

Dictamen nº: **659/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.10.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de octubre de 2022, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo de lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por D. y Dña. (en adelante, “*los reclamantes*”), por el fallecimiento de su hija, Dña., que atribuyen a la demora en la asistencia sanitaria dispensada por el SUMMA 112.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de septiembre de 2020, los reclamantes presentaron, representados por procurador y asistidos por abogado, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el registro de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Relatan en el mismo que su hija, que convivía con ellos, comenzó a sentirse mal la mañana del día 4 de marzo de 2014, acusando un fuerte dolor de espalda con irradiación al pecho, no asociado a traumatismo previo y acompañado de vómitos, sudor frío, palidez, rigidez en las manos y dificultad respiratoria.

La madre llamó al servicio de Emergencias Sanitarias de la Comunidad de Madrid SUMMA 112, solicitando asistencia médica urgente hasta en dos ocasiones, poniéndoles de manifiesto de forma persistente y reiterada los síntomas y gravedad que presentaba su hija, sin que por parte del citado servicio se valorara positivamente la urgencia a pesar de que entienden que la sintomatología descrita obligaba a sospechar que la paciente podría estar padeciendo una cardiopatía grave, como una cardiopatía isquémica.

Sostienen que dicha situación constituía una urgencia vital, que como tal en su evolución puede conllevar el fallecimiento de la paciente, por lo que requiere un tratamiento precoz y urgente de tipo hospitalario, lo que exigía movilizar un recurso de urgencia como una UVI para su traslado, y dicho recurso no se movilizó.

Entienden que ello fue así, porque de manera negligente e injustificable, dicho Servicio de Emergencias consideró, vulnerando la *lex artis ad hoc* y los protocolos existentes, que solo se trataba de un cuadro de menor importancia, como un dolor de espalda mecánico o ansiedad, derivando a la paciente a los servicios de Atención Primaria si deseaba que la viera un médico, evitando así con esta errónea e inexcusable decisión, que esta pudiera recibir la necesaria atención hospitalaria urgente y precoz que precisaba.

Continúan señalando la reclamación interpuesta que, la familia, siguiendo las instrucciones del SUMMA 112, contactó inmediatamente con Atención Primaria, quien les remitió un médico a su domicilio, que sí valoró la necesidad de una asistencia hospitalaria médica urgente por sospecha de cardiopatía, si bien, cuando solicitaba una ambulancia para su traslado, la paciente entró en parada cardiorrespiratoria, decidiéndose entonces el envío de UVI móvil tras haber transcurrido casi una hora desde la primera llamada que la madre efectuó al 112 solicitando asistencia sanitaria urgente.

La parada cardiorrespiratoria ya no pudo revertirse por los facultativos de emergencias produciéndose el fallecimiento de la hija, lo que se constató a su ingreso hospitalario.

Entienden los reclamantes que el fallecimiento deriva de una defectuosa actuación, contraria a la *lex artis* médica, por parte del Servicio de Emergencias SUMMA 112, al no proporcionar una atención urgente hospitalaria por sospecha de enfermedad cardíaca (cardiopatía isquémica) y remitirla exclusivamente a Atención Primaria por considerar que la paciente solo padecía un cuadro de menor importancia.

Informan que por causa de estos hechos se incoaron Diligencias Previas 2461/2014 ante el Juzgado de Instrucción nº 14 de Madrid que culminaron en la apertura de juicio oral frente a los facultativos que atendieron sendas llamadas. El procedimiento, seguido por el Juzgado de lo Penal nº 10 de Madrid (Procedimiento Abreviado 63/2019) finalizó con sentencia absolutoria de fecha 22 de noviembre de 2019, por considerar que, si bien la actuación de los facultativos no había sido la correcta, la imprudencia no alcanzaba la entidad suficiente como para incurrir dentro del ámbito del delito al no reunir la conducta de los entonces acusados los requisitos de la imprudencia grave o temeraria que exige el tipo penal. Dicha resolución fue declarada firme mediante Auto de 14 de enero de 2020, notificado a esa parte con fecha 17 de enero de 2020

Transcribe la reclamación, las conversaciones telefónicas sostenidas el día de autos, con SUMMA 112 así como la conversación mantenida por el médico de Atención Primaria con dicho servicio, así como parte del informe del médico forense con las conclusiones alcanzadas y de la sentencia recaída en las actuaciones penales referidas

Conforme al baremo de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, se pretende una indemnización de 201.000 euros y subsidiariamente por si se entendiera aplicable el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, la indemnización pretendida es de 173.990,73 euros.

