

### Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008

#### **Las secuelas producidas por el retraso injustificado en la aplicación de un tratamiento adecuado constituyen un daño antijurídico**

La obligación de la Administración sanitaria con respecto a sus pacientes es de medios, es decir, no se puede exigir más que la aplicación de forma correcta y en el momento adecuado de las técnicas disponibles según la práctica sanitaria.

El retraso injustificado en la aplicación del tratamiento adecuado supone un incumplimiento de la obligación de medios, y las lesiones producidas como consecuencia de ello deben considerarse un daño antijurídico, pues el paciente se ve privado de la posibilidad de obtener un resultado más beneficioso.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**—La sentencia impugnada desestima el recurso contencioso-administrativo promovido por don Valentín contra la resolución de 26 de agosto de 1996, mediante la que la Consellería de Sanidad de la Generalitat Valenciana declaró que no había lugar a la reclamación de 103.347.871 pesetas (621.133,21 euros) formulada por los daños y perjuicios irrogados al demandante como consecuencia de la, a su juicio, deficiente asistencia que recibió con ocasión del accidente de descompresión que sufrió el 23 de agosto de 1993, cuando se encontraba practicando buceo con escafandra.

La resolución judicial que se combate, tras describir el acto recurrido (primer fundamento), relata los siguientes hechos (fundamento segundo):

- "1. El día 28 de agosto de 1993 sobre las 13 horas, cuando se encontraba junto con otros dos compañeros de la Sección de Actividades Subacuáticas del Club de Empleados de Ford España, realizando una jornada normal de buceo con escafandra, en la zona de Cullera (Valencia), sufrió un accidente de descompresión. Uno de sus dos compañeros era D. Ramón.
2. Entre las 13'45 y 14 horas el demandante es trasladado al Centro de Salud Público de Cullera, a la vista de la situación del accidentado el Centro Médico de Cullera lo remite al Servicio de Urgencias del Hospital Publico la "FE" de Valencia donde llega a las 14'45 horas donde tras realizarle varias pruebas y puestos en contacto con el C.R.I.S. de Barcelona es trasladado en ambulancia a las 18'30 horas llegando a las 23'30 horas. Tras 37 días de tratamiento en el C.R.I.S de Barcelona y en el Instituto Guttman el paciente fue dado de alta.
3. El informe de alta suscrito por la doctora Ana María y por el Doctor Alfonso, de

fecha 4.10.1993 estableció:

Se describe el accidente de la siguiente manera: buceador experto que realiza inmersión por debajo de la curva de seguridad en aguas de Valencia; presenta problemas técnicos en el fondo, por lo que realiza subida rápida; en superficie nota dolor en brazo izquierdo y parestesias en ambas extremidades inferiores; realiza inmersión a 15 metros y al salir refiere parestesias generalizadas y trastornos motores y sensitivos en ambas extremidades inferiores. Es trasladado en ambulancia al Hospital La Fe de Valencia, donde es diagnosticado de enfermedades descompresivas; se practica radiografía de tórax, hemograma y determinación de P.D.F., que son normales; se le administra 300 miligramos de A.A.S. y oxígeno al 100%, hidratación oral forzada y 60 miligramos de nimodipino oral; se instaura venoclisis y sondaje vesical; se decide el traslado con ambulancia medicalizada al Hospital de la Cruz Roja de Barcelona, previo contacto telefónico, a donde llega transcurridas 10 horas del accidente.

En la exploración se detecta pérdida de fuerza en extremidades superiores, nivel sensitivo abdominal, paresia de extremidades superiores, ROTS ausentes en extremidades inferiores, Babinsky bilateral.

Se inicia tratamiento de recompresión por Tabla 6-USN, administrándose Nimodipino (60 mg/4 h) y otras sustancias.

En los días sucesivos inicia cuadro de floc paralítico con gran distensión abdominal y evidencia radiológica de abundante aire intestinal.

Tras la evolución presenta mejoría absoluta de la fuerza en las extremidades superiores, persistiendo paraparesia de extremidades inferiores, nivel sensitivo para el dolor superficial en D-12, mantiene sensación táctil en L5, v L1, L2, L3; no tiene sensación táctil L4; artrocinética disminuida bilateralmente; reflejos: tricipitales, rotulianos, aquíleos y bicipitales bilaterales normales, radiales izquierdo ausente, derecho normal, Babinsky izquierdo, cutáneo-plantar derecho indiferente; discreta espasticidad en piernas.

4. El demandante solicita con base en la Ley 13/1995 de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado la cantidad de 101.640.090 pesetas."

A continuación expone el cuadro normativo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, resumiendo la jurisprudencia sobre la materia (fundamento tercero), en particular en el sector sanitario (fundamento cuarto). Sentado lo anterior, en los fundamentos quinto y sexto analiza con detenimiento las circunstancias de caso en los siguientes términos:

"QUINTO. En primer lugar, conviene analizar la conducta del demandante para determinar cómo llegó a la descompresión origen de la enfermedad y secuelas que en la actualidad padece, para ello se analizará la normativa recogida en la propia

resolución administrativa:

A) El Decreto 2055/69 de 25 de septiembre contiene la definición de buceo autónomo, como aquél que se lleva a cabo utilizando medios respiratorios transportados por el propio buceador, permitiendo plena autonomía de movimiento (art.2). El título de buceador deportivo, que es el que posee el reclamante, permite desarrollar actividades deportivas exclusivamente, sean o no en competición.

La orden de 25 de abril de 1973 aprobó el reglamento para el ejercicio de actividades subacuáticas en aguas marítimas e interiores.

Su artículo segundo permite a los buceadores de segunda clase la utilización de equipos de buceo autónomo para efectuar inmersiones hasta una profundidad de 25 metros.

Esta disposición fue modificada por la orden de 18 de diciembre de 1992, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en lo que se refiere a la profundidad máxima que se amplió a 30 metros.

Quizá la norma mas relevante en lo que se refiere a las normas de seguridad para el ejercicio de actividades subacuáticas, era la Orden de 30 de julio de 1981, del Ministerio de Agricultura y Pesca.

