

ASGI

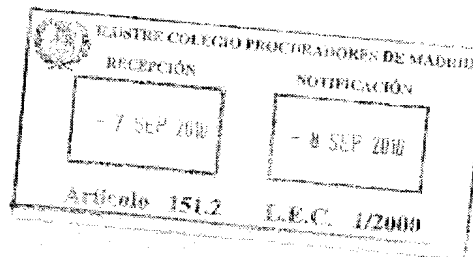
SENTENCIA nº 786

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCION OCTAVA

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE:  
DÑA. INES HUERTA GARICANO

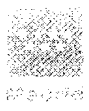
MAGISTRADOS:  
D. MIGUEL ANGEL VEGAS VALIENTE  
DÑA. CARMEN RODRIGUEZ RODRIGO



En Madrid, a veintiuno de julio del año dos mil diez.

Visto por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el Recurso Contencioso-Administrativo número 478/2008, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Paloma Solera Lama en nombre y representación de D<sup>a</sup> y de D<sup>a</sup> contra la desestimación presunta de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial -presentada el 29 de junio de 2007 ante el Servicio de Salud- y fijada en la cantidad de 320.000 euros por la deficiente prestación de asistencia sanitaria a su padre y esposo D. con motivo del retraso en acudir el Servicio de Ambulancias a la demanda asistencial domiciliaria urgente, sin personal facultativo ni medios técnicos adecuados, produciéndose su muerte por EPOC durante su traslado.

Siendo parte demandada la COMUNIDAD AUTÓNOMA de Madrid representada y defendida por Letrado de sus Servicios Jurídicos, y habiendo comparecido como codemandada el Procurador de los Tribunales D. en nombre y representación de



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, se revoque el acuerdo recurrido y se declare la responsabilidad de la demandada por los daños provocados con la condena a indemnizar en la cantidad de 160.000 euros, más los intereses desde la reclamación administrativa y con imposición de costas.

**SEGUNDO.-** El Letrado de la y la representación de la codemandada contestaron a la demanda, mediante escritos en los que suplicaron se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

**TERCERO.-** Habiéndose recibido el pleito a prueba, y si evacuado el trámite de conclusiones prevenido por la Ley, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

**CUARTO.-** Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia del día 6 de mayo de 2010, teniendo así lugar.

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

**VISTOS** los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección **ILTMA. SRA.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Pretende la parte recurrente la nulidad de la expresada resolución por estimar que es contraria a Derecho, aduciendo en apoyo de su pretensión y, en esencia, las siguientes alegaciones en relación con los datos que constan en el expediente administrativo:

- el día 5 de marzo de 2007 a las 15,20 horas, D. , de 73 años de edad, estando en su domicilio, presentó un cuadro de «dificultad respiratoria, mareo, debilidad generalizada y sudoración fría».

- a las 15,24 horas, la esposa avisa al 061 solicitando asistencia médica y se le comunicó que debía llamar a su Centro de Salud y que no le podían enviar un médico hasta las 21,00 horas que son los que se encargan de los avisos



domiciliarios. La esposa insiste en que está malísimo y se le contesta que le envían una ambulancia con carácter urgente.

- la familia telefona al Centro de Salud y al estar comunicando constantemente, a las 15,36 horas vuelven a llamar al 061 contando lo sucedido así como el empeoramiento, sigue sudando muchísimo y le duelen los brazos; se le contesta que la ambulancia tardaría al menos una hora.

- ante estas circunstancias, el nieto del paciente acude al Centro de Salud de Fátima refiriendo que su abuelo estaba mareado y que esperaban una ambulancia; la Doctora y su enfermera que estaban de guardia acudieron al domicilio del enfermo; en la exploración se observó hipotensión importante, ligera disminución de la perfusión periférica y latido débil pero sin arritmia (folio 36 expediente) pero IMPRESIONABA DE GRAVEDAD. A las 16,13 horas, la D<sup>a</sup> llama al 061 informando directamente con el médico del que el caso parece algo isquémico, dolor anginoso, bradicardia, hipotenso y sudoroso; se le informa que la ambulancia está llegando.

- a las 16,30 horas, llegó la ambulancia y los operarios con una silla de ruedas para trasladar al paciente y la Doctora Lerena les dijo que lo llevaran al Hospital por la proximidad para hacer control electrocardiográfico lo antes posible y aunque los operarios le comentaron que le correspondía el Hospital insistió la Doctora que bajo su responsabilidad le trasladaran al Hospital a lo que los operarios no pusieron objeción.

- la Doctora y su enfermera presenciaron la bajada en silla de ruedas en el ascensor del paciente y su introducción en la ambulancia, dirigiéndose a su Centro de Salud, en el que apareció a los diez minutos el nieto del paciente diciendo que su abuelo estaba todavía dentro de la ambulancia.

