



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SENTENCIA Nº 77/19

NOTIFICADO

26 MARZO 2019

LEXNET

En Almería, a 21 de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, Dña. Ana Fariñas Gómez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Almería y su partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el número 145/16, a instancia de DÑA. [REDACTED] y DÑA. [REDACTED], DÑA. [REDACTED] y D. [REDACTED], representados por el Procurador D. [REDACTED] y asistidos por el Letrado D. Ignacio Martínez García, contra la EMPRESA PUBLICA DE EMERGENCIAS SANITARIAS, representada por el Procurador D. [REDACTED] y asistida por el Letrado D. [REDACTED] y siendo tercera interesada la mercantil MAPFRE SEGUROS representada por la Procuradora Dña. [REDACTED] y asistida por el Letrado D. [REDACTED], en materia de RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. [REDACTED], actuando en nombre y representación de Dña. [REDACTED] y Dña. [REDACTED], Dña. [REDACTED] y D. [REDACTED], se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada frente a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, recurso que fue turnado a Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA con sede en Granada. Mediante Diligencia de Ordenación de 20 de octubre de 2015 se acordó dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal a fin de formular alegaciones sobre la posible falta de competencia territorial, trámite que evacuaron con el resultado obrante en autos dictándose, en fecha de 3 de diciembre de 2015, Auto declarando la falta de competencia de la Sala y acordando remitir los autos a este Juzgado.

SEGUNDO.- Recibidos los autos en este Juzgado, se dictó Decreto admitiendo a trámite el recurso y requiriendo a la demandada a fin de remitir el expediente administrativo. Recibido éste, por los recurrentes se formuló demanda, dándose traslado de ésta a la demandada así como a la tercera interesada, presentando sólo esta última su escrito de contestación, y declarándose, por tanto, caducado el trámite para la administración. Con relación a la prueba, por ambas partes se solicitó la reproducción del expediente administrativo, solicitándose además por los recurrentes la testifical-pericial. Tras la práctica de las pruebas declaradas pertinentes, con el resultado que obra en el soporte audiovisual unido a las actuaciones, y tras formular las partes sus conclusiones por escrito, quedaron los autos pendientes de la presente resolución.


En la tramitación del presente procedimiento se han observado todos los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por los recurrentes ante la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias -dependiente de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía- en fecha de 24 de abril de 2014, y en cuya virtud solicitaban ser indemnizados en la cantidad de 400.000 € como consecuencia del fallecimiento de su padre y esposo, D. [REDACTED], fallecimiento éste que se produjo el día 4/03/2012 como consecuencia del retraso en la asistencia sanitaria recibida.

A esta pretensión se ha opuesto únicamente la aseguradora de la administración demandada

Código Seguro de verificación: QZaEKF+AiYkOfFTdc2ElTg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA FARIÑAS GOMEZ 22/03/2019 13:27:35	FECHA	22/03/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QZaEKF+AiYkOfFTdc2ElTg==	PÁGINA 1/9
 QZaEKF+AiYkOfFTdc2ElTg==			



alegando la inexistencia de nexo causal por no resultar acreditada la existencia de negligencia o mala praxis por parte de la administración.

SEGUNDO.- Con carácter previo indicar, acatando la resolución de la Sala sobre competencia, que si bien esta ésta se basa en el art. 8.3 LJCA, al estar dirigida la reclamación en vía administrativa al Servicio Andaluz de Salud, no lo es menos que, como resulta del documento número 4 acompañado al escrito de interposición del recurso, el órgano competente para dictar la resolución lo era la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía. Asimismo, conviene destacar que si bien inicialmente, y mediante resolución de fecha de 27/02/2015, se encomendó la instrucción del expediente al Director Gerente del SAS, no lo es menos que dicha designación fue revocada en virtud de resolución de fecha de 8/06/2015 (folios 434 y 435 del EA), por entender que la reclamación iba dirigida únicamente ante la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, entidad ésta adscrita orgánicamente a la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía. Por último, ha sido precisamente esta Consejería quien ha remitido el expediente administrativo. En consecuencia, resultarían aplicables los arts. 8.2 y 10.1.a) de la LJCA, pues la competencia para el conocimiento de los recursos contra actos dictados por un/a Consejero/a quedan excluidos de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

TERCERO.- Sentado, lo anterior, en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la administración, conviene recordar que el artículo 106.2 CE proclama la responsabilidad patrimonial de la Administración, al disponer que: *"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"*.