La misma establecía las siguientes reglas básicas de comportamiento en la práctica de esta actividad, y que pueden resumirse de la siguiente forma:

En ningún caso se podrá realizar operaciones de buceo, sea profesional, deportivo, recreativo o de cualquier otra índole, a excepción de las militares, si no se puede contar con una cámara multiplaza de descompresión a la que puedan tener acceso los buceadores en caso de accidente, en un plazo máximo de 2 horas desde que éste se produzca por un medio de transporte marítimo y/o terrestre. (Norma 12)

La unidad mínima para efectuar las inmersiones con equipos autónomos, será la pareja de buceadores. (Norma 14)

Se mantendrá siempre una embarcación auxiliar adecuada en el lugar de la inmersión como ayuda y auxilio a los buceadores. (Norma 16)

Si por alguna razón, un buceador se ve obligado a ascender a superficie, avisará a su compañero. Siempre que los buceadores pierdan el contacto entre sí, subirán ambos a la superficie. (Norma 18)

Para efectuar la descompresión y tratamiento de accidentes de buceo, se establecen como reglamentarias las tablas que figuran como anexo a la citada orden. (Norma 20)

Todas las inmersiones se ajustarán a estas tablas de descompresión de acuerdo con las

instrucciones que figuran en las mismas. (Norma 21)

En caso de accidente de buceo, el Jefe de equipo de buceo tomara la decisión que considere más adecuada, enviando al accidentado a un centro sanitario o hiperbárico, según corresponda por el tipo de accidente. (Norma 27)

El Jefe del equipo de buceo, rellenará el informe de accidente de buceo, que figura como anexo cuatro a la citada orden. El club o la federación, lo remitirá a la comandancia militar de marina de la provincia marítima donde se haya producido el accidente, para su posterior curso a la Subsecretaría de Pesca. (Norma 28).

Las inmersiones con profundidades mayores a 12 metros con equipos autónomos, se efectuarán con profundímetro y reloj.

B) De este conjunto de normas, la Sala entiende que no puede hacerse al demandante el reproche de incumplimiento de la Norma 12 que se acaba de citar, la Generalidad sabía en 1993 que no había Cámara Hiperbárica en la Comunidad Valenciana, en aplicación de dicha norma, prácticamente no tendría que haber dado ninguna licencia pues sabía que en la mayoría de puntos de la Comunidad Valenciana los buceadores estaban a más de dos horas de la Cámara Hiperbárica (salvo el Sur de Alicante al existir en Cartagena en 1993).

Otra de las cuestiones que llama poderosamente la atención a esta Sala es la afirmación de la existencia de cuatro buceadores, uno, D. Carlos Jesús (Vicepresidente de Actividades Subacuáticas, afirma que no bajó sino que se quedó en la barca, bajaron los otros tres siendo uno de ellos el demandante, sin que se haya manifestado el nombre de las otras dos personas; la Sala entiende que este es un dato o elemento que tenía que acreditar el demandante ya que la Generalidad Valenciana no tiene forma de saber lo ocurrido el día del accidente, ante la falta de cita de los nombres de las otras "dos personas" (puesto que no estaban haciendo nada deshonroso, mal visto o circunstancia similar) es que dichos buceadores no existieron y se concluye que el demandante bajó a bucear sólo.

Este dato unido a la afirmación de D. Carlos Jesús en el sentido de que el equipo tuvo problemas de regulador y falta de aire hacen concluir a la Sala que se trató de una jornada de buceo sin una mínima planificación, sin jefe de buceo, que el demandante se sumergió sólo sin comprobar el equipo y, al quedarse sin aire, subió a la superficie sin hacer la descompresión, situación grave si se tiene en cuenta que se trataba de buceadores experimentados, el testigo era Vicepresidente de Actividades Subacuáticas. A la misma conclusión llega en la prueba pericial obrante en autos el Profesor Titular de Higiene Naval y medicina de buceo D. José María (Anexo de su informe) e informe obrante en autos del Ministerio de Defensa emitido el 14.05.2002 por D. J.A.V.C. (Tte. Coronel Jefe de los Servicios Médicos del CBA/ENA), estos informes vendrían avalados por la dinámica de los hechos objeto de controversia dado que cuando el demandante y D. Carlos Jesús llegan al Centro de Salud de Cullera a las 13'30 horas ya no se habla de los otros dos supuestos buceadores sino que el informe del médico nos

dirá que llegan el demandante y otra persona.

C) Otro de los puntos sobre los que se insiste en la demanda es que se les entrega a los buceadores un teléfono de emergencias al que se hizo una llamada que no fue atendida por dicho Servicio, la explicación que ofrece la Generalidad Valenciana es la siguiente:

En el Centro Coordinador de Emergencias, existen una serie de unidades o servicios de la Generalidad Valenciana, que intervienen en las mismas; estos son, además de los servicios sanitarios, Protección Civil, Policía Autónoma y Servicio Forestal.

La entrada de las llamadas se efectúa a través de un único teléfono, el 085, atendido por teleoperadoras contratadas por la Conselleria de Sanidad y Consumo.

Las teleoperadoras desvían las llamadas a quien correspondan, dependiendo del tipo de emergencia.

Las urgencias sanitarias sólo se prestan, en el momento en el que suceden los hechos, en el municipio de Valencia. Por esta razón en el cursillo que se les impartió a las teleoperadoras antes de su incorporación, se le dieron instrucciones verbales, posteriormente también por escrito, para que fuera de dicho ámbito, es decir, fuera del término municipal de Valencia, todas las llamadas de emergencia, inclusive las de naturaleza sanitaria, se pasaran a la sala de emergencias a cuyo frente se encuentra el técnico de Protección Civil.

A pesar de que las grabaciones de todas las llamadas de naturaleza sanitaria, se borran cada tres meses, sí se mantienen los datos informáticos de las llamadas de carácter sanitario, efectuadas fuera del término municipal de Valencia, y las peticiones por escrito, de las solicitudes de colaboración entre unos servicios y otros.

Con estos antecedentes, se informa que en el archivo informatizado de Protección Civil no consta la entrada de una solicitud de actuaciones relacionadas con el incidente en cuestión, por lo que puede decirse que la llamada efectuada por el Sr. Valentín, no fue transferida a personal de Protección Civil. De igual manera, tampoco consta que se efectuara petición de traslado en helicóptero en dicho día y por tal motivo.

La Sala en principio acepta la explicación y razonamiento de la Generalidad Valenciana, cierto que un servicio como el descrito en el actualidad nos resulta raro e inadecuado pero hemos de pensar que se están analizando hechos que ocurrieron en 1993 donde las telecomunicaciones y telefonía móvil han hecho en diez años un avance espectacular similar al efectuado en otras ramas de la ciencia o tecnología en 50 años, la telefonía móvil que hoy la regalan los padres a los hijos incluso con diez años, en 1993 la red era exigua y tener un teléfono móvil en España era algo para altos ejecutivos, por tanto, un servicio que hoy causaría extrañeza por su ineficacia y limitaciones resulta plenamente comprensible en 1993.

SEXTO. Otra de las cuestiones que la Sala quiere dejar clara es "la obligación de la

Administración sanitaria de contar con todos los medios, avances etc", es decir, hasta qué punto puede exigir un ciudadano de los servicios sanitarios una prestación con "lo último en aparatos, tecnología, tratamientos, medios técnicos etc".

