

EDJ 2005/149522

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 7-9-2005, rec. 1304/2001

Pte: Puente Prieto, Agustín

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 3ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

Resumen

El TS desestima el rec. de casación interpuesto contra la sentencia de la AN que confirmó la resolución que denegó la solicitud de responsabilidad de la Administración a consecuencia de la muerte de la hija del recurrente en el Servicio de Urgencias, por ingestión de un líquido tóxico. La Sala concluye que en el caso no fue cuestionada la afirmación de la sentencia acerca de la carencia de prueba de la existencia del nexo causal entre la actuación médica y el resultado del fallecimiento. Asimismo concluye que ante ésta Sala del TS, no cabe oponer en casación infracción de jurisprudencia emanada de otra Sala.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.61.1 , art.88.1.d

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
art.139

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1902

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

RECURSO DE CASACIÓN -HASTA 1992 DENOMINADO APELACIÓN-

MOTIVOS

Infracción de jurisprudencia

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Daño efectivo

Prueba, en general

Nexo causal

En general

Prueba

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.61.1, art.88.1.d de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.139 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.1902 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba por STS Sala 3ª de 5 junio 2007 (J2007/135814)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 noviembre 2007 (J2007/365237)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 junio 2007 (J2007/70423)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 7 julio 2008 (J2008/124121)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 abril 2008 (J2008/198360)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 marzo 2008 (J2008/198366)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 9 diciembre 2008 (J2008/234663)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 diciembre 2008 (J2008/324000)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 febrero 2009 (J2009/103433)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 julio 2009 (J2009/187740)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 julio 2009 (J2009/187804)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 julio 2009 (J2009/203201)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 junio 2009 (J2009/228168)

Citada en el mismo sentido por STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 octubre 2009 (J2009/271986)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 noviembre 2009 (J2009/366222)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 febrero 2009 (J2009/44763)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 febrero 2009 (J2009/48861)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 febrero 2009 (J2009/54479)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 abril 2009 (J2009/83374)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 febrero 2009 (J2009/90507)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 marzo 2009 (J2009/90547)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 marzo 2010 (J2010/100520)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 abril 2010 (J2010/109462)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba por STS Sala 3ª de 15 junio 2010 (J2010/113402)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 mayo 2010 (J2010/130457)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 julio 2010 (J2010/156380)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 9 marzo 2010 (J2010/16460)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 mayo 2010 (J2010/167442)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 abril 2010 (J2010/175274)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 mayo 2010 (J2010/175310)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 mayo 2010 (J2010/175356)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 julio 2010 (J2010/185404)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 julio 2010 (J2010/191006)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 marzo 2010 (J2010/19281)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 22 septiembre 2010 (J2010/196229)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 23 septiembre 2010 (J2010/206815)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 marzo 2010 (J2010/210086)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 septiembre 2010 (J2010/228705)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 julio 2010 (J2010/248200)

Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 mayo 2010 (J2010/271466)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 septiembre 2010 (J2010/278832)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 septiembre 2010 (J2010/301640)

Citada en el mismo sentido por STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 diciembre 2010 (J2010/316073)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 septiembre 2010 (J2010/341785)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 diciembre 2010 (J2010/352595)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 diciembre 2010 (J2010/354985)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 diciembre 2010 (J2010/355013)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 diciembre 2010 (J2010/362063)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 febrero 2010 (J2010/59841)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 marzo 2010 (J2010/66288)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización por STS Sala 3ª de 25 mayo 2010 (J2010/84342)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 mayo 2011 (J2011/100609)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Causa adecuada y eficiente por STS Sala 3ª de 14 junio 2011 (J2011/103928)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 mayo 2011 (J2011/111520)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 abril 2011 (J2011/171521)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 abril 2011 (J2011/171552)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 abril 2011 (J2011/171559)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Cuantía de la indemnización - En general por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 julio 2011 (J2011/187291)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 julio 2011 (J2011/190583)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 julio 2011 (J2011/194186)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba por STS Sala 3ª de 22 marzo 2011 (J2011/19791)

Citada en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - PRUEBA - Valoración, carga de la prueba por STS Sala 3ª de 8 marzo 2011 (J2011/19800)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 abril 2011 (J2011/206476)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 enero 2011 (J2011/21185)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 27 septiembre 2011 (J2011/222529)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 septiembre 2011 (J2011/238621)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 septiembre 2011 (J2011/238625)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 25 octubre 2011 (J2011/249372)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 octubre 2011 (J2011/263751)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 noviembre 2011 (J2011/288506)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 diciembre 2011 (J2011/296113)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 noviembre 2011 (J2011/309531)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 noviembre 2011 (J2011/324719)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 diciembre 2011 (J2011/325718)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 diciembre 2011 (J2011/331804)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 noviembre 2011 (J2011/373514)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 abril 2011 (J2011/80374)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 febrero 2011 (J2011/8520)