- a las 17,00 horas el paciente llegó al Hospital en PARADA CARDIORESPIRATORIA -donde ingresó en la UCI de Trauma y Emergencias, iniciándose maniobras de resucitación durante 45 minutos sin resultado satisfactorio y fallece. Se solicitó la realización de autopsia legal.

- en el Informe Médico Legal de AUTOPSIA que consta en el P.A. 545/07 del Juzgado de Instrucción nº 45 de Madrid, realizada el 6 de marzo de 2007 establece como conclusiones: que el paciente falleció de MUERTE NATURAL Y SUBITA. La causa fundamental del fallecimiento se debió a ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA (EPOC). La causa inmediata del fallecimiento fue por PARADA CARDIORESPIRATORIA.

- se considera que ha existido un retraso inexcusable en el envío de una ambulancia, además sin personal médico, sin poder ofrecer el tratamiento temprano y necesario que requiere un EPOC y una insuficiencia cardíaca que provocaron el fallecimiento del paciente. No se han seguido los PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN OPERATIVA establecidos en materia de atención a urgencias extrahospitalarias de la en Madrid, que establecen como tiempo de respuesta adecuado entre quince-veinte minutos, de forma que desde la primera llamada hasta que llegó la ambulancia habían transcurrido una hora y cinco minutos, cuando los problemas respiratorios graves, las hemorragias y los problemas cardíacos tienen señalada prioridad y hacen necesaria una UVI MOVIL y no una sencilla ambulancia; hechos de los que son responsables los servicios sanitarios del y que motivan la reclamación efectuada, citando

la jurisprudencia oportuna.

Por su parte, el Letrado de la ... y la representación de la codemandada interesaron la desestimación del presente recurso, argumentando en líneas generales que la actuación cuestionada se ajustó a la legalidad.

**SEGUNDO.-** El art. 139 de la Ley 30/1992, dispone textualmente: "1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos. 2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas ..."; y el art. 141.1 dice que "sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley", y con arreglo al mismo precepto "se tiene el deber jurídico de soportar los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos".

Dichos preceptos establecen, en sintonía con el art. 106.2 de la C.E., un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde, directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse **la causalidad en pilar esencial del sistema**, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y e) tiende a la reparación integral.

Por tanto, para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración es preciso:

- 1) Que se aprecie **una relación de causalidad** entre la acción/omisión y el resultado lesivo.
- 2) Que **el daño sea antijurídico** o, lo que es lo mismo, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo, y ello supone: a) que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y b) que el ordenamiento no imponga al perjudicado expresamente el deber de soportar el daño.
- 3) Que el daño sea **indemnizable**: a) daño efectivo; b) evaluable económicamente; y c) individualizable en relación a una persona o grupo de personas.

En este sentido cabe recordar, entre otras, la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de noviembre de 1998 (RJA 9920).



**TERCERO.-** En materia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación médica, el criterio básico utilizado es el de la *Lex Artis*, de suerte que **la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: la obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.** Por ello, la *Lex Artis* constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos, imponiendo al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental a la hora de delimitar la responsabilidad en este ámbito, exigiéndose para su existencia, no sólo la lesión sino también la infracción de dicha *Lex Artis*. Si sólo bastara la lesión se incurriría en una excesiva objetivación de la responsabilidad. Al respecto, cabe cita la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 2000 (RJ 9404), en la que se recuerda: *"Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano"*.

**CUARTO.-** Desde las precedentes consideraciones legales y doctrinales, en el supuesto de autos, tras el relato de la asistencia sanitaria recibida por el paciente a través del ( ), según se ha expresado en el Fundamento de Derecho Primero, esta Sala y Sección considera que concurren los presupuestos que dan lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración a través de la doctrina jurisprudencialmente establecida de la PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD por el funcionamiento anormal por retraso excesivo del ( ) tras el que hubo el fallecimiento del paciente por no poder recibir asistencia médica hospitalaria con mayor prontitud que pudiera haber determinado la supervivencia del paciente, sin que por ello se puede afirmar de forma categórica que sin este retraso se hubiera evitado el desgraciado desenlace final, porque no cabe olvidar que, en el Informe de Autopsia, se concluye el fallecimiento del paciente por muerte súbita. Es decir, en menos de hora y media (15,20 a 17,00 horas) se produjo el fallecimiento.

Para llegar a esta conclusión, este tribunal ha valorado en conjunto el Informe Pericial por designación judicial a petición de la parte recurrente (folios 149 a 154 autos) y aclaraciones (folio 173 autos) y el Informe de la Inspección Médica del ( ) (folios 55 a 58 expediente).