Desde un punto de vista de política sanitaria todo ciudadano puede exigir a la Administración sanitaria todos los medios, aparatos, tratamientos, etc. cuestión diferente es la exigibilidad de esos medios desde un punto de vista jurídico conectado con el económico. La Administración se encuentra con las lógicas limitaciones económicas y de escasez de recursos eligiendo en cada caso o momento los servicios y técnicas que considera mas adecuados conforme a las necesidades de los ciudadanos y los recursos disponibles; quiere ello decir que el hecho de no tener Cámara Hiperbárica en 1993 o no tener un helicóptero para emergencias en el buceo no puede ser elemento desencadenante de la responsabilidad patrimonial, la Administración en aquel momento pudo pensar que tenía otras prioridades sanitarias y atendió a las mismas, en la actualidad al ser una Comunidad Marítima con gran afición al buceo existe "cámara hiperbárica" y el servicio ha mejorado lo que no significa que el hecho de no tenerlos en 1993 pueda ser la fuente o elemento generante de responsabilidad patrimonial."

Una vez efectuado el detallado análisis que hemos reproducido, la sentencia estudia en el séptimo fundamento la relación causa-efecto entre las secuelas que padece el recurrente y la actuación de los servicios médicos de la Generalitat Valenciana:

"Dos son las piezas clave a la hora de determinar la posible responsabilidad de los servicios Sanitarios de la Generalidad Valenciana:

1. El hecho de no haberle trasladado desde la Fe en Helicóptero a Barcelona.
2. El hecho de haber llegado al Hospital la Fe de Valencia sobres las 14'45 y no sale la ambulancia de la Fe de Valencia hasta las 18'30 horas llegando a Barcelona a las 23'30 horas, siendo esta demora la causa de las lesiones (en este estado de la ciencia irreversibles que sufre el demandante).

En cuanto al hecho de no haberle trasladado en Helicóptero en primer lugar procede analizar la meteorología destacándose:

En el área del Golfo de Valencia, el viento sopló con velocidades alrededor de los 30 Km/h, con direcciones entre el noroeste y el sureste. La visibilidad de la zona fue buena durante la tarde de ese día. La nubosidad de tipo bajo era bastante escasa.

En el aeropuerto de Barcelona, la visibilidad horizontal fue superior a 10 Km. durante todo el día; las nubes por encima de 500 metros, y la velocidad del viento alrededor de 27 Km/h.

En la base aérea de Reus, la visibilidad fue superior a 10 Km, las nubes altas, 1.200 metros, y la velocidad máxima del viento de 37 Km/H.

En Tortosa la velocidad media del viento fue de 15,5 Km/h, y si bien no se podía informar la velocidad del viento en la desembocadura del Ebro, se considera, con los datos conocidos que mar adentro no sería muy diferente.

La conclusión que se obtiene es que desde el punto de vista meteorológico no existía inconveniente de ningún tipo para efectuar el traslado en helicóptero, conclusión que ratifica el 22.05.2000 el informe del Ingeniero Aeronáutico D. J.G.G.M. presentado como bloque documental 8 del escrito de demanda.

Otro punto a tratar es la actuación de los médicos de la Comunidad Valenciana:

1. Se emitió informe de fecha 29 de marzo de 1995 por el médico responsable de Zona Básica de Salud, D. José Ignacio, zona a la que pertenece el Centro de Cullera donde fue atendido en un primer momento el reclamante del que puede destacarse lo siguiente:

El sábado día 28 de agosto de 1993 (existe una errata mecanográfica en el original), a las 14'10 horas se presentó en el centro el reclamante acompañado de su esposa y de una tercera persona, trasladado al parecer en un vehículo particular.

Ya en el SEU fue atendido por el médico de desplazados. Ante la exposición clara del problema, por parte del paciente, de la que se desprendía un amplio conocimiento del mismo, así como de los intentos ya realizados por el reclamante y sus acompañantes para que el Sr. Valentín fuera trasladado, intentos que no obtuvieron resultado, y también por el convencimiento del personal facultativo del SEU de que no se pueden remitir enfermos con medio de transporte a cargo del Servicio Valenciano de Salud, a otros centros hospitalarios que no sea el de referencia, para Cullera, el Hospital La Fe, se tomó la decisión de enviar al paciente al Servicio de Urgencias de La Fe.

La demora de la ambulancia fue de 15 a 20 minutos y el tiempo total de permanencia en el centro fue de unos 30.

2. Igualmente, la Dra. Consuelo quien se encontraba en el Servicio de Urgencias del Hospital La Fe de Valencia el día 28 de agosto de 1993, emitió informe de fecha 26 de abril de 1995 sobre lo sucedido aquel día.

Del mismo puede extraerse lo siguiente:

El Sr. Valentín ingresó en La Fe a las 15'20 horas. Reclamó inmediatamente un helicóptero diciendo que había sufrido un accidente de descompresión practicando el submarinismo. Al no dejarse explorar, y negándose a contar la sintomatología al médico que lo atendió, fue avisada ella misma como jefe de guardia.

Ante la reiterada negativa, llamó al médico coordinador para solicitar el helicóptero y por su mediación se puso en contacto con la médico de guardia en el hospital de

guardia en el hospital de Barcelona.

Esta pidió antecedentes del enfermo, quien ya permitió ser atendido y contestó a las preguntas que se le hicieron al explicarle que dicha información la demandaba el Hospital de Barcelona.

A petición del Hospital de la Cruz Roja de Barcelona se le practicó analítica y radiografía de tórax.

El tratamiento, según indicaciones del Hospital la Cruz Roja de Barcelona se inició a las 17,00 horas.

Los facultativos de la Unidad del SAMU que realizaron el traslado le indicaron que el piloto del Helicóptero manifestó que no se podía cumplir con las condiciones de vuelo exigidas por la enfermedad, siendo este el motivo por el que se le trasladaba en ambulancia, hecho que fue comunicado al paciente.

El tratamiento que se le instauró fue beber un litro de agua a la hora y aspirinas de 100 mg, 3 comprimidos, nimotop 60 mg., oxígeno al 100% y sonda de Foley.

La Sala concluye que los médicos del Hospital la Fe intentaron en un primer momento el traslado en helicóptero máxime cuando existía un aparato disponible en ese momento que reunía las condiciones para realizar el traslado, lo que ocurre como consta en la resolución y relata el Técnico de Protección Civil es que se le indica al piloto de forma errónea que la altura de vuelo debería ser de 200 metros cuando en realidad era admisible entre los 200-400 metros, dato que cambia las condiciones de vuelo. No obstante, como informa el Secretario General de la Conselleria de Administración Pública no quedó constancia en el Centro de Coordinación de Emergencias que se enviase un fax que es el procedimiento formal para poner en funcionamiento de forma oficial el traslado en helicóptero.

Con todo, descartado el traslado en helicóptero sobre las 17'15 horas se acuerda el traslado en ambulancia equipada a tal fin con personal adecuado, esta ambulancia sale de Valencia a las 18'30 horas y llega a Barcelona a las 23'35 horas.

