

Dictamen n^o: **195/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.05.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por R.J.B., en nombre propio y en representación de su hija M.C.J., por el fallecimiento de A.C.C. por la defectuosa asistencia sanitaria prestada por el SUMMA 112.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 11 de abril de 2013, con registro de entrada en este órgano el día 17 de abril siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, en virtud de reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 14 de mayo de 2013.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación que en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

SEGUNDO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) el día 9 de

marzo de 2006, la interesada anteriormente citada, en su propio nombre y derecho y en representación de su hija menor, M.C.J., formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la, a su juicio, deficiente asistencia sanitaria prestada por el SUMMA 112. Según refiere la reclamante en su escrito, el día 28 de julio de 2005, a las 02:00 horas, A.C.C. sufrió una crisis epiléptica, golpeándose violentamente en la cabeza y haciéndose una herida en la sien que sangraba abundantemente, por lo que avisó por teléfono al Centro de Salud, donde se le informó que el médico de guardia no podía desplazarse y que debía llamar al 061 *“por ser el organismo encargado de la asistencia de las urgencias domiciliarias”*. La interesada refiere que, a las 2:05 horas de la madrugada llamó al 061, explicando el estado y posición en la que había quedado su esposo tras la caída, y que continuaba respirando y con pulso. Desde el Centro de Operaciones se le comunicó que enviarían una ambulancia de forma inmediata. Transcurridos quince minutos desde la primera llamada, a las 2:20 horas, la reclamante volvió a avisar al 061 insistiendo en la necesidad de la ambulancia asistida. El operador le comunicó que ya se había cursado el recurso a Brunete, por ser la localidad más cercana que disponía de la ambulancia precisa. Ante el empeoramiento del estado del paciente, cada vez era más crítico, pues permanecía inconsciente y empezaba a presentar importantes dificultades para respirar, a las 2:32 horas volvió a realizar nueva llamada al 061 explicando el grave estado al que estaba evolucionando su marido. Según refiere la reclamante, en un intento desesperado decidió avisar también a la dotación de bomberos de su localidad por si podían prestarle ayuda. Los bomberos le comunicaron que en el parque había una UVI móvil que había estado disponible toda la noche por no haber sido avisada para realizar ningún servicio de asistencia y que inmediatamente se personarían en el domicilio. La citada UVI móvil llegó al domicilio de la reclamante a las 02:40 horas. El personal médico y sanitario de la misma comprobó que A.C.C. no respiraba, no tenía pulso y sus pupilas estaban arreactivas y midriáticas. A pesar de las maniobras de RCP de más de cincuenta minutos

de duración no consiguió sacar al paciente de la parada cardiorrespiratoria en la que encontraba, no pudiendo más que certificar su fallecimiento. Según expone la interesada, la ambulancia remitida por el 112 llegó casi a las 3:00 horas, una hora después de la primera llamada al 061, cuando se le practicaban al enfermo maniobras de resucitación y no estaba dotada de personal médico, por lo que difícilmente hubiera podido asistir adecuadamente al paciente (folios 9 a 19 del expediente administrativo).

La interesada cuantifica el importe de la indemnización reclamada en 300.000 € por daños y perjuicios y acompaña con su escrito fotocopia del libro de familia, fotocopia de las facturas de teléfono para probar el momento y la duración de las llamadas a los servicios de emergencia, certificado de defunción de A.C.C. e informe clínico asistencial de la UVI Móvil (folios 20 a 32).