Para dotar de mayor imparcialidad al Informe Pericial judicial de la recurrente, en apoyo de lo expresado afirma:

***"Que en mi opinión no se puede afirmar con rotundidad que el haber trasladado al paciente referido al Hospital en un momento anterior hubiera evitado con seguridad el fallecimiento del mismo, sino que, como se desprende de las conclusiones del informe, opino que sus posibilidades de sobrevida hubieran sido mayores en ese caso hipotético.***

*El retraso en recibir el tratamiento adecuado tiene dos componentes: antes de la llegada al Hospital, del que un componente sustancial es el tiempo transcurrido desde el comienzo de los síntomas hasta la demanda de asistencia, y que se establezca un diagnóstico correcto, y otro, hospitalario, con un intervalo hasta que el paciente ha sido evaluado, y otro, hasta que el tratamiento es indicado y administrado.*

*En el caso de una insuficiencia cardíaca secundaria o complicando una enfermedad pulmonar obstructiva crónica EPOC, estaríamos en una situación parecida, cuanto más precoz es la intervención médica, más posibilidades de recuperación tiene el paciente.*

Y lo mismo podemos señalar si se trata de otra de las posibles complicaciones graves de la EPOC, como el embolismo pulmonar.

**Por último, el paciente llegó al hospital de referencia en parada cardíaca respiratoria, que según indican las circunstancias, ocurrió dentro del vehículo de traslado, puesto que la Dra. del Centro de Salud que le examinó, le dejó vivo.**

**Conclusiones:**

1. En el caso que nos ocupa, creemos que el lapso de tiempo transcurrido desde la solicitud de atención, hasta la llegada efectiva del medio de transporte sanitario fue excesivo (15,24 horas a 16,30 horas), y actuó en detrimento de las posibilidades de recuperación del paciente, como los hechos lo demostraron.

2. Por otro lado, dada la gravedad de la situación, y considerando que la parada cardíaca-respiratoria ocurrió durante el traslado, sus posibilidades hubieran sido mayores si los medios empleados hubieran incluido una UVI Móvil con personal entrenado en la reanimación cardiopulmonar."

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, en el momento de solicitar un médico y una ambulancia, no existían síntomas clínicos en el paciente que requirieran una UVI MOVIL, hasta el punto de ser trasladado en silla de ruedas dentro de la ambulancia, con dirección al Hospital, donde ingresó cadáver.

Esta pérdida de oportunidad en recibir asistencia hospitalaria más temprana debe ser asumida por la Administración, aunque el desenlace pudiera haber sido el mismo, lo que determina que la indemnización ha de ceñirse al daño moral infringido a la esposa e hijos del fallecido, cifrando ponderadamente la indemnización en la cantidad de 30.000 euros.

**QUINTO.-** Los razonamientos precedentes llevan a la estimación parcial del recurso, sin que se efectúe pronunciamiento en materia de costas (artículo 139.1 de la L.J.C.A.)

**FALLAMOS**

Que **ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el Recurso Contencioso-Administrativo nº 478/2008 interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> D<sup>a</sup> y de D<sup>a</sup>

contra la desestimación presunta de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial -presentada el 29 de junio de 2007 ante el Servicio de Salud- y fijada en la cantidad de 320.000 euros por la deficiente prestación de asistencia sanitaria a su padre y esposo D.

! con motivo del retraso en acudir el Servicio de Ambulancias a la demanda asistencial domiciliaria urgente, sin personal facultativo ni medios técnicos adecuados, produciéndose su muerte por EPOC durante su traslado, y **DECLARAMOS que la resolución presunta impugnada no es conforme a Derecho y en consecuencia la anulamos, reconociendo a la parte recurrente el derecho a ser indemnizada en la cantidad de 30.000 euros por daños morales, a cuyo pago se condena a la Comunidad** cantidad que se incrementará con el interés

legal del dinero en concepto de intereses procesales desde la fecha de notificación de la presente resolución, si dicha suma no se abona en el plazo de tres meses (artº 106.2 de la L.J.C.A.). Sin costas.

Librese y únase certificación literal de esta resolución a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Esta resolución, dada la cuantía del proceso, no es firme y, frente a ella, cabe recurso de casación que habrá de prepararse ante esta Sección, en el plazo de diez días computados desde el siguiente a su notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que habrá de realizar mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, nº 2582 (Banesto), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), bajo apercibimiento de tener por no preparada la casación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** En el mismo día de su fecha fue publicada la anterior Sentencia dictada por la Magistrada Ponente Iltra. Sra. Doña Carmen Rodríguez Rodrigo, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.

