



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00304/2016

PONENTE: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

RECURSO: RECURSO DE APELACION 72/2016

APELANTE/APELADA: ZURICH ESPAÑA, S.A.

APELANTE/APELADA: CONSELLERIA DE SANIDADE

APELANTE/APELADA: xxxx

INTERESADAS: CONSELLERIA DE PRESIDENCIA, ADMINSTRACIONES PUBLICAS E XUSTIZA; MINISTERIO DE FOMENTO; CONCELLO DE GANGAS DE MORRAZO; MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, COMP. DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

**Ilmos./as. Sres./as. D./D^a
FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Pte.
JULIO CESAR DIAZ CASALES
JUAN JOSE REIGOSA GONZALEZ**

A CORUÑA, a once de mayo de dos mil dieciséis.

En el RECURSO DE APELACION 72/2016 pendiente de resolución ante esta Sala, contra la SENTENCIA de fecha 09/11/2015 dictada/o en el procedimiento ordinario 30/2014 por el JDO. DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Núm. 1 de los de PONTEVEDRA sobre responsabilidad patrimonial de la administración. Siendo partes apelantes/apeladas: ZURICH ESPAÑA, S.A. representada por la Procuradora DÑA. MARIA DOLORES LUISA VILLAR PISPÍEIRO, dirigida por el Letrado D. EDUARDO MARIA ASENSI PALLARES; D.xxx y DÑA. xxx, ambos representados por la Procuradora DÑA. RAQUEL IGLESIAS REGUEIRA y dirigidos por la Letrada DÑA. MARIA JESUS RODRIGUEZ RIVADA; la CONSELLERIA DE SANIDADE, representada y dirigida por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "ESTIMO PARCIALMENTE el Recurso Contencioso-Administrativo, tramitado como Procedimiento Ordinario N° 30/2014, interpuesto por la representación procesal de D. xxx Y DÑA. xxx, en representación legal de su hija DÑA. xxx, contra la resolución de la Xunta de Galicia, Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Xustiza de fecha 18 de marzo de 2013, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 3 de enero de 2013; contra la resolución de la Xunta de Galicia, Consellería de Sanidade de fecha 7 de octubre de 2013; contra la resolución presunta desestimatoria del Ministerio de Fomento, respecto a



la reclamación de fecha 22 de Diciembre de 2011 y contra la resolución presunta desestimatoria del Ayuntamiento de Cangas, respecto de la reclamación de fecha 22 de Diciembre de 2011. ANULANDO la Resolución de la Xunta de Galicia, Consellería de Sanidade, de fecha 7 de octubre de 2013, declarando la existencia de responsabilidad patrimonial de la Xunta de Galicia, Consellería de Sanidade, de abonar a DÑA. xxx, representada legalmente por sus padres D. xxx y DÑA. xxx, 417.269 euros, cantidad que devengará el interés legal establecido en el artículo 141 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y, todo ello, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- Los codemandados Zurich Insurance, la Letrada de la Xunta de Galicia, así como la parte demandante doña xxx, representada legalmente por sus padres doña xxx y don xxx, interponen recurso de apelación frente a la sentencia de 9 de noviembre de 2015 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Pontevedra, en la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo planteado contra: a) la resolución de 18 de marzo de 2013 de la Consellería de Presidencia, Administracions Públicas e Xustiza, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la de 3 de enero de 2013, b) la resolución de la Consellería de Sanidad de 7 de octubre de 2013, y c) la desestimación presunta, por parte del Concello de Cangas, todas ellas respecto a la reclamación de la indemnización de 843.625,28 euros, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada con motivo del ahogamiento padecido por la menor doña xxx el día 20 de mayo de 2010 en la playa de Canabal, en el municipio de Cangas.

En virtud de dicha estimación parcial se anuló la resolución de 7 de octubre de 2013 de la Consellería de Sanidad, obligando a dicha Consellería de la Xunta de Galicia a abonar a doña xxx la cantidad de 417.269 euros, más el interés legal establecido en el artículo 141 de la Ley 30/1992.

En el fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada se especifican los hechos que se consideran probados, que se concretan en que en la tarde del 20 de mayo de 2010 doña xxx, de 16 años a la sazón, en cuanto nacida el 22 de abril de 1994, se encontraba con unas amigas en la playa de Canabal, cercana al casco urbano de Cangas, y en un momento determinado se metieron en el agua, para lo que bajaron las escaleras desde la zona de cemento en la que se encontraban.



Al momento de entrar en el agua, doña xxx se encontró mal e inmediatamente quedó boca abajo, al darse cuenta de lo cual sus amigas la llevaron hasta las escaleras de acceso a la zona de cemento, donde fueron ayudadas por don xxx, quien le practicó la maniobra de respiración asistida.

Tras sacarla del agua, el señor xxx llamó al servicio del 061 solicitando ayuda, llamada que entró en ese servicio a las 19'34 horas, detallando que era en la playa de Canabal, y que se trataba de una niña de 16 años que estaba echando espuma por la boca y que no podía hablar. Después mantuvo una breve conversación con la médico, en la que el señor xxx aclaró que la niña no era epiléptica, que estaba nadando y que sacaron a la niña del agua, concluyendo el diálogo a las 19'37 horas.

A las 19'36 horas la locutora del servicio activó una ambulancia asistencial con salida de Cangas, la cual tenía que acudir primero al Centro de Salud de Cangas para recoger al médico y al DUE, recibiendo a las 19'40 horas el servicio municipal de emergencias de protección civil de dicho Concello una llamada del personal de la ambulancia RTSU 061, con base en Cangas, para solicitar información sobre la ubicación de la playa de los Alemanes y sus accesos, la cual es distinta de la de Canabal, semiurbana de acceso peatonal y diferente al de esta última.

A las 19'42 horas el locutor del 061 llamó al señor xxx para preguntarle sobre la ubicación de la playa, cortándose la comunicación, dirigiéndose el propio locutor a los técnicos de la ambulancia a las 19'44 horas, quienes responden que están buscando por la zona viendo si alguien les reclama, por lo que a las 19'45 el propio locutor llama nuevamente al señor xxx para preguntarle sobre aquella ubicación y le solicita si alguien puede salir al cruce para ayudarles a localizar el lugar porque no lo saben, y, tras preguntar por el estado de la chica, se corta la comunicación.

A las 19'50 horas la ambulancia asistencial llegó a la playa, procediendo a practicarle a xxx la reanimación cardiopulmonar básica, pero al no ser suficiente, proceden a solicitar una ambulancia medicalizada.

A esos efectos, a las 20'02 horas uno de los técnicos de la ambulancia asistencial llamó al 061 para pedir una transferencia, transfiriendo la teleoperadora la llamada al médico coordinador, quien refiere que tienen ocupadas las dos medicalizadas pero que en cuanto quede una libre la enviarían.

A las 20'05 el locutor llama a una ambulancia medicalizada con sede en Vigo, habla con uno de los técnicos y con la médico de dicha ambulancia, pero se corta la llamada, por lo que a las 20'10 horas el locutor llama de nuevo a la ambulancia medicalizada y habla con la médico, quien consigue comunicarse con el técnico de la ambulancia asistencial y después con la médico de Cangas, pero se cortó la comunicación.

A las 20'12 horas se recibió en el 112 llamada del 061 informando sobre la incidencia a la vez que se solicitaba la salida de helicóptero medicalizado para la playa de Canabal, pero a las 20'19 el 112 Galicia recibe una llamada del 061 con instrucciones de anulación de remisión del helicóptero medicalizado, al haber optado por el envío de la ambulancia medicalizada, al constatar que sería menor el tiempo de llegada de ésta.



Después de que el personal de la ambulancia asistencial practicase a la menor durante más o menos veinte minutos la reanimación cardiopulmonar básica, hacia las 20'30 horas llegó a la playa de Canabal la ambulancia medicalizada, donde se le practicó desfibrilación cardíaca (descarga) e intubación orotraqueal, recuperando en ese momento el pulso tras dos minutos.

Seguidamente xxx fue trasladada al Hospital Povisa con carácter urgente por la ambulancia medicalizada del 061, presentando en el momento del ingreso un estado comatoso profundo (Glasgow 3), manteniéndose con ventilación mecánica, con diagnóstico, en el momento del ingreso en el Hospital, de semiahogada en agua salada, parada cardíaca, fibrilación ventricular y encefalopatía anóxica, permaneciendo en estado de coma hasta el día 8 de agosto de 2010, causando alta hospitalaria el 23 de diciembre de 2010, estando hospitalizada 217 días, 78 de ellos en estado de coma.

En la actualidad xxx padece trastorno cognitivo por anoxia cerebral, que le ocasiona un trastorno orgánico de la personalidad grave, sufriendo asimismo deterioro cognoscitivo grave.

En resolución de 29 de abril de 2011 del Departamento territorial en Vigo de la Consellería de Traballo e Benestar se le reconoció un grado de discapacidad del 95 %, tanto física como psíquica, así como la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes colectivos, sufriendo daños cerebrales que le provocaron un grado de dependencia III de nivel 1, con resultado de una minusvalía declarada del 95 %.

Por sentencia de 4 de septiembre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Cangas de Morrazo se declaró a doña xxxx en estado de incapacitación total, acordando que quedase sometida a la patria potestad rehabilitada de sus progenitores.

En la sentencia de primera instancia del Juzgado de lo contencioso-administrativo se considera que se produjo un error respecto a la playa en que se encontraba la menor xxx, que determinó que la llegada de la ambulancia medicalizada, que le practicó desfibrilación cardíaca e intubación orotraqueal, se produjo más tarde de lo debido, pues la dilación fue de 56 minutos, en concreto desde las 19'34 horas, de la llamada del señor xxx al 061, hasta las 20'30 horas, en que llegó la ambulancia, pudiendo establecerse relación causal entre la entidad cualitativa de las secuelas que finalmente sufrió xxx, y aquella tardanza de la ambulancia medicalizada.

Ha de abordarse en primer lugar el examen de los recursos de apelación tanto de la defensa de la aseguradora Zurich Insurance como la de la Letrada de la Xunta de Galicia, que como petición principal solicitan la desestimación del recurso contencioso-administrativo, y en segundo lugar ha de analizarse la adhesión a la apelación articulada por la parte actora, con la que pretende que se modifiquen determinados extremos en la redacción de la sentencia apelada, y que en esta se reconozca el derecho a percibir, dentro del quantum indemnizatorio, el 10 % de perjuicio económico, en aplicación del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, tabla IV.

SEGUNDO.- Recurso de apelación interpuesto por la aseguradora Zurich Insurance.-



Con esta apelación pretende, como petición principal, que se desestime el recuso contencioso-administrativo, y con carácter subsidiario, que se aminore la indemnización concedida en, al menos, un 50 %, en aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, dado que las secuelas de la demandante no pueden atribuirse al 100 % a la actuación administrativa.

El primer motivo en que se funda esta apelación es la alegación de error en la valoración de la prueba de la sentencia apelada, consistente en la presunción de que la ambulancia acudió, en primer lugar, a una playa equivocada, lo que hizo que llegara tarde al aviso, y que, por lo tanto, la segunda ambulancia, medicalizada, también lo hiciera.

Este apelante entiende que aquel error en la apreciación de la prueba consiste en que, pese a que es cierto que inicialmente existen dudas sobre la playa a la que ha de acudir la primera ambulancia, ello no implica que se produjera demora alguna en la llegada al lugar de los hechos, pues no consta acreditado que la ambulancia llegara en primer lugar a una playa errónea y que dicha circunstancia fuera la que ocasionara que se llegara a la playa correcta más tarde.

Para llegar a esa conclusión, la defensa de la aseguradora repasa la transcripción de las llamadas realizada por el 061, que consta a los folios 58 y siguientes del expediente administrativo, así como el informe de la jefe de servicio de atención al usuario de la fundación pública urgencias sanitarias de Galicia-061, que figura a los folios 38 y 39.

De dicha transcripción deduce este primer apelante que, pese a las dudas iniciales en cuanto al lugar exacto donde se encontraba la menor, ello no implica que la primera ambulancia llegara tarde por haberse dirigido en primer lugar a una playa incorrecta.

El registro de llamadas, cuyo informe de transcripción literal figura a los folios 58 y siguientes del expediente administrativo, y se confirma con la correspondiente audición, es elocuente, y pone de manifiesto que la juzgadora "a quo" ha valorado correctamente la prueba, pues existe una confusión inicial de playa, pese a la indicación correcta por parte del señor xxx, y un desconcierto posterior de los miembros de la ambulancia asistencial, para deshacer el cual hubieron de llamar al servicio de protección civil de Cangas, como se deriva del informe de dicho servicio municipal de 20 de agosto de 2010, que obra a los folios 419 y 420, y de la declaración testifical en la vista de don xxx, responsable del servicio, las cuales son ilustrativas en ese sentido. En esta última, el señor xxx, confirmando lo que se dice en el informe, manifiesta que a las 19'40 horas recibieron una llamada por parte del personal de la ambulancia del 061, con base en Cangas, que él recogió personalmente, para confirmar la situación de la playa de los Alemanes y sus accesos, respondiendo con la situación de la misma y el acceso más rápido, saltando a las 20'20 horas la alarma del terminal remoto del 112 Galicia, situado en su base, donde se activó el helicóptero H4 para un ahogado en la playa de Canabal, que es cuando tuvieron conocimiento del incidente y de la ubicación exacta del mismo, y, tras anularse la solicitud de envío del helicóptero, comprobaron, al llegar a la playa de Canabal a las 20'25, donde personal del PAC de Cangas y de la ambulancia realizaban maniobras de reanimación cardiopulmonar a la



víctima, que todavía no estaba la ambulancia medicalizada, pidiéndole colaboración el personal de la ambulancia asistencial para esperar a la medicalizada y guiarla hasta el punto exacto, por lo que se quedaron esperando a esta última en la denominada rotonda del "Gordo".

La confusión inicial de playa y desconocimiento de los accesos, pese a que el arenal se halla a escasos dos kilómetros y medio de Cangas, se puso de manifiesto asimismo por los testigos doña xxx y don xxx, que han depuesto en la vista celebrada. La primera, amiga de xxx, con la que se hallaba en la playa, manifiesta que xxx (xxx) llamó a la ambulancia con su teléfono móvil en cuanto sacaron a xxx del agua, que la dotación de ésta llamó al teléfono móvil de xxx para preguntarle donde estaba la playa. Por su parte, don xxx, que fue quien practicó a la menor las primeras maniobras de reanimación, dice que la ambulancia tardó muchísimo, y que le llamaron de la misma preguntándole dónde estaba la playa de Canabal.

A lo anterior aún cabe añadir que la transcripción de las comunicaciones revela el continuo corte de las mismas, así cuando a las 19'42 el locutor del 061 llama al señor xxx para preguntarle sobre la ubicación de la playa, a continuación de lo cual se produce el corte, y a las 19'45 cuando el propio locutor del 061 vuelve a llamar a dicho alertante para preguntarle sobre la ubicación de la playa, le solicita si puede salir alguien al cruce para ayudarles a localizar el lugar, y le pregunta por el estado de la chica, en cuyo momento nuevamente vuelve a interrumpirse la comunicación.

Tal confusión inicial de playa, desconocimiento de los accesos, desconcierto posterior del personal de la ambulancia asistencial, y corte de las comunicaciones entre el 061 y el señor xxx, incidió indudablemente en el retraso en la llegada de la primera ambulancia, con la consiguiente dilación posterior en el aviso a la ambulancia medicalizada, que se tornó en decisivo para la entidad de las secuelas sufridas por la menor.

En efecto, con base en aquella transcripción y audición, así como documentación y testifical, resulta indudable que inicialmente el personal de la ambulancia asistencial solicitó telefónicamente al servicio municipal de Cangas de emergencias información sobre la playa de los Alemanes y sus accesos, confundiendo el arenal que había manifestado el señor xxx (quien claramente se había referido a la playa de Canabal), lo que tuvo lugar a las 19'40 horas, y posteriormente los integrantes de la ambulancia asistencial mostraron dudas sobre cómo llegar al lugar correcto, pues a través del locutor del 061 solicitaron al señor xxx si podía salir alguien al cruce para ayudarles a localizar el lugar e indicarles el lugar exacto en que se encontraba la playa donde estaba la persona que había de ser asistida. Ello aparte de que los continuos fallos en las comunicaciones, que interrumpían las conversaciones, dificultó asimismo el conocimiento de dicho lugar exacto, consiguientemente la primera asistencia en el arenal, y, sobre todo, el aviso posterior a la ambulancia medicalizada, que con el desfibrilador disponía de los medios necesarios para una correcta atención a la menor semiahogada, que, en parada cardiorespiratoria, se hallaba sufriendo un episodio de anoxia cerebral para el que el transcurso de los minutos resultaba fatal.



Frente a la claridad de la prueba documental y testifical practicada no cabe oponer el informe ampliatorio, realizado por el 061, de los folios 158 y 159, ni el e-mail del folio 50, que concreta los tiempos del servicio, así como tampoco la propuesta de resolución, de los folios 375 a 391 del expediente administrativo, con los que la apelante trata de hacer hincapié en que la asistencia no sufrió demora.

En consecuencia, ningún error de valoración cabe apreciar, pues de aquel inicial error y posterior desconcierto, junto al corte de comunicaciones, lógicamente se derivó una demora en la llegada, ya que sin esos fallos podría haberse recortado la tardanza de 16 minutos (desde la llamada de alerta) en la llegada, si se tiene en cuenta que la distancia entre el Centro de Salud de Cangas, donde fueron recogidos médico y enfermera por la ambulancia asistencial, y la playa de Canabal, es de 2'5 kilómetros, y lógicamente se activaron los dispositivos de alerta y emergencia de la ambulancia.

La apelante incide en que la demora fue de 8 minutos desde que fueron recogidos en el PAC los profesionales sanitarios, pero lo relevante en la apreciación de la prueba es la tardanza total de 16 minutos desde que se recibió la llamada de alerta del señor xxx.

En este punto conviene significar que en el informe de don xxx, en nombre de la entidad Informes Técnicos E.M. S.L. (folios 410 y siguientes de las actuaciones judiciales), ratificado y complementado en el acto de la vista, se hace constar que la media del tiempo empleado en recorrer la distancia, de 2.500 metros, entre el Centro de Salud de Cangas de Morrazo y la playa de Canabal, ha sido de cinco minutos, siempre respetando con la mayor rigurosidad el tráfico rodado, semáforos y cumpliendo el límite de velocidad marcado en la carretera de 50 kilómetros por hora, por lo que si tenemos en cuenta que la ambulancia, como vehículo de emergencias, está excusada del cumplimiento de dicho límite y tiene preferencia sobre los demás automóviles que por el lugar transitan, es lógico deducir aquel exceso en el tiempo empleado.

A estos efectos resulta indiferente que la ambulancia asistencial llegase físicamente a la playa de los Alemanes, en lugar de la de Canabal, pues lo cierto es que aquellos errores iniciales incidieron en una demora en la llegada, que se reveló decisiva, no tanto en la atención primera que efectuaron, como en el aviso posterior a la medicalizada, con la que se consiguió que la menor recobrase el pulso y se reanimase mínimamente.

A tal dilación inicial ha de añadirse que posteriormente se prolongó la demora hasta la llegada a la playa de la ambulancia medicalizada, debido a las dudas iniciales sobre el empleo de helicóptero medicalizado, que finalmente fue descartado, y la mala comunicación con la dotación de la ambulancia asistencial.

Para tratar de desactivar la incidencia temporal de aquellas dudas, esta primera apelante alega que las mismas se producen antes de que la ambulancia recogiera al médico y enfermero en el PAC de Cangas, afirmando que la llamada al servicio de emergencias tiene lugar a las 19'40 horas, mientras que la salida de dicha ambulancia desde el PAC, una vez recogidos facultativo y DUE, se produce a las 19'42 horas.

Tampoco puede compartirse dicha alegación, porque la transcripción literal de las conversaciones del 061, en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

concreto la que figura al folio 62 del expediente (lo cual se ha podido comprobar con la audición correspondiente), revela que a las 19:45:21 horas el propio locutor del 061 vuelve a llamar a dicho alertante para preguntarle sobre la ubicación de la playa, y le solicita si puede salir alguien a su encuentro para ayudarles a localizar el lugar, cortándose la comunicación inmediatamente después de que seguidamente desde el 061 preguntan cómo está la chica.

De lo anteriormente argumentado se deriva la procedencia de desestimar este primer motivo de apelación, porque no se aprecia el error en la valoración de la prueba que se denuncia.

TERCERO.- Continuación del recurso de apelación interpuesto por la aseguradora Zurich Insurance.-

El segundo motivo en que se funda esta primera apelación es la alegación de la existencia de un error de la sentencia apelada, consistente en considerar que la tardanza en llegar de la segunda ambulancia, motivada por la previa tardanza de la primera, ha influido en la gravedad final de las secuelas, a lo que añade la inaplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad.

En el fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada la juzgadora "a quo", tras reseñar que la llamada inicial del señor xxx tuvo entrada en el servicio del 061 a las 19'34 horas y la ambulancia medicalizada llegó a la playa a las 20'30 horas, incide en que del informe del doctor xxx, así como del emitido por el doctor xxx, se desprende que las secuelas van empeorando con el tiempo, ya que en parada cardiorrespiratoria la situación empeora cada minuto que pasa, pues la anoxia consiste en que no llega oxígeno al cerebro, siendo necesario para la reanimación el desfibrilador, la reanimación avanzada, que es lo que hizo la ambulancia medicalizada, porque así se mantiene la oxigenación cerebral y evita las secuelas, concluyendo por ello en la relación causal entre la gravedad final, cuantitativa y cualitativa, de las secuelas de xxx, y la actuación de la Administración demandada.

Este apelante argumenta que, aunque se desconoce el tiempo que llevaba la paciente en parada cardiorrespiratoria cuando fue atendida por primera vez, lo cierto es que el tiempo transcurrido entre dicho incidente y la primera asistencia hacía prácticamente imposible la recuperación de la misma.

Por ello entiende que la documentación al respecto no ha sido valorada adecuadamente en la sentencia de primera instancia, y de la misma se desprende que las secuelas y lesiones de la paciente no son consecuencia de un retraso en la asistencia, sino del propio accidente, por lo que considera que no se puede considerar que la actuación administrativa haya contribuido al incremento del estado secuelar.

En esta apelación se echa en falta la valoración del informe emitido por el doctor de la xxx, jefe del servicio de medicina interna del Hospital Povisa, en el que la menor fue ingresada tras el incidente, que obra al folio 82 del expediente, del que extrae su último párrafo, en el que afirma que *"En resumen, se trata de una paciente que ingresa en nuestro Hospital por un cuadro de encefalopatía anóxica que motivó las complicaciones y, subsecuentemente, los tratamientos y cuidados arriba descritos. El ahogamiento es*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

conocido que, si dura más de cinco minutos, produce una destrucción neuronal. La aplicación de RCP mejora, pero no garantiza, la perfusión cerebral especialmente cuando no es efectiva".

En dicho informe el doctor de la xxx, antes de dicha valoración hace constar que xxx ingresó en la Unidad de cuidados intensivos de Povisa el 20 de mayo de 2010, traída por el 061 directamente desde la playa, donde le habían aplicado una RCP avanzada que precisó de choques eléctricos con desfibrilador tras un ahogamiento.