Citada en el mismo sentido por STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 mayo 2011 (J2011/96651)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 22 mayo 2012 (J2012/103558)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 febrero 2012 (J2012/107466)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 febrero 2012 (J2012/107470)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 junio 2012 (J2012/133283)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 3 julio 2012 (J2012/153910)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 junio 2012 (J2012/162050)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 julio 2012 (J2012/169533)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 julio 2012 (J2012/170888)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 mayo 2012 (J2012/176362)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 enero 2012 (J2012/2038)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 enero 2012 (J2012/3325)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 28 febrero 2012 (J2012/36307)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 febrero 2012 (J2012/42146)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 23 enero 2012 (J2012/7135)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 febrero 2012 (J2012/74528)

Cita en el mismo sentido ATS Sala 3ª de 8 julio 2004 (J2004/187868)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 25 septiembre 1999 (J1999/28205)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 10 octubre 1998 (J1998/25080)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 15 octubre 1996 (J1996/6138)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 3ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

Citada en "Autonomía del Paciente. Consentimiento Informado"

Citada en "La pérdida de la oportunidad como elemento generador de responsabilidad patrimonial en la jurisprudencia. Respuesta de los tribunales"

En la Villa de Madrid, a siete de septiembre de dos mil cinco.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados, el presente recurso de casación con el número 1.304/01 que ante la misma pende de resolución interpuesto por el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de D. Alfonso contra sentencia de fecha 4 de octubre de 2000 dictada en el recurso 831/98 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional.

Comparece como parte recurrida el Sr. Abogado del Estado en la representación que ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor literal:

Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Alfonso contra la resolución presunta reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos que es conforme a Derecho, confirmándola; no se hace imposición de costas.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal de D. Alfonso, presentó escrito ante la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia de fecha 16 de enero de 2001 la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la representación procesal de D. Alfonso presentó escrito de interposición de recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala "dicte sentencia dando lugar al mismo y casando la resolución recurrida, con el pronunciamiento de indemnizar a D. Alfonso en la cantidad de 30.000.000 de ptas. por los daños sufridos derivados de la deficiente prestación sanitaria."

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación en lo que respecta al motivo tercero del escrito de interposición por Auto de esta Sala de fecha 8 de julio de 2004 y no admitido con respecto a los motivos primero y segundo del mismo escrito, se emplazó al Sr. Abogado del Estado para que en plazo de treinta días, formalice escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al mismo y suplicando a la Sala desestime en su integridad el recurso de casación interpuesto de contrario, con imposición de costas al recurrente.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia el día 6 de septiembre de 2005, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación contra sentencia de 4 de octubre de 2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D. Alfonso contra desestimación por silencio administrativo de la reclamación presentada ante el Ministerio de Sanidad y Consumo por responsabilidad de la Administración a consecuencia de la muerte de la hija del recurrente, Lourdes, en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca (Murcia) como consecuencia de la ingestión de un líquido tóxico que resultó ser fluosilicato de magnesio empleado para abrillantar suelos.

La sentencia recurrida describe en sus fundamentos de derecho noveno a décimo cuarto los hechos de relevancia para la resolución del recurso en los siguientes términos: Que dicho lo anterior de las hojas clínicas y del informe del facultativo se deduce que en un primer momento fue atendida la hija del actor el Servicio de Urgencias de Alcantarilla. Allí se controlaron las funciones vitales, se informó de cómo se produjo la ingesta y que el líquido parecía amoníaco, decidiendo el facultativo el inmediato traslado al Hospital Virgen de la Arrixaca en donde entró con oxígeno, con control de sus funciones vitales, consciente y cooperando. De lo declarado por las amigas de la fallecida, en su testimonio se deduce que se olvidó llevar la garrafa, hecho del que no cabe deducir causa del resultado fatal y así la responsabilidad reclamada, pues al final se llevó al servicio de Urgencias de la Arrixaca.

Añade a continuación la sentencia que en cuanto a lo sucedido en ese Servicio, la Sala no sigue el horario tal y como paso a paso lo marca la actora a la vista de lo informado por el facultativo y la Hoja clínica, más que nada porque de los desfases y faltas de coincidencias no hay prueba técnica que permita deducir un retraso injustificado en alguna fase del tratamiento prestado, de ahí que se opte más bien por abstraer el desarrollo de los acontecimientos a la vista de esos antecedentes. Así tras el ingreso se desconocía qué había ingerido, si bien la fallecida dijo que se trataba de amoníaco o de un líquido usado para limpieza y se produjo una primera mejoría al presentar tras la primera analítica un cuadro anodino salvo anemia (10,3 hb), coagulación normal (fol. 50) y en el folio 23, tras una expresión ilegible se dice "69VCM".