La reclamación viene acompañada de diversa documentación, entre la que cabe destacar el informe toxicológico y de autopsia, informe Médico Forense, informe pericial de facultativo especialista en Medicina Intensiva, Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 10 de Madrid de 22 de noviembre de 2019 y auto de firmeza de 14 de enero de 2020, libro de familia e informes médicos de los reclamantes sobre el tratamiento médico y psicológico seguido tras el fallecimiento de su hija.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La hija de los reclamantes de 33 años a la fecha de los hechos, en la mañana del día 4 de marzo 2014 se encontraba en su domicilio en el cual vivía en compañía de sus padres.

En la mañana del citado día comenzó a encontrarse mal con un fuerte dolor en la espalda, sudoración y vómitos, con rigidez en las extremidades, lo que motivó que a las 12:06 horas su madre se pusiera en contacto telefónico con el servicio de emergencias SUMMA 112, dependiente del Servicio Madrileño de Salud, al que llamó desde su teléfono móvil en demanda de auxilio.

En esta primera llamada la madre explicó, a la persona que le atendió, que su hija se encontraba con dolor en la espalda desde hacía algunos días, que el dolor se había incrementado y que había vomitado,

tenía las manos rígidas y que estaba boca abajo, aclarando, a preguntas de la persona que la atendía, que no se había dado ningún golpe, aunque decía que estaba algo mejor y que en la postura en la que se encontraba respiraba mejor.

También señaló la madre, que su hija había tomado ibuprofeno y lo había vomitado. Por la persona que le atendía, se le respondió que esa falta de capacidad para respirar podía deberse al dolor y le dijo a la madre que llevaran a su hija al ambulatorio, a lo que esta le dijo que eso era imposible respondiendo entonces dicha persona que llamaran por teléfono a dicho ambulatorio para que se acercara algún doctor. Cuando la madre arguyó que el doctor probablemente tardaría mucho se le dijo que entonces la llevaran ellos y tras ello dio por finalizada la conversación.

A las 12:36 horas, la madre volvió a llamar al SUMMA 112 manifestando que su hija estaba mucho peor, “*malísima*”, con la tez blanca y 108 pulsaciones y que el teléfono del centro de salud se encontraba comunicando. La llamada fue pasada a un facultativo, al que la madre manifestó que su hija estaba sudando, blanca y que no podía respirar, que tenía mucho dolor en la espalda que se le trasladaba al pecho y presentaba rigidez en las manos. Se le manifestó que esos síntomas podían ser por ansiedad o por alguna enfermedad del corazón, y preguntó a la madre si su hija era enferma del corazón, a lo que la madre contestó que no, si tenía alguna enfermedad, y la respuesta fue negativa, por lo que el facultativo le dijo que los síntomas no eran alarmantes ni indicativos de nada grave ni urgente.

Cuando se efectuó esta segunda llamada ya estaba camino del domicilio de la familia, el médico de Atención Primaria del Centro de Salud Estrecho de Corea, al que había llamado el padre, a las 12:16 horas explicando que su hija se encontraba con un fuerte dolor de espalda, que había tomado ibuprofeno y lo había vomitado. Dicho

médico le aconsejó que se llamara al 112 y el padre le explicó que ya había llamado y les habían derivado a dicho centro de salud, por lo que dicho facultativo decidió acudir al domicilio familiar, al que llegó a las 12:40 horas hallando a la hija en posición fetal, boca abajo, con gran sudoración e incapaz de cambiar de postura para ser auscultada, con frialdad en las extremidades, por lo que procedió a examinarla, y tras ello, a las 12:56 horas, llamó al 061 y solicitó una ambulancia convencional urgente para traslado de la paciente al hospital.

La llamada fue pasada de nuevo a la persona que ya había atendido otra llamada anterior, al que el médico de Atención Primaria mencionó que la paciente presentaba dolor interescapular con antecedentes de síndrome de Turner, y que quería descartar una cardiopatía, a lo que se le contestó que no conocía el dato del síndrome de Turner porque nadie se lo había comunicado. Durante esta conversación el estado de la hija empeoró comunicando el médico interviniente al facultativo del SUMMA 112 que la paciente presentaba tetania, siendo entonces cuando decidió finalmente enviar una UVI al domicilio.

En ese momento la hija perdió el conocimiento entrando en parada cardiorrespiratoria.

Cuando llegó la UVI móvil al domicilio comenzaron los facultativos a realizar maniobras de reanimación que resultan infructuosas por lo que se decidió la derivación de la hija al Hospital Clínico San Carlos, donde falleció a las 13:15 horas por infarto agudo de miocardio, revelando la autopsia que la fallecida había tenido infartos de miocardio antiguos y esclerosis coronaria con disminución de su luz.