En concordancia con la norma constitucional, el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone en su párrafo primero que: *"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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"*; disponiendo el apartado segundo del mencionado precepto que *"En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"*.

La doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial de la administración recogida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2012 y de 29 de julio de 2013 exige que para que la misma se produzca concurren los siguientes requisitos:


1º- Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

2º- Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar.

El daño o perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011, con cita de la de 1 de julio de 2009, declara que *"no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de"*

Código Seguro de verificación: QZaEKf+AiYkOffTdc2ElTg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA FARIÑAS GOMEZ 22/03/2019 13:27:35		FECHA	22/03/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QZaEKf+AiYkOffTdc2ElTg==	PÁGINA	2/9
 QZaEKf+AiYkOffTdc2ElTg==				



soportar los daños derivados de la actuación administrativa". Y añade que, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007, "la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido". Finalmente, insiste en que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)".

3º- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

Se ha de señalar que el concepto de relación causal se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o "conditio sine qua non"; esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del anterior, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso, hasta alcanzar la categoría de causa adecuada, eficiente y verdadera del daño (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 y de 16 de febrero de 1999, entre otras).


4º- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

5º- Que el derecho a reclamar no haya prescrito, lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

También es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que esa responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, dado que no es posible constituir a la Administración en aseguradora universal (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011 y 14 de noviembre de 2011, entre otras).

CUARTO.- En interpretación de esta normativa en asuntos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de asistencia sanitaria, la doctrina jurisprudencial -por todas, la STS. de 9 de diciembre de 2008- tiene declarado que "el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración (Ss. 14-10-2003 y 13-11-1997). La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por

Código Seguro de verificación: QZaEKF+AiYkOffTdc2ELtg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA FARIÑAS GOMEZ 22/03/2019 13:27:35		FECHA	22/03/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QZaEKF+AiYkOffTdc2ELtg==	PÁGINA	3/9
 QZaEKF+AiYkOffTdc2ELtg==				



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la Sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido, Sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)".

Se ha de precisar que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la "lex artis" como modo de determinar cuál 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, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico (STS. de 14 de octubre de 2002, con cita de la de 22 de diciembre de 2001). Y en este sentido, en la STS. de 9 de octubre de 2012 se declaraba que: "debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos los dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concorra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004, con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año). Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la lex artis (...)".

QUINTO.- Asimismo, en materia de responsabilidad patrimonial adquiere gran importancia la correcta aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, de modo que corresponderá a quien sostiene que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial acreditar la concurrencia de los requisitos a los que nos hemos referido, incluidos los distintos conceptos por los que reclama una indemnización y el importe de los mismos, siendo carga de la administración probar los hechos impositivos u obstativos a la pretensión de la parte actora, tal como dispone el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiéndose recordar en este punto que a tal fin son admisibles tanto las pruebas directas como las indirectas.

Las normas de la carga de la prueba deben cohererse con el principio de facilidad probatoria (cuando a una de las partes le resulta fácil probar el hecho controvertido y no lo hace) y con el de la posibilidad probatoria (ya que no es posible exigir pruebas que resulten difíciles o de imposible realización). A este respecto puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 9 de diciembre de 2008 (recurso de casación 6580/2004), que dice que: "Pues bien, constituye jurisprudencia consolidada que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia de 18 de octubre de 2005, la carga de la prueba

Código Seguro de verificación: QZaEKF+AiYkOffTdc2ElTg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadaandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA FARIÑAS GOMEZ 22/03/2019 13:27:35		FECHA	22/03/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadaandalucia.es	QZaEKF+AiYkOffTdc2ElTg==	PÁGINA	4/9
 QZaEKF+AiYkOffTdc2ElTg==				



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA


del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración, por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa; en el mismo sentido la Sentencia de 7 de septiembre de 2005, entre otras muchas.

