(01) 30015614061

## Procedimiento Ordinario 41/2008

**Demandante:** D./Dña. I

PROCURADOR D./Dña. PALOMA SOLERA LAMA
**Demandado:** SERMAS
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA
QBE Insurance Europe Limited. Sucursal en Espana
PROCURADOR D./Dña.

# SENTENCIA Nº 1089

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

**Ilmos. Sres.**
**Presidente:**
D. Juan Miguel Massigoge Benegiu
**Magistrados:**
Dª. Angeles Huet Sande
Dª. Berta Santillán Pedrosa
D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID
RECEPCIÓN 23 ENE 2012
NOTIFICACIÓN 24 ENE 2012
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

En la Villa de Madrid, a treinta de diciembre de dos mil once.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso contencioso administrativo nº 41/2008, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Solera Lama, en nombre y representación de don de en su propio nombre y derecho, y en representación de su hija menor de edad (fallecida en el curso de los autos), contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada con fecha 24 de enero de 2007; habiendo sido parte la Administración demandada, representada por los Servicios Jurídicos de

la Comunidad Ha intervenido como codemandada "
(Europe) Ltd., Sucursal en España", procesalmente representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Abajo Abril.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites previstos en la ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, dándose cumplimiento a este trámite dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ser ajustada a Derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

**SEGUNDO.-** Por los Servicios Jurídicos de la Comunidad , así como por su aseguradora codemandada, " L, Sucursal en España", se contesta a la demanda, mediante escritos en los que, respectivamente, se suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a Derecho.

**TERCERO.-**Habiéndose recibido el presente proceso a prueba y presentados por las partes escritos de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.-**En este estado se señala para votación y fallo el día 20 de octubre de 2011, teniendo lugar así.

**QUINTO.-**En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dª. ÁNGELES HUET DE SANDE.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo se interpone por don , en su propio nombre y derecho, y en representación de su hija menor de edad (fallecida

en el curso de los autos y sucedida procesalmente por sus padres), contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada con fecha 24 de enero de 2007 por la atención sanitaria recibida por dicha hija de los recurrentes, , en el sistema público de salud tras su nacimiento acaecido el día 5 de diciembre de 2005.

**SEGUNDO.-** Para la resolución del presente recurso contencioso administrativo resulta necesario tener en cuenta los siguientes hechos derivados del expediente administrativo, de la prueba practicada y de las alegaciones de las partes:

a).- La hija de los recurrentes, nació el día 5 de diciembre de 2005, en el Hospital de . Como antecedente obstétrico de la madre a reseñar se encuentra el hecho de que era portadora de la bacteria denominada Streptococo Agalactiae. El parto fue instrumental, mediante cesárea, aplicándose a la madre la correspondiente pauta antibiótica intravenosa. El nacimiento se registró a las 18:25 horas de ese día.

b).- Al nacimiento, se llevó a cabo el correspondiente estudio de la recién nacida, siendo todos los resultados consignados normales. Se consideró recién nacida a término con riesgo de infección, aunque se reseñó que no existían signos de infección. Se practicó analítica con resultado normal, así como hemocultivo que resultó estéril. Se cursó alta hospitalaria el 9 de diciembre de 2005, indicándose continuar con la valoración habitual por pediatría extrahospitalaria.

c).- El 18 de diciembre de 2005, la niña es llevada al Servicio de Pediatría del Hospital siendo atendida por el pediatra de guardia. El motivo de la consulta fue "por notar a la niña irritable". La exploración practicada fue normal. La temperatura era de 37,4 °C. Ese mismo día se practicó analítica que resultó normal. Asimismo, se extrajo muestra de sangre para hemocultivo a las 23 horas, siendo remitida la niña a su domicilio, pero citándola para acudir al día siguiente a revisión.

