

SENTENCIA Nº 681

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA**

Ilmos. Sres.

Presidente:

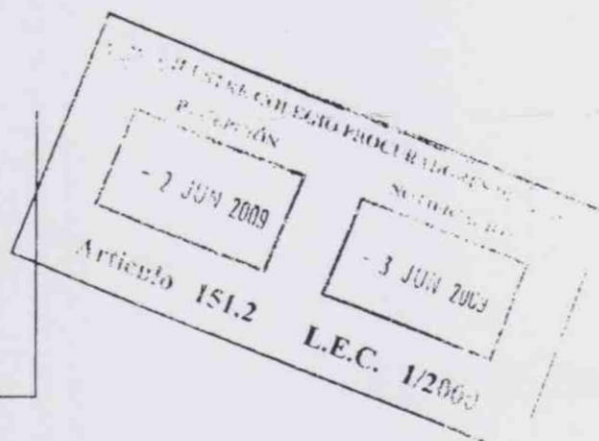
D. [REDACTED]

Magistrados:

D^a. [REDACTED]

D. J. [REDACTED]

D^a. [REDACTED]



En la Villa de Madrid, a catorce de mayo de dos mil nueve.

VISTO por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso-administrativo núm.312/2006, promovido por el Procurador D. Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y en representación de Dña. [REDACTED], Doña [REDACTED] y Doña [REDACTED] contra la desestimación presunta de su solicitud de indemnización de daños y perjuicios por la actuación administrativa sanitaria. Ha sido parte en autos la Administración demandada, la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se revoquen los acuerdos recurridos.

SEGUNDO. Los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid contestan a la demanda mediante escrito en el que suplican se dicte sentencia por la que se desestime la pretensión de la parte actora.

TERCERO. Habiéndose recibido el proceso a prueba se emplazó con posterioridad a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones y verificados quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO. Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 14 de mayo de 2009.

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 Iltna. Sra. Dña. [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso contencioso administrativo tiene como objeto determinar si la resolución recurrida es o no conforme con el ordenamiento jurídico, interponiéndose el recurso ante este orden jurisdiccional contra la desestimación presunta de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios efectuada por Dña. **[REDACTED]**, Doña **[REDACTED]** y Doña **[REDACTED]** respecto de la actuación realizada por el Servicio Madrileño de Salud que supuso el fallecimiento de Don **[REDACTED]**, esposo y padre de las recurrentes, respectivamente.

SEGUNDO.- Con el fin de centrar adecuadamente la litis planteada deben destacarse los siguientes hechos:

- a) A las 9:30 horas del día 28 de diciembre de 2004, D. **[REDACTED]** - de 62 años de edad- comenzó a sentir disnea, ahogo y dificultad para respirar. Ante esta situación una de las hijas llamó sobre las 10:20 horas al 112 - servicio del teléfono de atención de urgencias- que procedió a despachar a las 10:21 horas el correspondiente parte de incidente al Servicio de Urgencia Médica de Madrid (SUMMA).
- b) A las 10:53 horas los familiares del Sr. **[REDACTED]** realizan una nueva llamada al 112 reclamando el servicio. Llamadas telefónicas que se repiten a las 11:16 horas, 11:26 horas, 11:44:10 horas, 11:44:39 horas, 12:53:04 horas, 12:53:15 horas, 13:00 horas y 13:04 horas en las que se despachaba el correspondiente parte de incidente (solicitud de intervención).
- c) El Sr. **[REDACTED]** falleció el día 28 de diciembre de 2004 por una insuficiencia respiratoria, cuatro horas después de haberse iniciado el episodio en su domicilio.

TERCERO.- En la demanda presentada por los recurrentes se solicita que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración por la actuación realizada y que se les conceda la cantidad de 99.305,84 euros para la esposa, 16.550,60 para la hija -doña **[REDACTED]**- y 25.000 euros para la hija Doña **[REDACTED]**.