Ello es distinto de los supuestos en que se invoca la existencia de fuerza mayor o en general la ruptura del nexo causal como causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración, que ésta debe acreditar para que tal causa de exoneración resulte operativa (Ss.TS de 24 de febrero de 2003, 18 de febrero de 1998 y 15 de marzo de 1999). En materia de prestación sanitaria se modera tal exigencia de prueba del nexo causal en aplicación del principio de facilidad de la prueba, a que alude la jurisprudencia (SsTS. De 20 de septiembre de 2005, 4 de julio de 2007 y 2 de noviembre de 2007), en el sentido que la obligación de soportar la carga de la prueba al perjudicado, no parece que esta exigencia haya de atemperarse a fin de tomar en consideración las dificultades que normalmente encontrará el paciente para cumplirla dentro de las restricciones del ambiente hospitalario, por lo que habrá de adoptarse una cierta flexibilidad de modo que no se exija al perjudicado una prueba imposible o diabólica, principio que, como señala la citada Sentencia de 4 de julio de 2007, "obliga a la Administración, en determinados supuestos, a ser ella la que ha de acreditar, precisamente por disponer de medios y elementos suficientes para ello, que su actuación fue en todo caso conforme a las exigencias de la lex artis, pues no sería objetiva la responsabilidad que hiciera recaer en todos los casos sobre el administrado la carga de probar que la Administración sanitaria no ha actuado conforme a las exigencias de una recta praxis médica".

SEXTO.- Descendiendo ya al caso examinado, afirman los recurrentes que el día 2/03/2012, y dado que el Sr. [REDACTED] se encontraba mal, sus familiares llamaron a una ambulancia que lo trasladó al Hospital de La Inmaculada, de la localidad de Huércal-Overa, donde fue dado de alta el mismo día tras recetarle analgésicos, al atribuir su malestar a la insuficiencia renal y gota que padecía. Sin embargo, los síntomas del Sr. [REDACTED] empeoraron, pues comenzó a sufrir mareos, vómitos, dolor en los brazos e insuficiencia respiratoria, lo que determinó que el día 4/03/2012 sus familiares solicitaran nuevamente una ambulancia, llamando al 061 a las 12:34 horas, si bien el médico coordinador de dicho servicio se limitó a manifestarles que el Sr. [REDACTED] debía tomarse la medicación que se le había prescrito el día anterior. Pero como su estado empeoraba, llamaron nuevamente, a las 12:46, al 061, donde les pusieron en contacto con un facultativo del Centro de Salud de Macael, quien les comunicó que no había ambulancia disponible, pues las de las localidades de Macael y Olula del Río se encontraban ocupadas, y que este facultativo no podía desplazarse al domicilio del Sr. [REDACTED], manifestó asimismo que, en todo caso, la ambulancia tardaría unas dos horas en llegar a su domicilio. Posteriormente, a las 13:05 horas, el 061 llamó al Centro de Salud de la localidad de Olula del Río, donde comunicaron que el médico de dicho Centro de Salud había salido con la ambulancia, y que la ambulancia de la localidad de Macael se encontraba allí a fin de trasladar a un paciente, acordando que cuando el médico de dicho Centro de Salud regresara se pusiera en contacto con los familiares del paciente. Sin embargo a las 15:07 los recurrentes llamaron nuevamente al 061 manifestando que el Sr. [REDACTED] había dejado de respirar, y, tras pedirle de nuevo dicho servicio que comprobaran cómo se encontraba, manifestaron que había fallecido, dándoles indicaciones a dichos familiares para que comenzaran con las maniobras de reanimación, y llegando la ambulancia a su domicilio a las 16:00 horas, limitándose a certificar la defunción.

De lo relatado, y conforme a lo anteriormente expuesto, resulta que efectivamente existió negligencia en la actuación de la administración demandada, pues todo lo alegado por los recurrentes resulta acreditado mediante el informe de la inspección médica y la transcripción de las llamadas telefónicas. Así, y en lo que respecta al informe de la inspección médica resulta relevante, en primer lugar, el contenido del folio 364 donde se constata que no está claro el Plan Operativo de Dispositivos de Urgencias y Emergencias (PODUE) utilizado, resultando además controvertido, a juicio de la inspectora médica que suscribió el mismo, el hecho de que no se hubiera activado el Dispositivo de Cuidados Críticos y de Urgencias (DCCU) de la localidad de Tijola, al no estar