En definitiva, es cierto que sin poderse afirmar que ha existido negligencia por parte de los Servicios Médicos de la Generalidad Valenciana, el traslado pudo y debió hacerse con mayor celeridad, con independencia del resultado para el enfermo y la posible relación causa-efecto con las secuelas que padece el demandante.

En cuanto al punto de relación directa causa/efecto entre la actuación de los Servicios Médicos de la Generalidad Valenciana, hay un dato que resaltan todos los informes médicos y de los técnicos que deponen tanto en vía administrativa como en vía judicial, en caso de descompresión se ha de actuar con la máxima celeridad posible y tratar de llevar a la persona que sufre descompresión a una cámara hiperbárica, sin embargo, este criterio médico correcto no es ninguna novedad pues lo mismo se puede

decir ante cualquier accidente, infarto, enfermedad, lesión, es decir, se debe acudir lo antes posible a los servicios médicos adecuados para cada caso y recibir el tratamiento preciso, se puede concluir que en todos los casos citados el tiempo supone un factor de riesgo que se añade a todo accidente, lesión o enfermedad.

En el folio 35 de la resolución administrativa consta el informe del Dr. Alfonso, Jefe del Servicio del CRIS, Unidad de Terapéutica Hiperbárica, informe que se reitera en vía judicial (folios 313 y ss.) en dicho informe se responde en las preguntas primera y segunda: a) Que el único tratamiento para la descompresión de una persona es la cámara hiperbárica. b) Debe hacerse con la mayor premura de tiempo.

La tercera pregunta a dicho Doctor sobre si el paciente recomprimido en las primeras seis horas desde el accidente suele experimentar una recuperación "sin secuelas" y 10 a 12 la recuperación es "con secuelas", la respuesta en la línea que ya se marcó en el expediente administrativo es la siguiente:

"... si bien existe una opinión prácticamente unánime de que el tratamiento de un accidente de buceo debe aplicarse a la mayor brevedad, no pueden de ninguna manera estimarse márgenes de probabilidad en función de la demora producida en la aplicación del tratamiento. De hecho la literatura internacional recoge una amplia dispersión en ambas afirmaciones. Numerosas publicaciones exponen resultados favorables en accidentes de buceo recomprimidos al cabo de muchas horas incluso varios días después del inicio del accidente. Una amplia experiencia avala también la observación de que en ocasiones accidentes disbáricos graves recomprimidos en las primeras e inmediatas horas no evolucionan de forma favorable a pesar de su tratamiento hiperbárico precoz. Algunos estudios recientes destacan con toda claridad que otros factores personales, individuales, clínicos y ambientales, pueden tener un papel condicionante sobre la evolución de la enfermedad y la respuesta al tratamiento con independencia de que éste se aplique precozmente de forma correcta. Todo ello no debe ir en ningún caso en perjuicio de la máxima celeridad aconsejada en el traslado de un accidente disbárico puesto que lo lógico es esperar que si éste se demora demasiado la evolución puede ser menos favorable. Pero en ningún caso debe abandonarse la aplicación del tratamiento al cabo de muchas horas desde el inicio puesto que la evolución puede todavía ser favorable".

En esta respuesta se recalca la recomendación de celeridad, el aumento de probabilidades de recuperación pero no puede estimarse márgenes de probabilidad en función de la demora al depender de otros factores.

En la respuesta a la cuarta pregunta el Dr. Alfonso es contundente "... las lesiones que se mencionan coinciden con esta apreciación aunque no es posible definirse sobre si existiera o no un nexo de causalidad entre esta lesión y la demora de más de once horas que transcurrieron hasta que el paciente recibió oxigenoterapia hiperbárica...", en la conclusión, ciertamente admite el Dr. Alfonso ".. es perfectamente asumible que la permanencia de secuelas residuales pueda tener relación con la demora sufrida en la aplicación del tratamiento.. " Es decir, no puede establecerse la relación de causalidad,

aunque como hipótesis entiende que puede ser asumible que las secuelas puedan tener relación con la demora.

Por su parte, el Informe de D. José María, licenciado en medicina y cirugía, Profesor Titular de Higiene Naval y Medicina del Buceo, Diplomado en Medicina Subacuática y Terapéutica Hiperbárica por la Universidad de Alicante, Director Médico de la Unidad de Medicina Hiperbárica "Medibarox" Sanatorio del Perpetuo Socorro de Alicante, llega a las siguientes conclusiones:

1. A tenor de los resultados no cree la versión de los hechos que nos da el demandante sobre la forma en que se produjo el accidente, sigue más bien la línea que ha concluido esta Sala en la presente sentencia.
2. En cuanto al tiempo en el traslado afirma que es el habitual en España de accidentados disbáricos.
3. No puede asegurar que el buceador accidentado y las secuelas que resultan sean causa directa del pretendido retraso con el que se trasladó al Sr. Valentín a la Cámara Hiperbárica.
4. El tratamiento dado por los médicos del Servicio Publico Valenciano fue correcto a tenor de los síntomas.

Por último, obra en las actuaciones informe del Tte. Coronel Medico, Jefe de los Servicios Médicos del CBA/ENA (Centro de Buceo de la Armada) con sede en Cartagena donde se concluye:

1. Reitera las conclusiones a que llega la Sala sobre la falta de medidas y cuidado en la inmersión.
2. Que el Tiempo de traslado a Cámara Hiperbárica está dentro de lo habitual en España.
3. Sobre la atención médica recibida en los Servicios Publicos en Valencia ".la práctica de los Servicios Médicos que atendieron Don. Valentín, como consecuencia del accidente de buceo ocurrido el 28 de Agosto de 1993, a mi juicio, fue la habitual en casos similares y ajustada a la Lex artis".

La conclusión a la que llega la Sala es que no se ha demostrado la relación causa efecto entre la atención médica que recibió por los Servicios Médicos Públicos de la Comunidad Valenciana y las lesiones que sufre y padece el demandante".

**Segundo.**—El Sr. Valentín preparó el presente recurso y, previo emplazamiento ante esta Sala, efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 5 de mayo de 2004, en el que invocó tres motivos de casación, al amparo todos del artículo 88, apartado 1, letra d), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción

(BOE de 14 de julio).

1º) Mediante el primero denuncia la infracción del artículo 106, apartado 2, de la Constitución, así como la de los artículos 139, apartados 1 y 2, y 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre), en la redacción de la Ley 4/1999, de 13 de enero (BOE de 14 de enero). También se queja de que la sentencia desconoce la jurisprudencia que interpreta tales preceptos.

Inicia la fundamentación de este motivo afirmando que se produjo en el caso un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios de la Generalitat Valenciana, puesto que se desarrolló por debajo de los estándares del rendimiento medio exigible, como lo demuestra que se incumplieran las directrices del llamado "protocolo específico de actuación y evacuación "de las emergencias catalogadas I y II" relativo a los accidentes disbáricos de salud". Dice que a esta cuestión no se da respuesta en la sentencia recurrida, con lo que "incumple los principios del deber de su motivación, del de la congruencia e igualdad de las partes en el proceso". Añade que consta en el expediente administrativo y en los "bloques documentales" III, VI y XIV, acompañados con la demanda, un pormenorizado relato fáctico que desvirtúa el fundamento sexto de la sentencia, acervo documental del que se obtiene que en 1990, con anterioridad, pues, al accidente del Sr. Valentín, ya se había denunciado por el director médico del Hospital "La Fe" de Valencia que dicha ciudad marítima, y tercera capital de España, carecía de cámara hiperbárica, viéndose obligados a trasladar a las personas aquejadas de tales patologías a otras ciudades, con los riesgos consiguientes. Tal es lo que ocurrió con el Sr. Valentín, en el que la jefa de guardia el día del accidente (Doña. Consuelo) no supo qué hacer con el gravísimo percance del demandante, haciendo dejación de sus competencias y obligaciones e incumpliendo flagrantemente el protocolo en cuestión.

Dentro del primero motivo, aduce el recurrente que se ha producido una omisión en el deber de actuar, equivalente a la falta de funcionamiento del servicio público, manifestada en las siguientes deficiencias: a) la respuesta del teléfono para emergencias, que contestaba con el mensaje "fuera de cobertura", y la imposibilidad de contactar con el Centro de Coordinación de Emergencias de la Generalitat Valenciana; b) la ausencia de toda exploración neurológica y la no realización de la historia clínica del accidentado en la "primera estación", el Centro de Salud de la Seguridad Social de Cullera, cuyo médico de guardia no alertó al centro hospitalario de la gravedad del paciente que les remitía; c) la demora, entre once y doce horas, para adoptar en la "segunda estación", el Hospital "La Fe", la decisión sobre el único tratamiento posible, la cámara hiperbárica, siendo así que para esta clase de accidentes (disbáricos tipo II) existe un rango temporal de tres a seis horas; de este modo se incumplió la lex artis; d) la resolución de no emplear el helicóptero medicalizado, idóneo para las "emergencias/urgencias vitales de prioridad I", que se encontraba disponible, pese a que aquel día los datos climáticos no lo desaconsejaban, haciendo uso finalmente de una ambulancia con problemas y limitación de velocidad.

Continúa este motivo argumentando que ese funcionamiento tardío, la demora en el tratamiento, ha dado lugar en la jurisprudencia a pronunciamientos condenatorios de la Administración sanitaria. Cita las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1988 (Sala Tercera, Ar. 8527) y 2 de diciembre de 1996 (Sala Primera, recurso 404/93). También alude a las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 2002 (recurso 1052/99) y 2 de octubre de 2002 (recurso 565/00), así como a varias dictadas por las salas homónimas de los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Valenciana [4 de diciembre de 2001 (recurso 2229/99) y 15 de febrero de 2002 (recurso 517/98)], de Canarias [10 de enero de 2002 (recurso 188/01)], de Galicia [12 de septiembre de 2002 (Sección 1ª, recurso 632/00)] y de Cataluña [de 18 de marzo de 2003 (Sección 2ª, recurso 110/02)]. Con el mismo objeto, trae a colación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona, de 21 de enero de 2002 (recurso 235/00).

Termina invocando el artículo 88, apartado 3, de la Ley de esta jurisdicción para que esta Sala integre los hechos omitidos por el Tribunal de instancia.

2º) En el segundo motivo achaca a la sentencia que combate la vulneración del artículo 43, apartados 1 y 2, de la Constitución, en relación con los artículos 141, apartado 1, y 145 de la Ley 30/1992, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio). A su juicio, se producen estas infracciones porque, no discutiéndose las gravísimas lesiones y secuelas que padece el Sr. Valentín, así como tampoco la demora (de 10 a 12 horas) en la prestación del servicio sanitario, el estándar admitido científicamente de 0 a 6 horas para el tratamiento específico en cámara hiperbárica ni la inaplicación del protocolo de actuación médica durante el traslado, la sentencia de instancia hace, en el fundamento séptimo, una valoración desafortunada del informe del perito Dr. Alfonso, atribuyéndole afirmaciones que no contiene, y da relevancia a las aseveraciones del Dr. José María, que fue recusado por haber firmado conciertos millonarios con la entidad pública demandada. Se produce así una "desigualdad probatoria", agravada por la omisión de toda reflexión sobre el testimonio, ratificado a presencia judicial, del Dr. Bernardo y de los cuatro pacientes que, en situaciones idénticas, recibieron prestación sanitaria dentro de la franja horaria media de 3 a 6 horas, con resultados de curación integral, sin secuelas.

Entiende que, por lo anterior, resulta aplicable a su caso la teoría del "daño desproporcionado y de la pérdida de oportunidad", desconocida por la resolución judicial recurrida, con infracción, además, de las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1990 (Sala Primera) y 24 de septiembre de 2001 (Sala Tercera), y de la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 11 de abril de 2003 (recurso 87/02).

3º) El último motivo de casación tiene por objeto la infracción de los artículos 1249, 1250 y 1253 del Código Civil, en la medida en que, en el fundamento quinto, la sentencia impugnada otorga relevancia probatoria a las declaraciones del

Vicepresidente de Actividades Subacuáticas y al hecho de que no constara los nombres de los demás buzos que acompañaban al Sr. Valentín, especulándose con la anécdota de si se sumergieron, con olvido de las circunstancias relevantes del caso, como la existencia de un medio de transporte adecuado para evacuar al herido y el testimonio del Sr. Claudio, quien, sufriendo idéntico accidente en 1990, fue trasladado en helicóptero y atendido en una cámara hiperbárica en el plazo de 3 a 6 horas, sanando sin secuelas.

Termina solicitando el pronunciamiento de sentencia que case y anule la recurrida, resolviendo conforme a lo solicitado en el suplico de la demanda, esto es, la condena a la Administración demandada para que le indemnice con 123.604.054 pesetas (742.875,33 euros).

**Tercero.**—La Generalitat Valenciana, en escrito presentado el 5 de julio de 2006, se opuso a la casación e interesó la confirmación de la sentencia impugnada.

Sostiene que, con el primer motivo, lo que, en realidad, persigue el recurrente es la revisión de los hechos probados, sin aducir infracción de la normativa que regula la valoración de la prueba ni arbitrariedad en la apreciación realizada por el Tribunal de instancia. La sentencia contiene un pormenorizado relato de los hechos objeto de enjuiciamiento, realiza un detallado análisis de la prueba practicada, de los distintos informes periciales aportados por las partes, así como de los documentos del expediente administrativo, y, con su base, realiza una exposición fáctica intachable, que conduce a la desestimación de la demanda ante la falta de nexo causal entre la atención médica que recibió el actor y las lesiones que sufre.