Procede señalar que la relación fáctica expuesta se ha formulado sobre la base de los hechos declarados probados en la mencionada sentencia del Juzgado de lo Penal nº 10 de Madrid, toda vez que como se ha indicado previamente por esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros en el Dictamen 337/2018 *«cabe manifestar que resultan relevantes los*

hechos que se consideran probados en la sentencia penal, sin perjuicio de lo que antes hemos afirmado en relación con la falta de vinculación con el enjuiciamiento y calificación jurídica de dichos hechos en el proceso judicial, pues como ya dijimos en nuestro Dictamen 260/17, haciéndonos eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así la Sentencia 27 de noviembre de 2015, RC 3346/2014) se han de “respetar los hechos que han sido declarados judicialmente probados con carácter firme, así como aquellos otros que hayan sido declarados inexistentes o no producidos, sin perjuicio de que la Administración pueda extraer de los mismos consecuencias jurídicas diversas a las alcanzadas por el órgano jurisdiccional”».

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al expediente, la historia clínica de la hija de los reclamantes correspondiente al Centro de Salud Estrecho de Corea, e informe clínico del médico de Atención Primaria que atendió a la paciente en su domicilio el día de los hechos (prácticamente ilegible).

Consta igualmente incorporado, informe de 20 de octubre de 2020, de la directora médico de Transporte del SUMMA 112. En dicho informe y por lo que aquí interesa cabe destacar que, según señala en la primera de las llamadas efectuadas a las 12:06 horas, no se informó a la facultativa que atendía la llamada de los antecedentes de síndrome de Turner de la paciente, lo que entienden le hubiera podido hacer sospechar de complicaciones cardiovasculares o de posible patología cardíaca. Consideran que, en ese momento, la paciente presentaba sintomatología compatible con dolencias no vitales, lo que unido a su edad y ausencia de información sobre antecedentes patológicos

relevantes, les llevó a concluir que no estaban ante una situación de riesgo vital.

Refiere que, en la segunda de las llamadas, el facultativo preguntó a la madre si su hija sufría alguna enfermedad del corazón, o si estaba enferma, contestando la madre en ambas ocasiones que no.

Continúa señalando que en la visita del médico de Atención Primaria que acudió al domicilio, no se advirtió una situación de emergencia que precisara de la activación de un soporte vital avanzado, siendo que en el transcurso de la visita se advierte de que la paciente estaba desarrollando una tetania y en ese momento se decide activar una UVI móvil en lugar de una ambulancia convencional.

Se viene a concluir en que los facultativos que atendieron telefónicamente a la paciente no tuvieron conocimiento de una posible patología cardíaca, entendiéndose que su actuación se ha ajustado a los procedimientos de regulación de llamada con situación de dolor torácico.

Se adjunta copia de los procedimientos para la gestión médica telefónica de la demanda urgente extrahospitalaria del SUMMA 112, así como transcripción de las llamadas el día de autos.

Se elaboró con fecha 7 de mayo de 2021, informe de la Inspección Sanitaria, en el que, tras analizar los antecedentes del caso, los informes emitidos en el curso del procedimiento, así como los existentes en las actuaciones penales, y tras realizar las correspondientes consideraciones médicas, concluye que la asistencia sanitaria dispensada ha sido inadecuada, contraria a la *lex artis ad hoc*.

Por escrito de 15 de febrero de 2022 de la instrucción se comunica a los reclamantes que al amparo del artículo 22.f de la LPAC que prevé la posibilidad de suspender este tipo de procedimientos cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio,

se le contactará por la Compañía Aseguradora del SERMAS, para iniciar dichas actuaciones al objeto de intentar llegar a un acercamiento que permita, si se diera el caso, finalizar el procedimiento de responsabilidad patrimonial mediante un acuerdo.

Por escrito de 6 de mayo de 2022 de la aseguradora del SERMAS se comunica a este ente, que las negociaciones con la parte reclamante han fracasado.

Por escrito de 27 de mayo de 2022 se concede trámite de audiencia a los reclamantes, que presentan sus alegaciones con fecha 20 de junio de 2022 en las que vienen a ratificarse en su reclamación, que entienden reforzada a la vista de lo informado por la Inspección Sanitaria, al tiempo que dan cuenta de las negociaciones mantenidas con la aseguradora y de la indemnización pecuniaria ofrecida por esta.