El mencionado facultativo, si bien manifiesta que si el ahogamiento dura más de cinco minutos produce una destrucción neuronal, no dice que en este caso concreto existan signos de que la inmersión dentro del agua haya excedido de dicho tiempo (de hecho la doctora xxx habla de semiahogamiento), y tampoco valora el efecto que hayan podido producir las maniobras de reanimación que se le realizaron en la playa antes de la llegada de la ambulancia medicalizada, por lo que aquel párrafo extraído del informe no resultan lo relevantes que pretende la aseguradora apelante.

Seguidamente se critica la sentencia apelada por ignorar absolutamente la propuesta de resolución, emitida por la inspección médica (folios 375 y siguientes del expediente), en la que se reseña que la literatura científica y protocolos de emergencia consideran el tiempo de hipoxia como factor más determinante para la supervivencia de la víctima, por tanto la oxigenación, la ventilación y perfusión deben restablecerse lo más pronto posible, siendo esencial la reanimación inmediata en el lugar del ahogamiento para la supervivencia y recuperación neurológica posterior.

La omisión del examen de la propuesta de resolución en el sentido que se interesa, no es criticable, porque no cabe otorgarle un valor igual a una prueba pericial, no sólo por tratarse de un trámite dentro del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial, sino también porque contiene una valoración desde la perspectiva de la Administración (que no puede olvidarse que es una de las partes en litigio), y además no está sometida al principio de contradicción de las restantes partes.

En este recurso de apelación también se echa en falta la valoración del informe de doña xxx, médico especialista en medicina familiar y comunitaria, máster en medicina de emergencias, actual médico de helicóptero y UVI móvil, aportado por la propia aseguradora Zurich con su escrito de contestación (folios 589 a 598 de las actuaciones judiciales).

Este último informe contiene una serie de consideraciones generales sobre que el daño producido al organismo se debe a la falta de oxígeno en las células (hipoxemia), y sobre que la encefalopatía postanóxica constituye la complicación más grave del paciente semi-ahogado, determinando el grado de lesión cerebral la supervivencia, así como en torno a que la extensión de la lesión se relaciona con la duración de la hipoxia, aunque la hipotermia que acompaña al accidente puede reducir las necesidades cerebrales de oxígeno, destacando este apelante que en la ratificación de su informe la doctora Caravaca manifestó que, una vez que una persona sufre una parada cardiorespiratoria, pasados diez minutos, el daño neurológico no es remontable.



Añade la defensa de la aseguradora apelante que en esos mismos términos se manifestó el doctor xxx, y que, sin embargo, esas circunstancias no son tenidas en cuenta por la sentencia, pese a que la situación secuelar de la paciente, debida a la anoxia cerebral, ya existía cuando llegó la ambulancia y fue inevitable, por lo que no existiría relación de causalidad objetiva, directa e indubitada, entre la actuación administrativa y las secuelas por las que se reclama.

El informe de la doctora xxx no puede ser tomado en consideración debido a que ha reconocido en la vista celebrada que no dispuso de toda la información del evento dañoso, nunca exploró a xxx, y sólo dispuso de la información que le proporcionó la aseguradora, entre la que no estaba la relevante de la transcripción de la llamada efectuada por la ambulancia a las 19'40 horas solicitando información a Protección Civil sobre la playa de los Alemanes, y tampoco el informe del servicio municipal de Protección Civil, del folio 419 de las actuaciones judiciales.

Sin embargo, del contraste de aquella pericia de la señora xxx con las de los doctores don xxx, especialista en medicina del trabajo (folios 469 a 474 de las actuaciones judiciales), don xxx, especialista en psiquiatría, que ha depuesto en la vista, y don xxx (folios 436 a 437 y 456 a 461 de los autos judiciales), no se desprende que la anoxia cerebral ya existía cuando llegó la ambulancia y que, por ello, fue inevitable, y, por el contrario, cabe deducir que la atención sanitaria tardía, por el retraso en acudir a la playa la primera ambulancia sin los medios adecuados (instrumental necesario ante la parada cardiorespiratoria e hipoxia), y la tardanza de la ambulancia medicalizada, que disponía de desfibrilador y de los medios para la intubación orotraqueal, que se demoró 56 minutos, fueron decisivas para las secuelas que padece xxx.

Tal como figura en el informe del doctor xxxx: 1º existían datos significativos para que la primera valoración a efectuar por el médico de coordinación del 061 consistiera en un posible ahogamiento con parada cardiorespiratoria, pues se informó que la menor había estado nadando y pudo tragar agua, así como que se encontraba en la playa echando espuma por la boca y por la nariz, por lo cual procedía remitir de inmediato ambulancia medicalizada con desfibrilador, para atender posible parada cardíaca y evitar parada cardiorespiratoria, 2º si se hubiera facilitado a doña xxx una rápida asistencia sanitaria, proporcionando a la paciente un soporte vital avanzado mediante ambulancia medicalizada con desfibrilador, sin duda se podrían haber evitado las secuelas posteriores del accidente, y, en todo caso, una mayor prontitud de la misma hubiera minimizado las secuelas sufridas de un modo muy importante, y 3º las lesiones que padece la paciente son indiscutiblemente fruto de la anoxia cerebral sufrida durante el período de tiempo en que permaneció en parada cardíaca y sin soporte vital.

Asimismo, don xxx afirma con rotundidad que la causa del deterioro cognitivo grave y del trastorno orgánico de la personalidad fueron las lesiones cerebrales resultantes de la anoxia encefálica producida tras el ahogamiento, y el prolongado tiempo transcurrido entre el ahogamiento y el inicio de las maniobras de soporte vital avanzado, que se acometieron por la dotación de la ambulancia medicalizada,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

determinó que las secuelas de la menor se vieran gravemente incrementadas, pues en función del tiempo que pase sin que el cerebro reciba oxígeno quedarán mayores secuelas.

Del mismo modo, el doctor xxx, subraya que de haber sido más rápida la actuación sanitaria por parte de los servicios del 061 serían menores las secuelas o no las tendría, concretando que se evidencia un deterioro muy marcado en las áreas verbales y de escritura, con especial limitación en la expresión verbal, padece disartria (dificultad para articular sonidos y palabras causada por una parálisis o una ataxia de los centros nerviosos que rigen los órganos fonatorios), lenguaje pobre y repetidos fallos gramaticales, apenas puede escribir su nombre y tiene gran limitación en la lectura, incluso en frases sencillas, siendo incapaz de comprender su significado.

En consecuencia, está plenamente acreditada la relación de causalidad entre la actuación administrativa y las secuelas que padece la víctima.

CUARTO.- Continuación del recurso de apelación interpuesto por la aseguradora Zurich Insurance.-

Subsidiariamente, entiende este apelante que existiría una pérdida de oportunidad, consistente en que las secuelas hubieran podido ser menores para el caso de que la paciente hubiera podido ser atendida antes, no obstante lo cual la juzgadora "a quo", en el fundamento de derecho cuarto, valora las lesiones y secuelas como si su única causa hubiera sido la actuación sanitaria.

Consecuencia de la aplicación de dicha doctrina, considera este apelante que debería reducirse la indemnización concedida en, al menos, un 50 %, dado que las secuelas no pueden atribuirse, al 100 %, a la actuación administrativa.

Hemos de comenzar por recordar lo que resolvimos recientemente en la sentencia de 28 de octubre de 2015, recaída en el recurso de apelación 339/2015, en la que en relación con la doctrina de la pérdida de oportunidad dijimos:

"...En relación con esta cuestión ha de advertirse que como tiene declarado el T.S. entre otras en la St. de 3 de julio de 2012 (Recaída en el Recurso 6787/2010) la pérdida de oportunidad viene caracterizado por la posibilidad de que de haberse llevado a cabo una actuación omitida el resultado hubiese podido ser otro. Esta sentencia se pronuncia en los siguientes términos:

"...Dentro de este motivo también la parte recurrente considera que se ha producido una pérdida de oportunidad, por escasa que fuera, de éxito, total o parcial, de la cirugía de rescate. Pues bien, hemos dicho, por todas la reciente sentencia de veintidós de mayo de dos mil doce (rec. Cas 2755/2010):

"OCTAVO.- En la reciente sentencia de fecha 19 de octubre de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 5893/2006, hemos afirmado que la llamada "pérdida de oportunidad" se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo..."



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Por su parte el TSJ de Asturias en la St. de 11 de mayo de 2015 (recurso 95/2014) transcribe una St. del T.S. y refiere la pérdida de oportunidad en los siguientes términos:

"...en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2012, citando la sentencia del mismo Alto Tribunal de 24 de noviembre de 2009, según la cual "...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* 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 que las cosas pudieran haber sido de otra forma, 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 (FD 7º)..."

También el TSJ de Madrid en la St. de 5 de junio de 2015 (Recurso 682/2013) recuerda:

"...La doctrina de la "pérdida de oportunidad " tiene como presupuesto la existencia de una actuación negligente como elemento desencadenante del daño, operando en la esfera de la causalidad en torno a los llamados "cursos causales no verificables" en los que no puede establecerse una relación directa entre un hecho culposo y varios resultados posibles según los conocimientos científicos vigentes, y pretende evitar con ello que en dichos supuestos el perjudicado quede desprotegido, indemnizando al sujeto que por un acto negligente probado se ha visto privado de un eventual "suceso favorable", futuro e incierto, con una suma inferior a la que correspondería de poder determinarse claramente la relación de causalidad entre el actuar administrativo y los daños producidos.

Esta teoría de la "pérdida de oportunidades " se establece en numerosa jurisprudencia (Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2003, 30 de junio de 2004 y 5 de julio de 2006; STS de 10 de diciembre de 1998 y 20 de febrero de 1999 : Sentencia del TSJ de Madrid nº 138/2006 de 1 de febrero, entre otras).

A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2003, establece que "este es un supuesto en el que se puede aplicar la doctrina jurisprudencial de la llamada "pérdida de oportunidades " puesto que la actuación de la Administración, si bien ha sido contraria a la *lex artis*, no puede decirse que haya sido la única responsable del resultado producido puesto que un tratamiento médico correcto no garantizaba que se hubiera podido evitar la sordera total y definitiva. Por tanto, lo que debe ser objeto de reparación es, solamente, la pérdida de



oportunidad de que con un tratamiento más acorde a la *lex artis* se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud del paciente; el hecho de que se valore, exclusivamente, esta circunstancia obliga a que el importe de la indemnización deba acomodarse a esta circunstancia y que se modere proporcionalmente...".

Por nuestra parte en la St. de 3 de junio de 2015 (recaída en el Recurso 182/2015) dijimos lo siguiente:

"A la hora de concretar la cuantía indemnizatoria no resulta indiferente especificar si ha concurrido un supuesto de pérdida de oportunidad, o, por el contrario, si ha concurrido quiebra de la "*lex artis ad hoc*", pues, tal como ha señalado la sentencia de 3 de diciembre de 2012 (recurso de casación 2892/2011), la pérdida de oportunidad se configura "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", añadiendo seguidamente, a efectos de cuantificación de la indemnización "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". En análogo sentido se han pronunciado las STS de 26 de junio de 2008 (recurso de casación 4429/2004), 25 de junio de 2010 (recurso de casación 5927/2007), 23 de septiembre de 2010 (recurso de casación 863/2008) y 16 de febrero de 2011 (recurso de casación 3747/2009).

