



Roj: **STSJ GAL 1711/2024 - ECLI:ES:TSJGAL:2024:1711**

Id Cendoj: **15030330012024100166**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/2024**

Nº de Recurso: **368/2023**

Nº de Resolución: **176/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CRISTINA MARIA PAZ EIROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00176/2024

Ponente: DÑA. CRISTINA MARIA PAZ EIROA

Recurso de apelación núm. 368/2023

Apelante: Dña. Zulima , D. Conrado , DÑA. María Cristina

Apelada: SERVICIO GALEGO DE SAUDE, XL INSURANCE COMPANY S.E. SUCURSAL EN ESPAÑA

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Luis Ángel Fernández Barrio

Dña. Cristina María Paz Eiroa

Dña. Mónica Sánchez Romero

A Coruña, a 13 de marzo de 2024.

El recurso de apelación 368/2023, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por doña Zulima , don Conrado y doña María Cristina , representados por el procurador don Adrián Manivesa Pantín y dirigida por el letrado don Manuel Casal Fraga, contra la Sentencia de fecha 31 de mayo de 2023, dictada en el Procedimiento Ordinario 313/2021, por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Ferrol, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración - Sanitaria; siendo parte apelada el Servicio Galego de Saúde, representado y asistido por el/la Letrado/a del **SERGAS**; y XL Insurance Company S.E. Sucursal en España, representada por la procuradora doña Marta Díaz Amor y asistida del letrado don Iñigo Cid-Luna Clares.

Es ponente la Ilma. Sra. **Dña. Cristina María Paz Eiroa**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "**SE DESESTIMA el recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado Sr. Casal Fraga en el nombre y representación invocada contra la Resolución de la Consellería de Sanidade de fecha 9/8/2021 por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente procedimiento, por considera que es conforme a derecho. Sin costas para ninguna de las partes**".



SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación.

Doña Zulima, don Conrado y doña María Cristina, como sucesores hereditarios de doña Elisenda, interponen recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo 1 de Ferrol el 31/05/2023 en el PO 313/2021 que tenía por objeto la Resolución de la Consellería de Sanidade de 09/08/2021 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por doña Elisenda el 03/07/2019 por daños y perjuicios sufridos por glaucoma agudo bilateral causante de pérdida de visión.

La demandante pretendía la anulación de la resolución recurrida y la declaración de responsabilidad patrimonial de la Consellería de Sanidade y solidaria de XL INSURANCE COMPANY SUCURSAL EN ESPAÑA, y de la obligación de las demandadas de abonarle 964 941,54 €, más los intereses legales correspondientes a cargo de la Administración y los del art. 20 LCS a cargo de la aseguradora desde la notificación del siniestro hasta el pago. En justificación de la pretensión, alegaba, en síntesis, que tiene antecedentes de retinopatía diabética no proliferativa; el 01/03/2018 acudió al servicio de urgencias del Centro de Salud Fontela Maristany de Ferrol por un cuadro de dolor y rojez en el ojo derecho, donde el médico de servicio, tras una simple exploración ocular, le diagnosticó «conjuntivitis», prescribiéndole un colirio y remitiéndola a su domicilio sin tomar la tensión ocular ni realizarle ninguna otra prueba pese a sus antecedentes médicos obrantes en su historia clínica; el 21/05/2018, casi tres meses después, su médico de cabecera solicitó consulta a un centro óptico para examen de capacidad visual, que no fue realizado hasta el 26/06/2018, entre tanto, al ir perdiendo progresivamente la vista en su ojo derecho (inicialmente lo achacó a la anestesia) e iniciar también un cuadro de pérdida parcial de visión y ojo lloroso en el izquierdo, en mayo de 2018 acudió privadamente a una óptica, donde, tras constatar una agudeza visual OD 0 y OI 0,5, la remitieron al médico de cabecera; el 18/06/2018 acudió al médico de cabecera, quien pese a constatar la **ceguera** en el ojo, sin realizarle ninguna prueba médica, se limitó a efectuar consulta a Oftalmología y a remitirla a su domicilio con indicación de que la llamarían del CHUF a la mayor brevedad; el 25/06/2018 acudió al centro de salud, siendo derivada por su médico a la enfermera para que le realizara una retinografía, quien, ante la imposibilidad de realizarla, le indicó que pidiese nueva cita al MAP; el 26/06/2018 la óptica a la que fue remitida por el MAP objetiva una agudeza visual de 0,0 OD y 0,5 OI así como reacción papilar alterada, test de Worth alterado, rejilla de Amsler alterada, Prueba de color alterada y Transparencia de medios alterada, pese a lo cual simplemente recomienda compensación óptica, control en un mes, remisión al MAP y que se valorase remisión a especialista; el 27/06/2018 el médico de cabecera se limitó a solicitar interconsulta a Oftalmología sin efectuarle examen oftalmológico o actuación médica alguna; el 28/06/2018 acude a urgencias del CHUF, donde se le objetiva edema corneal bilateral e hifema y se diagnostica glaucoma agudo bilateral, siendo alta hospitalaria ese mismo día con tratamiento preoperatorio para cirugía; el 23/07/2018 se le practicó cirugía OD y el 29/08/2018 cirugía del OI. Tras las intervenciones y tratamiento le quedaron las siguientes secuelas: 1. Pérdida de visión total e irreversible. 1.1 Agudeza visual: déficit visual del 100% en el ojo derecho y del 98% en el ojo izquierdo (no percepción de luz, solamente visión ocasional de reflejo temporal con el ojo izquierdo). 1.2 Campo visual: déficit visual por defecto concéntrico del campo visual del 95% (máxima calificación, en ojo derecho no percibe ningún estímulo lumínico y en ojo izquierdo mínima percepción de luz en campo visual). 2. Necesidad de tratamiento para bajar la tensión ocular de manera permanente. 3. Necesidad de cuidados permanentes para atención por su **ceguera**. Debido a las secuelas, por Resolución de la Consellería de Política Social de 09/06/2020 se le ha reconocido un grado de discapacidad definitivo del 89%. Sostiene que ha existido un evidente error diagnóstico, retraso en la atención médica e inadecuada asistencia sanitaria prestada por los diferentes facultativos del **SERGAS** que la trataron en seis ocasiones (01/03/2018, 21/05/2018, 18/06/2018, 25/06/2018, 26/06/2018 y 27/06/2018) en que requirió asistencia sanitaria en el C.S. Fontela Maristany desde el 01/03/2018 hasta el 27/06/2018 (última consulta antes de acudir la demandante por su propia iniciativa de urgencia al CHUF), al diagnosticarle erróneamente, y sin practicarle prueba alguna más allá de la simple inspección ocular, de «conjuntivitis», y ello pese a la sintomatología que padecía y su progresión (ojo rojo y lloroso, dolor supraorbitario y pérdida progresiva de visión en ambos ojos hasta llegar finalmente a la **ceguera**) y a sus antecedentes médicos (retinopatía diabética no proliferativa y diabetes mellitus insulino dependiente); con la consiguiente ausencia de tratamiento, no siendo hasta que la demandante, por su propia iniciativa, acudió el 28/06/2018 a Urgencias cuando fue correctamente diagnosticada por el Servicio de Oftalmología de guardia de glaucoma agudo bilateral, con la consiguiente pérdida de oportunidad para el tratamiento de tal dolencia, dado que en ese momento el glaucoma ya estaba muy evolucionado. Concluye que, si la demandante hubiera sido tratada