Con fecha 24 de junio de 2022 se vuelve a conceder trámite de audiencia a los reclamantes, dándoles traslado del informe pericial elaborado por la compañía aseguradora del SERMAS, presentando sus alegaciones el 28 de julio de 2022, en las que tratan de desvirtuar las conclusiones del mismo, principalmente en lo referido al porcentaje de supervivencia considerado en dicho informe, aportando al respecto informe pericial en el que se sostiene un porcentaje de supervivencia superior al considerado por la aseguradora.

Por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública se elabora propuesta de resolución con fecha 22 de septiembre de 2022, en la que se propone estimar parcialmente la reclamación interpuesta, reconociendo a los reclamantes una indemnización por importe de 49.784,55 euros con su correspondiente actualización.

CUARTO.- El 26 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud

de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 618/22 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 18 de octubre de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al ser los progenitores de la paciente fallecida por la asistencia sanitaria que dicen inadecuada, cuyo fallecimiento les genera un indudable daño moral.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el SUMMA 112, servicio público de titularidad de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, en el que se reclama por el fallecimiento del familiar de los reclamantes, lo que aconteció el 4 de marzo de 2014, dicha fecha constituye el *dies a quo*. Ahora bien, como ya se ha indicado, resulta del procedimiento, que se incoaron actuaciones penales, que culminaron por la mencionada sentencia del Juzgado de lo Penal nº 10 de Madrid de 22 de noviembre de 2019 que fue declarada firme por auto del 14 de enero de 2020. Así las cosas, teniendo en cuenta la eficacia interruptiva del plazo de prescripción que venimos reconociendo a la existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos, determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata*, cabe considerar que la reclamación interpuesta el 24 de septiembre de 2020, se ha formulado dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que se emitió

informe por la directora médica de Transporte del SUMMA 112 y por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Asimismo, se ha incorporado al procedimiento la información sobre la asistencia dispensada por el SUMMA 112 y la transcripción de las llamadas, así como la historia clínica de la paciente fallecida del Centro de Salud Estrecho de Corea. Además, se confirió trámite de audiencia a los reclamantes y se redactó la propuesta de resolución de la reclamación formulada.

Por todo ello cabe concluir que el procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«El hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste*

sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria "... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente" (STS Sección 6ª Sala CA, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el 14/22 incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la

técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la 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 pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, los reclamantes alegan que la inadecuada atención por parte del SUMMA 112 de la urgencia domiciliaria sufrida por su hija se ha traducido en su fallecimiento.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017). Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque*

las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”.

Al respecto de dicha acreditación, ya hemos señalado que en el informe elaborado por la Inspección Sanitaria se concluye en que la asistencia prestada por SUMMA 112 a la hija de los reclamantes no se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*. En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), *“sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.*

Se llega a dicha conclusión valorando fundamentalmente la sentencia recaída en las actuaciones penales, y el informe médico forense de 27 de octubre de 2014 elaborado en la instrucción penal, señalando la Inspección que se comparten las conclusiones de dicho médico forense que vienen referidas a que:

-En cada una de las dos llamadas realizadas por la madre de la paciente a emergencias 112 a las 12:06 y 12:36 horas había datos suficientes para sospechar la necesidad de una atención médica urgente.

-Nada indica que hubiera alguna imposibilidad para poner en marcha esta asistencia.

-La probabilidad de supervivencia habría sido tanto mayor cuanto más precoz hubiera sido la asistencia médica.

-Es imposible saber con seguridad si una actuación más rápida habría podido evitar el fallecimiento de la paciente.

Transcribe seguidamente el informe de la Inspección, dos pasajes del informe médico forense, que entiende de relevancia para su juicio diagnóstico, en los que se señala que *“Desde luego es imposible saber con seguridad si una actuación más rápida habría podido evitar el fallecimiento de la paciente, pero sí es seguro que las condiciones, tanto de la asistencia como de la paciente habrían sido mejores y la probabilidad de supervivencia habría sido mayor cuanto más precoz hubiera sido la asistencia, y ello tanto si se tratase del envío de una ambulancia convencional para el traslado al hospital como si hubiese sido una UVI móvil”* y *“En cada una de las dos llamadas realizadas por la madre de la paciente a Emergencias 112, a las 12.06h. y 12.36h. había datos suficientes para sospechar la necesidad de una asistencia médica urgente (dolor escapular intenso irradiado a pecho, disnea, mal estado general, etc.), y ello aún sin información de antecedentes de cardiopatía o del síndrome de Turner, puesto que no es desconocida la probabilidad de que aparezcan episodios de insuficiencia cardíaca aguda o grave, y/o parada cardio-respiratoria en pacientes sin antecedentes o factores de riesgo favorecedores conocidos”*.

