



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº6 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n
Tel.: (Genérico): 951939076 Fax: 951939176
N.I.G.: 2906745020150000652

Procedimiento: Procedimiento ordinario 94/2015. Negociado: 4

Recurrente:

Letrado:

Procurador: FELICIANO GARCIA RECIO GOMEZ

Demandado/os: **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD**

Letrados: S.J. SERVICIO ANDALUZ DE SALUD - MALAGA

Acto recurrido: **RESOLUCION DE 08/10/14**

WWW.VAZQUEZABOGADOS.ES
TFNO 952215859
SENTENCIA ESTIMATORIA SAS
1200000

SENTENCIA Nº 465/2018

En Málaga, a 7 de diciembre de 2018

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, recurso contencioso-administrativo número 57/2015 tramitado por el de Procedimiento Ordinario, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. García Recio quien actuó en nombre y representación de D. _____ y D.ª _____

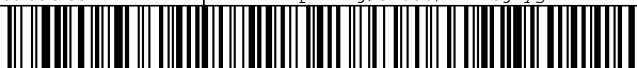
actuando estos en su propio nombre y en el de su hija menor de edad y asistidos en autos por el Letrado Sr. Vázquez Jiménez y otros contra la desestimación presunta por el Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud (SAS) de la reclamación patrimonial presentada por los recurrente en el expediente de responsabilidad patrimonial Z12033, representada y asistida la administración sanitaria interpelada por la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía Sra. Urdiales García personada en autos como codemandada la entidad aseguradora "ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA", representada en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales Sra. Conejo Castro, más tarde apartada de las actuaciones, estimándose la cuantía de la acción en 1.236.633,13 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de diciembre de 2014 se presentó por el Procurador de los Tribunales Sr. García Recio y ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con Sede en Málaga escrito de interposición de recurso contencioso en nombre y representación de D. _____ y D.ª _____ contra la desestimación presunta por el Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud (SAS) de la reclamación patrimonial presentada por los recurrentes el 2 de febrero de 2012 en el expediente de responsabilidad patrimonial Z12033, instando la parte la reclamación del

Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/16



expediente administrativo y su entrega a efectos de continuar con la tramitación de autos.

Una vez acordada por el Órgano Colegiado Superior la competencia de los Juzgados unipersonales de la presente jurisdicción mediante Auto de 19 de enero de 2015 sin que el mismo fuese recurrido, repartida la acción al presente órgano judicial, iniciados los trámites del Procedimiento Ordinario, suspendidos los autos por solicitud de asistencia jurídica gratuita, teniéndose por recibido el expediente administrativo, se presentó por el causídico de los actores demanda el 28 de octubre de 2015 en la que, tras exponer los hechos y razones del interés de los recurrentes, se solicitó el dictado de sentencia estimatoria por la que se declarase la nulidad de la resolución recurrida por contraria a derecho condenando al SAS a abonar al recurrente la cantidad allí señalada, más los intereses legales de la citada cantidad así como las costas, señalando medios de prueba del interés de la parte actora.

SEGUNDO.- Tras lo anterior, por la Letrada Sra. Urdiales García en nombre y representación del SAS se presentó escrito de contestación con registro de entrada en Decanato 15 de febrero de 2016 oponiéndose al sustento como pretensiones de la adversa en la listis, solicitando en el mismo la desestimación completa de la demanda.

Mediante, personada en las actuaciones como codemandada la entidad aseguradora "ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA", la misma y por medio de la representación conferida a la Procuradora de los Tribunales Sra. Conejo Castro, presentó contestación el día 28 de abril de 2016 oponiéndose a la demanda deducida por los recurrentes, instando igualmente la desestimación del recurso.

Tras lo anterior, una vez fijada la cuantía del litigio en euros mediante Decreto de 28 de abril de 2016 y practicado ramo probatorio admitido mediante auto de fecha 9 de junio de 2016, entre recurrente, la administración demandada, fue conferido traslado a los litigantes para que solicitasen en su caso práctica de conclusiones lo cual cumplieron todas las partes mediante escritos presentados, respectivamente, 25 de enero y 12 de marzo ambos de 2018 de marzo. Finalmente, cumplido dicho trámite quedaron los autos sobre la mesa para el dictado de sentencia mediante Providencia de 1 de junio de 2018.

Por otra parte en escrito presentado el 4 de abril de 2017, la cáustica de la mercantil aseguradora solicitó se los tuviese apartados del presente procedimiento. Conferido traslado anterior, se tuvo por apartado a la codemandada mediante Providencia de 4 de octubre del pasado año.

TERCERO.- Por último, D. José Oscar Roldán Montiel tomó posesión como Magistrado Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Provincia de Málaga en funciones y apoyo a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Málaga el 14 de abril de 2015, renovada mediante Acuerdos de Presidencia de 19 de febrero de 2016 y 18 de julio de 2016.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos concluidos para sentencia.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/16



CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para dictar sentencia por necesidades del servicio, y sobrecarga de trabajo del presente Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por los recurrentes D.