Afirma la Administración recurrida que, de las pruebas disponibles, no se obtiene que la demora en once horas entre la producción del accidente y la aplicación del tratamiento en la cámara hiperbárica sea la causa de las lesiones que padece el Sr. Valentín, habiéndose realizado una adecuada valoración de las mismas por la Sala de Valencia. La conclusión sobre la ausencia de nexo causal resulta correcta, por lo que el motivo debe desestimarse.

Finaliza su oposición al primer motivo afirmando que no concurren los requisitos indicados por la jurisprudencia [sentencia de 24 de noviembre de 2004 (recurso 3548/02)] para llevar a cabo la integración de hechos que autoriza el artículo 88, apartado 3, de la Ley 29/1998, porque, en definitiva, lo que el recurrente quiere no es tal integración, sino, pura y simplemente, el replanteo fáctico de la litis.

Para la Generalitat de la Comunidad de Valencia el segundo motivo carece de sustantividad propia, pues no es más que una continuación del primero, en el que, de nuevo, el actor se desentiende de las normas jurídicas cuya infracción alega, pretendiendo una revisión de los hechos probados y de la valoración de la prueba.

Por lo que respecta al tercer motivo, en el que se denuncia la infracción de las normas que disciplinan las presunciones, la Administración autonómica afirma que el Tribunal

de instancia obtiene la conclusión a la que llega ("se trató de una jornada de buceo sin una mínima planificación, sin jefe de buceo, que el demandante se sumergió sólo sin comprobar el equipo y al quedarse sin aire, subió a la superficie sin hacer descompresión") mediante un razonamiento deductivo adecuado. Se apoya dicho razonamiento en la cita de una serie de normas de seguridad o reglas básicas de comportamiento exigibles para la práctica de esa actividad y en la apreciación de unos hechos acreditados, que cimientan la deducción obtenida en la sentencia, por lo que no cabe sostener que haya infringido los preceptos legales que se invocan por el recurrente en este último motivo.

Termina afirmando que, no obstante, si bien la conducta de la víctima es un elemento a tener en cuenta, ha de recordarse que la desestimación de la demanda se fundamenta en la inexistencia de relación de causalidad entre la atención recibida y las secuelas que sufre el actor, pues no se ha probado que la demora haya sido determinante de dichas secuelas y sí, en cambio, ha quedado plenamente acreditado que tienen su causa en el accidente de descompresión sufrido por el demandante durante una inmersión en la que se incumplieron reglas básicas.

**Cuarto.**—Una vez presentado el anterior escrito, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo contar en providencia de 6 de julio de 2006, fijándose al efecto el día 2 de julio de 2008, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco Magistrado de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**—El objeto de este recurso de casación es la sentencia dictada el 22 de enero de 2004 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección 3ª), en el recurso número 3463/96.

Dicha sentencia, desestimando las pretensiones de don Valentín, confirmó la resolución de 26 de agosto de 1996, mediante la que la Consellería de Sanidad de la Generalitat Valenciana declaró que no había lugar a indemnizarle con 103.347.871 pesetas (621.133,21 euros) por las secuelas que padece tras el accidente de descompresión que sufrió el 23 de agosto de 1993, cuando practicaba el buceo con escafandra en Cullera (Valencia). La razón de su pronunciamiento se encuentra en que no se ha demostrado la relación de causalidad entre la atención médica que los servicios sanitarios de la Comunidad Valenciana prestaron al accidentado y sus padecimientos actuales (último párrafo del séptimo fundamento).

Frente a esta decisión se alza el Sr. Valentín articulando tres motivos de casación, de cuyo contenido hemos dejado constancia en el antecedente segundo, todos con arreglo a la letra d) del artículo 88, apartado 1, de la Ley jurisdiccional. El último concierne a la prueba, en la medida en la que, con su invocación, se denuncia la infracción de los

preceptos que disciplinan las presunciones judiciales. Los otros dos motivos, que analizaremos conjuntamente por participar de la misma naturaleza, se centran en los preceptos que disciplinan la responsabilidad de las administraciones públicas, en particular de las sanitarias [artículos 106, apartado 2, y 43, apartados 1 y 2, de la Constitución; 139, 141 y 145 de la Ley 30/1992; y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social], así como en la jurisprudencia que los interpreta.

**Segundo.**—Empezaremos por el final, por el tercer motivo, en el que el recurrente sostiene que la Sala de instancia ha infringido los artículos 1249, 1250 y 1253 del Código Civil porque ha dado relevancia a las declaraciones del Sr. Carlos Jesús, Vicepresidente de Actividades Subacuáticas, y a la falta de identificación de los demás buzos que lo acompañaban, para concluir que estos últimos no existieron y que se sumergió sólo mientras el citado Sr. Carlos Jesús permanecía en el bote, buceando sin una mínima planificación ni jefe de equipo, momento en el que se quedó sin aire debido a ciertos contratiempos con el material [fundamento quinto, letra B)].

La prueba de presunciones, regulada hoy en el artículo 386 de la Ley 1/2000, de 6 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 7 de enero), resulta válida si se parte de una realidad constatada por medios directos (indicios), de la que se obtiene, a través de un proceso mental razonado, acorde con las reglas del criterio humano y suficientemente explicitado, las consecuencias o los hechos que constituyen el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma (presunciones).

Pues bien, a juicio de esta Sala, el Tribunal Superior de Justicia ha cumplido en este caso con la carga que les correspondía, haciendo un uso correcto de esta clase de prueba, pues parte de unos indicios, indiscutidos y, por consiguiente, debidamente acreditados: a) la permanencia del Sr. Carlos Jesús en la barca, a cargo del equipo, que tuvo problemas en el regulador, b) la llegada del actor al centro de salud de Cullera con el citado Sr. Carlos Jesús, sin la compañía de más participantes en la jornada y c) la falta de identificación de los otros dos deportistas de los que se habla. De estos datos, incontestados, obtiene el Tribunal sentenciador que aquel día no acudieron más practicantes de este deporte que los dos citados y que el Sr. Valentín se zambulló sin compañía, pues de otro modo no se explica que, en las horas durante las que se prolongaron las gestiones antes del traslado a Barcelona, no se hiciera mención alguna a esos dos buceadores que, según se dice, les acompañaban.