Cabe concluir, por tanto, que concurre la responsabilidad de la Administración al no haber puesto los medios a su alcance para evitar la pérdida de oportunidad de diagnóstico y tratamiento, causando un daño que los reclamantes no tenían la obligación jurídica de soportar.

Al respecto de la pérdida de oportunidad, se puede traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2020, conforme a la cual *“La actora invoca la doctrina jurisprudencial de la pérdida de*

oportunidad cuya concurrencia en este caso deriva, sin necesidad de mayor esfuerzo argumental, de cuanto acabamos de reflejar, sin que tampoco sea rebatida con rigor por las demandadas, más allá de alegaciones genéricas, pues centraron su oposición en la instancia, fundamentalmente, en la prescripción de la acción que hemos rechazado.

Esta doctrina de la pérdida de oportunidad, sobre la que existe una constante jurisprudencia (entre otras muchas, SSTS 7 de septiembre de 2005, rec. 1304/2001; 26 de junio de 2008, rec. 4429/2004; 23 de septiembre de 2010, rec. 863/2008; 13 de enero de 2015, rec. 612/2013; 24 de abril de 2018, rec 665/2018) incide sobre el nexo causal y, conforme a ella, no es el fallecimiento en sí mismo, sino la pérdida de expectativas, en este caso, de supervivencia el daño causalmente imputable al servicio público sanitario que la actora no tiene el deber de soportar, pues aunque la obligación médica es de medios y no de resultados, el paciente tiene derecho a que se le proporcionen los medios que la ciencia médica establece como adecuados para su padecimiento.

Concurren, pues, en estos términos, los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se reclama por la demandante por anormal funcionamiento del servicio público sanitario (arts. 139 y ss Ley 30/1992), debiendo, conforme a lo expuesto, concretarse el daño indemnizable, no en el fallecimiento de don ..., sino en la pérdida de oportunidad de supervivencia. Esta pérdida de oportunidad de supervivencia aparece cuantificada en un 85 % en un informe emitido por una aseguradora en el expediente administrativo que no ha sido rebatido por ningún otro informe médico”.

QUINTA.- *Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.*

En este caso en el que valoramos una pérdida de oportunidad, hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, que normalmente resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las

ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo. Como señala el Tribunal Supremo (así Sentencia de 27 de enero, de 2016), en la pérdida de oportunidad hay *“una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable”*.

En los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en nuestros dictámenes 146/17, de 6 de abril y 340/18, de 19 de julio, que el objeto de reparación no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

En este caso, tras ponderar las circunstancias del asunto examinado, y la dificultad que entraña la determinación del porcentaje que supone la privación de expectativas, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global de 90.000 euros para los reclamantes, cantidad que debe entenderse ya actualizada. Para la fijación de la cantidad reseñada se ha considerado por esta Comisión Jurídica Asesora, que atendiendo a los distintos informes médicos obrantes en las actuaciones, aun en el peor de los escenarios para con la paciente, el porcentaje de supervivencia que se maneja se sitúa entre el 42,9 % y el 53,86 %, porcentajes de supervivencia ciertamente relevantes para el caso de que la asistencia prestada hubiera sido conforme a *lex artis*, habiéndose considerado igualmente la situación de padecimiento y angustia de los reclamantes que presenciaron in situ la

situación de agonía de su hija sin obtener la asistencia médica debida, que lamentablemente concluyó con su fallecimiento.

El reconocimiento de una cantidad global sin aplicar el baremo de accidentes de tráfico ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes anteriores (así el Dictamen 400/16, de 15 de septiembre; el Dictamen 131/18, de 15 de marzo y el Dictamen 136/18, de 22 de marzo, entre otros). En los mencionados dictámenes nos hicimos eco de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2016 (recurso 306/2013) en la que en un caso parecido de pérdida de oportunidad rechaza la aplicación del baremo respecto al que destaca *“que según la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera...no tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con la doctrina consolidada de esta Sala, antes citada, su aplicación se efectúa a efectos orientadores o analógicos, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime aplicable para procurar la indemnidad del perjudicado, en atención a las circunstancias concurrentes”*. La sentencia opta por la valoración global del daño, acogiendo doctrina del Tribunal Supremo (así Sentencia de 17 de julio de 2014) en la que se dice que *«la Jurisprudencia ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990 , derive de una “apreciación racional aunque no matemática” pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se “carece de parámetros o módulos objetivos”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la Sentencia 23 de febrero de 1988 , “las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas” en una suma dineraria»*.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización global y actualizada de 90.000 euros para los reclamantes.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 18 de octubre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 659/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid