública sanitaria, prescindiendo -dice el motivo primero- de manera ilógica e irrazonable de las conclusiones del informe pericial elaborado a su instancia, que determina la inevitabilidad del resultado producido, a la vista de la evolución posterior del paciente; pues consta acreditado en los autos -sigue afirmando el recurso- que el retraso en obtener el diagnóstico del paciente, por la dificultad objetiva del mismo, se hubiera producido igualmente 24 horas antes y, en consecuencia, el accidente cerebro vascular sufrido por el paciente se hubiera desencadenado de la misma forma, aún cuando la actitud de los servicios de Atención Primaria hubiera sido correcta y hubiera derivado al paciente a la urgencia hospitalaria. Como que, por ello "...es palmario que, ya se hubiera derivado al paciente a un nivel asistencial especializado, ya se hubiera pautado su ingreso hospitalario, el resultado finalmente producido hubiera sido idéntico o muy similar al fatalmente ocurrido, por lo que no es posible apreciar relación causal directa e inmediata entre la actuación de los servicios públicos sanitarios y el resultado dañoso producido, lo que debe determinar la imposibilidad de apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración."

Como que la sentencia omite un extremo esencial -dice el motivo segundo-, cual es que el diagnóstico de infarto cerebral no se alcanza hasta 24 horas después del ingreso del Sr. Fulgencio en Urgencias del hospital; extremo esencial que, precisamente, constituye la premisa fáctica imprescindible para poder apreciar la infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba; vulneración que, al sentir del recurso, es relevante y determinante para el fallo de la sentencia recurrida, puesto que si se hubiera integrado la relación de hechos de la sentencia con este dato esencial -demora en el diagnóstico de infarto cerebral pese al ingreso hospitalario-, no se hubiera apreciado responsabilidad patrimonial de la Administración, al haberse concluido la inexistencia de relación causal entre la actuación administrativa y el daño producido, dada la inevitabilidad de dicho resultado.

A su vez, el escrito de oposición de D. Fulgencio expresa que los anteriores motivos, con el tercero, lo que pretenden es utilizar el recurso de casación como una nueva instancia en la que valorar de nuevo la prueba, en este caso la pericial de parte y la historia clínica, sin que mencione ninguna norma reguladora de interpretación de la prueba que entienda vulnerada. Motivos que además se apoyan en una interpretación errónea de los acontecimientos, pues "El día 25, sin daño cerebral alguno, se podría haber pautado medicación para evitar que al día siguiente el paciente sufriese un ataque cerebral tal y como lo fundamenta la

sentencia. El ataque cerebral del día 26 se produce por falta de medicación el día 25 y la situación en la que llega el paciente el día 26 es la de un paciente sin habla, con convulsiones y crisis epilépticas que hacen imposible someterle a un TAC,".

A este respecto, es doctrina reiterada de esta Sala que la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Ello se coherente con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia.

Ahora bien, ello no impide que puedan ser objeto de revisión en sede casacional los siguientes temas probatorios o relacionados con la prueba:

a) La infracción de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba.

b) Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con indefensión de la parte cuando, indebidamente, no se ha recibido el proceso a prueba o se ha inadmitido o declarado impertinente o dejado de practicar algún medio probatorio en concreto que tenga relevancia para la resolución definitiva del proceso.

c) Infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones.

d) Infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución comporta que estos errores constituyan vulneraciones del citado derecho y por ende infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo.

e) Infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables.

f) Errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del

ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y, por último.

g) Cabe también integrar la relación de hechos efectuada por la Sala de instancia cuando, respetando la apreciación de la prueba realizada por ésta, sea posible tomar en consideración algún extremo que figure en las actuaciones omitido por aquélla, el cual sea relevante para apreciar si se ha cometido o no la vulneración del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada.

TERCERO.- El recurso pretende la aplicación de las normas que regulan en nuestro sistema la responsabilidad patrimonial de la Administración conforme la distinta valoración de la prueba sobre la causa del resultado lesivo que propone, a cuyo efecto afirma que el infarto en la zona del tronco del encéfalo se produjo cuando el recurrente en la instancia se encontraba ya hospitalizado, si bien no fue evidenciado hasta el día siguiente por no poder observarse en el TAC durante sus primeras 24-48 horas, al constituir la zona afectada una estructura muy pequeña y que queda por debajo del cerebro, pero que a la vez es el paso de numerosas fibras nerviosas, lo que determina que un infarto muy pequeño pueda tener una expresión clínica considerable. Esto es, que si no pudo advertirse el infarto cerebral sino hasta el día siguiente de su producción, cuando ya estaba el paciente hospitalizado durante este transcurso de tiempo, este mismo resultado se hubiera producido aún cuando la actuación de la Atención Primaria hubiera derivado al paciente a urgencias tras haber llegado al previo diagnóstico del accidente isquémico transitorio.

Estos motivos no pueden prosperar pues, como hemos declarado en Sentencias de 21 de febrero de 2008, recurso 5271/2003, de 13 de julio de 2010, recurso 4906/2008 y de 9 de marzo de 2011, recurso 1773/2009, y más recientemente en Sentencia de 19 de junio de 2012, recurso 3344/2010, en el que la ahora recurrente ocupaba la posición de correcurrida la interpretación del conocimiento manifestado en dictámenes, informes, documentos obrantes en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo es una labor que corresponde a la Sala de instancia y la revisión que de esa previa valoración de la prueba en su conjunto hace el Tribunal "a quo", no tiene cabida objetiva en sede casacional, pues, como igualmente declaramos, entre otras, en nuestras sentencias de 7 y 20 de mayo de 1994, han de respetarse los hechos de la resolución recurrida, siendo inadmisile la casación cuando se parte de conclusiones fácticas contrarias o distintas, pues la Sala de casación ha de atenerse a la resultancia probatoria apreciada por la Sala de instancia.

Y aunque la apreciación del nexo causal entre la actuación administrativa y el resultado producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión revisable en casación, tal ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido debidamente combatidos por haberse infringido normas o jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o haber procedido de manera ilógica, irracional o arbitraria; extremos que, pese lo que sostiene el recurso, no concurren en la sentencia que enjuiciamos, que valora conjuntamente la prueba a tenor del contenido de la historia médica, el informe de la médico de cabecera y los dictámenes practicados en el expediente, sin aislar una de la suma de todas ellas, como por el contrario es lo que propone el recurso, al concluir con el sustento del informe pericial que acompañó en periodo de prueba que la omisión de tratamiento no tuvo incidencia causal en el infarto

cerebral, desconociendo los distintos periodos de la asistencia que consta documentada en el expediente y desgrana la Sala de instancia, valorando además la totalidad de las circunstancias concurrentes que allí se relacionan, esto es, que la incorrección de la prestación sanitaria se produjo al no derivar al paciente de manera urgente a un centro hospitalario una vez diagnosticado el accidente isquémico transitorio, lo que hubiera permitido aplicar el tratamiento farmacológico tendente precisamente a evitar el posterior accidente cerebro-vascular, siendo esta falta de medicación protectora la que propició el posterior infarto cerebral al que dedica sus esfuerzos el recurso.

Por lo demás, aquel reproche de irracionalidad en la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia que se sustenta en la preferencia de las conclusiones del informe propio, parte de la afirmación que el infarto cerebral no fue detectable sino hasta 24-48 horas de su producción como consecuencia de la zona de su ubicación en el caso, si bien la sentencia no identifica la antijuridicidad del resultado como consecuencia de la indetectabilidad del infarto, sino de un suceso anterior a todo esto, cual es la omisión del tratamiento farmacológico con finalidad de evitar la producción de dicho infarto cerebral, de previsible ocurrencia una vez diagnosticado el accidente isquémico transitorio, tal como sienta el mismo informe en que se sustentan los motivos del recurso, que afirma que sólo la derivación inmediata a un servicio de urgencia hospitalaria hubiera permitido realizar una evaluación exhaustiva del paciente en régimen de ingreso, para determinar cuál era el riesgo de sufrir un infarto cerebral y, en su caso, tomar las medidas terapéuticas apropiadas.

Esto es, la sentencia deduce de la suma de la actividad probatoria que la "lex artis ad hoc" indicaba que Don Fulgencio fuera derivado, con carácter de urgencia, a un centro hospitalario una vez fue diagnosticado en su Centro de Salud de un accidente isquémico transitorio, con finalidad de practicar pruebas complementarias y aplicar el tratamiento farmacológico para evitar nuevos ataques e infartos, como fue el que sufrió como consecuencia de no habersele administrado la medicación de protección, que no deviene irrazonable o erróneo por las cuestiones que aporta el recurso, relativas al proceso médico una vez se produjo el posterior accidente cerebro-vascular, ni sea posible sustituir la valoración de la Sala de instancia por la reputada más acertada por la recurrente a la vista de aquel informe, de cuya lectura, en relación la dificultad de diagnóstico temprano del posterior infarto cerebral, le permite afirmar que es errónea la valoración efectuada por la sentencia, en relación con lo que exigía la lex artis en aquel primer periodo de la asistencia.

Dicho esto, para que proceda la integración de los hechos es necesario, a tenor de lo que dispone el art. 88.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no sólo que el recurso se funde en el motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la misma, sino también que los hechos que se pretenden integrar hayan sido omitidos por el Tribunal de instancia, estén suficientemente justificados según las actuaciones y que su toma en consideración sea necesaria para apreciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, relevancia que carece el detalle sobre las horas de los días del ingreso hospitalario y del proceso médico efectuado desde que Don Fulgencio ingresó en el Servicio de Urgencias de La Paz, al día siguiente de cuando fue diagnosticado el accidente isquémico transitorio en el Centro de Salud de Fuencarral, en atención a que de la sentencia sí se desprende que el posterior accidente vascular se produjo cuando se hallaba ya hospitalizado, como, en todo caso, su consideración no nos conduce a la estimación del recurso, conforme la distinción de

los episodios asistenciales anteriormente justificada y los razonamientos expuestos.