En definitiva, la cuantía de la indemnización es diferente si se acredita la infracción de la *lex artis*, en cuyo caso ha de tenderse a la reparación integral o plena indemnidad de los daños y perjuicios causados (STS de 10 de octubre de 2011 en recurso de casación 3056/2008, 3 de mayo de 2012 en recurso de casación 2441/2010, y 16 de mayo de 2012 en recurso de casación 1777/2010), o si, pese a no demostrarse la quiebra de esta, se justifica la privación de expectativas en que consiste la pérdida de oportunidad, debido a la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consiguiente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo (STS 23 de septiembre de 2010 en recurso de casación 863/2008, 19 de octubre de 2011 en recurso de casación 5893/2006, 23 de enero de 2012 en recurso de casación 43/2010, y 3 de julio de 2012 en recurso de casación 6787/2010), de modo que en este segundo caso la pérdida se asemeja en cierto modo al daño moral, que es el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

concepto indemnizable (STS 3 de diciembre de 2012 en recurso de casación 2892/2011)...

...Por tanto, concurrió quiebra de la *lex artis*, de modo que, al ser la pérdida de oportunidad una figura alternativa a la de dicha infracción, a la hora de fijar la indemnización hay que atender a aquella vulneración y no a esta pérdida, de modo que, en principio, se procurará la reparación integral del daño (STS de 10 de octubre de 2011, RC 3056/2008 (EDJ 2011/234130), 3 de mayo de 2012, RC 2441/2010 (EDJ 2012/93641), y 18 de junio de 2012, RC 676/2011) (EDJ 2012/135412), y ello necesariamente ha de llevar a incrementar la cuantía de la indemnización otorgada en la sentencia apelada..."

En el caso presente no se estima procedente la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, en primer lugar porque, tal como han dictaminado los peritos antes mencionados que han depuesto, las secuelas de xxx son consecuencia directa de no haber recibido a tiempo asistencia sanitaria inmediata mediante soporte vital avanzado, con desfibrilador, y en segundo lugar, porque, como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011, basta una cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza, para que proceda la indemnización por la totalidad del daño.

En consecuencia, tampoco puede prosperar este tercer motivo en que se funda el recurso de apelación de la aseguradora.

QUINTO.- Recurso de apelación interpuesto por la Xunta de Galicia.-

En esta apelación se reiteran gran parte de los aspectos en que incidió la anterior apelante, por lo que en buena medida procede remitirse a lo que anteriormente dijimos.

Pretende la defensa de la Administración autonómica la desestimación del recurso contencioso-administrativo, argumentando que la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario presenta como elemento diferenciador o característico que la sanitaria es una actividad (sic, aunque más bien habría que hablar de obligación) de medios, y no de resultados, esto, es de prestación de la debida asistencia médica, y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, partiendo de cuya premisa entiende que el ciudadano/paciente tiene que asumir ciertos riesgos inherentes a la prestación de la asistencia sanitaria, en todo caso diferentes de la impericia médica.

En base a ello, alega que de la información facilitada por la fundación pública urgencias sanitarias de Galicia 061 se extraen una serie de datos que permiten evidenciar de forma objetiva la correcta y pronta actuación de los servicios de emergencias.

Después de hacer un relato secuencial de los hechos fundamentales, aunque omitiendo otros relevantes, muestra su disconformidad con la afirmación de la sentencia apelada de que el retraso de la ambulancia medicalizada desde la primera llamada de emergencia fue la causa del grave daño cerebral sufrido por xxx, tachándola de precipitada y carente de sustento, pues dice que los datos aportados por las personas que se encontraban en el lugar del suceso fueron confusos en cuanto a cómo y cuándo se produce el ahogamiento, y tampoco se



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

esclarece si la niña llegó por sus medios a la playa y fue después cuando se sintió mal o si permaneció boca abajo en el agua y la sacaron terceras personas.

Y para demostrar que, pese a la deficiente e incompleta afirmación que se dio por el alertante, la asistencia secuencial extrahospitalaria que se dio a la niña fue la correcta y los tiempos de respuesta adecuados, recurre al testimonio de la doctora xxx.

La parte actora plantea, como cuestión previa, que este segundo recurso de apelación debe ser desestimado "ab initium", porque la Letrada de la Xunta de Galicia se limita a reiterar los mismos argumentos vertidos en primera instancia, que ya obtuvieron respuesta clara, exhaustiva y debidamente fundamentada.

Si bien es cierto que la apelación debe centrarse en una crítica de la sentencia apelada, no puede afirmarse que la defensa de la Xunta de Galicia se haya desviado de tal finalidad, porque, en función de los argumentos esgrimidos por la juzgadora "a quo", ha pretendido rebatirlos con otros, si bien parejos con los vertidos en el escrito de contestación, centrandó su disconformidad con la sentencia del Juzgado sobre todo en el aspecto de que está ausente la exigida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido.

Ya anteriormente hemos mencionado que el informe de la doctora xxx no puede ser tomado en consideración, debido a que ha reconocido en la vista celebrada que no dispuso de toda la información del evento dañoso, nunca exploró a xxx, y sólo dispuso de la información que le proporcionó la aseguradora, entre la que no estaba la relevante de la transcripción de la llamada efectuada por la ambulancia a las 19'40 horas solicitando información a Protección Civil sobre la playa de los Alemanes, y tampoco el informe del servicio municipal de Protección Civil, del folio 419 de las actuaciones judiciales.

Para conocer la información suministrada por el alertante señor xxx al 061 nada mejor que acudir al informe de transcripción literal de los folios 58 y siguientes del expediente, del que puede deducirse que, dentro de los momentos de tensión y nervios que se estaban viviendo en la playa, dicho alertante proporcionó la información más relevante que podía permitir a dicho servicio conocer desde el principio la gravedad que presentaba xxx, y lo que sucede es que ya desde un principio avisaron a la ambulancia asistencial cuando podía ser más prudente tratar de desplazar desde el inicio a la ambulancia medicalizada, con lo que podría haberse reducido notablemente el tiempo de los 56 minutos de tardanza en afrontar la asistencia con el desfibrilador y la intubación orotraqueal, y de ese modo aminorar e incluso hacer desaparecer las secuelas sufridas.

En dicha primera comunicación del señor xxx con la central de coordinación del 061 se deduce que aquél, aparte de especificar el lugar en que se encontraba la playa de Canabal y el punto en que se hallaba la menor, manifestó que estaba echando espuma por la boca y por la nariz, y que no hablaba; seguidamente toma la comunicación el médico del 061, quien lo primero que dice es que ya va una ambulancia de camino, que era la asistencial, pese a que los primeros datos que se estaban dando eran alarmantes, pues el alertante añadió que la niña estaba echando espuma, no hablaba, estaba inconsciente, aclarando que no era epiléptica, que cuando le sucedió estaba



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

nadando, teniendo en ese momento los ojos entre abiertos y cerrados, y que la habían tenido que sacar del agua.

Por tanto, pese a los momentos de tensión que se estaban viviendo, los datos suministrados por el alertante fueron lo suficientemente precisos como para detectar la gravedad de la víctima y el origen de la misma, pues la ubicación en una playa, así como sus síntomas de inconsciencia y expulsión de espuma por la nariz y la boca, y el hecho de que la habían tenido que sacar del agua, así lo indicaban, sin que exista base para deducir que la chica hubiera llegado sola nadando hasta las escaleras.

A la vista de ello no puede hablarse de que la respuesta asistencial haya sido la idónea, sobre todo si se tienen en cuenta los datos, ya anteriormente concretados, del inicial error de emplazamiento del lugar de los hechos (pese a que el alertante la había especificado con precisión) y posterior desconcierto, junto al corte de comunicaciones, de lo que lógicamente se derivó una demora en la llegada.

En consecuencia, existe una clara relación de causalidad entre la deficiencia en los medios empleados y las secuelas sufridas por la víctima, porque es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los conocimientos y 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 (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007, 11 de julio de 2007, 26 de junio de 2008, 25 de febrero de 2009, 29 de junio de 2011 y 5 de junio de 2012), de modo que tampoco puede prosperar este segundo recurso de apelación.

SEXTO.- Adhesión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.-

Con este recurso de apelación se pretende:

1º Que se modifique en la página 19 del fundamento jurídico tercero la redacción de la sentencia apelada, a fin de que figure que desde la primera llamada del alertante hasta que llegó la primera ambulancia a la playa de Canabal transcurrieron 28 minutos, y en el segundo párrafo del punto 12 del fundamento jurídico segundo se modifique la redacción para que resulte otra que indique que la ambulancia asistencial se encontraba en la playa a donde había llegado a las 20:02 horas, donde procedieron a practicarle a xxxx la reanimación, y

2º Que se reconozca a doña xxx el derecho a percibir, dentro del quantum indemnizatorio, el 10 % de perjuicio económico, en aplicación del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, tabla IV.

Respecto al primero de dichos extremos, el objetivo de un recurso de apelación ha de ser la revocación de los pronunciamientos de la sentencia apelada, a fin de que se sustituyan por otros favorables al apelante.

Pero entre sus finalidades no se halla la de modificar extremos concretos que afectan a la redacción de los fundamentos jurídicos de la sentencia de primera instancia, pues si inciden en los pronunciamientos contenidos en el fallo, ha de solicitarse la modificación de estos, pero si no ostentan relevancia para la decisión final de la apelación que se promueve no servirán para lograr la revocación de lo resuelto y en ese sentido resultan intrascendentes.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Esto último es lo que ocurre en el caso presente, en el que han quedado analizados anteriormente los aspectos relativos a la tardanza en llegar de la ambulancia asistencial y su incidencia final, que, en su caso, han servido para decidir los recursos de las partes codemandadas, pero no han de dar lugar al acogimiento de la apelación en la primera de las facetas que se ha dejado reseñada.

Se refiere la segunda faceta a la desestimación por el Juzgado de la solicitud de 76.693'21 euros, en concepto del 10 % por lucro cesante.

La juzgadora "a quo" denegó esta petición en base a que no consta que xxx desempeñase en la fecha del accidente trabajo remunerado.

El artículo 126 del RDL 8/2004 establece que "*En los supuestos de secuelas el lucro cesante consiste en la pérdida de capacidad de ganancia por trabajo personal y, en particular, en el perjuicio que sufre el lesionado por la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes de su trabajo*", añadiendo el artículo 127:

"1. Para calcular el lucro cesante del lesionado se multiplican sus ingresos netos o una estimación del valor de su dedicación a las tareas del hogar o de su capacidad de obtener ganancias, como multiplicando, por el coeficiente actuarial que, como multiplicador, corresponda según las reglas que se establecen en los artículos siguientes.

2. Cuando el ingreso neto del lesionado se encuentre entre dos niveles de ingreso neto previstos en las tablas 2.C que correspondan, se asigna el lucro cesante correspondiente al límite superior".

Desde el momento en que no se ha acreditado que xxx desarrollase un trabajo personal que le proporcionase ingresos que se viesan mermados o perdidos, no cabe acceder a la petición que se postula, pues ni existe lucro cesante ni existiría base sobre la que calcularlo.

Es más, ni siquiera cabría aplicar la tabla IV del baremo, que se refiere al factor de corrección por perjuicios económicos a toda víctima en edad laboral, pues xxx no la había alcanzado.

Por todo lo cual tampoco puede prosperar la adhesión al recurso de apelación por la parte actora.

SÉPTIMO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, han de imponerse a cada apelante las costas de esta segunda instancia correspondientes a sus respectivos recursos, al desestimarse totalmente todos ellos, fijando en 1.000 euros la cuantía máxima en concepto de defensa de las respectivas partes apeladas.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que con desestimación de los recursos de apelación y adhesión interpuestos contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Pontevedra de 9 de noviembre de 2015, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo a cada apelante las costas de esta segunda instancia correspondientes a sus respectivos recursos, fijando en 1.000 euros la cuantía máxima de cada recurso en concepto de defensa de las respectivas partes apeladas.



Notifíquese a las partes, y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0072-16), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