y D.^a

, quienes recurrieron **actuando en su propio nombre y en el de su hija menor de edad**

presentaron reclamación de responsabilidad patrimonial contra el SAS (Servicio Andaluz de Salud) a resultados del daño sufrido por la menor antes citada. A este respecto, acudiendo a la esencia del escrito rector que el día 3 de febrero de 2011 la niña, de 11 años de edad y afectada con síndrome de Down pero que le permitía realizar sus labores diarias, ingresó en el Hospital materno infantil de Málaga habiendo sido remitida desde el hospital punta Europa de Algeciras, siéndole diagnosticado por el servicio de urgencias del materno infantil un cuadro de neumonía multifocal e insuficiencia respiratoria. Tras pasar dos días en la planta de pediatría donde presenta mala evolución y al serle diagnosticada gripe, neumonía bacteriana e insuficiencia respiratoria aguda es por lo que se decidió su traslado a la UCI pediátrica donde ingresó el día 6 de febrero de 2011, donde se decidió su intubación hasta que la medicación hiciera efecto y mejoras en sus problemas respiratorios manteniendo lacerada para evitar que tuviera molestias o se moviera. Lo primero que se destacaba en la demanda era lo que consideraba la parte una demora para ingresar a la menor en dicha unidad de cuidados intensivos pediátrica el día 3 de febrero de 2011 y ello a pesar de la sintomatología que presentaban su ingreso en el hospital considerando la parte que debió ingresar directamente en dicha UCI y no esperar dos días desde su ingreso al hospital. A su vez consideraban que se produjo demora en el inicio del tratamiento contra gripe a dado que no se inició hasta pasadas 21 horas desde la recesión del diagnóstico lo que igualmente condicionó la evolución posterior. Durante los días que permaneció la menor en dicha unidad se aconsejó a los recurrentes que no se quedasen con la niña durante la noche que así descansarían mejor al estar cerrada manteniendo contacto los padres con el personal del hospital sobre la situación de la niña. El mismo día 13 febrero la recurrente encontró su hija más despierta habitual y estuvo charlando con ella por la tarde asintiendo la menor y siguiendo la conversación aunque sin poder hablar porque estaba entubada. Sin embargo sobre las tres 30 de la madrugada los reclamantes recibieron una llamada del hospital que les comunicaba que la menor había sufrido una parada cardíaca tras una extubación accidental. en un primer momento y a la llegada de los padres a la Uzi se les informó que la parada había sido larga más de 15 minutos y que posiblemente había sufrido graves daños neurológicos tal y como se recogía en el informe devolución que relató dicho episodio durante la parada cardíaca y donde se intentó volver a intubar a la menor sin conseguirlo, permaneciendo mitos tanto con ventilación no invasiva con incapacidad para mantener esfuerzo respiratorio

Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/16





adecuado y presentando OVAS con de saturación. Todo ello sin dar una explicación clara los padres sobre motivo por el que se produjo la extubación.

Continuaba el relato de hechos sosteniendo que, durante el tiempo que la menor permaneció en dicha unidad de cuidados intensivos, hasta el día 17 de marzo de 2011, superó la neumonía la gripe a, sin embargo el daño nivel cerebral a consecuencia de la parada cardiorrespiratoria se iba confirmando presentando tras los exámenes neurológicos apertura ocular espontánea aunque sin responder a órdenes. En ese día, se trasladó a la paciente a la planta de pediatría donde a pesar de sí realización motora y respiratoria la paciente no presentó ningún cambio nivel neurológico. Destacar que durante su estancia en dicha planta el 2 de abril de 2011 tras colocación inadecuada por ATS de una sonda anexo gástrica, la menor comienza tener dificultades para respirar y tras la administración por dicha sonda de alimentación junto con la medicación, los recurrentes se percataron de que la medicación no pasaba por la sonda por lo que fue retirada por si estaba obstruida comenzando ese momento expulsar un líquido lechoso por la traqueotomía parecido a alimentación parenteral que se la administraba por lo que de nuevo ingresó en la UCI tras la realización de la correspondientes probar de lógicas analíticas y extracción de líquido pleural donde se descubrió que efectivamente dicho líquido que se encontraban los pulmones eran alimentación y medicación que se introducía por la sonda, que fue mal colocada por la TS al haberla introducido a través de la garganta pasando por el mediastino y quedando alojada en la pleura. Tras pasar 19 días nuevamente en la UC y con grave riesgo para su vida, nuevamente fue trasladada la planta donde permaneció hasta su altos pilar ya el día 2 de junio de 2011 dicho informe de alta refería que en cuanto estado neurológico de la menor el daño cerebral al señalar muy escasa relación con el medio. Psiquismo muy deficiente. Lenguaje nulo. Deglución conservada. Vigil. Respuesta a estímulos auditivos. No respuesta a estímulos visuales. Mal comportamiento visual... Tetraparesia espástica de predominio en MMII. Entre los diagnósticos emitidos a su alta se recoge encefalopatía hipóxica. Tras su salida del hospital la menor acudió a rehabilitación al Centro de radiación del daño cerebral de Sevilla. A raíz de dicha encefalopatía se la reconoció la menor 1º de discapacidad del 88% en fecha 8 de junio de 2011 cuando hasta ese momento tenía discapacidad ritual por síndrome de Down de tan sólo 35%.

Consideraron los recurrentes interesante destacar que, antes del episodio relativo a parada cardiaca que originó el daño cerebral, la menor era una niña con síndrome de Down alegre, desenvuelta y participativa la actividad escolares, aficionada a montar a caballo y realizaba dichas actividades y otras de forma autónoma practicando igualmente natación, tal como gritaban los informes que se presentó por la parte. La menor siguió acudiendo al citado centro de rehabilitación hasta el 2 de diciembre de 2011 en el que el informe emitido se dijo que su estado neuromotor y neuropsicológico actual era muy grave en cuanto dependencia de terceras personas, tanto para su soporte vital como para los cuidados higiénicos posturales y resto de actividades de la vida diaria. Pues bien a pesar de tu esas circunstancias con los informes de especialistas pediátricos que aportó la parte en los que se detallaba tanto al parecer de los recurrentes la deficiente actuación médica y las consecuencias de la misma y su valoración, se presentó reclamación el



Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/16



24 enero del 2012 sin que a la fecha de interposición del recurso se hubiese dictado resolución expresa por lo que los actores la considerado desestimada por silencio.