Esta deducción se encuentra, además, apuntalada por la opinión de dos expertos, cuyos informes tuvo a su disposición la Sala, para valorarlos. Aun haciendo abstracción de la del Dr. José María, de cuya imparcialidad duda el recurrente, queda el dictamen del teniente coronel jefe de los servicios médicos del Centro de Buceo de la Armada, en el que se sostiene que la inmersión se llevó a cabo sin desenvolver los cuidados y las medidas precautorias aconsejadas. Hubiera sido muy fácil sembrar dudas sobre aquella deducción judicial identificando, al articular el motivo, a esos submarinistas que permanecen en la sombra.

En cualquier caso, el debate que se suscita con esta queja carece de relevancia, por la sencilla razón de que la ratio decidendi de la sentencia recurrida no se asienta sobre una pretendida culpa de la víctima, que, de modo negligente, habría practicado la mencionada disciplina deportiva, provocando el accidente de descompresión, con el resultado que conocemos, sino en la ausencia de relación de causalidad entre el retraso en trasladarle a Barcelona para introducirle en una cámara hiperbárica y dicho resultado. Es en este extremo, objeto de los dos primeros motivos de casación, donde se sitúa la clave para la decisión de esta contienda, y no en el comportamiento del actor que, si alguna incidencia pudo tener en el desenlace, se desvaneció debido a las circunstancias en las que se desarrolló la ulterior intervención sanitaria.

**Tercero.**—En los dos motivos en cuestión primero y segundo, centrados en la infracción de los preceptos sustantivos que regulan la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, se vierten argumentos de muy distinto cariz, algunos de los cuales deben quedar sin estudio, por su deficiente formulación.

Tal es el caso de las quejas relativas al análisis del acervo probatorio, en las que se ponen en solfa las conclusiones obtenidas por el Tribunal de la instancia, en particular al apreciar los informes y los dictámenes técnicos evacuados. Estas quejas debieron hacerse valer mediante la invocación de los preceptos reguladores de la valoración de las pruebas tasadas, singularmente la pericial (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000), o denunciando el carácter ilógico o arbitrario de tal valoración. La misma suerte ha de depararse al silencio sobre el denunciando incumplimiento del "protocolo específico de actuación y evacuación "de las emergencias catalogadas I y II" relativo a los accidentes disbáricos de salud", denuncia de incongruencia por omisión cuyo cauce adecuado es la letra c) del artículo 88, apartado 1, de la Ley de esta jurisdicción, y no la d).

Nuestro estudio debe limitarse, pues, a las infracciones sustantivas esgrimidas en dichos motivos, a cuyo objeto hemos de partir del relato fáctico realizado por la Sala valenciana, sin perjuicio, tal y como se nos pide al amparo del artículo 88, apartado 3, de la citada Ley, de integrarlo con los datos que se han omitido en la sentencia, no obstante constar en los autos y en el expediente administrativo (nos referimos a un segundo dictamen del Dr. Alfonso, fechado el 21 de abril de 1995 y que obra en los folios 431 a 434 de dicho expediente, y al informe emitido el 12 de abril de 1994 por el "Institut Guttmann", donde el Sr. Valentín fue tratado, unido al folio 197 del mismo legajo administrativo).

De este modo, sabemos que sobre las 13,00 horas del 28 de agosto de 1993, el Sr. Valentín, que a la sazón contaba con 48 años de edad, mientras practicaba el buceo con escafandra en la zona de Cullera (Valencia), sufrió un accidente por descompresión.

Este tipo de contingencias exige actuar con la máxima celeridad, introduciendo al afectado en una cámara hiperbárica, de modo que, a mayor demora, más riesgo de que el tratamiento resulte ineficaz, o, dicho de otra forma, ofrece mejores resultados cuanto antes se aplique. A las 13,45 el recurrente fue trasladado al centro público de salud de esa localidad, desde donde, sin realizarle exploración alguna, se le envió al servicio de

urgencias del hospital público "La Fe" de Valencia, al que llegó una hora más tarde.

Como quiera que, entonces, no existía ninguna cámara hiperbárica en Valencia, resultaba obligado remitirle al hospital de la Cruz Roja de Barcelona, que contaba con una. En lugar de hacerlo en un helicóptero "medicalizado", tal y como había interesado el propio afectado, medio de transporte que se encontraba disponible y practicable, ya que las condiciones climáticas eran favorables para el vuelo, se decidió emplear una ambulancia, que partió a las 18,30, llegando a su destino a las 23,30 horas. Después de treinta y siete días, el paciente fue dado de alta con una "paraplejia-síndrome medular transversal incompleto por debajo de D-12", quedando postrado en una silla de ruedas, que puede autopropulsar en terrenos planos y desprovistos de barreras arquitectónicas.

El Sr. Valentín es independiente en las actividades cotidianas como el aseo, la alimentación, etc. Puede realizar una bipedestación profiláctica, sin "bitutores" (aparatos de marcha con dos pletinas situadas en las caras interna y externa de los miembros inferiores), entre barras paralelas, sin más objetivo que evitar las eventuales complicaciones que suelen presentarse en personas con sus limitaciones físicas.

Del anterior acontecer se obtiene, como subraya la Sala de instancia, que hubo una demora en la repuesta, provocada por la tardanza en la salida del hospital "La Fe", a donde el herido llegó a las 14,45 horas y de donde no salió sino a las 18,30 horas, así como por el medio de transporte empleado, pues se utilizó el más lento (una ambulancia) en lugar de acudir al más idóneo dadas las circunstancias (el helicóptero).

Esta decisión se basó en una información errónea, pues al piloto se le comunicaron unos datos de altura (200 metros) para el vuelo que no eran los correctos (entre 200 y 400 metros) véase el fundamento séptimo, punto 2, de la sentencia impugnada.

El panorama es, pues, el siguiente: una zona de España, esencialmente marítima, en la que la práctica autorizada de los deportes subacuáticos se encuentra muy extendida, carecía a la sazón de cámara hiperbárica, siendo aconsejable, ante accidentes de descompresión, el traslado urgente de los afectados a centros que dispusieran de ese contenedor a presión, en el caso al situado en Barcelona. El Sr. Valentín sufrió una evidente e indebida demora, que provocó que no fuera introducido en la cámara sino transcurridas más de diez horas desde que el percance aconteció; este tipo de incidencias debe recibir tratamiento a la mayor precocidad, pues, a medida que avanza el tiempo, la lesión neurológica puede agravarse, disminuyéndose las posibilidades de curación.

**Cuarto.**—En estas circunstancias, a juicio de esta Sala, la de instancia se equivoca al negar la responsabilidad de los servicios sanitarios de la Comunidad Valenciana por no haberse demostrado la relación de causalidad entre la atención que dispuso al recurrente y las lesiones que actualmente padece. Fundamenta su decisión en que, según sostienen todos los expertos, no puede asegurarse que esas lesiones sean la causa directa del retraso, evidente y que nadie discute, en la prestación sanitaria. Ahora bien, esta constatación no justifica aquella decisión, que desconoce las particularidades propias de la responsabilidad patrimonial de las administraciones sanitarias, impuestas por las peculiaridades de las ciencias de la salud.