[Redacted] de 23 años y dependiente económicamente, mas los intereses legales y moratorios, como indemnización de daños y perjuicios causados por la deficiente asistencia sanitaria prestada por el 112 y la Comunidad de Madrid. Y ello en virtud de las siguientes consideraciones.

Entienden que el fallecimiento de Don [Redacted] se debió al retraso en su asistencia médica y ello a pesar de las múltiples llamadas de teléfono que sus familiares realizaron al servicio 112 ocasionadas por los graves y urgentes problemas respiratorios que tenía el fallecido y que exigían la llegada urgente de una ambulancia que pudiera llevarle al Hospital. Insuficiencia respiratoria que, con una asistencia medica adecuada, se puede combatir sin problemas pero, en este caso, la asistencia medica tardó mas de cuatro horas en llegar y ello a pesar de las insistentes llamadas telefónicas -hasta diez llamadas- reclamando la llegada de una ambulancia al domicilio del fallecido.

Asimismo consideran que un ataque proveniente de la enfermedad de EPOC no produce el fallecimiento de una persona con probabilidad rayana en la certeza. Por lo que, si se hubieran activado eficientemente los servicios de emergencia en un plazo corto e incluso medio largo de tiempo (30 min.-120 min.), el Sr. [Redacted] no hubiese fallecido. Por lo que concluyen que el fallecimiento se debió a la falta de medios disponibles para atender la urgencia del Sr. [Redacted] y de esa forma evitar su muerte.

Por el contrario, la Comunidad de Madrid mantiene que no cabe apreciar una relación de causalidad entre el funcionamiento del Organismo Autónomo 112 y el fatal desenlace. Y ello porque el Servicio 112 se limita a la atención de las llamadas de urgencia, sin prestación material de la asistencia sanitaria que en cada caso requiera dado que su actuación se concreta únicamente en recibir las llamadas y despachar inmediatamente los oportunos partes de incidentes como así se hizo por el 112. Finalmente expresa que el fatal desenlace tampoco se hubiera podido evitar.

CUARTO.- La cuestión objeto de debate consiste en determinar si en la actuación administrativa concurren los requisitos necesarios para que sea posible la indemnización de los daños y perjuicios causados como consecuencia del funcionamiento del servicio publico sanitario.

La responsabilidad patrimonial de la Administración viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor:

"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, disposiciones que son plenamente aplicables al presente caso, dada la fecha de presentación de la reclamación.

Pues bien, el artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"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, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, haciendo referencia al régimen jurídico (sustancialmente igual al vigente) que sobre responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado establecían los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (LRJAE) y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración, constituyendo así un cuerpo de doctrina legal que figura sistematizada y resumida en las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 10 de junio de 1986 y 10 de febrero de 1998.

Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo:

a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.

b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.

c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.

d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

Por último, además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así en sentencias de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1619/92, fundamento jurídico cuarto y 25 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1538/1992, fundamento jurídico cuarto, así como en posteriores sentencias de 28 de febrero y 1 de abril de 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

Los anteriores principios permiten constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual, debiendo subrayarse:

a) Que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquélla responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

Es también necesario que la reclamación se presente dentro del año siguiente al hecho que motive la indemnización, conforme a lo que establecía el artículo 40.3, inciso final, de la LRJAE y dispone el artículo 142.5 de la actual LRJ-PAC.

La jurisprudencia a que se ha hecho referencia exige, para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de la Administración, una relación directa, inmediata y exclusiva de causa o efecto entre la lesión patrimonial y el funcionamiento del servicio.

QUINTO.- A lo expuesto cabe añadir, la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que conduciría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex artis como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha Lex artis responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La existencia de este criterio de la Lex Artis se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio; prescindir del mismo conllevaría una excesiva objetivización de la responsabilidad que podría declararse con la única exigencia de existir una lesión efectiva, sin necesidad de demostración de la infracción del criterio de normalidad.