inicialmente por Oftalmología se habría podido conservar, como mínimo, la visión central al bajar la presión ocular de forma rápida con tratamiento médico y tener margen para realizar la cirugía en mejores condiciones y antes de haberse producido el daño irreversible del nervio óptico; por tanto, es inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio Público Sanitario y las secuelas que ha sufrido la paciente, pues la actuación de los servicios Médicos del **SERGAS** ha tenido consecuencias irreparables, que a todas luces podrían haberse evitado de haber actuado con la atención y diligencia debidas.

La Administración demandada, al contestar, negaba que hubiese habido desatención y que por los profesionales no se hubiesen tenido en cuenta los antecedentes oftalmológicos de la actora, antes bien, ya desde febrero de 2016 se había establecido el diagnóstico de retinopatía diabética no proliferante y facoescclerosis en ambos ojos, y, para completar dicho diagnóstico, se había solicitado una angiografía con fluoresceína, pero la paciente no acudió en la fecha programada por motivo que se desconoce. Sigue diciendo que no existen más referencias a patología ocular hasta la consulta de 01/03/2018, donde fue tratada de una conjuntivitis; y, a partir de esta fecha, la actora no demandó ninguna consulta ni atención de urgencia hasta pasados 3 meses, el 18/06/2018, cuando parece lógico pensar que, si desde el mes de marzo había comenzado a apreciar pérdida de visión, hubiese acudido a su MAP o a urgencias en algún momento en estos tres meses. Pese a lo anterior, en la atención del médico de urgencias del 28/06/2018 se hace constar «viene por pérdida brusca de visión en ao», cuando en la demanda relata que se produjo la pérdida de visión desde la atención de marzo. Subsidiariamente, alega que 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. Reputa excesiva y carente de justificación la indemnización solicitada.

La sentencia apelada desestima el recurso considerando en su fundamento de derecho tercero que «se dan circunstancias especiales en la paciente que tienen relevancia decisiva tanto en la atención médica recibida en el Centro de Salud como en la atención posterior y las complicaciones finales que se presentaron [...] Por un lado, en la historia clínica de la demandante que se analiza por la perito de la aseguradora la Dra. Olga, se deja constancia de que el seguimiento de su patología de base por la paciente fue mala y había una mala adherencia al control de su cuadro de diabetes mellitus. [...] No seguía el control indicado para su retinopatía diabética, que provocó además la pérdida de seguimiento por el Servicio de Oftalmología al faltar a la cita hospitalaria que le había sido programada para angiografía fluoresceínica el día 8/9/2016. Esa cita era clave para prevenir y evitar la patología que luego se desencadenó [...] La patología previa, y la situación de falta de adherencia al tratamiento de su diabetes y su escaso control por la paciente, no fue tomada en cuenta (ni era conocida por el perito de la parte actora Dr. Jose Luis). Lo único que reconoce en su declaración es que la paciente no había acudido a las pruebas médicas que le fueron requeridas por el Servicio de Oftalmología del CHF en el año 2016. / Atención médica en el Centro de Salud Fontenla Marstany por el MAP (médico de atención primaria). / Teniendo en cuenta que desde el año 2016 que no acude la paciente a la realización de prueba que le fue pautada por el servicio de oftalmología, el MAP, cuando acude por primera vez la paciente el 1/3/2018 por ojo rojo, no puede conocer ni tratar a la paciente como si de una patología grave y urgente se tratase. El día 1/3/2018 la paciente acude al centro de salud por ojo rojo y en ese momento no refirió pérdida de visión ni dolor y la exploración no sugería patología grave (página 16 del informe de la Dra. Olga). Le trata una conjuntivitis pautándole tratamiento y sí se le realiza una exploración médica (dentro de las posibilidades del centro de salud). Se ha de convenir que en esa fecha la paciente no refiere signos de alarma y ni siquiera se puede afirmar que ya tuviera síntomas de glaucoma agudo bilateral [...] En el recurso y en fase de conclusiones se trata de justificar que ya en esa fecha debió ser derivada con urgencia al Servicio de Oftalmología, sin embargo, nada se prueba y su propio perito en las aclaraciones a su informe, vino a reconocer que en esa primera asistencia la paciente no refirió pérdida de visión [...] En esa primera consulta de 1/3/2018 el médico de atención primaria, no aparecían signos ni evidencias de una patología grave. En el informe del doctor que la atiende se recoge "no afectación de visión. Tinción negativa. Comenta glaucoma su madre, ella ha hecho revisiones y descarta glaucoma. La paciente le vino a referir que había hecho revisiones oportunas en oftalmología, para que el médico pudiera sospechar de una patología más grave, sospecha que le podía surgir si la paciente en su día hubiera acudido a las citas del año 2016 de oftalmología y hubiera mantenido un seguimiento por parte del Servicio de Oftalmología. / Desde esa fecha de la primera consulta médica por el ojo derecho (1/3/2018) no consta en la historia clínica que hubiera acudido al centro de salud ni a urgencias por problemas oculares hasta el 18/6/2018 (3 meses después) a pesar de lo que se dice en el escrito de demanda que su médico de cabecera el 21/5/2018 solicitó interconsulta a un centro óptico concertado para examen de su capacidad visual. No consta en la historia clínica de la demandante (documento nº 15 del EA) que hubiera acudido a consulta por ello el día 21/5/2018. Tan sólo aparece una asistencia el día 8/6/2018 de episodios de hipoglucemia (pgina 10 del documento 15) donde no refiere en ningún momento problema en los ojos para en ese momento sospechar algún tipo de problema ocular e iniciar consultas urgentes con oftalmología. No es hasta el 18/6/2018, cuando acude al centro de salud y le refiere al médico de atención primaria que tuvo



conjuntivitis en marzo, atendida en el centro de salud, y que desde entonces refiere pérdida de visión en OD, no ve nada (folio 9 del documento nº 15). Ahí es cuando se pide consulta en oftalmología y la interconsulta con Centro óptico concertado para evaluación de su agudeza visual (consta en la página 4 del documento nº 11) en la que se constata alteraciones y se recomienda el control de su médico de atención primaria. Valoración remisión al especialista. En dicho informe aparecen 2 fechas, la de 21/5 y 26/6/2018. Teniendo en cuenta lo recogido en la historia clínica, lo más lógico es que esa valoración se realizase el 26/6 (por la atención del médico de cabecera el 18/6/2018) ya que también se solicitó la realización de una retinografía para el día 25/6/2018 (que no se pudo realizar finalmente). Acude a consulta de nuevo a MAP el día 27/6/2018. En el hecho segundo de la demanda se dice que en el mes de mayo de 2018 la paciente acudió privadamente al establecimiento de General Óptica en Ferrol donde se le constató la agudeza visual expidiéndole informe médico e indicándole que acudiera a su médico de cabecera, sin embargo, no consta ni se aporta informe privado de esa fecha ni aparece en la HC ninguna consulta con su médico, en urgencias o oftalmología en el mes de mayo 2018. / No cabe admitir que la asistencia del día 1/3/2018 fuera incorrecta o exista infracción de la lex artis ad hoc por esa atención. La perito Dra. Olga tan sólo indicó en sus aclaraciones que es posible que empezara a proliferar por algún sitio, por la retina (sin poder precisar cuándo) [...] La perito situaba la pérdida de agudeza visual a mediados de mes de mayo, con lo cual entendía que fue ahí cuando [...] El glaucoma neovascular se pudo hacer o subir la tensión de esa manera hasta hacerse agudo entre el 26 y el 28 de junio cuando acude a urgencias en Ferrol. No estaba cuando le ven en la óptica el día 25/6. / El 18/6/2018 sí aparece y se constata por el médico la pérdida de agudeza visual en el ojo derecho, no dolor. El día 25/6 se le realiza retinografía cita con enfermería que no pudo realizarse (consta en el documento 15). En la óptica el 26/6/2018 le tomaron una agudeza visual de 0 en OD, pero pudieron hacer la refracción, lo que indica que en ese momento estaba bien (declaración de la Sra. Olga). El día 27/6 acude a su médico de cabecera que decide la derivación urgente a oftalmología con la advertencia de que acuda a urgencia si persiste la pérdida de visión. Al día siguiente acude a urgencias refiriendo además dolor en el OD y en ese momento también pérdida de visión en el otro ojo y es en esa consulta en urgencias cuando le diagnostican el glaucoma agudobilateral y se le programa cirugía en el OD y posteriormente para el OI no llegando a recuperar la visión. / En fase de conclusiones se trata de analizar todo el íter de atención con referencias a documentos que no constan en el EA ni se aportaron como prueba. En concreto, un protocolo (que transcribe) de la Xunta de Galicia que recomienda que si presentan patología se remitan siempre al médico oftalmólogo en primer lugar y nunca a las ópticas o gabinetes optométricos. En todo caso, no explica ni se concreta qué incidencia hubiera tenido en el desarrollo de la evolución de la paciente el hecho de que en vez de remitirlo a óptica para valoración se hubiera dado consulta al Servicio de oftalmología en esa fecha. Además consta que el médico de atención primaria también le solicitó prueba de retinografía programada para el día 25/6. También se dice en fase de conclusiones que el tratamiento que recibe el día 1/3/2018 tiene contraindicaciones por ser un corticoides, hecho nuevo que no aparece ni en vía administrativa, ni en la demanda se hace mención alguna a la influencia que pudiera tener el tratamiento con ese colirio, ni tampoco se recoge en el informe pericial aportado con la demanda del Dr. Jose Luis como elemento que pudiera haber influido en su patología y en el glaucoma neovascular que sufrió la paciente con posterioridad. Solo en sus aclaraciones y a preguntas del letrado de la parte actora, el doctor se refiere a este tipo de colirio que tiene corticoide y que estaría contraindicado si hubiese un glaucoma diagnosticado, cuando en la primera consulta del 1/3 no puede afirmarse que se hubiera producido ya el glaucoma. / La Dra. Olga a preguntas de SSª indica que a mediados del mes de mayo ya tendría la retinopatía diabética proliferativa (pasó de RD no proliferativa a proliferativa), pero no dijo que veía mal hasta el 18/6. Incluso en la consulta que consta en la HC, el 8/6 acude por hipoglucemia y no refiere nada de pérdida de visión, ni referencia alguna a problemas oculares. Razón adicional para considerar que la fecha de la óptica correcta fue la de 25/6 y no la de 21/5 que aparece recogida a máquina en el informe de capacidad visual (unido al documento nº 11). / En definitiva, no existe prueba suficiente de la existencia de una mala praxis médica en la atención recibida por la paciente, ni tampoco cabe entender que existió pérdida de oportunidad alguna por retraso en el diagnóstico de la paciente en este caso que pudiera ser valorada a efectos de plantear una indemnización por este concepto. / Se citan en la demanda y en fase de conclusiones distintas sentencias dictadas por distintos tribunales en casos análogos al presente, con diagnósticos tardíos. En materia de responsabilidad patrimonial de la administración en general (y en el ámbito sanitario en particular) la prueba de los hechos y su valoración en cada caso y la situación particular y circunstancias que concurren en cada atención médica y paciente es distinta y no es en modo alguna extrapolable a otros supuestos incluso aunque nos encontremos ante enfermedades, diagnósticos o intervenciones similares. / Al no haberse estimado la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración demandada, no ha lugar a cuantificar indemnización alguna».