En resumen, considerando acaecido dicho funcionamiento anormal, el mismo devengaba el derecho indemnizatorio pretendido con el alcance señalado en el suplico de su escrito y que ya fue adelantado en los Hechos de la presente resolución.

Como no podía ser de otra forma a estas alturas de la litis, la Administración sanitaria (SAS) interesó la desestimación del recurso, por considerar, en un profuso escrito, que no concurrían los requisitos para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración pues, tras narrar, los antecedentes médicos que constaba, la datación cronológica del ingreso y posterior de las actuaciones médicas con la menor hasta llegar al diagnóstico al alta , consideraba que no hubo vulneración de la lex artis por el SAS. Por otra parte y del propio informe elaborado por el Servicio de Aseguramiento y Riesgo, ninguno de los tres motivos que se decían de adversos como causantes del estado de la menor, (la supuesta demora en el ingreso en la UCI y el inicio del tratamiento de la Gripe A; extubación accidental que sufrió la menor de la ventilación mecánica; perforación pleural y visceral por sonda nasogástrica que preciso de un drenaje pleural) implicaban, a su subjetivo parecer un supuesto de responsabilidad patrimonial de la administración de la administración pues, para la administración sanitaria, su actuación fue correcta en todo momento y respecto de las tres situaciones criticadas por los recurrentes. Por otra parte, se mostró su oposición a la cuantificación indemnizatoria, tanto por la utilización del baremo orientador de tráfico como en los conceptos y partidas incluidas por los recurrentes. En resumidas cuentas, se interesó el dictado de Sentencia desestimatoria en todos sus pedimentos.

Por su parte, personada en autos la mercantil “ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA” como la entidad aseguradora de la administración interpelada, la misma, que presentó un escrito de contestación oponiéndose a los hechos y pretensiones planteados por los recurrentes esgrimiendo motivos parejos a los desarrollados por la administración si bien con mayor incidencia en lo que al quantum indemnizatorio se refería, **se apartó de las actuaciones sin continuar en autos** antes de la práctica del ramo de prueba personal, por lo que nada más cabe decir en cuanto a lo aducido por la misma.

SEGUNDO.- Una vez esbozadas las líneas maestras de los escritos de cada una de las partes, debe recordarse la evolución de la jurisprudencia en torno a la responsabilidad patrimonial. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1991, como después, entre otras, las de 5 de diciembre de 1995, 5 de febrero de 1996, 19 de junio de 1998 ó 20 de febrero de 1999, recordaba que: «Una jurisprudencia constante de las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha venido exigiendo, en aplicación de los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 131 de la Ley de Expropiación Forzosa y 133 de su Reglamento, sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, establecida hoy en el

Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==	PÁGINA 5/16
			
pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==			



artículo 106.2 de la Constitución, que para haber lugar a declarar esa responsabilidad es necesario "que se acredite y prueba por el que la pretende" a) la existencia del daño y perjuicio causado económicamente evaluable e individualizado; b) que el daño o lesión sufrido por el reclamante es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos "en relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto sin intervención extraña que pudiese interferir alterando al nexo causal"; y c) ausencia de fuerza mayor (sentencias de 26 de septiembre de 1984, 27 de septiembre de 1985, 17 de diciembre de 1987 y 21 de junio y 4 de julio de 1998). Por tratarse de una responsabilidad objetiva de la Administración es por tanto necesaria la concurrencia de esos elementos precisos que configuran su nacimiento y han de ser probados por quién los alega, a lo que se añade que la reclamación se presentó dentro del año a contar desde la fecha del hecho que la motiva».

Excluido el criterio de la culpa, el concepto de lesión junto con el criterio de la causalidad constituyen el centro neurálgico de la responsabilidad de las Administraciones Públicas. Por tanto, el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración precisa la existencia de lesión que le sea imputable mediante una relación de causalidad.

Según STS de fecha 6 de noviembre de 1998, en materia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación médica, el criterio básico utilizado es el de la Lex Artis, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: la obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. Por ello, la Lex Artis constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos, imponiendo al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental a la hora de delimitar la responsabilidad en este ámbito, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de dicha Lex Artis. Si sólo bastara la lesión se incurriría en una excesiva objetivación de la responsabilidad. Al respecto cabe citar la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 en la que se recuerda: "*Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano*".

En otro orden de cosas, apunta el recurrente (actuando en su nombre y en el de sus hijos menores por los derechos de los mismos antes y después del fallecimiento de la madre que fuera también promotora de la actuación administrativa hoy revisada) y su asistencia que hubo en el presente caso una pérdida de oportunidad sin concretar exactamente cual por el retraso en la asistencia por los servicios de urgencia en el domicilio con lo que ello significó hasta llegar finalmente al resultado de muerte.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Canarias* en *Sentencia 27 septiembre 2011* (siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala III del Tribunal Supremo), se dice: "...*En esta*



Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/16



línea, la jurisprudencia ha configurado la teoría de la pérdida de oportunidades, a la que se refiere la sentencia apelada, que, en este caso, debe entenderse unida a la pérdida de oportunidad a la curación definitiva, teniendo en cuenta que no se ha acreditado por la parte reclamante que el diagnóstico correcto hubiera evitado el fallecimiento. Dicho en otras palabras, no es posible dar por acreditado que la realización de la prueba hubiese llevado a la adopción de medidas que hubiesen evitado el fallecimiento, pero si es posible dar por acreditado que esa omisión de la prueba conllevó la pérdida de oportunidades a un resultado positivo y favorable, entendida como privación de expectativas, a la que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 25 de junio de 2010, con cita de otras anteriores, en la que se advierte que:

"...En la jurisprudencia de esta Sala la pérdida de oportunidad se define - entre otras, en Sentencia de 7 de julio de 2.008, (Rec num. 4.476/2.004) como "la privación de expectativas, (...) y 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".