Expresa la sentencia en su décimo primero fundamento de derecho que ante esa mejora se decidió el alta por la escasa cuantía de lo bebido, porque hubo vómito instantáneo, no había peritonitis y presentaba buen estado hemodinámico, razones por las que no se practicó sonda nasogástrica; se le administró anitémico para evitar lesiones, nauseas y vómitos y mejoró con primerán endovenoso.

No obstante (fols 23 y 51) este estado dio paso a un empeoramiento pues tras estar asintomática pasó a estar débil, tenía diplejia, parestesia y calambres musculares generalizados, y vómito con pequeñas hebras hemáticas. Quedó estable pero con gran ansiedad. Se hizo una analítica de control (fol. 51) que se describe como bioquímica O, salvo amilasa 327 y calcio 5,2; se relaciona el resultado del análisis de orina, el resultado de rayos X y gases venosos pH 7,25. HCO₃ 19.

Que en esa fecha empezó con hiperventilación, parestesias generalizadas, paraparesia flácida, diplopia, vértigo, dismetría bilateral, arreflexia general, oftalmoplejia, flacidosis general; ante la acidosis metabólica con hipocalcemia, tras consultar el Internista, se le da calcio endovenoso. A todo esto no se sabía aún qué líquido ingirió y, preguntada la familia, dijo que pudiera ser agua destilada para aparatos de aire acondicionado. Al traer la garrafa se vio que era un líquido traslúcido, inodoro y altamente corrosivo. Se habló con el Centro Nacional de Toxicología que advirtió la imposibilidad de un análisis inmediato si bien el Analista de guardia apreció un líquido muy corrosivo, pH 1,5 y que no era cloro.

En el fundamento de derecho décimo tercero indica que ante esto se practicaron gases arteriales pH 7,40. PO₂ 123, PCO₂, HCO₃ 13 y el Intensivista aconsejó un tratamiento expectante, endoscopia digestiva sin que sea preciso llevarla a la UCI. Se produjo así una mejoría al ceder la hiperventilación, cedió por completo la clínica neurológica, quedó asintomática, se practicó endoscopia y la familia planteó el traslado al Hospital Morales Meseguer si bien hubo un nuevo empeoramiento. Según consta en el Expediente (fol. 25) se dejó constancia de auscultación de EAP, gases de EAP y de nuevo signos de hipocalcemia. En el folio 52 se describen las exploraciones complementarias -electrocardiograma, rayos X, gases arteriales, nivel de calcio que era 4,4- y se decide el traslado a la UCI, produciéndose a continuación una parada cardiorespiratoria.

Por último en el fundamento de derecho décimo cuarto se indica que en el folio 52 se describe la actuación que se realizó en ese momento para recuperar a la paciente y el resultado de la analítica durante la parada y tras una hora de maniobras de reanimación infructuosas, se cesa al tenerla por fallecida y todo este proceso cabe deducir que se desarrolló entre las 20,30 horas del 13 de julio de 1996 y el fallecimiento a las 2,30 horas del 14 de julio. Pues bien, a la vista de lo descrito la Sala carece de una prueba técnica que informe sobre si el tratamiento prestado fue el adecuado atendiendo a las circunstancias con las que llegó la hija del actor a Urgencias; se ignora si las analíticas, los controles, el tratamiento prestado fue el adecuado o no pero no tanto con lo que informa el Instituto Nacional de Toxicología, sino respecto de una práctica aconsejable ante ese cuadro.

La sentencia recurrida entiende que el recurrente no ha cumplido con la carga que le impone el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico acerca de probar la relación de causalidad, conforme al artículo 6.1.2º del Reglamento de Procedimiento en materia de Responsabilidad Patrimonial, por lo que acuerda desestimar el recurso jurisdiccional.