Código Seguro de verificación: QZaEKF+AiYkOfFTdc2ElTg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA FARIÑAS GOMEZ 22/03/2019 13:27:35		FECHA	22/03/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QZaEKF+AiYkOfFTdc2ElTg==	PÁGINA	5/9
 QZaEKF+AiYkOfFTdc2ElTg==				



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

disponibles los de Macael y Olula del Río, considerándose en dicho dictamen que el dispositivo debería haberse activado al producirse varias rellamadas; concretamente, en el caso de la llamada número 6, a las 13:01 horas, donde el paciente habría llegado al hospital de Huércal-Overa sobre las 14:00 horas. También resultan esclarecedoras las conclusiones contenidas en dicho informe, concretamente las contenidas en los puntos 7 y 8 (folios 369 y 370 del EA), donde se resalta que por un lado existió un primer fallo de descoordinación en la llamada número 6, a las 13:05 horas, cuando al celador del Centro de Salud de Olula del Río se le encarga avisar al médico cuando éste regrese a dicho centro, a fin de que proceda a ponerse en contacto con la familia del Sr. [REDACTED] encargo éste del que se desconoce si finalmente se comunicó o no a su destinatario. También refiere la inspectora un segundo fallo de coordinación en las dos horas que transcurren desde la llamada número 7 -a las 13:10 horas- y la número 8 -a las 15:07 horas- momento éste en el que se produjo el súbito empeoramiento del Sr. [REDACTED]. Y todas estas conclusiones fueron ratificadas a presencia judicial por la inspectora Dña. [REDACTED], quien añadió que el defecto de asistencia pudo observarse ya desde la llamada de las 12:46 horas.


También resulta esclarecedora a estos efectos la transcripción de las llamadas telefónicas (folios 235 vuelto a 249 vuelto del EA), pues ya desde la número 5 -a las 13:01- se aprecia una absoluta descoordinación, pues se desconoce cuál es el Centro de Salud que debe atender al paciente, y una vez que por el médico del Centro de Salud de Macael se comunica al 061 que el responsable es el Centro de Olula, y es el propio 061 el que llama a este último Centro -llamada número 6, a las 13:05 horas- nada más se hace pese a que se comunica que el médico tardaría unas dos horas en poder atender al paciente. También resulta relevante la llamada número 14, a las 16:10 horas, donde se produce una conversación entre la operadora del 061 y el conductor de la ambulancia, y éste manifiesta, por un lado, que la asignación de la ambulancia no se produjo sino hasta las 15:09 horas, aparte de no constar el status.

Y frente a este abundante acervo probatorio, nada ha acreditado ni la administración demandada -quien no contestó a la demanda- ni su aseguradora, habiéndose limitado esta última a negar sin más la inexistencia de nexos causales.

SEPTIMO.- La administración demandada -en el seno del expediente de responsabilidad patrimonial- y la tercera interesada han alegado además la aplicación al presente supuesto de la doctrina de la pérdida de oportunidad, siendo interesante citar a estos efectos las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero y de 3 de diciembre de 2012, en las que, remitiéndose a la de 27 de Septiembre de 2011 que, a su vez, se refería a otras anteriores, se recuerda que aquélla definía esta doctrina de la pérdida de la oportunidad en los siguientes términos: "*Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009: "La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente"*.

También la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008 se refería a la doctrina de la pérdida de la oportunidad por indebido retraso en dispensar al paciente, en las mejores condiciones

Código Seguro de verificación: QZaEKF+AiYkOfFTdc2E1Tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA FARIÑAS GOMEZ 22/03/2019 13:27:35		FECHA	22/03/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QZaEKF+AiYkOfFTdc2E1Tg==	PÁGINA	6/9
 QZaEKF+AiYkOfFTdc2E1Tg==				




posibles,
ADMINISTRACIÓN
DISTINTO
JUSTITIA

el tratamiento que necesitaba, lo que le privó de la probabilidad de obtener un resultado y más favorable para su salud; en ella se declaraba que "esta privación de expectativas, denominada en nuestra jurisprudencia doctrina de la «pérdida de oportunidad» [Sentencias de 7 de septiembre de 2005 (casación 1304/01, FJ2º) y 26 de junio de 2008, ya citada, FJ6º], constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una «falta de servicio»".

Aplicando lo anterior al caso examinado, no puede sin embargo acogerse la aplicación de esta teoría, pues ninguna prueba se ha aportado ni practicado, ni por la demandada ni por la tercera interesada, a efectos de acreditar que, de haberse actuado de forma diligente, el Sr. [REDACTED] aún así habría fallecido. Resulta relevante a estos efectos, además, la declaración prestada en la vista por la inspectora médica Dña. [REDACTED] quien manifestó que atendido el estado del paciente, era necesaria su asistencia hospitalaria, aunque también habría sido posible su estabilización domiciliaria, lo que lleva a pensar que, de haber actuado el servicio asistencial a tiempo, el Sr. [REDACTED] habría sobrevivido. Por tanto, procede acceder a la pretensión indemnizatoria solicitada por los recurrentes, quienes han utilizado el baremo indemnizatorio de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor). A este respecto debe recordarse que según reiterada Jurisprudencia (STS Sala 3ª, sec. 6ª, de 8 de marzo de 2016, rec. 841/2014, entre otras) las reclamaciones que se suscitan frente a la administración pública no están sujetas al baremo indemnizatorio de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro, pero sus tablas y factores de corrección pueden ser utilizados con carácter orientativo, como parámetros objetivos para valorar económicamente los quebrantos sufridos, y obtener la indemnidad del perjudicado. Así se expresa la Sentencia de 3 de mayo de 2012, dictada en el recurso de casación 2441/2010, que señala que: "la jurisprudencia viene declarando, en relación con la aplicación del mencionado baremo al ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que ese sistema de valoración del daño que reputa infringido tiene carácter meramente orientativo, no vinculante para los tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización debida por título de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, regida por el principio de indemnidad plena o de reparación integral."

OCTAVO.- Por último, y con lo que respecta a los intereses del art. 20 LCS reclamados por los recurrentes, deben ser rechazados de acuerdo con la doctrina consolidada de la Sala Tercera del T.S. que los niega con la siguiente argumentación, expuesta en la Sentencia de 19 de Septiembre de 2006 (rec. 4858/2002): "Distinta respuesta ha de recibir la pretensión de que se señalen como intereses a satisfacer por la compañía aseguradora el 20% en aplicación del art. 20 de la Ley Contrato de Seguro, según el cual: "Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas: 1ª) Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida (...)". Las previsiones del precepto se dirigen a gravar la demora del asegurador en la satisfacción de la indemnización de los daños y perjuicios en su relación directa con el tomador del seguro o asegurado en general y con carácter particular, respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil, como resulta del nº 1 del precepto en relación con el número 6º, párrafo tercero, que se refiere a la reclamación o acción directa formulada por el tercero perjudicado, en cuanto la demora en el reconocimiento del

Código Seguro de verificación:QZaEKF+AiYkOffTdc2ElTg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA FARIÑAS GOMEZ 22/03/2019 13:27:35		FECHA	22/03/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QZaEKF+AiYkOffTdc2ElTg==	PÁGINA	7/9
 QZaEKF+AiYkOffTdc2ElTg==				