Como afirma la sentencia de 21 de febrero de 2.008 (RC núm. 5271/2.003), "en el caso de autos no se ha dejado de practicar actuación médica alguna ni se ha omitido tampoco ningún tratamiento posible, en eso consiste la pérdida de oportunidad ". Y, de igual forma, en la sentencia de 13 de julio de 2.005 (RC núm. 435/2.004), afirma el Tribunal Supremo que "sin que conste la relevancia causa-efecto de un diagnóstico precoz porque, como afirma la sentencia recurrida, para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó

TERCERO.- Descendiendo al supuesto objeto de la presente litis, con carácter previo considera quien aquí resuelve destacar un aspecto que llama bastante la atención, en la contestación de la demanda presentada por la representación del SAS, donde se quería dar la apariencia de que los adversos en la litis había llevado a cabo una construcción argumental maliciosa y mendaz para dar una apariencia de hechos que, según el SAS, no se habían producido. A este respecto, además de sostener en conclusiones que todo había sido una construcción artificiosa desde una premisa errónea como fue la supuesta demora en el tratamiento e ingreso en la UCI de la pequeña , y a partir de la misma se fue construyendo una historia que no se ajustaba a los hechos (página 1 del escrito final) se llegó a decir en la contestación (página 10 de la misma) que "se dice de contrario que los padres de la

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/16





menor fueron coaccionados para pasar la noche fuera del Centro por parte del personal sanitario, no obstante consta en el informe del director de la UGC ...”; es decir, que para la Letrada del SAS los padres de la menor Marta Lucía Ortiz Ronda se hacían pasar por víctimas de manipulación para granjear una apariencia de pena y lo anterior de forma artificiosa. Absolutamente falso. Cualquier persona, ajena incluso al derecho pero que tenga un mínimo de buena fe, podrá hacer una lectura del primer párrafo de la demanda (página 2 aunque no venía numerada) en la que se dice literalmente: “Durante los días que la menor permaneció en la UCI, los facultativos aconsejaron a mis mandantes que no se quedaran con su hija durante la noche, que así descansaría mejor ya que de todas formas estaría sedada, por lo que sus padres pasaban las noches intentando descansar en el coche, preguntando por Marta al personal del hospital quienes siempre les decían que estaba estable y dormida, y que no se preocuparan por nada”; líneas más abajo se vuelve a narrar una situación de consejo de dejar a la menor para un mejor descanso de todos pero nunca una “coacción”. Este juzgador, que durante muchos años sirvió en Juzgados de Instrucción e incluso en Juzgados de lo Penal, en modo alguno encuentra en dicho párrafo una construcción artificiosa de una supuesta “coacción” para sobrecargar, narrativa ni emotivamente, la gravedad de la situación. Antes al contrario, quien pretendió agravar el relato de hechos para, en última instancia, afeor lo descrito de adverso fue la administración recurrida y su representación. Y su intento no tiene más recorrido que deslucir su propia defensa de hechos.

Pero dejando a un lado lo anterior, ante las posiciones encontradas en autos sobre si hubo o no un funcionamiento anormal de la administración, resulta clave y decisivo para este juzgador en la presente instancia la prueba practicada. Y en concreto, aplicando las reglas de la sana crítica ex art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, la pericial y la prueba personal de la parte actora, consigue decantar las dudas a favor de los recurrentes. En este sentido, el dictamen elaborado por el Servicio de Aseguramiento y Riesgos del SAS que, por mucho que sostuviese abnegadamente la Letrada del SAS, se limitó en la mayoría de sus páginas (páginas de la 2 a la 19 de la numeración interna; 61 a 78 in fine del Tomo 3 del expediente administrativo) a relatar las actuaciones realizadas para, en las páginas 20 a 24 (folios 79 a 83 del mismo Tomo) a dar por bueno lo dicho por la propia Dirección de la Unidad de Gestión Clínica del Servicio de Críticos y Urgencias Pediátricas (es decir la propia administración a la que se le imputaba el menoscabo), añadiendo el dato estadístico que le resultaba favorable.

Pues bien, frente a eso se alzó el informe pericial elaborado por cuatro facultativos (

con especialidades, los tres primeros, directamente relacionadas con las dolencias de la menor en su relación con la actuación médica hoy cuestionada (la primera especialista en Medicina Intensiva y RCP Avanzada –reanimación cardiopulmonar avanzada-; el segundo especialista en Pediatría; el tercero especialista en Medicina Interna magíster en enfermedades infecciosas), siendo el cuarto médico especialista en valoración del daño corporal. De la lectura pausada de dicho informe (de 70 páginas y las restantes hasta 106 de anexos de relevancia; incluido dentro del Tomo 3 del expediente administrativo si bien



Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/16

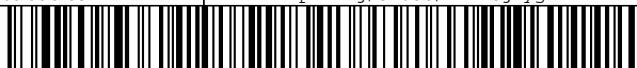


ninguna de sus páginas recibió numeración correlativa en el expediente administrativo, apareciendo dicho informe tras el final del escrito alegaciones de parte –folio 100- y el escrito recordando que ya se había dado cumplimiento al trámite de audiencia –folio 101-), lo primero que apreció quien aquí resuelve en la instancia es que no existía ni exageraciones ni construcciones artificiosas sobre la base de una “premisa errónea” como se dijo por la Letrada del SAS (consistente, según la administración, en el supuesto achacado de contrario sobre el ingreso tardío en la UCI y que negaba la recurrida). De hecho en la propia demanda, claramente sustentada en dicho informe de parte, lo que se dice es que el 13 de febrero de 2011 la madre de la menor, que ya llevaba desde el 6 de febrero en la UCI Pediátrica, encontró a la niña más despierta de lo habitual y estuvo charlando con ella por la tarde asintiendo la hija y siguiendo la conversación aunque sin poder hablar al estar entubada, lo cual demuestra que el ingreso en la UCI por la cuestión de la gripe A que sufría la niña desde que vino de Algeciras no era el fundamento ni conclusión única del informe a los efectos del hecho constitutivo de la pretensión. La piedra central de dicho informe y donde se descargó con más intensidad en el lamentable deterioro de la menor respecto de su estado neurológico al tiempo de su llegada el 3 de febrero de 2011 en el Hospital Materno y cuando salió el 2 de junio del mismo año, fue en la cuestión de la extubación accidental a la que, si se atiende a la génesis de la intervención, se llegó a resultados del ingreso en el Hospital Materno con neumonía y con Gripe A.