La responsabilidad de las administraciones públicas, de talante objetivo porque se focaliza en el resultado antijurídico (el perjudicado no está obligado a soportar el daño) en lugar de en la índole de la actuación administrativa [por todas, véanse las sentencias de esta Sala de 11 de mayo de 1999 (casación 9655/95, FJ5º), 24 de septiembre de 2001 (casación 4596/97, FJ5º), 23 de noviembre de 2006 (casación 3374/02, FJ5º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ2º) y 22 de abril de 2008 (casación 166/05, FJ3º)], se modula en el ámbito de las prestaciones médicas, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso [sentencias de esta Sala de 16 de marzo de 2005 (casación 3149/01, FJ3º), 20 de marzo de 2007 (casación 7915/03, FJ3º) y 26 de junio de 2008 (casación 4429/04, FJ. 3º)]. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE de 29 de abril)] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992); nada más y nada menos.

En contrapartida, acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, como es el caso, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. Con tal forma de razonar se desconocen las especialidades de la responsabilidad pública médica y se traslada al afectado la carga de un hecho de demostración imposible, pues, como todos los técnicos admiten, la introducción del accidentado en una cámara hiperbárica no asegura su total restablecimiento. Probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Así lo demanda el principio de la "facilidad de la prueba", aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas [pueden consultarse las sentencias de 25 de abril de 2007 (casación 273/03, FJ3º) y 2 de noviembre de 2007 (casación 9309/03, FJ4º)].

**Quinto.**—En esta tesitura, si, como resulta unánimemente admitido, los accidentes disbáricos deben tratarse lo más rápidamente posible, de modo que cuanto más prontitud mayores posibilidades de éxito, la disfunción acaecida en el caso litigioso debe tener sus consecuencias reparadoras, porque, con el indebido retraso en llevarle a la cámara del Hospital de la Cruz Roja de Barcelona, se privó al Sr. Valentín de la oportunidad de obtener un tratamiento en las mejores condiciones posibles y, consecuentemente, se le hurtó la ocasión de eludir las secuelas que hoy arrastra. En otras palabras, el recurrente ha sufrido un daño antijurídico consistente en que si los servicios sanitarios de la Comunidad Valenciana hubieran actuado más diligentemente, remitiéndole de forma inmediata a la Ciudad Condal en helicóptero, tal y como era posible, y no por carretera, habría disfrutado de la probabilidad de obtener un resultado

distinto y más favorable para su salud y, en definitiva, para su vida.

Esta privación de expectativas, denominada en nuestra jurisprudencia doctrina de la "pérdida de oportunidad" [sentencias de 7 de septiembre de 2005 (casación 1304/01, FJ2º) y 26 de junio de 2008, ya citada, FJ6º], 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". Por lo tanto, poco importa que, como acentúan los peritos, la recompresión en una cámara hiperbárica no garantice al 100 por 100 el restablecimiento de los accidentados disbáricos, de modo que un 28,5 por 100 de los tratados en la seis primeras horas presentan lesiones permanentes, porque, en cualquier caso, se le hurtó al Sr. Valentín la eventualidad de pertenecer al 71,5 por 100 de lesionados que, tratados en el plazo idóneo, se recuperan globalmente.

Al no entenderlo así, el Tribunal de instancia ha infringido los preceptos que cita el actor en los dos primeros motivos de su recurso, ignorando la jurisprudencia que los interpreta, por lo que su sentencia debe casarse y anularse, procediendo que esta Sala resuelva el fondo del asunto, porque así lo impone el artículo 95, apartado 2, letra d), de la Ley reguladora de nuestra jurisdicción.

**Sexto.**—Llegados a este punto, y para satisfacer el principio de "reparación integral", nos queda por concretar la indemnización que le corresponde al Sr. Valentín por el daño real y efectivo que padece como consecuencia de haber carecido de la mejor opción para curarse, consistente en el sometimiento al tratamiento en la cámara hiperbárica dentro de las seis horas siguiente al accidente.

Con esta afirmación queremos explicar dos extremos, íntimamente vinculados.

El primero consiste en que, en el presente caso, aquel principio no demanda el reconocimiento a favor del actor de una indemnización que le satisfaga por las secuelas que soporta, entre otras razones porque la curación nunca se encuentra médicamente garantizada. En otras palabras, no debe pagársele por las dolencias reales padecidas a consecuencia del accidente disbárico, sino tan sólo por la mera posibilidad de que, de no haberse sufrido la repetida dilación, hubiera podido obtener otro resultado, más propicio y benigno.

El segundo, consecuencia del anterior, radica en que no se le repara por un detrimento hipotético, en contradicción con el artículo 139, apartado 2, de la Ley 30/1992, que habla de daño "efectivo, evaluable económicamente e individualizado", sino por uno actual y real, efectivo, consistente en habersele privado de la ocasión para eludir las secuelas físicas que afronta en la actualidad.

Pues bien, en atención a las anteriores reflexiones, teniendo a la vista el artículo 141 de la Ley 30/1992 y apreciando la edad del actor cuando acontecieron los hechos, su profesión y la índole de las secuelas derivadas de esa pérdida de oportunidad, resulta adecuada como indemnización la cantidad de noventa mil euros (90.000 euros), que ha de entenderse ya actualizada a la fecha de la sentencia de instancia, sin perjuicio de los intereses legales procedente por demora en el pago (artículo 106, apartado 2, de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

**Séptimo.**—La estimación del recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139, apartado 2, de la repetida Ley de esta jurisdicción, que no proceda hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en su tramitación, sin que, en virtud del apartado 1 del mismo precepto, se aprecien circunstancias de mala fe o de temeridad que obliguen a imponer expresamente a una de las partes las costas de la instancia.

### **FALLAMOS**

Ha lugar al recurso de casación 4776/04, interpuesto por la representación procesal de DON Valentín, contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2004 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso 3463/96, que casamos y anulamos.

En sustitución de dicho pronunciamiento, estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo citado y, en consecuencia, revocamos la resolución de 26 de agosto de 1996, mediante la que la Consellería de Sanidad de la Generalitat Valenciana se negó a indemnizar al Sr. Valentín por los daños y perjuicios que se le irrogaron como consecuencia de la asistencia sanitaria que se le prestó el 23 de agosto de 1993, con ocasión de un accidente de descompresión que sufrió cuando se encontraba practicando buceo con escafandra, reconociéndole el derecho a ser reparado por la Comunidad Valenciana con la cantidad de noventa mil euros (90.000 euros), que se entiende actualizada a la fecha de la sentencia de instancia, cantidad que, en su caso, devengará el interés legal, conforme establece el artículo 106, apartado 2, de la Ley de esta jurisdicción.

Todo ello, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas, tanto en la instancia como en casación.