



Roj: STSJ PV 1408/2005
Id Cendoj: 48020330012005100129
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 155/2003
Nº de Resolución: 291/2005
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION
Ponente: FEDERICO ANDRES LOPEZ DE LA RIVA CARRASCO
Tipo de Resolución: Sentencia

senap15503

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO DE APELACIÓN Nº 155/03
DE Apelación Ley 98

SENTENCIA NUMERO 291/05

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

FEDERICO ANDRES LOPEZ DE LA RIVA CARRASCO

MAGISTRADOS:

ANTONIO GARCIA GARCIA

BEGOÑA ORUE BASCONES

En la Villa de BILBAO, a treinta y uno de marzo de dos mil cinco.

La sección número 3 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el catorce de Enero de dos mil tres por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 (Vitoria) de VITORIA - GASTEIZ en el recurso contencioso-administrativo número 6/02. Son parte:

- APELANTE: Patricia dirigido por el Letrado **ROBERTO GOMEZ MENCHACA**.

- APELADO: SERVICIO VASCO DE SALUD-OSAKIDETZA dirigido por el Letrado NEREA ARENAS VAZQUEZ.

Ha sido Magistrado Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. FEDERICO ANDRES LOPEZ DE LA RIVA CARRASCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 (Vitoria) de VITORIA - GASTEIZ se dictó el catorce de Enero de dos mil tres sentencia desestimatoria en el recurso contencioso-administrativo número 6/02 promovido por Patricia contra DESESTIMACION PRESUNTA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LA RECLAMACION FORMULADA ANTE OSAKIDETZA EN CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL , siendo parte demandada SERVICIO VASCO DE SALUD-OSAKIDETZA.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por Patricia recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia.



TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado al/a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

CUARTO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 5.02.04, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

QUINTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de Doña Patricia , se ha interpuesto el presente recurso de apelación frente a la sentencia dictada el día 14 de enero de 2.003 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vitoria-Gasteiz, en el recurso contencioso administrativo número 006 del año 2002 , sentencia que desestima la demanda presentada en la que se solicitaba la anulación del acto presunto de desestimación producido por silencio administrativo del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza, de la petición efectuada por el demandante en solicitud de indemnización como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, por el funcionamiento del servicio prestado por el médico de guardia de Vizcaya en la persona del padre de la apelante Don Luis Manuel , fallecido el 22 de marzo de 1.997, tras ingresar cadáver en el servicio de urgencias del Hospital de Cruces, Vizcaya.

En el recurso de apelación se interesa por la parte apelante se dicte una sentencia por la que con estimación del mismo se deje sin efecto la apelada y se declare el derecho a ser resarcida íntegramente de los daños y perjuicios producidos, dictando otra con estimación de las pretensiones instadas en el suplico de la demanda inicial, consistentes en la anulación del acto administrativo y el reconocimiento a su favor de una indemnización de 60.101.21 euros, más los intereses correspondientes, que deberá satisfacer el servicio Vasco de Salud-Osakidetza, al considerar que la parte demandante no tiene el deber de soportar el perjuicio causado.

SEGUNDO. La representación procesal de la Administración demandada, Servicio Vasco De Salud-Osakidetza, ha formalizado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 85,2 de la Ley Jurisdiccional , escrito de oposición frente al recurso de apelación, al considerar que la sentencia tras analizar minuciosamente la prueba practicada, llegó a la correcta conclusión de que la actividad asistencial se sometió, en todo momento a la correcta praxis profesional, por lo que interesa, se dicte una sentencia que desestime el presente recurso de apelación, se confirme la sentencia recurrida y se condene en costas a la parte apelante.

TERCERO.- Resultan de interés a las presentes actuaciones los siguientes antecedentes: el Sr. Luis Manuel fue atendido por el médico del servicio de urgencias en su domicilio el 21 de marzo de 1.997 por presentar fatiga o disnea durante la tarde de ese día. Tras exploración, observándose un importante bronco espasmo en ambos campos pulmonares se le prescribió un corticoide, un antibiótico y un expectorante. En esa fecha la hija del paciente y hoy apelante requiere una ambulancia del servicio coordinador 112, al presentarse evolución negativa, con dolor centro torácico opresivo y en espalda así como sudoración fría y cortejo vegetativo. Enviada ambulancia no medicalizada, tras 25 minutos, el paciente ingresó cadáver en el Hospital; causa de fallecimiento, infarto de 24 horas de evolución. Considerando la parte que el servicio de urgencias no funcionó adecuadamente, interpuso reclamación administrativa y el posterior recurso jurisdiccional, que fue desestimado en instancia al no considerar inadecuado el funcionamiento del servicio.

CUARTO.- Como es sabido mediante el recurso de apelación un órgano jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez a quo, extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Mediante el recurso de apelación se pretende que el tribunal ad quem examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica (el Tribunal Supremo en doctrina constante, por todas sentencias de 30 de mayo de 1.988 y 11 de marzo de 1,991 , ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoye la apelación).



A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley Jurisdiccional de 1.998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2.000 destaca "Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998)". QUINTO.- En materia de responsabilidad patrimonial ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992, 26 de noviembre, que la configuran como una responsabilidad directa y no como un simple sistema de cobertura de los daños causados por los actos ilícitos de los funcionarios y agentes de los entes públicos, disponiéndose 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, salvo en los casos de fuerza mayor como siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de Los servicios públicos. El artículo 141 del mismo texto legal precisa 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 que no serán indemnizables los daños que se derive en 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 aquellos.

Tal y como se indica en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 23 de junio de 1995, la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva en el ejercicio de las derechos e intereses legítimos, que reconoce el artículo 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el artículo 106.2 de la propia Constitución, al disponer que los particulares en los términos establecidos en la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado -hoy artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común - y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

La Jurisprudencia ha venido entendiendo que la responsabilidad patrimonial queda configurada mediante la acreditación de los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad de un daño o perjuicio evaluable económicamente, individualizado en relación a una persona o un grupo de personas y antijurídico, de forma que si se da en el sujeto el deber jurídico de soportar la lesión decae la obligación de indemnizar.

b) Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal.

c) Que no se haya producido por fuerza mayor.

Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo y directo. Con ello se pretende significar - señala la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1998 - "que no se requiere culpa o ilegalidad



en el autor del daño, ya que dicha responsabilidad surge al margen de cual sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad. Y es directa por cuanto ha de mediar una relación de tal naturaleza, inmediata y exclusiva de causa efecto entre el actuar de la Administración y el daño producido, relación de causalidad o nexo causal que vincule el daño producido a la actividad administrativa de funcionamiento, sea éste normal o anormal".

Debe matizarse que aun cuando la Jurisprudencia ha venido refiriéndose con carácter general a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal, no queda excluido que la expresada relación causal pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancias que pueden dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad.

Cabe señalar, por último, que, a los fines del artículo 106.2 de la Constitución, el Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 5 de junio de 1989 y 22 de marzo de 1995, ha homologado como servicio público toda actuación, gestión, actividad, o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad, con resultado lesivo.

En resumen, la estimación de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de la Administración exige que haya existido una actuación administrativa, un resultado dañoso no justificado y relación de causa o efecto entre aquella y éste, incumbiendo su prueba al que reclama, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la cuestión de la fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración.

Siendo esos los criterios generales, no está de más recordar los criterios de imputación en los supuestos de asistencia sanitaria:

1) Dentro de los daños producto de la enfermedad se encuentran:

a) Los que la enfermedad produce necesariamente, a pesar de todos los tratamientos médicos por adecuados y eficaces que ellos sean, ya que vienen impuestos por el carácter caduco y enfermable de la condición humana.

b) Los producidos por la enfermedad pero evitables con un tratamiento médico prestado a tiempo y adecuado y que su producción es debida a la falta de asistencia sanitaria o a que la prestación no fue adecuada.

2) Dentro de los daños en los que el tratamiento médico es el factor determinante.

a) Aquellos daños que son intrínsecos al tratamiento como tal y que por ello se producen de modo necesario por su finalidad terapéutica.

b) Aquellos daños que el tratamiento médico produce al margen de su finalidad terapéutica y que son daños producidos bien porque no es el tratamiento procedente o adecuado el prestado o porque en su realización se introducen circunstancias que lo desnaturalizan y que son ajenas a la constitución individual del enfermo.

Sólo los supuestos de los apartados b) darían lugar a la responsabilidad.

Por último es necesario que la acción de responsabilidad se formalice ante la Administración competente en el plazo de un año siguiente a la producción del daño, y si este, fuera de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

SEXTO.- En el caso de autos, la parte apelante, insistiendo en los argumentos de la primera instancia, extremando la necesaria crítica de los fundamentos jurídicos de la sentencia, lleva a la convicción de la Sala que el funcionamiento de la Administración no estuvo a la altura de las circunstancias y de que el daño fatal que se produjo no tenía el particular la obligación de soportar. Como se deduce de la prueba pericial practicada, la sintomatología presentada por el paciente en la visita médica a su domicilio, se asociaba ya razonablemente al cuadro de infarto que a la postre resultó. El cuadro de disnea se asocia entre otras circunstancias a problemas cardíacos graves e incluso con infarto agudo de miocardio, lo que de por sí se preconstituía en una urgencia vital de grado superior a la situación domiciliar que se decidió. La sentencia no tuvo en cuenta la contundencia de la pericial desarrollada por la Dra. Beatriz, y la conclusión clara de que los síntomas que presentaba el Sr. Luis Manuel precisaban de urgente hospitalización para evaluar y realizar las definitivas pruebas diagnósticas, de imposible realización en el domicilio particular. La sentencia se revoca, se anula el acto presunto y se



reconoce en favor de la parte apelante la indemnización solicitada, adecuada a las circunstancias del caso y evaluada en al cantidad de 60.101.21 euros.

Como medida complementaria de restablecimiento dicha indemnización, además de los intereses previstos en el artículo 106.2 de la Ley jurisdiccional , se satisfarán los generados desde la fecha de la reclamación administrativa. En cuanto a dichos intereses habrán de calcularse, atendiendo a la fecha de presentación de la solicitud indemnizatoria en vía administrativa, ese interés legal calculado desde el día de la reclamación en vía administrativa hasta la fecha de notificación de la presente sentencia, se contabilizará año por año conforme al interés del Banco de España según el tipo fijado anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (ss.TS (3) 14.5.1993, 22.5.1993, 22.1.1994, 29.1.1994, 11.2.1995, 9.5.1995, 6.2.1996), en los términos que esta Sala viene estableciendo para estos supuestos.

SÉPTIMO.- Atendidas las reglas sobre imposición de costas contenidas en el artículo 139 de la ley jurisdiccional de 1998 , no se hace especial pronunciamiento sobre las causadas en esta instancia.

Vistos los preceptos examinados y los demás de legal y preceptiva aplicación la Sala, previa deliberación, acordó el siguiente

FALLO:

PRIMERO.- ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DOÑA Patricia FRENTE A LA SENTENCIA DICTADA EL DÍA 14 DE ENERO DE 2.003 POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 2 DE VITORIA-GASTEIZ, EN EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 006 DEL AÑO 2002 , SENTENCIA QUE DESESTIMA LA DEMANDA PRESENTADA EN LA QUE SE SOLICITABA LA ANULACIÓN DEL ACTO PRESUNTO DE DESESTIMACIÓN PRODUCIDO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO VASCO DE SALUD-OSAKIDETZA, DE LA PETICIÓN EFECTUADA POR EL DEMANDANTE EN SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PRODUCIDOS POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA, POR EL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PRESTADO POR EL MÉDICO DE GUARDIA DE VIZCAYA EN LA PERSONA DEL PADRE DE LA APELANTE DON Luis Manuel , FALLECIDO EL 22 DE MARZO DE 1.997, TRAS INGRESAR CADAVER EN EL SERVICIO DE URGENCIAS DEL HOSPITAL DE CRUCES, VIZCAYA SENTENCIA QUE SE REVOCA, ANULANDO EL ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO Y RECONOCIENDO EN FAVOR DE LA APELANTE EL DERECHO A SER INDEMNIZADA EN LA CANTIDAD E INTERESES FIJADOS EN EL FUNDAMENTO JURÍDICO SEXTO DE ESTA SENTENCIA.

SEGUNDO.- SIN HACER IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA.

LA PRESENTE SENTENCIA ES FIRME Y CONTRA ELLA NO CABE INTERPONER RECURSO ORDINARIO ALGUNO.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.