Este hito (la extubación acaecido en la madrugada del día 14 de febrero, donde los recurrentes fijaban como primera hora de relevancia las 03:30 y la administración sanitaria sostuvo que a las 6:17 se avisó a la médico de guardia por una extubación accidental) era al que se le cargaba, con mayor intensidad, el lamentable resultado del deterioro neurológico de la menor. A este respecto, de forma objetiva y detallada se explicó en dicho informe en sus páginas internas 23 a 29 que era una extubación y cuando la misma podía ser tildada de accidental junto con las consecuencias del retraso de la “re intubación” en cuanto a mortalidad y complicaciones asociadas, en sus páginas 42 a 46 se describió todo el mal proceder llevado a cabo por la administración sanitaria. Así y para empezar, se sostuvo en la página 42 por dichos cuatro peritos y considera este Juez en la instancia más que convincente que *“no es posible considerar bajo ningún prisma, de una actitud prudente el intentar modificar los parámetros ventilatorios de la paciente durante la noche del día 13 (domingo), al día 14 (lunes), durante la noche de una guardia de 24 horas, máxime si tenemos en cuenta que la niña*

no experimentó cambios significativos durante los siete días previos al ingreso –se refiere en la UCI Pediátrica-“. A su vez (página 42-43 numeración interna del informe), continuaba el informe explicando que, “el Servicio de Cuidados Intensivos Pediátricos intentó mantener a la niña ...en respiración espontánea con aerosoles, reversión de la sedación y la analgesia con fármacos junto con la administración de ventilación mecánica no invasiva. No hay constancia documental sobre qué fármacos, dosis y vías de administración se utilizaron para esa reversión farmacológica.”; conclusión pericial que, constando en el expediente administrativo y, por tanto, siendo conocida por la representación del SAS al tiempo de su contestación NO fue contradicha ni puntualizada en dicho aspecto. Pero sobre todo, y lo que logró el convencimiento de este juzgador en la instancia

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/16





fueron los párrafos posteriores ubicados en la página 43 y 44 en los que se describió y concluyó lo siguiente: “...La paciente fue incapaz de mantener el esfuerzo respiratorio adecuado y presentó una obstrucción de la vía aérea superior con disminución de la saturación y presentando un vómito de contenido alimentario. // Tras estos acontecimientos, se intentó la intubación oro-traqueal de la niña encontrando dificultad para el sellado de la vía aérea y visualizando un a glotis muy edematosa, por lo que se avisó al Servicio de Anestesia para su colaboración. // Se desconoce el tiempo que permaneció la niña Marta... con el modo de ventilación no invasiva, pero lo que sí es seguro es lo inadecuado de la práctica. //Previo a la extubación accidental se intentó realizar un intento controlado de modificación de la ventilación siendo incapaz la paciente de tolerarlo, presentando paradas respiratorias, por lo que no es posible entender cómo se decidió en una situación incontrolada, intentar el mismo método ventilatorio que fracasó solo unas horas antes. // Esta actitud imprudente condujo a una situación de intubación de emergencia con las desastrosas consecuencias que sucedieron.”. Como colofón de la descripción de defectuosas y erróneas decisiones fue lo descrito en la página 44: “...Aún más grave fue intentar un modo de ventilación no invasiva en una paciente que se encontró sedada. Se desconoce qué fármacos se emplearon para la reversión farmacológica, la dosis y el resultado de la medicación, pero dado que la niña presntó un vómito alimenticio, producido sin duda alguna por entrada de aire a presión en el estómago y el bajo nivel de conciencia de la paciente, la reversión farmacológica no fue eficaz.//Todo esto nos lleva a concluir que se aplicó un sistema de ventilación mecánica no invasiva a una paciente con bajo nivel de conciencia, situación que supone una contraindicación absoluta para su empleo.”.

De esta forma tan sencilla pero tan contundente queda explicado para este juzgador que fue la extubación accidental y las actuaciones posteriores de la misma las que llevaron al desastre neurológico de la menor. Que dicha situación se podía haber evitado, primero con un ingreso más temprano en el tiempo en la UCI Pediátrica como sostuvieron los cuatro médicos firmantes (página 33), queda dentro del margen de las posibilidades. Pero lo que queda demostrado para quien aquí resuelve es que se hizo una actuación médica totalmente errónea en lo que a la respuesta de la intubación accidental se refiere. A su vez, del mismo informe resultaba que, de haberse hecho una intubación precoz, se habría otorgado a la niña la posibilidad de evitar las situaciones que dieron lugar a la parada cardiorrespiratoria prolongada y, por tanto, las graves secuelas neurológicas que provocaron el alargado período de hipoxia (página 44), aspecto este último que no fue negado por la recurrida.