Previamente, examina la sentencia recurrida los argumentos de la recurrente así como las referencias invocadas por la misma para acreditar la responsabilidad de la Administración, y relativas a los protocolos del Hospital Virgen de la Arrixaca para el caso de tratamiento en urgencias de casos de intoxicaciones por agentes desconocidos, el informe del Instituto Nacional de Toxicología y el informe expedido por un facultativo contratado por el demandante y a instancia de la aseguradora del Insalud, informes estos dos últimos de los que por su propia naturaleza prescinde la sentencia recurrida, enjuiciando la insuficiencia del protocolo como medidor de la *lex artis*, considerando lo afirmado por el Instituto Nacional de Toxicología, en informe evacuado en las diligencias penales en su día seguidas, del que deduce que, ante una ingesta por fluosilicato de magnesio lo aconsejable es la hospitalización, administrar inmediatamente leche o sales solubles, monitorización continua con electrocardiograma, posible lavado gástrico mediante líquido con calcio, endoscopia, tratamiento sintomático y para evitar la absorción, emplear una sonda que será útil en los primeros momentos dada la rápida absorción existiendo riesgo de absorción pulmonar.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso el presente recurso de casación con fundamento en tres motivos, dos de los cuales, el primero y el segundo, han sido rechazados por esta Sala en su Auto de 8 de julio de 2004 EDJ 2004/187868 , quedando circunscrito por tanto el recurso de casación al enjuiciamiento del tercero de los motivos, en el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, el recurrente denuncia infracción de distintas sentencias del Tribunal Supremo de las que hace expresa referencia a las de fechas 15 de octubre de 1996 EDJ 1996/6138 , 10 de octubre de 1998 EDJ 1998/25080 y 25 de septiembre de 1999 EDJ 1999/28205 , todas ellas de la Sala Primera de este alto Tribunal.

El motivo ha de ser desestimado por cuanto que evidentemente ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo no cabe oponer en casación infracción de jurisprudencia emanada de otra Sala, máxime cuando la misma se funda en la responsabilidad extracontractual regulada en el artículo 1902 del Código Civil EDL 1889/1 , mientras que en el ámbito jurisdiccional contencioso administrativo la norma aplicable viene constituida por lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 .

En cualquier caso en el desarrollo del motivo el recurrente no cuestiona la afirmación de la sentencia recurrida acerca de la falta de prueba, que correspondía al recurrente, sobre la existencia del nexo causal entre la actuación médica y el definitivo fallecimiento de la paciente, sino que se limita a exponer una doctrina que denomina de "pérdida de la oportunidad" y que entiende reconocida en las sentencias que invoca de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, como antes decíamos, resulta ineficaz a efectos casacionales para conseguir la revocación de la sentencia recurrida en este ámbito jurisdiccional.

Por lo demás el propio recurrente en el desarrollo del motivo termina cuestionando la propia apreciación de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia llegando a afirmar que si el mismo cuestionaba si el tratamiento prestado fue o no el adecuado debió de haber practicado prueba para mejor proveer conforme a lo dispuesto en el artículo 61.1 de la Ley de la Jurisdicción, sin tener en cuenta que ello es facultad que corresponde al Tribunal juzgador y no puede obviar la carga de la prueba que acerca de la propia existencia del nexo causal corresponde al recurrente, por lo que ante la ausencia de prueba suficiente apreciada por la Sala en modo alguno cabe entender que exista una obligación que imponga al Tribunal la necesidad de pedir y acordar la práctica de pruebas, supliendo la pasividad del recurrente.

No cuestionada en esta casación la afirmación de la sentencia acerca de la carencia de prueba de la existencia del nexo causal entre la actuación médica y el resultado del fallecimiento de la hija del recurrente, resulta obligada la confirmación de la sentencia recurrida al no haber sido acreditada la existencia de una deficiente asistencia médica, que en modo alguno puede deducirse de una actuación sanitaria practicada con motivo de la ingesta de un líquido, que la paciente manifestó que olía a amoníaco y que la familia expresó que consistía en agua destilada, y sin que de la circunstancia de que existiera una mejoría por la aplicación por vía endovenosa de calcio se derivara necesariamente la necesidad de monitorización del control del nivel de calcio, exigido cuando la ingestión se produce con fluosilicato de magnesio, cuya circunstancia se ignoraba por los médicos que, primero en vía de urgencias y luego en el hospital, prestaron atención médica a la paciente y que en cualquier caso no hubiera podido ser identificado, como indica la sentencia recurrida, de forma inmediata por el Instituto Nacional de Toxicología, en consecuencia no es aplicable al caso de autos la doctrina sobre pérdida de oportunidad consistente en el reconocimiento del derecho a que se declare la responsabilidad patrimonial por la privación de un tratamiento cuya eficacia no está absolutamente acreditada por causas imputables al personal sanitario.

TERCERO.- Desestimado el recurso de casación procede, por imperativo legal la imposición de las costas al recurrente conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, fijándose en 1.000 euros la cantidad máxima a repercutir por dicho concepto en lo que se refiere a los honorarios del Letrado.

FALLO

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Alfonso contra sentencia de fecha 4 de octubre de 2000 dictada en el recurso 831/98 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional; con condena en costas del recurrente en esta casación, con la limitación establecida en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Míguez.- Enrique Lecumberri Marti.- Agustín Puente Prieto.- Santiago Martínez-Vares García.- Margarita Robles Fernández.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, en audiencia pública, por el Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062005100423