d).- Pasadas 12 horas de la consulta anterior, siendo ya el día 19 de diciembre de 2005, la niña es valorada de nuevo, en función de lo acordado. Había presentado, según los padres, pico febril de 38,5 °C. La exploración se constata como normal. La temperatura era de 37 °C. Se realizó análisis de sedimento de orina que resultó normal. La niña fue remitida a su domicilio con la indicación de que, si la temperatura subía de 37,5 °C, debían acudir al Servicio de Urgencias para valoración.

e).- En la mañana del día siguiente, 20 de diciembre, el Servicio de Análisis Clínicos-Microbiología informa a Pediatría que, en el hemocultivo realizado el día 18 de diciembre, estaba creciendo un Streptococo Agalactiae. Se llamó inmediatamente a los padres por teléfono y se les pide que traigan a la niña para ingreso e inicio de tratamiento antibiótico.

f).- La niña ingresa ese mismo día 20 de diciembre de 2005, en el Hospital , con buen estado general. Se emite el juicio diagnóstico de "sepsis por Streptococo Agalactiae tardía" y se pauta Ampicilina.

La evolución diaria del proceso queda registrada en la historia clínica, debiendo destacarse que en la analítica realizada el día 25 de diciembre de 2005, el número de neutrófilos totales es de 1.100.

La niña fue dada de alta hospitalaria el día 27 de diciembre de 2005.

g).- El día 1 de enero de 2006, la niña es llevada a Urgencias a las 06:27 horas por presentar subida súbita de la temperatura. En la primera exploración los hallazgos consignados son normales, salvo el abdomen timpánico y la temperatura de 38,3 °C. Se llevó a cabo sondaje rectal y se solicitó analítica. La niña ingresa en nido. Se inicia tratamiento antibiótico con Ampicilina y Cefotaxima, así como sueroterapia. Con el juicio diagnóstico de "síndrome febril Leuco-neutropenia", se procede a trasladarla al Hospital . El traslado se hizo en ambulancia normal, sin que la niña fuera intubada ni estabilizada hemodinámicamente.

h).- En el Hospital la niña ingresa directamente en el Servicio de Cuidados Intensivos Pediátricos, anotándose, como motivo del ingreso, sospecha de sepsis. La niña se mantuvo ingresada hasta el día 27 enero 2006.

Los diagnósticos establecidos son: "Meningitis por Streptococo Agalactiae, shock séptico refractario a catecolaminas, edema cerebral, coma, amaurosis, hipoacusia bilateral, colonización por pseudomona, diabetes insípida, insuficiencia suprarrenal, vasoespasmo arterial femoral izquierdo y alteración del metabolismo de hidratos de carbono".

i).- La niña ha seguido continuados controles en diversos servicios del Hospital , persistiendo secuelas como amaurosis (ceguera), hipoacusia, retraso psicomotor, hipopituitarismo, insuficiencia suprarrenal, hipernatremia y crisis clónicas.

Asimismo, con fecha 3 de febrero de 2007, la niña ha sido explorada por el perito designado por la parte actora con el siguiente resultado que refleja en su informe:

"La paciente tiene un aspecto cushingoide y encefalopático con escaso contacto con su entorno por ceguera e hipoacusia bilaterales, reaccionando solamente a estímulos dolorosos y mostrando hipotonía general. No sedestación. Sostén cefálico presente. Situación de gran invalidez con necesidad de ayuda de una tercera persona para cualquier actividad de la vida diaria."

En concreto, el perito de la actora describe las siguientes secuelas: encefalopatía postmeningitis del tipo anóxico-isquémico que le impide tener un desarrollo psicomotor normal; ceguera completa bilateral; sordera bilateral: retraso psicomotor muy grave; espasmos infantiles y epilepsia del lóbulo frontal; panhipopituitarismo (insuficiencia suprarrenal central y diabetes insípida central parcial); síndrome hipotalámico (obesidad mórbida, hipernatremia neutrógena y disternia).

Los recurrentes aportaron con su demanda un certificado de minusvalía de su hija del 76%, fechado a 8 de junio de 2006.

j).- En el curso del presente proceso la niña. , ha fallecido el día 12 de octubre de 2009.

**TERCERO.-** Se alega en la demanda que la atención sanitaria recibida por la hija de los recurrentes no ha sido ajustada a la "lex artis" ya que, a pesar de ser una paciente con riesgo de infección por Streptococo Agalactiae, del que era portador la madre, se le dieron sucesivas altas de forma indebida sin realizar todos los estudios necesarios para descartar la existencia de la infección hasta que fue demasiado tarde, la infección se produjo y, con ella, la meningitis. Asimismo, destacan los recurrentes que el tratamiento antibiótico no ha sido adecuado y que el traslado desde el Hospital de a el Hospital ... no debió haberse hecho en una ambulancia convencional, pues ello provocó que se aumentara el daño cerebral de la niña. Entienden, por todo ello, que existe relación de causalidad entre todas las graves secuelas que padece la niña (en las que reiteran las que el perito incluye en su informe), que la acompañarán de por vida, y la atención sanitaria recibida, considerando que dicho daño debe ser calificado de antijurídico por no haberse respetado la "lex artis" en la atención recibida. Concluyen solicitando una indemnización por importe total de un millón de euros, en función de las secuelas que padecía la menor, el sufrimiento de sus padres y la necesidad de adaptación de la vivienda. Posteriormente, al fallecer la menor en el curso del proceso, los recurrentes cuya sucesión procesal en la posición que ocupaba su hija fue aceptada por la Sala- continúan solicitando un millón de euros por los mismos conceptos mencionados en la demanda y, subsidiariamente, que se indemnice su fallecimiento en la cantidad de 192.202 €; más los trastornos, perjuicios y demás daños ocasionados a los recurrentes durante los cuatro años de vida de su hija, en la cantidad de 183.606 €; más los daños psicológicos derivados del fallecimiento de su hija 125.000 €, adjuntando, a este respecto, un informe médico en el que se explica el cuadro ansioso depresivo sufrido por los recurrentes a raíz del fallecimiento de su hija que ha requerido apoyo psicológico y farmacológico: en total, de forma subsidiaria, solicitan por estos conceptos una indemnización de 500.808 €.

Tanto la Administración demandada como su aseguradora, consideran, por el contrario, que la atención sanitaria recibida por la hija de los recurrentes ha sido

ajustada a la "lex artis" y que, a pesar de ello, de forma inevitable, se han producido las secuelas que sufre la niña debido a la grave infección sufrida. Asimismo, se cuestiona la indemnización de un millón de euros que se solicita en la demanda. Y por último, en conclusiones, la aseguradora codemandada, ante el fallecimiento de la niña en el curso del proceso, considera que se ha modificado el objeto de la reclamación porque el resultado producido por la supuesta deficiente asistencia sanitaria es el fallecimiento de la niña y no las secuelas que se describían en la demanda que, con el luctuoso suceso, han desaparecido. Por ello, entiende que a lo único a lo que tendrían derecho los recurrentes es a una indemnización por el fallecimiento de su hija ya que dicho fallecimiento, al estar conectado causalmente con el hecho enjuiciado, produce el efecto de sustituir el objeto de la pretensión ejercitada que pasa a ser una indemnización por fallecimiento. En todo caso, consideran que la legitimación de los recurrentes para ocupar la posición procesal de su hija menor, desgraciadamente fallecida, únicamente les permitiría reclamar los daños morales correspondientes a los padecimientos sufridos por su hija en vida, pero, en ningún caso, pueden pretenderse el mantenimiento de las indemnizaciones inicialmente reclamadas por las secuelas que iba a padecer en vida la menor y, mucho menos, acumuladas a una indemnización por fallecimiento.

**CUARTO.**- Así establecidos los hechos y determinadas las posiciones de las partes, procede analizar ahora si concurren en el presente caso los presupuestos determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como aparece regulada en los arts. 139 y siguientes de la LRJyPAC.

Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reiteradamente exigiendo para apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar (daño antijurídico) y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

Así pues, para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración, no sólo es necesario que se declare la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño padecido por quien la reclama, sino que es también necesario que este daño sea antijurídico o, lo que es lo mismo, que no se tenga la obligación de soportarlo. Y este elemento de la acción ejercitada nos remite a la noción de la "lex artis", pues sólo si se acreditase que la atención sanitaria recibida se realizó con infracción de la "lex artis" -sin entrar en si tal uso de la técnica médica o sanitaria fue o no negligente, pues, como quedó dicho, la responsabilidad que analizamos es de carácter objetivo-, podríamos considerar el daño padecido por la parte actora como antijurídico.

Es a este requisito al que se refiere el art. 141.1 LRJyPAC al disponer que "*Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos*".

Como se argumenta en la STS de 22 de diciembre de 2001, «*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente*».

En esta misma sentencia se analiza la repercusión del correcto empleo de la técnica en la consideración del daño como antijurídico, argumentándose que si la actuación médica «*que realizada correctamente de acuerdo con el estado del saber en la actualidad y ... la incidencia postoperatoria fue resuelta correctamente, ... estaríamos ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, recogida en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no ha venido sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto, según el cual "no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos". Aun aceptando, pues, que algunas de las secuelas que sufre la recurrente tuvieran su causa en la intervención quirúrgica a la que fue sometida y no en su previo padecimiento, lo cierto es que la técnica quirúrgica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, de manera que sus resultados no habrían podido evitarse según el estado de los conocimientos de dicha técnica quirúrgica, y, en consecuencia, el daño producido, de acuerdo con el citado artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que la paciente tiene el deber de soportar*».

**QUINTO.-** En el caso de autos la única prueba pericial, propiamente dicha, obrante en autos es la aportada por la parte actora, emitida por un Médico especialista

en Neurología y en Neurología Pediátrica, que ha emitido un completo, razonado y argumentado informe, con constante apoyo en la historia clínica y que ha sido ratificado en forma contradictoria en presencia de la Sala. Es éste el informe que sustenta las posiciones que se defienden en la demanda.

Por el contrario, ambas demandadas sostienen que la atención sanitaria recibida por la hija de los recurrentes se ha ajustado a la "lex artis" con sustento en el informe emitido por la Inspección Médica, obrante al expediente.

Ocurre, sin embargo, que en el informe pericial aportado por la parte actora se rebaten, de forma pormenorizada y minuciosa, las conclusiones a las que llega la Inspección Médica sobre la corrección de la asistencia sanitaria recibida por la hija de los recurrentes y se abordan otras deficiencias no abordadas en el informe emitido por la Inspección Médica. Y así, el perito de la actora expone en su informe lo que, a su juicio, constituyen diversas deficiencias en la atención sanitaria recibida por la menor, destacando, sustancialmente, los siguientes aspectos: en primer lugar, que el tratamiento antibiótico proporcionado a la niña tras su ingreso efectuado el día 20 de diciembre de 2005, fue incorrecto porque a la ampicilina que se le pautó se le debió asociar la gentamicina; en segundo lugar, que el alta que se le dio el día 27 de diciembre de 2005, fue indebida por el bajo nivel de neutrófilos que debían haber orientado sobre la persistencia de la infección y haber determinado la realización de un estudio más profundo mediante pruebas complementarias; y en tercer lugar, que el traslado desde el Hospital de hasta el Hospital no se debió haber hecho, como se hizo, en una ambulancia convencional.

Además, el informe pericial aportado por la parte actora es razonado y argumentado, ofreciendo a la Sala las explicaciones que sustentan sus afirmaciones, explicaciones que se han mantenido sin fisuras durante el acto de ratificación del mismo en forma contradictoria. Y son éstas las razones que nos hacen acoger las explicaciones que se ofrecen por el perito de la parte actora en su informe que, a continuación, extractamos:

*"... La paciente fue diagnosticada de sepsis tardía por Streptococo Agalactiae ... y tratada durante siete días con ampicilina intravenosa.*

*[...]*

*Si se opta por la ampicilina ante una sospecha de sepsis, se debe combinar SIEMPRE con gentamicina, lo cual no se hizo durante el ingreso que tuvo del 20 al 27 de diciembre de 2005. Ambos antibióticos se deben usar siempre juntos, ya que actúan sinérgicamente contra la bacteria y nunca por separado porque se pierde en eficacia. Por todo ello, se actuó de forma incorrecta en la aplicación del tratamiento antibiótico.*

*En el último hemograma... (25 de diciembre de 2005) previo al alta del 27 de diciembre de 2005, ya se apreciaba una neutropenia (disminución de neutrófilos -es un dato de infección en neonatos) de 1100/microlitro de neutrófilos, cuando lo normal es tener entre 1500 y 7500. Este dato debía haber hecho sospechar (ERA UN SIGNO DE ALARMA) a sus médicos que la infección estaba todavía latente y activa, como, por desgracia, posteriormente se corroboró, y no haberla dado de alta y haberla estudiado con más profundidad (haberle hecho una punción lumbar)...*

*El día que se le concedió el alta del hospital l, el 27 de diciembre de 2005, NO se le realizó un hemograma... Si se hubiese realizado, es probable que la neutropenia se hubiese visto con una mayor claridad.*

*Es práctica habitual en pacientes de alto riesgo, como son aquellos que sufren infecciones graves (sepsis) que, al alta, se les realice un hemograma... de control para asegurarse de su estado.*

*... TAMPOCO se le realizó una punción lumbar, lo que hubiera llevado a un diagnóstico temprano y a un tratamiento adecuado.*

*El 27 de diciembre de 2005 no se le debió conceder el alta médica a la paciente pues posibilitó la evolución sin control ni tratamiento de la infección.*

*Por último, el traslado de la paciente al hospital de no se realizó con las garantías necesarias que eran precisas en una paciente de las características de gravedad de : es decir, no se hizo en una UVI móvil, sino en una ambulancia normal, no estabilizándola hemodinámicamente. Ello también pudo haber comprometido el aporte de oxígeno a su ya dañado cerebro.*

*Es evidente que durante el traslado hubo un empeoramiento si comparamos el Informe de Urgencias del Hospital folios 617) y el Informe de Ingreso en el Hospital : de (folios 633) en el que se habla de una situación clínica catastrófica. Esto incide en la inadecuación del traslado en una paciente de las características de gravedad de '*

Y en estas tres deficiencias (incorrecta aplicación del tratamiento antibiótico sólo con ampicilina; alta prematura el 27 de diciembre de 2005, sin haberla estudiado con más profundidad ni haberle hecho pruebas complementarias; e incorrecto traslado hospitalario en ambulancia convencional) insistió el perito de la actora, sin fisura ni contradicción alguna, en el acto de ratificación de su informe en el que, además, aportó los protocolos en los que se apoya para sostener que el tratamiento antibiótico adecuado era el de haber añadido a la ampicilina la gentamicina. Asimismo, respondió a las preguntas de la aseguradora codemandada de forma clarificadora, rotunda y coherente con cuanto explicaba en su informe.

Y así, la aseguradora codemandada pregunta al perito "*que en el ingreso del 20 al 27 enero... se refleja que tras la administración de ampicilina la niña mejoró adecuadamente y por eso se le dio el alta, ¿por qué afirma entonces el perito en su informe que este tratamiento con ampicilina no era adecuado?*", respondiendo el perito que "*es evidente que la evolución de la niña no fue a mejor cuando días después del alta volvió a dar la cara la bacteria subyacente. Se trataba de una meningitis decapitada o insuficientemente tratada que días después iba a volver a manifestarse. Además no es una opinión particular del perito sino una exigencia de todos los protocolos médicos que siempre que se administra ampicilina por una sepsis como la que tenía esta paciente, se ha de administrar también un segundo antibiótico (la gentamicina) pues son los dos combinados los que pueden producir efecto*".

Continúa preguntando la aseguradora codemandada "*¿no es más cierto que el alta fue correctamente dada el 27 diciembre ya que debía darse mayor valor a los datos clínicos de la paciente de buen estado general, aumento de peso etc., sobre el nivel de neutrófilos?*", respondiendo el perito que "*los neonatos no pueden expresarse con palabras y ello obliga a un seguimiento de los protocolos especialmente riguroso y en este caso aunque el estado general de la paciente fuera aparentemente correcto, el dato de los neutrófilos era de extrema importancia porque ponía de manifiesto que algo no iba bien y que debía seguirse indagando sobre la razón de este número de neutrófilos y no darle el alta porque los neutrófilos o glóbulos blancos son los que nos defienden de las bacterias y un número bajo de ellos implica su insuficiencia frente a dichas bacterias.*".

Y en fin, preguntó la aseguradora codemandada si "*dado que al alta de 27 de diciembre de 2005, la menor se encontraba, en principio, en buen estado general, ¿no puede sostenerse que en ese momento estaba totalmente curada de la infección y que el nuevo ingreso de la menor en enero de 2006 estuvo motivado por una nueva infección y no por la misma mal curada?*", y responde el perito que "*no, por las siguientes razones: primero, la infección por Streptococo Agalactiae se produce exclusivamente por contagio materno vía vaginal en el parto de forma que no puede contraerse de forma sucesiva o reiterada sino que contraída una vez es la misma siempre si reaparece es que no fue bien curada desde el principio. Segundo porque cuando se le dio el alta el 27 de diciembre de 2005, como antes ha explicado, a pesar del aparente buen estado general el dato de los neutrófilos era de gran importancia para entender que la infección permanecía latente y que no estaba curada*".

Entendemos que con estas explicaciones efectuadas por el perito de la actora, tanto en su informe como en el acto de ratificación del mismo, se rebaten, de forma rigurosa, razonada y con apoyo en la historia clínica y en los protocolos, las afirmaciones contenidas en el informe de la Inspección Médica sobre la eficacia del tratamiento antibiótico sólo con ampicilina y sobre la corrección del alta efectuada el día 27 de diciembre de 2005, sin que el informe de la Inspección Médica aborde la cuestión relativa al traslado de la paciente en ambulancia convencional.

Por todo cuanto hemos expuesto, del material probatorio obrante en autos, conjuntamente valorado, debemos concluir que en este caso la atención médica recibida por la hija de los recurrentes no ha sido ajustada a la "lex artis", por lo que la demanda debe prosperar ya que las iniciales secuelas de la menor y su posterior fallecimiento tienen relación causal con la asistencia sanitaria recibida y este daño debe ser calificado de daño antijurídico.

**SEXTO.-** Y resta por abordar la indemnización que debamos conceder para reparar el daño causado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la hija de los recurrentes ha fallecido en el curso del presente proceso (habiendo sido sucedida en su posición procesal por sus padres que actuaban también en su propio nombre) y que dicho fallecimiento tiene su causa en la propia evolución de los hechos que aquí han sido analizados -como afirmó, taxativamente, el perito de la actora en el acto de ratificación de su informe, que es cuando se informó a la Sala del fallecimiento de la hija de los recurrentes-, la Sala considera razonable fijar una indemnización por un importe total de 350.000 euros, a la vista del sufrimiento padecido por los recurrentes y por su propia hija durante sus casi cuatro años vividos con las graves secuelas que han quedado descritas (apartado i, del Fundamento Jurídico Segundo), así como por su posterior fallecimiento, cantidad que se fija como deuda de valor y, por tanto, actualizada al momento presente.

La estimación del recurso ha de ser, pues, parcial.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

## FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo nº 41/08, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Solera Lama, en nombre y representación de don , doña , en su propio nombre y derecho, y en representación de su hija menor de edad (fallecida en el curso de los autos), contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada con fecha 24 de enero de 2007, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS dicha resolución por no ser ajustada al

ordenamiento jurídico y, en su lugar, debemos reconocer y reconocemos el derecho de la parte actora a que se le abone una indemnización de 350.000 euros, cantidad que no devengará más intereses que los previstos en el art. 106 LJ.

No ha lugar a la imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

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

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Dª Ángeles Huet de Sande, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.