Por otra parte, aún sin incidencia en la referida falta de oxígeno y sus consecuencias neurológicas, el resultado de la alimentación llevada a cabo por una sonda nasogástrica tampoco se puede poner como un ejemplo de correcta ejecución pues, además de no existir constancia del empleo de ninguna de las medidas recomendadas para valorar la posición de la sonda antes de comenzar su empleo, concluía el informe pericial que la aparición de nutrición enteral en el espacio pleural solo era posible si la sonda nasogástrica se introdujo en el pulmón perforándolo y alojándose en la cavidad pleural. Dicho con todos los respetos y a los solos efectos de la presente resolución, considerar como hacía el SAS que dicho



Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/16





modo de proceder (pues tampoco se negó dicho medio y resultado de su utilización) no era un mal funcionamiento de la administración sanitaria, era tan ilógico que se acercaba al absurdo propio del que se defiende desde la ignorancia y, como demostraba el informe del Servicio de Aseguramiento y Riesgos del SAS y su previo emitido por la Dirección de la Unidad de Gestión Clínica del Servicio de Críticos y Urgencias Pediátricas, dicha administración era todo menos ignorante. Se negaba la realidad de los hechos en cuanto a una mala ejecución de la *lex artis* por el solo hecho de ser la administración sanitaria la parte activa de la relación causal cuando, por pura lógica, que la alimentación termine alojada en la zona pleural es a todas luces un despropósito.

Y todas estas apreciaciones derivadas del examen y valoración de la prueba documental pericial, se vieron confirmadas para este Juez con el ramo de prueba personal donde, los médicos , además de ratificar su informe, dieron cumplida respuesta a las preguntas que se le hicieron. Así el primero de los citados afirmó bajo juramento o promesa de decir verdad y con pleno conocimiento de las consecuencias de una eventual mendacidad que ... era una niña con desarrollo biológico de síndrome de down pero tenía unas expectativas que no afectaban de forma grave y solo con las necesidades de un niño de 10 años con dicho síndrome pero con buenas expectativas. Tras explicar que la niña se derivó al Hospital porque tenía una dificultad respiratoria por un virus y que ello se catalogó como una neumonía con inflamación, el perito señaló que por eso se derivó al hospital. A su vez, reiteró que la niña no podía respirar sin ayuda, de hecho puso de relieve que tendía a hundirse las costillas lo cual demostraba, según su saber y entender, una dificultad importante. En cuanto a la pregunta sobre si el ingreso en Planta fue acertado, sostuvo con serenidad pero con firmeza y solvencia que no; que cuando la niña llegó a urgencias se valoró y allí se le incrementó el oxígeno. Si con ello no mejoraba la situación, eso hacía que se tuviese que ser más agresivo. Mediante métodos de introducción de aire con el riesgo de rotura del pulmón y eso no se podía hacer en una Sala menor pues se puede producir un neumotorax. Según el perito, había que hacerlo en un UCI pediátrica NO en una habitación de planta; y por eso considera que es una mala práctica clínica y vulneración de la *lex artis* . Los parámetros de oxígeno estaban muy por debajo de lo normal y se aconsejaba la actuación que explicó. Los tratamientos precoces lo son si se hacen a tiempo. Con tal técnica del CIPAC se podía haber hecho pero tres días antes del colapso de los pulmones. Y tras lo anterior solo cabía la intubación. Y, con contundencia explicó el perito que las secuelas de la niña derivan de la “extubación” por falta de oxígeno, explicando lo anterior de forma pormenorizada en los minutos 15 a 22 de lo que pasó con la pérdida de aportación de oxígeno por estar sedada y falta de respiración autónoma ni automática y el transcurso del tiempo. A su vez, a preguntas de la Letrada del SAS, se sostuvo por el perito que la niña estaba en el hospital de Algeciras y se derivó al de Málaga pues el primero era de segundo nivel y el de Málaga era de tercer nivel con todos los servicios. En aquellas fechas era la época pico máximo de Gripe A pero que, respecto de esa medicación, ya estaba determinado y disponible

Por su parte, el otro facultativo con las mismas advertencias en cuanto al falso testimonio que el anterior testigo, respondió

Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/16





igualmente con evidente objetividad y sin adarajas ni construcciones artificiosas, que el tratamiento recomendado en aquella fecha era el "tamiflu". La revista "Pediatrics internacional" recomendaba todos los años un tipo de intervención en los momentos de incidencia gripal del año. El perito respondió que creía que no se hizo en este caso. No se empezó el tratamiento hasta 24 h después de saberse ya que tenía gripe A. No debió hacerse así: En aquella época había mucha preocupación como explicó entre el minuto 42 y siguientes). A su vez y según su profesional entender, el tratamiento hubiera evitado la intubación y la hipoxia. Por otra parte, fue muy esclarecedor para este juzgador el minuto 47 donde el perito hizo una reflexión sobre el cansancio de los médicos en guardias de 24 horas que ya hay controversia planteada por las asociaciones médicas puesto lo anterior en relación con la historia clínica y las horas de la modificación de las 2 de la mañana y la posible extubación. Finalmente dijo que no se podía saber a la vista de la misma cuando fue el momento exacto en el que se extubó pero fue contundente al señalar que cuanto más tiempo se perdiese, mayor agravamiento. Y a preguntas de la administración sanitaria y su representación, respondió, con más que aparente solvencia que era imposible poner el tratamiento en Planta; y ello para evitar contagios pues lo que requería no se podía hacer en Planta Pediátrica, considerando finalmente que, a ese respecto, fueron dos malas praxis.

Es por todo ello que este Juez, que ha llevado a cabo a demás toda la prueba personal con plena inmediación, difiere enormemente de las apreciaciones del órgano consultivo de Andalucía y su dictamen nº 61/2016 (cuya lectura demuestra, bien que no se le dio traslado del informe elaborado por los peritos de parte allá por noviembre de 2014; o bien que decidió obviarlo sin la más mínima mención ni razonar por qué fue repudiado). Es conclusión probatoria de quien aquí resuelve que la parte actora dio pleno cumplimiento al deber que le compelia conforme dispone el art. 217.2 de la LECC 1/2000, demostrando los recurrentes que con la extubación y los 18 minutos que se tardó en volver a darle a la niña el flujo de oxígeno necesario fueron causa del desastre neurológico; y que dicha lamentable conclusión se produjo por la mala ejecución de dicha actuación médica que, por lo demás, quizás no se habría producido de no haberse esperado a la madrugada del domingo al lunes 14 de febrero para probar otras alternativas , cuando desde siete días antes no había cambios significativos y, también por qué no concluirlo, cuando la menor hubiese recibido una atención más rauda en lo que a la medicación por gripe A se refiere y a una ubicación más especializada y cautelosa en la UCI Pediátrica desde el inicio.

No obsta las anteriores conclusiones alcanzadas por este juzgador las apreciaciones de la recurrida sobre su prueba. Primero por lo dicho más arriba en cuanto a que el dictamen del Servicio de Aseguramiento se sustentó a pies juntillas en el informe de la unidad pediátrica cuya actuación era cuestionada. A su vez, es parecer de este juzgador que la apariencia de objetividad que allí se trató de dar era solo eso, apariencia. No había en el informe ni una sola frase o palabra de crítica a la actuación médica; a ninguna, cuando lo referente a la sonda nasogástrica (con finalidad alimenticia y que terminó insertada entre la pleura y el pulmón) por si solo era merecedora de al menos algún reconocimiento de error humano. Por su parte, la



Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/16





recurrída no hizo propio el informe pericial que presentó como prueba la codemandada "ZURICH INSURANCE PLC" apartada de los autos, con lo que no podía pretender valerse del mismo. Pero aún en dicha posibilidad, la lectura por este Juez del aportado por la mercantil aseguradora que, en estos como en otros autos, dejó a su suerte a su asegurada (dando, al parecer de este juzgador, todo un ejemplo de práctica contractual nefasta para su asegurada, pues se apartó en el momento más álgido de las actuaciones a sabiendas de que la administración sanitaria por ella asegurada no había presentado una pericial propia) es prácticamente un reflejo del dictamen del Servicio de Aseguramiento que, con la huida de los autos de la otrora aseguradora, no vino acompañada de unas pertinentes respuestas en aval de las conclusiones vertidas en el informe. Con estas carencias, el SAS no demostró el hecho impositivo de sus pretensiones por lo que debía pechar con las consecuencias del incumplimiento de la carga de la prueba tal y como establecía el art. 217.3 de la Ley adjetiva 1/2000. A mayores razones, el hecho que estadísticamente las extubaciones

En definitiva, dichos hitos y consecuencias estaban debidamente relacionados a efectos causales como así sostuvieron los peritos de los recurrentes en su informe y, del examen de dichas interpretaciones científico técnicas tras la práctica del ramo de prueba personal, este juzgador en la instancia considera que el menoscabo neurológico que sobrevinieron a la menor e hija de D. . y D.^a y las trágicas consecuencias para el resto de su vida devinieron de la mala actuación médica llevada a cabo con la niña, existiendo evidente relación causal entre dicha actuación de la administración sanitaria SAS y el daño causado que, en modo alguno tenía obligación de soportar .

CUARTO.- Una vez resuelto lo anterior, queda por resolver la pretensión indemnizatoria desde el punto de vista cuantitativo al que se opuso la administración sanitaria. A este respecto, la recurrída se limitó a señalar que no era de aplicación el baremo y que su utilización supletoria estaba sujeta a la ponderación de las circunstancias concretas del caso reconociendo, eso si, que el órgano jurisdiccional que conocía de la cuestión litigiosa tenía absoluta libertad a la hora de juzgar la corrección o incorrección del a cuantía de la indemnización pretendida por los demandantes. Por otra parte el SAS y su Letrada sostenían que era incompatible reclamar factor de corrección por incapacitada permanente absoluta y al mismo tiempo gran invalidez sobre la base del art. 122 de la LGSS; y en tercer lugar que habría que considerar que la menor ya tenía previamente reconocido un grado de discapacidad.

Pues bien, como recordaba la administración recurrída a este juzgador, es este Juez el que le corresponde determinar la indemnización en cada supuesto. Una lectura de la valoración contenida en el informe pericial y defendida por su autor en el ramo de prueba personal, logró el convencimiento de quien resuelve de las enormes y duraderas en el tiempo secuelas que la menor. Situación que, por si se ha olvidado lo concluido más arriba, devino por responsabilidad de la administración sanitaria y no por culpa de la menor ni de sus padres. En segundo lugar, como también señaló con acierto, si el baremo era de

Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/16





carácter supletorio y por tanto no obligatorio en todos y cada uno de sus parámetros de cálculo. Por ello, acudiendo a la función moderadora del juzgador y atendidas las circunstancias considera quien aquí resuelve que procede, y así se justifica, reconocer a la menor por los días de curación hasta la estabilización de las lesiones incluyendo días hospitalarios y días impeditivos (basta la lectura del informe médico de parte para saber que todo el tiempo y tras la noche del 13 al 14 de febrero de 2011, todo el tiempo fue impeditivos), la cantidad de 13.299,57 euros. Por las lesiones permanentes o secuelas, así como el perjuicio estético, considera procedente reconocer este juzgador una indemnización de 412.294,90 euros. A su vez, queda claro que a la niña le ha quedado una Incapacidad Permanente Absoluta que hace necesario de reconocer, por dicho concepto, 191.725,34 euros. Por su parte, a resultas de la evidente necesidad de ayuda de otra persona, por dicha gran invalidez, se establece una indemnización de 383.450,65 euros. Por otra parte, aunque la menor tuviese con anterioridad síndrome de down las pruebas documentales aportadas por los actores de carácter académico demuestran a este Juez que la niña, antes del drámatico error, tenía una vida normalizada que se vio truncada de forma más que irreversible y dolorosa. Que tuviese dicho síndrome no es excusa, como parece apuntar la contestación, que no tuviese un menoscabo tanto físico como moral, siendo este último el derivado de la pérdida de una vida normalizada por otra de total incapacidad y gran invalidez. Por ello quien aquí resuelve considera procedente reonocer como daño moral de la menor 95.862,67 euros. Y por último, olvidaba la administración sanitaria que los recurrentes Sr. Ortiz Casaucau y la Sra. Ronda Pérez no solo reclamaron en nombre de su hija, sino y también en nombre propio. Es por ello evidente que los mismos, ante la defenestración del futuro de su hija por la mala actuación médica, sufrieran una zozobra y una afectación moral que requiere una indemnización. Basta con pensar en el dolor de encontrar a su hija entre el día 13 de febrero y al momento del alta en junio de 2011 para hacer evidente, sin necesidad de un estudio científico, que dicha situación tuvo que afectar emocionalmente a dichos padres de forma descomunal. Por lo tanto, siendo evidente el perjuicio moral que la actuación médica errónea ha causado, procede reconocerles como indemnización 140.000 euros a dividir a partes iguales. El sumatorio de todas esas cantidades alcanza el millón doscientas treinta y seis mil seiscientos treinta y tres euros con trece céntimos (1.236.633,13 euros), cantidad esta que venía reclamada por los recurrentes como principal.

No empece lo anteriormente razonado ni la alegación pretendida por la demandada en cuanto a la aplicación del art. 122 de la LGSS ni la previa situación de la menor. De una parte, se pretende por la recurrida y su Letrada que se aplique una norma como la Ley General de la Seguridad Social a un supuesto que es totalmente ajeno a la misma. Dicha alegación artificiosa deriva del intento de buscar cualquier excusa al resultado dañoso ocasionado por la errónea actuación medica o minorar sus consecuencias. De otro lado, siendo cierto que la menor tenía una previa situación de discapacidad (síndrome de down) con una minusvalía reconocida del 35%. Pero lo que es también cierto que, a resultas del daños sufrido por la menor a nivel neurológico al quedar 18 minutos sin oxígeno en el cerebro a resultas de la deficiente intubación, a la menor le ha quedado un deterioro enormemente mayor. La recurrida no demostró con sus pruebas que la situación previa fuese condicionante o concausa del perjuicio neurológico con lo que, como resulta nuevamente del



Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/16





art. 217.3 de la Ley Rituaria, su ausencia de prueba en lo que al hecho impeditivo o extintivo se refiere solo afecta a su tesis que debe ser desterrada sin necesidad de más razones.

En consecuencia procede la estimación completa del recurso, debiendo reconocerse la reclamación de D. y D.ª

en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad

en cuanto a la responsabilidad patrimonial del SAS respecto de los recurrentes y, a resultas de lo anterior, el derecho de la parte actora a ser indemnizada en 1.236.633,13 euros, de los que 140.000 euros le corresponden por mitad a ambos progenitores hoy recurrentes, debiendo condenarse a la administración sanitaria al pago de dicha cifra. La citada cantidad se incrementará con los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación (2 de febrero de 2012 del sello que ahí aparecía como resulta del folio 1 del expediente administrativo; no la que aparecía al cierre y firma del escrito de parte) hasta la notificación de la presente resolución a la Administración (SSTS 15 enero 1992, 24 enero 1997, 20 octubre 1997 y 5 julio 2001, entre otras), y desde esa fecha con los intereses procesales establecidos en el art. 106 LJCA.

QUINTO.- Para concluir, atendida la redacción del artículo 139 de la LJCA vigente al tiempo de la interposición de la demanda y el criterio del vencimiento objetivo por entonces ya vigente, concluida la estimación de las pretensiones de la parte actora, se le imponen las costas a la administración sanitaria, condena que se impone en cuantía máxima de 5.000 euros. Y lo anterior por cuanto que, a pesar de la exagerada e infructuosa sobreactuación narrativa de la contestación del escrito de contestación y descrita en el Fundamento Tercero primer párrafo así como la más que probable falta de remisión al Consejo Consultivo del informe pericial contrario, no concurre prueba plena de temeridad o mala fe procesal.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO

Que DEBO ESTIMAR y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. García Recio en nombre y representación de D. y D.ª actuando en su propio nombre y en el de su hija menor contra la desestimación presunta arriba indicada y por el Servicio Andaluz de Salud de solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración, representada y asistida en autos por la Letrada Sra. Urdiales García personada debo declarar dicha denegación por silencio contraria a derecho, declarando la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria andaluza aquí demandada, debiendo reconocerse el derecho a los recurrentes a ser indemnizados, en su nombre y en representación de su hija menor con la condena de la administración sanitaria al pago de 1.236.633,13 euros, cifra última que se incrementará con los intereses en la forma establecida en el Fundamento Cuarto de esta resolución, todo ello además con la expresa condena en costas al SAS, imposición de las mismas que se hace en cuantía máxima de 5.000 euros.

Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	15/16



Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe **recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y **aclaración** en el de dos días ante este Juzgado.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad SANTANDER con número 3932000000009415, lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrense Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

Código Seguro de verificación:pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 11/12/2018 10:01:12	FECHA	11/12/2018
	ROSA MARIA MOYA PEREZ 11/12/2018 10:20:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	16/16
	pYXrnj/5H08b/nBiFbjMyg==		