SEGUNDO.- Recurso de apelación.

Doña Zulima, don Conrado y doña María Cristina, en su condición de herederos de Doña Elisenda, interponen recurso de apelación alegando, en síntesis:

1. Infracción del art. 326 LEC por error en la valoración de la prueba documental practicada.



El 21/05/2018 es la fecha de solicitud a la óptica de prueba de capacidad visual y 20/06/2018 la de realización, lo que es de relevancia porque demuestra que el 21/05/2018 la paciente ya había referido pérdida de visión, como reconoció el médico del MAP al instructor y evidencia la propia solicitud de medición; demuestra que el informe de la Dra. Olga parte de un hecho erróneo, el 18/07/2018 como primer momento en que la paciente refiere pérdida de visión al médico; y porque la derivación del MAP a la óptica no era el protocolo adecuado.

2. Infracción del art. 348 LEC por error en la prueba pericial practicada.

2.1 La mala adherencia al tratamiento médico y falta de asistencia a consulta programada dos años antes no obsta la mala praxis médica y obvia que era conocido que se trataba de un paciente de riesgo; antes bien, si era una cita de importancia, el **SERGAS** hubo de repetirla o valorar la existencia de riesgo evidente el 01/03/2018.

.2 Los dos peritos coincidieron en la vista en que la actora era una paciente de riesgo, «elevado» según la Dra. Olga, por retinopatía diabética, diabetes mellitus insulino dependiente, HTA y glaucoma de su madre; y la consulta de 01/03/2018 ya constata «*Tinción negativa. Comenta glaucoma de su madre ella ha hecho revisiones y descarta glaucoma*». Por esto, el MAP debió sospechar de la existencia de una patología más grave que una simple conjuntivitis.

La perita Dra. Olga reconoció que en marzo/2018 podría haber empezado la proliferación neovascular por algún sitio, que para diagnosticar una patología más grave que una conjuntivitis era necesaria la derivación a oftalmólogo, y que para ver una isquemia era precisa una angiografía, esta determinante ya el 09/09/2016. El Dr. Jose Luis también declaró que los antecedentes hacían sospechar una patología más grave; se trataba de una paciente compleja que debió ser derivada.

Además, en esa consulta de 01/03/2018 se le pautó un corticoesteroide oftálmico en colirio, contraindicado dados los antecedentes de la paciente ya que su uso prolongado puede ocasionar hipertensión ocular y/o glaucoma, como explicó el perito de la actora en su declaración.

2.3 La derivación el 25/05/2018 a una óptica concertada para hacer un examen de capacidad visual resulta contraria a la *lex artis ad hoc*. Ante la pérdida de visión «total» en un ojo en una paciente de riesgo manifestada el 21/05/2018 se requería la atención por un oftalmólogo de forma urgente para obtener un diagnóstico rápido e instaurar el tratamiento procedente.

Añade que la derivación al óptico se hizo dentro de un Programa de la Xunta que excluye a personas que previamente estén diagnosticadas, entre otras patologías, de diabetes, en cuyo caso deberán ser remitidas siempre al médico oftalmólogo en primer lugar según la guía técnica de la Xunta que adjunta

2.4 El 18/06/2018 el médico de cabecera no derivó urgentemente al oftalmólogo. La realización de interconsulta no urgente era inadecuada y resultó inútil: la paciente no llegó a ser atendida por el **SERGAS** hasta que el 28/06/2018 acudió por su propia iniciativa a Urgencias y fue vista por primera vez por el oftalmólogo de guardia.

El 25/06/2018 la enfermera que le realizó la retinografía se limitó a indicarle que acudiese a su médico.

El 26/06/2018, pese a los resultados de la prueba óptica -agudeza visual 0,0 OD y 0,5 OI, reacción papilar alterada, test de Worth alterado, rejilla de Amsler alterada, pruebas de color y transparencia de medios alteradas, calificados por la perita Dra. Olga como «*signos de alarma*»- la óptica-optometrista no la derivó de forma inmediata al oftalmólogo.

El 27/06/2018, cuando ya todos los datos evidenciaban un glaucoma, el médico de cabecera realiza interconsulta urgente a oftalmología dejando en manos de la paciente acudir o no a Urgencias.

Todo este *iter* clínico, sin derivación inmediata a oftalmólogo, trajo consigo una pérdida de oportunidad en el tratamiento de la patología que presentaba la Sra. Elisenda, toda vez que el retraso en el diagnóstico tuvo como consecuencia la pérdida de oportunidad para el tratamiento temprano y eficaz de su dolencia, puesto que cuando acudió a Urgencias el 28/06/2018 y fue explorada por primera vez por oftalmólogo (de guardia), la paciente ya estaba en la etapa más tardía -e irreversible- de la enfermedad, el glaucoma agudo bilateral muy evolucionado. Si a la paciente le hubiera sido controlada la tensión intraocular y hubiera sido tratada inicialmente por Oftalmología, habría podido conservar, como mínimo, la visión central al bajar la presión ocular de forma rápida con tratamiento médico y tener margen para realizar la cirugía en mejores condiciones y antes de haberse producido el daño irreversible del nervio óptico.

La Dra. Olga declaró que la paciente ha pasado por todas las fases de la retinopatía diabética, y, con el perito de la actora, aproximó como fecha de inicio de la formación de neovasos en la retina del ojo derecho el 01/03/2018. Declaró que «a la pregunta de su Letrada sobre si era posible que en marzo-2018 no presentara glaucoma neovascular indicó que "es posible que empezara a proliferar por algún sitio, por la retina o no,



simplemente sabemos con posterioridad que la señora perdió la agudeza visual por lo que contó en Urgencias de Ferrol" [...] "yo sitúo la pérdida de agudeza visual a mediados de mayo, con lo cual a mediados de mayo entiendo que tuvo hemovítreo, un sangrado en el ojo derecho, que fue por lo que perdió la agudeza visual del ojo derecho, luego ahí ya sí debía haber neovasos en la retina, pero en el ángulo pues no lo sé y que se obstruyera el humor acuoso no lo sé, pero el glaucoma neovascular perfectamente se pudo hacer o subir la tensión entre el 26 y el 28 de junio cuando acude a Urgencias de Ferrol [...] Un hemovítreo si no se trata puede evolucionar a glaucoma neovascular, que es una de las peores consecuencias de la retinopatía diabética ("las peores consecuencias de la retinopatía diabética».

La misma Dra. Olga, respondiendo a la pregunta efectuada por el juez sobre si las consecuencias hubieran sido las mismas si hubiera sido tratada en mayo/2018, reconoció que «a lo mejor la presión intraocular no hubiera llegado a 50 mmHg, pero hubiera llegado a 45 mmHg y al final hubiera sido lo mismo, o sea, que igual hubiera sido más lento, no se hubiera llegado a un glaucoma neovascular tan agresivo».

La pérdida de oportunidad es, si cabe, más acusada en relación con el ojo izquierdo porque, al no constatarse pérdida de visión hasta el 28/06/2018, la retinopatía estaba menos evolucionada, bastando con la simple reducción de la tensión ocular con tratamiento farmacológico para evitar el glaucoma y, posteriormente, y si ya hubiese comenzado la formación de neovasos en este ojo, llevar a cabo el tratamiento de fotocoagulación para revertir los posibles neovasos, preservando de esta manera doña Elisenda una agudeza visual de 0,6 en el ojo izquierdo, que es la que presentaba en la última exploración oftalmológica que le fue practicada con anterioridad a los hechos constatada en la última revisión el 22/02/2016.

3. Infracción de los arts. 106.2 CE y 32.1 Ley 40/2015 y jurisprudencia que los interpreta. Cita de jurisprudencia que considera de aplicación.

3.1 Existencia de deficiente asistencia sanitaria. Diagnóstico inicial erróneo y retraso en la asistencia médica especializada que causaron una pérdida irreversible de visión por glaucoma agudo debido al retraso en el tratamiento adecuado de extrema urgencia.

3.2 Daños y perjuicios consistentes en la pérdida total e irreversible de la visión, con la consiguiente necesidad de cuidados permanentes.

3.3 Relación de causalidad. De haberse actuado conforme a la *lex artis* se habría podido conservar, como mínimo, la visión central al bajar la presión ocular de forma rápida con tratamiento médico y tener margen para realizar la cirugía en mejores condiciones y antes de haberse producido el daño irreversible en el nervio óptico.

4. La petición de 964 941,54 € en concepto de indemnización viene motivada por la grave secuela (**ceguera** total bilateral) con la consiguiente pérdida de autonomía, quedando la paciente en situación de dependencia para la práctica totalidad de los actos básicos de la vida diaria y con necesidad de cuidados permanentes, esto es, un perjuicio moral por pérdida muy grave de calidad de vida ocasionada, daños morales complementarios por perjuicio psicofísico, perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados, perjuicio patrimonial por el incremento de los costes de movilidad, gastos de ayuda de tercera persona y gastos para la adecuación de vivienda, con remisión al desglose de la demanda realizados aplicando orientativamente el baremo de tráfico aprobado por la Ley 35/2015.

TERCERO.- Oposición al recurso de apelación.

El **SERGAS** expone, en síntesis, que la apelante se limita a reiterar sus argumentos de la primera instancia. Que la apelante propone una valoración alternativa interesada de la prueba sin acreditar error en la valoración efectuada por el juez. Que el perito de la actora reconoció en trámite de aclaraciones que no hay ninguna anotación en la HC de la paciente de dolor o lagrimeo en la consulta de 01/03/2018, insistiendo en que nada hacía sospechar en esa fecha la existencia de una patología más grave. Que la primera vez que la paciente refiere pérdida de visión es el 18/06/2018. Y, que la apelante resta valor a las apreciaciones del juez sobre el mal control de sus patologías por la propia paciente, quien no acudió en 09/2016 a la consulta correspondiente para realizar la angiografía fundamental para detectar la isquemia retiniana, y, en la consulta de marzo de 2018, refirió que descartaba glaucoma «lo que, como es lógico, fue interpretado por su MAP como que estaba a seguimiento y hasta ese momento se había descartado glaucoma». Concluye que, del expediente y del proceso, no resulta que haya habido negligencia alguna.

XL INSURANCE COMPANY S.E., SUCURSAL EN ESPAÑA también se opuso al recurso de apelación, alegando que no existen las infracciones que denuncia la apelante. Expone, en síntesis, que el único signo que presentaba la paciente el 01/03/2018 era ojo rojo de carácter conjuntival y no pérdida de agudeza visual, dolor ni alteraciones de transparencia pupilar y en la dinámica pupilar; el MAP exploró la córnea y no vio edema corneal y realizó una tinción que salió negativa que permite descartar absolutamente la existencia de glaucoma neovascular. Que el 18/06/2018 la paciente refiere por primera vez pérdida de visión en el ojo derecho y el 08/06 no había



hecho referencia a ella, y es entonces cuando el MAP toma la decisión adecuada de derivar a la paciente al especialista -Dr. Anton, MAP, «solicitó IC a oftalmología con carácter preferente». Que el 25/06/2018 el MAP indica a la paciente que acuda a su especialista; el 27/06/2018 con el resultado de las pruebas pidió la IC urgente a oftalmología y recomendó acudir a urgencias; el día 28/06/2018 la paciente fue diagnosticada de glaucoma; todo lo que demuestra que la atención médica «no pudo ser más rápida e inmediata desde que la paciente refirió por primera vez el "signo de alarma" de pérdida de visión». Que no consta ninguna consulta médica en mayo de 2018; en coherencia con la HC, la consulta del MAP donde se refirió por primera vez la pérdida de visión fue el 18/06/2018, y así lo declaró el juez valorando conjuntamente la prueba. Que no incurre en error el juez cuando considera que no se demostró relación de causalidad entre la asistencia prestada y los daños que se reclaman; se trata de un glaucoma neovascular bilateral consecuencia de la retinopatía que padecía la paciente, de más de 20 años, no seguida ni cuidada por la paciente por su única voluntad, y ya el 07/08/2016 se había diagnosticado una conjuntivitis a la paciente. Que la pérdida visual no implica la existencia de glaucoma, como indicó la Dra. Olga - «la pérdida visual a partir del mes de mayo tuvo su causa en la retinopatía diabética, pero no por el glaucoma sino por el hemovítreo»; la paciente no refirió pérdida de visión hasta el 18/06/2018 ni dolor hasta el 28/06/2018, por lo tanto, siendo el edema corneal y el dolor los signos principales del glaucoma, es posible afirmar casi con certeza que este apareció entre los días 26/06/2018 y 28/06/2018 a consecuencia de una brusca subida de tensión. Que los signos del ojo izquierdo fueron posteriores; la primera referencia del paciente es el 28/06/2018 y el día 05/07/2018 ya estaba diagnosticado el Glaucoma Neovascular Bilateral. Que, en todo caso, aunque se hubiera descubierto el hemovítreo en mayo -no se pudo porque no refirió pérdida de visión hasta el 18/06/2018-, no se habría evitado el resultado dañoso habida cuenta de que la Dra. Olga declaró, sin contradicción, que el tratamiento para revertir neovasos tiene una duración de, al menos, 3 o 4 meses. Que el Programa de la Xunta que la acora adjuntó a sus escritos de conclusiones y apelación no pudo ser sometido a contradicción y, desde luego, no es concluyente sobre incumplimiento del MAP, quien, ante la pérdida visual, indicó retinografía y revisión óptica y, al mismo tiempo y en paralelo, pidió IC urgente a oftalmología. Finalmente, la aseguradora codemandada alega que la actora no probó los daños ni su cuantificación porque no presentó ningún dictamen de valoración del daño corporal y esta parte sí aportó el de don Domingo, que pasa a reproducir y, dice, dista mucho de la desproporcionada cantidad reclamada; en todo caso, la paciente ya ha fallecido, lo que determinaría la reducción de la indemnización al 15% del perjuicio personal básico y el 15% de las secuelas conforme al art. 45.a) de la Ley 35/2015; ello previa minoración por aplicación de la pérdida de oportunidad; debiendo tenerse en cuenta el importe de la franquicia de 60 000 euros establecida en la póliza; y sin que proceda la aplicación del 20% porque la Administración declaró expresamente que no existía responsabilidad.

CUARTO.- De lo actuado, resulta que:

1. Según su historial clínico, el 22/02/2016 doña Elisenda, quien padecía Diabetes Mellitus tipo II, acudió a consulta de oftalmología del CHUF. El oftalmólogo, al explorar el fondo de ojo, diagnostica una retinopatía diabética no proliferativa moderada. Anota que la paciente «Se está controlando mal (subidas y bajadas)». La cita para consulta en Urgencias en el centro de salud Fontenla Maristany de Ferrol el día 07/08/2016. La citada no acude.

Según nota SOIP 28/11/2017, la paciente «no toma correctamente los medicamentos».

La perita doña Olga, quien emitió el dictamen pericial que la aseguradora codemandada acompañó a su contestación y ratificó en juicio, coincidió con la demandante y el perito de la actora don Jose Luis en que se trataba de «un paciente de riesgo elevado». También declaró que «la causa principal de la **ceguera** en el mudo es la Retinopatía Diabética Proliferativa».

Doña Elisenda, con una enfermedad ocular causada por una diabetes, la retinopatía diabética, era una paciente con riesgo de pérdida de visión y **ceguera**. La paciente controlaba mal su diabetes.

2. El 01/03/2018, doña Elisenda acudió a su MAP en el CS Fontenla Maristany de Ferrol refiriendo ojo rojo. Tras su exploración, el médico indica «hiperemia conjuntival, no afectación visión. tinción negativa, comenta glaucoma su madre ella ha hecho revisiones y descarta glaucoma»; diagnostica conjuntivitis y prescribe tratamiento oftalmológico con colirio antibiótico y antiinflamatorio.

El MAP anota el comentario de la paciente sobre el antecedente familiar de glaucoma y que esta, la paciente, lo descarta; no anota referencia a la retinopatía diabética de la historia clínica; no anota referencia a la última cita de 22/02/2016 ni al resultado de la cita del 07/08/2016; no anota preguntas a la paciente sobre el tratamiento.

Se hizo el diagnóstico y prescribió el tratamiento de la paciente de riesgo en función de exploración no concretada e interrogatorio de la propia paciente.



A pesar de tratarse de una paciente con un antecedente familiar -su madre- de glaucoma y que padece diabetes, no se derivó a la paciente de riesgo a Oftalmología; no se midió la presión ocular.

La propia perita de la aseguradora codemandada declaró en la vista que *«el seguimiento de un paciente de riesgo, con retinopatía diabética, se hace en atención especializada [...] una vez que el paciente está a seguimiento por esta patología, el MAP se desentiende»*.

3. El 08/06/2018 doña Elisenda había acudido de urgencia al PAC del CS por hipoglucemia.

4. Doña Elisenda acude a su MAP el 18/06/2018. Refiere conjuntivitis en marzo, atendida en el centro de salud, *«desde entonces refiere pérdida de visión en OD, que no ve nada»*. EL MAP solicita interconsulta a Oftalmología. No constan datos de exploración.

A pesar de que la paciente era una enferma de diabetes y retinopatía diabética -de riesgo elevado de pérdida de visión-; no había sido examinada desde el 22/02/2026; trataba mal su diabetes, sin acudir a cita programada ya el 07/08/2016; había sido diagnosticada de conjuntivitis el 01/03/2018 por un médico no especialista en función de exploración no concretada en el HC y en función de interrogatorio de la propia paciente, y había sido diagnosticada de conjuntivitis, sin derivación a especialista y medición de la presión intraocular. Pese a todo ello, decimos, el MAP solicita interconsulta a oftalmología, sin ni remisión de la paciente de urgencia a consulta con especialista -tampoco ahora se hizo la medición de la presión intraocular-.

La Dra. Olga, en la vista, a pregunta del letrado de la actora sobre la falta de remisión de urgencia a oftalmología pese a las circunstancias, se limitó a responder que *«no hubiera cambiado el pronóstico»*; no negó, pues, la mejor adecuación a la *lex artis* de la remisión de urgencia al especialista. Declaró que *«se tomaron medidas inmediatas»*, pero no dijo cuáles; no explicó la inmediatez de la solicitud de interconsulta a oftalmología. Desde luego, no hay actuación inmediata si no hay derivación urgente.

5. El 25/06/2018, en el CS, la enfermera Raquel, por derivación del MAP, constata que la paciente le comenta haber perdido visión en el OD y que le fue imposible realizar retinografía OD y en OI con mucha dificultad, diciendo a la paciente que acuda a su médico.

El 26/06/2018, se realizó el informe de capacidad visual solicitado un mes antes por su MAP, objetivándose una agudeza visual de 0,0 en OD y de 0.5 en OI así como reacción papilar alterada, test de Worth alterado, rejilla de Amsler alterada, Prueba del Color alterada y Transparencia de medios alterada. La óptica-Optometrista señala como recomendación médica: compensación óptica, control de la visión dentro de 1 mes y que por el MAP se valore remisión al especialista.

La derivación por el médico de familia de una paciente con Diabetes Mellitus Tipo II y Retinopatía Diabética para la realización por persona que ejerce la profesión óptico-optométrica -reúne los conocimientos y competencias necesarios para llevar a cabo el proceso de atención optométrico de pacientes, pero no los necesarios para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades oculares- era claramente inadecuada.

6. El 27/06/2018, dos días después de la actuación del 25/06/2018, la paciente acude al CS. El MAP anota IC urgente con oftalmología y acudir a urgencias si sigue con pérdida de visión.

El 28/06/2018 doña Elisenda acude a iniciativa propia al Servicio de Urgencias del CHUF. Previa realización, ahora sí, de BMC (examen biomicroscópico), medición PIO (Presión Intraocular) y exploración FO (fondo ocular), se le diagnostica un glaucoma agudo bilateral, se efectúan las correspondientes recomendaciones terapéuticas y se anota *«citar en consulta de OFT, agenda OFTC02 mañana»*.

Resulta que, desde el 18/06/2018 (aun antes, desde el 01/03/2018) no se examinó a la paciente, de riesgo elevado y en las circunstancias que ya dejamos escritas, por especialista. No se llevaron a cabo a cabo las pruebas médicas pertinentes para el diagnóstico adecuado.

La propia perita de la codemandada Dra. Olga, declaró en la vista que, entre el 18/06/2018, *«se podía haber hecho algo [...] el tratamiento estaba ya decidido en mayo -momento en que data el HV- [...] a lo mejor no hubiera llegado a 50 mm sino a 45 mm [...] no se hubiera llegado a un glaucoma tan agresivo»*.

7. La última anotación del HC de la paciente obrante en el expediente, de 08/11/2018, correspondiente a revisión en Oftalmología, *«GNV bilateral / FACO + VPP + Válvula de Ahmed + PFC OD 23/07/18 / FACO + VPP + Válvula de Ahmed + PFC OI 29/08/18 / AVL: OD MM OI CD 20cm / PIO : OD 18 mm Hg (ganfort) OI 18 mm Hg (ganfort + simbrinza) / LH : OD Válvula en cuadrante TS bien con parche de esclera, tubo en vítreo bien, pseudofaquia OI Válvula en cuadrantes TS con parche de esclera expuesto, tubo en vítreo bien, pseudofaquia / FO: OD 0.95 / OI 0.85 vasos filiformes, PFC, papilas muy palidas, aspecto muy isquemico/ PLAN: Ganfort + simbrinza AO»*.



QUINTO.- Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos - art. 106.2 CE-. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley - art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-.

«Conforme a esa regulación no puede desconocerse la finalidad y naturaleza de la institución que, como se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia de este Tribunal, no es, en última instancia, sino hacer plenamente efectivo el derecho a la igualdad en la prestación de los servicios públicos que compete a las Administraciones, por cuanto si un ciudadano en particular se ve perjudicado por la prestación de servicios públicos en beneficio de la generalidad, debe ser compensado por el sacrificio que se le ocasiona en favor del bien general. De ahí que se haya configurado tradicionalmente la institución con los caracteres de directa y objetiva; en cuanto el daño se imputa directamente a la Administración que tiene entre sus competencias la prestación del servicio en el cual se genera la lesión, en sentido técnico jurídico, con independencia de que la prestación del servicio que genera esa lesión sea normal o anormal, que resulta a estos efectos irrelevante; por ello se configura también como una responsabilidad directa en cuanto, además, se imputa directamente a dicha Administración, con independencia de la consideración que merezca la actuación de las personas físicas por las que esta actúa, es decir, por las que se presta el servicio. / Reiteradamente ha declarado este Tribunal Supremo que esta responsabilidad requiere la concurrencia de los siguientes requisitos con carácter de generalidad: 1º que se haya ocasionado a un ciudadano una lesión, entendida como daño antijurídico, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber de soportarlo; 2º que exista una actividad administrativa, entendida como la propia del giro o tráfico de las competencias que tiene atribuidas, que puede manifestarse por una acción o una omisión; 3º una relación causal entre aquel daño y estas prestaciones de servicios; y 4º, que la reclamación se efectúe antes del año en que haya ocasionado el daño» - STS, Sala Tercera, Sección 5, de 28/09/2020 dictada en el rec. 123/2020-.

«Se considera por la mencionada Jurisprudencia que existe esa pérdida de oportunidad cuando en la prestación de una asistencia sanitaria debida, si bien no se han vulnerado los principios de lex artis –que es el presupuesto de la responsabilidad en ese ámbito de la actividad prestacional administrativa– y no podría apreciarse dicha responsabilidad, en sentido estricto, es lo cierto que por alguna de las circunstancias del tratamiento no se ha dado oportunidad de haber podido prestar una asistencia alternativa que pudiera haber sido menos lesiva para el perjudicado [...] "la llamada " pérdida de oportunidad" se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo» - STS, Contencioso, sección 5, de 23/06/2023, dictada en el Recurso 171/2021, resumiendo la doctrina del TS en la materia-.

«La Sentencia de esta Sala de 24 de noviembre de 2009, indica que "La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, 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" y que "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". / Más recientemente, la sentencia de 14 de octubre de 2014 se reitera en el criterio mantenido como doctrina consolidada por la Sala en el sentido de que: "La pérdida de oportunidad se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste (STS de 19 de octubre de 2011, recurso de casación num. 5893/2006)." Es decir, recuerda que hay dos aspectos esenciales a valorar cuando intentemos demostrar la posible existencia de un supuesto de actuación médica en la que no se han aplicado los medios, modos o formas ordinarios o protocolizados para evitar un mal que, finalmente, se produjo y que podía haberse evitado con carácter previo si se hubiera actuado de forma diferente a como se hizo, pero que no se aplicó en el momento oportuno: / 1º. Grado de Probabilidad de que una actuación diferente hubiera tenido como efecto la evitación del mal posterior. / 2º. Grado o entidad del daño ocasionado. / Habiendo exigido en la sentencia de 25 de mayo de 2016 que " la doctrina de la pérdida de oportunidad exige que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general, vaga, meramente especulativa o excepcional ni puede entrar en consideración cuando es una ventaja simplemente hipotética". / En definitiva, la pérdida de oportunidad exige tomar en consideración dos elementos: el grado de probabilidad de que la actuación médica omitida hubiera



podido producir un resultado beneficioso y el alcance o entidad del mismo» - STS, Contencioso, sección 5, del 15 de marzo de 2018 de 15/03/2018, Recurso 1016/2016-.

QUINTO.- Resulta acreditada una mala praxis por parte de los servicios sanitarios del **Sergas**, en los términos del fundamento de derecho cuarto y la ley de aplicación. El tiempo transcurrido desde el 01/03/2018 en que acudió la paciente al MAP hasta el 28/06/2018 en que fue vista por el especialista -oftalmólogo- que realizó las pruebas médicas pertinentes para el diagnóstico adecuado demuestra un retraso en la realización de dichas pruebas, diagnóstico y tratamiento del glaucoma que acabó causando la pérdida de visión a la actora.

Como bien alega la apelante, la mala adherencia al tratamiento médico y falta de asistencia a consulta programada dos años antes no obstan la mala praxis médica constatada.

Si bien no es posible apreciar en sentido estricto la responsabilidad de la demandada en la pérdida de visión de la demandante; sí hubo pérdida de oportunidad en la medida en que la actuación médica omitida pudiera haber influido -cuando menos, aminorado- en las lesiones oculares resultantes, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño de los grados de probabilidad a que se refiere la Jurisprudencia. Y, no hay prueba en autos sobre probabilidades.

El daño a indemnizar, por otra parte, no es el material correspondiente a la pérdida de visión sufrida por doña Elisenda sino la incertidumbre en torno a la secuencia de los hechos caso de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación. Se indemniza el daño moral.

Teniendo en cuenta la falta de prueba de probabilidades; teniendo en cuenta que doña Elisenda falleció y sostienen su recurso sus herederos; teniendo en cuenta el tiempo que doña Elisenda vivió desde el alta médica por las secuelas del caso -o tiempo en que habría tenido una visión mejor-; teniendo en cuenta que en estos casos este tribunal no aplica del baremo de la Ley para accidentes de tráfico sino que viene estableciendo una indemnización a tanto alzado; y, teniendo en cuenta también los importes que viene fijando dicho tribunal en asuntos similares. Teniendo en cuenta todo ello, estimamos procedente la fijación de la cantidad de 15 000 euros en concepto de indemnización por daño moral.

Y, como también se viene reiterando por esta sección, sin que proceda la declaración de obligación de la codemandada de pago de los intereses del art. 20 de la LCS, porque se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, y esta la negó en todo momento, de forma que hubo de ser reconocida en esta sentencia -no hay retraso imputable-.

El recurso de apelación y el contencioso-administrativo han de ser estimados parcialmente.

SEXTO.- No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en ninguna de las dos instancias porque estimamos parcialmente el recurso de apelación y el contencioso-administrativo - artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa-.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido.

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Doña Zulima , don Conrado y doña María Cristina , como sucesores hereditarios de doña Elisenda , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo 1 de Ferrol el 31/05/2023 en el PO 313/2021. Revocar la sentencia.

Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de la Consellería de Sanidade de 09/08/2021 denegatoria de la responsabilidad patrimonial reclamada. Declarar la obligación del Servizo Galego de Saúde, y, con carácter solidario, de XL INSURANCE COMPANY, S.E. dentro de los límites del contrato de Seguro, de pagar a la actora la cantidad de 15000 euros, más los intereses correspondientes desde la fecha de la reclamación administrativa.

No hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-01-0368-23), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266



de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