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA


sinistro y la correspondiente reparación es imputable a la compañía aseguradora que interviene. Desprende del número 8º de dicho precepto, según el cual, "no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable", como sucede en supuestos como el presente en el que la reclamación no se formula directamente a la aseguradora sino a la Administración, lo que tuvo lugar, además, el 28 de octubre de 1998, es decir, más de tres años después de que se produjeran los hechos, la cual denegó la existencia de responsabilidad patrimonial que sólo se determinó a través de la sentencia ahora recurrida, de manera que no puede imputarse a la compañía aseguradora la demora en el pago de la indemnización en relación con el momento en que se produjeron los hechos, que es imputable, primero a la actitud de la propia recurrente en la formulación de la reclamación años después y, segundo, a la necesidad de reconocimiento judicial del derecho de la recurrente frente a la Administración, cuya demora y subsiguiente perjuicio patrimonial se sujeta, en su caso, a la correspondiente actualización y abono de intereses, como establece el art. 141.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, sin que pueda hacerse de peor condición a la entidad aseguradora, a la que no es imputable en este caso la demora, sujetándola al pago de unos intereses muy superiores, debiéndose aplicar, por lo tanto, el mismo criterio que se establece para la demora de la Administración. En tal sentido, la Sala Primera de este Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de marzo de 2000, que cita las de 19 de junio y 10 de julio de 1997, exige para la aplicación de los intereses establecidos en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, entre otras circunstancias, que no exista causa justificada de la falta de pago. Por su parte, la sentencia de la misma Sala de 29 de noviembre de 2005, haciendo referencia a dicha doctrina, señala entre los supuestos en que se estima que concurre una circunstancia que libera a asegurador del pago de los referidos intereses moratorios (art. 20 LCS), el caso de que la determinación de la causa del pago del asegurador haya de efectuarse por el órgano jurisdiccional; con más motivo cuando, como sucede en este caso, ello es preciso no sólo para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial y la subsiguiente responsabilidad del asegurador sino para la determinación de la indemnización procedente. En consecuencia esta pretensión debe desestimarse".

En este mismo sentido, la STSJ de Cantabria de 15 de junio de 2012 establece que "no procede el abono de los intereses del art. 20 LCS dado que la reclamación en el EA no se ha dirigido expresamente contra esta compañía aseguradora, que ha intervenido como interesada pero no para responder a una petición indemnizatoria dirigida expresamente contra ella. Respecto de los intereses del art. 20 LCS dispone la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, sección 4, de 28 de marzo del 2012 en caso parecido que "en un caso como el de autos, en el que el rechazo por la Administración asegurada de la reclamación de responsabilidad patrimonial no carecía de todo fundamento, hasta el punto de ser refrendado por la Sala de instancia en su sentencia, no cabe apreciar una actitud de la aseguradora elusiva, injustificable, del pago de la indemnización. De ahí que, siguiendo en este punto el criterio que es de ver en la sentencia de 19 de septiembre de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 4858 de 2002, no proceda acceder a aquella pretensión." Ello, fundamentalmente por dos razones. La primera es porque la reclamación, en vía administrativa, no se dirige frente a la aseguradora, si bien interviene como interesada por imponerle la ley. En segundo lugar, porque la responsabilidad de la aseguradora exige la previa de la administración y si existe un acto, expreso o presunto de ésta que deniega esa responsabilidad es precisa su previa anulación judicial".

NOVENO.- Dado que procede la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, las costas han de imponerse a la administración demandada, de conformidad con lo previsto en el art 139 LJCA, si bien como permite el apartado cuarto del mismo precepto, se limita su cuantía a la suma de 3.000 € (más I.V.A).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

Código Seguro de verificación: QZaEKF+AiYkOffTdc2Eltg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA FARIÑAS GOMEZ 22/03/2019 13:27:35		FECHA	22/03/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QZaEKF+AiYkOffTdc2Eltg==	PÁGINA	8/9
 QZaEKF+AiYkOffTdc2Eltg==				



FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. [REDACTED], en nombre y representación de DÑA. [REDACTED] y DÑA. [REDACTED] DÑA. [REDACTED] y D. [REDACTED] frente a la actuación administrativa impugnada, **CONDENANDO** a la demandada, EMPRESA PÚBLICA DE EMERGENCIAS SANITARIAS a indemnizar a los recurrentes en la cantidad de **doscientos dieciséis mil cuatrocientos ochenta y dos euros con cuarenta céntimos (216.484,04 €)**, más el interés legal de dicha cantidad devengado desde la reclamación en vía administrativa; todo ello con expresa imposición de costas a la demandada, con la limitación prevista en el Fundamento Jurídico noveno de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma **NO es FIRME** y que, por tanto, podrán interponer contra la misma **RECURSO DE APELACIÓN**, ante este mismo Juzgado, en el plazo de los **QUINCE DÍAS** siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Código Seguro de verificación: QZaEKF+AiYkOffTdc2E1Tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA FARIÑAS GOMEZ 22/03/2019 13:27:35	FECHA	22/03/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	QZaEKF+AiYkOffTdc2E1Tg==	PÁGINA 9/9
 QZaEKF+AiYkOffTdc2E1Tg==			