SEXTO.- Examinando ya el fondo de la solicitud de las recurrentes se trata de determinar si la falta de medios en la atención sanitaria del paciente, don ~~XXXXXX~~ ~~XXXXXX~~ ~~XXXXXX~~, tiene relación de causa directa en su fallecimiento. Y ello porque las recurrentes entienden que si se hubiera atendido con urgencia a su esposo y padre, enviándose urgentemente una ambulancia a su domicilio para remitirle al hospital, el resultado de fallecimiento no se hubiera producido.

Es cierto que el común de los ciudadanos no son expertos en medicina y por tanto no se les puede exigir que interpreten técnicamente los síntomas de una enfermedad. No obstante, no puede tampoco desconocerse que quien reclama que se le atienda con urgencia en una situación de extrema gravedad debe comunicar de la forma mas veraz posible los síntomas que se aprecian en el enfermo para que quien atiende la llamada telefónica de urgencias pueda apreciar e interpretar que efectivamente existe una situación urgente que debe atenderse con rapidez. En el caso examinado la defensa de la Comunidad de Madrid no pone en duda que los síntomas

que relataban los familiares del fallecido- tales, como falta de respiración y ahogo- necesitaban una actuación médica urgente. La única alegación de la Comunidad de Madrid es que el Servicio 112 no puede ser responsable porque actuó en todo momento con corrección, despachando y demandando el servicio de ambulancia dado que el 112 no puede prestar materialmente dicha asistencia médica. No obstante, aunque se admitiera que el Servicio 112 actuara correctamente tramitando el incidente y solicitando el envío de la ambulancia reclamada insistentemente por los familiares del fallecido, lo cierto es que ello no permitir exonerar a la Comunidad de Madrid de responsabilidad ya que tiene obligación de proporcionar a los ciudadanos los medios materiales y asistenciales necesarios para una correcta atención medica y como, en este caso, el retraso de la llegada de la ambulancia al domicilio del fallecido es imputable al servicio publico que gestiona el servicio de ambulancias -cuya gestión corresponde a la Comunidad de Madrid - es ello motivo suficiente que justifica la imputación de responsabilidad patrimonial a la Comunidad de Madrid por dicho retraso. Y no cabe duda de que en el caso examinado ha existido un importante retraso en la llegada de la ambulancia para atender la urgencia reclamada por los familiares del Sr. [REDACTED] quien sufría una importante insuficiencia respiratoria. No puede olvidarse las múltiples e insistentes llamadas que se realizaron al 112, concretamente a las: 10:20, 10:53, 11:16, 11:26, 11:44:10, 11:44:39, 11:51, 12:53, 13:00 y 13:01 horas.

No cabe duda de que, en este caso, fue excesivo el tiempo que tardo en llegar la ambulancia al domicilio del fallecido y ello a pesar de la gravedad de los síntomas que se referían, especialmente dificultad para respirar.

Y ese retraso en la asistencia médica debe calificarse como de mala praxis medica que determina la concurrencia de los requisitos necesarios para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial en el actuar de la Administración sanitaria y que debe ser indemnizada.

SÉPTIMO.- Llegados a este punto, y para satisfacer el principio de «reparación integral», nos queda por concretar la indemnización que corresponde a las recurrentes como consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre. Y se tiene en cuenta que, en este caso, la indemnización se fija porque no se ha proporcionado al fallecido la mejor opción como tratamiento y que se concreta en la falta de asistencia medica debido al retaso en la llegada de la ambulancia reclamada al domicilio del fallecido, lo cual ha determinado un retraso en su tratamiento que ha supuesto que, cuando ya se le ha proporcionado, ya no era posible realizar ningún tratamiento pues había fallecido. Es cierto que no se puede predecir cual

hubiera sido el desenlace final de haberse tratado de forma precoz con la llegada de la ambulancia en un tiempo mas que prudencial pues no cabe duda de la gravedad de la enfermedad que se padecía. No obstante, la cuantía de la indemnización no puede verse reducida, como así pretende la Comunidad de Madrid, por el hecho de que las posibilidades de curación y de recuperación pudieran ser difíciles dada la gravedad de la patología que se padecía aunque se le hubiera atendido urgentemente y de forma inmediata. Esta Sala no comparte dicha tesis pues aunque es cierto que es imposible predecir cuál hubiera sido el resultado final y si las consecuencias hubieran sido las mismas lo que, sin duda, es seguro, es que el Sr. [REDACTED] hubiera tenido más oportunidades. Y el criterio de pérdida de oportunidades de recuperación se tiene también en cuenta por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias para fijar la cuantía de la indemnización.

Es decir, se desconoce que hubiera podido pasar si al Sr. [REDACTED] se le hubiera dado un tratamiento precoz a la enfermedad que padecía el día 28 de diciembre de 2004, pero ha sido el retraso en la asistencia lo que ha producido una pérdida de oportunidad en el tratamiento del enfermo. Pérdida de oportunidad que aunque sea remota no puede quedar indemne. Por tanto, esta Sala no comparte la afirmación de la Comunidad de Madrid cuando mantiene que el fallecimiento del Sr. [REDACTED] se hubiera producido igualmente aunque su asistencia médica no se hubiera demorado en el tiempo.

La parte actora apoya sus pretensiones en un informe pericial emitido por el Doctor D. [REDACTED] – ratificado en vía judicial- que concluye la importancia de una atención urgente en la asistencia médica de los enfermos con problemas de insuficiencia respiratoria. En este sentido se afirma por el doctor Sr. [REDACTED] que: "La mayoría de los casos de reagudización de EPOC, se solucionan con terapia ambulatoria y ocasionalmente hospitalaria; eso si cuanto mas tarde se cogen mas se tardan en solucionarlos, lo que si es imprescindible es al menos una valoración inicial correcta, una adecuada instauración de un tratamiento medicamentoso y terapéuticos correctos al caso así como además una adecuada elección de los medios que se van a poner a disposición del paciente para su correcta compensación.....". Y al respecto se recogen, además, las siguientes conclusiones:

"Segunda. El paciente fue sometido a un retraso asistencial que le costo su vida, por falta de coordinación y diligencia asistencial en la gestión de la demanda asistencial oportuna y adecuadamente realizada.

Tercero. Se produjeron un conjunto de asistencias defectuosas y descoordinado que causaron un coste de oportunidad, que finalizó arrojando una muerte del informado.

.....
Quinta. De haberse atendido al difunto con anticipación y máxima diligencia oportuna al caso, es decir si se hubiera realizado una gestión óptima de sus demandas asistenciales urgentes (asistencial y organizativa (coordinación adecuada), con probabilidad rayana en la certeza el informado no hubiese fallecido".

De lo expuesto esta Sala concluye que la causa del fallecimiento del Sr. [REDACTED] fue que no se pusieron a su disposición los servicios médicos y ambulancias que su situación urgente requería.

En consecuencia, se ha acreditado la concurrencia de los requisitos necesarios para que pueda hablarse de responsabilidad patrimonial lo cual lleva a esta Sala a estimar el presente recurso contencioso administrativo, y se reconoce a la parte actora como indemnización de daños y perjuicios la cantidad total de 140.856,44 euros. Cantidad que se entiende actualizada a la fecha de la presente sentencia.

OCTAVO.- No procede hacer declaración especial sobre costas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y en representación de Dña. [REDACTED], Doña [REDACTED] y Doña [REDACTED] contra la desestimación presunta de su solicitud de indemnización de daños y perjuicios por la actuación sanitaria y, en consecuencia, se reconoce en concepto de responsabilidad patrimonial la cantidad total de 140.856,44 euros, cantidad que se entiende actualizada al momento de dictarse esta sentencia.

No se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

R.C.A. Nº 312/2006

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

PUBLICACION: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Dña. [REDACTED] Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia publica esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.