CUARTO.- Acometemos la resolución conjunta de los siguientes motivos de casación, pues a través de sus distintas rúbricas lo que pretende el recurso es reiterar la indebida valoración del dictamen pericial aportado en periodo de prueba y, en su consecuencia, la indebida aplicación por la sentencia de los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992, al reconocer el derecho del reclamante a ser indemnizado por la Administración sanitaria madrileña, a pesar de la inexistencia de relación causal que constata el tan repetido dictamen pericial.

Así, el motivo tercero propone que la inexistencia de relación causal se aprecia en el caso en dos momentos distintos: 1/ si el tratamiento prescrito en Atención Primaria a las 19: 31 horas del día 25 de febrero de 2006 "hubiera sido su derivación al Especialista en Neurología, para confirmar o descartar la sospecha inicial y provisional, es palmario que el paciente no hubiera acudido al Neurólogo hasta la mañana del 26 de febrero de 2006 (no hubiera podido acudir en esa misma tarde/noche), que es cuando se desencadena el ictus; lo que implica que nos encontraríamos en la misma situación final y fatalmente producida", y; 2/ "Un segundo momento de ruptura del nexo causal se recoge en el informe pericial aportado a los autos por esta representación (página 8): Todo lo anterior nos lleva a pensar que, si la dificultad objetiva para el diagnóstico (llegando el paciente a urgencias el día 26) hizo que éste no se obtuviera hasta 24 horas después, la situación hubiera sido idéntica o similar de acudir el paciente el día previo cuando no había síntomas evidentes. El manejo diagnóstico y terapéutico hubiera sido similar y el resultado, probablemente el mismo. Por tanto, aunque no puede establecerse a ciencia cierta lo que hubiera sucedido, hay datos que nos llevan a pensar que el resultado final hubiera sido el mismo de haber sido derivado a Urgencias el paciente el 25 de febrero".

Como, consecuentemente, el cuarto motivo declara "Es difícil valorar cuál habría sido la evolución de haberse acudido al hospital 18 horas antes, o cuánto tiempo se hubiera tardado en conseguir el diagnóstico de infarto cerebral en el Hospital La Paz si hubiera ingresado el día 25 de Febrero en lugar del día 26; pero sí podemos precisar que el diagnóstico tardío podría haber supuesto un incremento del riesgo de infarto cerebral, al no haberse instaurado las medidas de anticoagulación pertinentes que hubieran reducido dicho riesgo en un 25-30%. La traslación de dicha pérdida de oportunidad, con ese porcentaje de reducción de riesgo, implica, a los efectos de la valoración del daño corporal, la reducción de la cantidad resultante en un 70%...".

A los que reprocha el escrito de oposición del recurso de casación que se pretende una nueva valoración de la prueba y la revisión de los informes periciales, dando prioridad al presentado por la aseguradora y emitido por un médico no especialista, como que "volvemos a reiterar la inexistencia de pérdida de oportunidad, entendida de contrario como un juego de probabilidades, ya que la totalidad de los daños son causados de forma directa e inmediata por la omisión negligente la determinación de la cuantía indemnizatoria es una acción propia de la valoración de la prueba ... Es la negligente falta de aplicación de terapia lo que permitió que se produjera el accidente cerebral que causó los daños. La omisión es causa directa de todos los daños reclamados y correctamente valorados por la sentencia".

Motivos que desestimamos, por cuanto a su través se alega que el paciente no perdió ninguna oportunidad para tratar el infarto cerebral dada la dificultad objetiva para su diagnóstico, y que el resultado finalmente producido hubiera sido idéntico o muy similar aún cuando se hubiera derivado al paciente a un nivel asistencial especializado, cuando la sentencia no identifica la reprochabilidad del resultado a la falta de diagnóstico ni de tratamiento del infarto cerebral, sino a la omisión del tratamiento previo con finalidad de evitar este infarto cerebral, que venía impuesta por la ley de la técnica una vez diagnosticado el paciente de un accidente isquémico transitorio.

Como que la doctrina sobre la pérdida de oportunidad como consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario deviene inaplicable, tras la constatación que el resultado trae causa en la omisión del tratamiento que con carácter de urgente hubiera debido administrarse para evitar el accidente vascular inminente que de ordinario anuncia el accidente isquémico transitorio, sin que el recurso nada cuestione sobre la igualdad o similitud del desenlace aun cuando se hubiera efectuado el tratamiento farmacológico.

Procediendo en consecuencia desestimar los anteriores motivos, y con ellos el presente recurso de casación.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto se declara como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la de 3.000 euros; dada la naturaleza del asunto y el criterio reiterado de esta Sala para supuestos similares.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

**Y POR LA POTESTAD QUE NOS CONFIERE LA
CONSTITUCIÓN**

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación **número 2057 de 2010** interpuesto por la representación de QBE Insurance (Europe) Limited, contra la sentencia de 30 de diciembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Madrid, Sección octava, recaída en el recurso contencioso administrativo 888/2007, que queda firme. Con expresa condena a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico quinto de ésta, nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo.

Sr. D. Santiago Martinez-Vares Garcia, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.