TERCERO.- Del examen de la historia clínica de la reclamante y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

A.C.C., de 57 años, y con antecedentes personales de epilepsia, el día 28 de julio de 2005 sufrió una crisis epiléptica con convulsiones y caída con pérdida de conciencia. Por este motivo, la reclamante solicitó asistencia vía telefónica al 061 (SUMMA 112). La primera llamada según consta en la factura de la Compañía Telefónica (página 24), se realizó a las 02:05:38, efectuándose dos llamadas reiterando la solicitud de asistencia a las 02.20:12 y a las 02:32:16 no coincidiendo dichas horas con las facilitadas por el SUMMA 112 que en las fichas de demanda (páginas 36, 37 y 38) hace constar dichas llamadas con un retraso de casi tres minutos. Asimismo, según figura en la reclamación, inmediatamente después de la tercera llamada al SUMMA 112, se solicitó ayuda al Parque de Bomberos de San Martín de Valdeiglesias quienes le informaron que disponían de una UVI móvil que enviarían con carácter inmediato.

Según figura en la ficha de demanda (página 36) y en el informe del SUMMA 112 (página 29) a las 02:17:35 se movilizó una ambulancia de la entidad A, procedente de la localidad de Brunete. A las 02:35:52 horas, después de una tercera llamada telefónica, se movilizó una UVI móvil.

A las 02:40 llegó la UVI móvil al domicilio del paciente, quien, además de erosión en la sien izquierda y hematoma en clavícula izquierda, presentaba una parada cardiorrespiratoria, con ausencia de pulso y midriasis, efectuándose maniobras de resucitación cardiopulmonar, con intubación, masaje cardiaco y administración de fármacos, sin éxito certificando el facultativo del SUMMA 112 el fallecimiento de A.C.C. por *“parada cardiaca y respiratoria, tras crisis comicial”*.

CUARTO.- Presentada la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado el informe de la directora médico del SUMMA 112 quien refiere, en relación con la atención dispensada al paciente:

- “• A las 02:03 h. se recibe una llamada cuyo alertante es familiar del enfermo, por paciente con antecedentes personales de epiléptico, convulsiones que han cedido, inconsciente.
- A las 02:17 h. se moviliza en función de estos criterios una ambulancia perteneciente a la Institución A.

- *A las 02:29 h. se recibe otra llamada alertando de empeoramiento, cree que no respira, por lo que se moviliza una UVI móvil que acude al lugar atendiendo al paciente” (folio 33).*

Se ha incorporado, a solicitud de la Inspección Sanitaria, Acta de Comparecencia del médico adscrito a la UVI móvil del SUMMA 112 de San Martín de Valdeiglesias con sede en el parque de bomberos, que asistió al afectado en servicio domiciliario de Urgencia (folios 37 y 38) quien, a la cuestión sobre la hora de recepción del aviso, hora de movilización de la UVI, de quién recibió la orden de asistencia y procedencia de la misma, responde:

“Siendo aproximadamente las 2:37 hrs. del día 28 de julio, recibí un aviso por dos vías simultáneamente: desde el bombero de la emisora del Parque y desde el centro coordinador del SUMMA 112. Con carácter inmediato, se movilizó la UVI llegando al domicilio del paciente a las 2:40 hrs”.

Interrogado sobre la causa que motivó la parada cardiorrespiratoria, el médico contesta:

“La parada la ocasionó la hipoxia por crisis convulsivas repetidas y prolongadas ya que duraron desde las 02:04 hasta casi las 02:30 aproximadamente. El paciente era epiléptico tratado con Depakine. En mi opinión el traumatismo no tuvo una influencia directa en la muerte del paciente”.

En relación con la intervención de la ambulancia de A, el médico declara:

“Se presentaron los voluntarios de A de Brunete con su ambulancia aproximadamente las 02:55 hrs. La ambulancia de A fue movilizadada por su centro coordinador a instancias del SUMMA 112. El personal de dicha ambulancia se ofreció y colaboró en la reanimación del paciente”.

Finalmente, a las preguntas relativas a cuál era el recurso (UVI móvil o ambulancia) indicado para la situación clínica inicial del paciente y sobre la disponibilidad de UVI Móvil del parque de bomberos, contesta:

“No era suficiente la asignación de una ambulancia que además era el recurso más alejado ya que estaba a 40 km. del domicilio del paciente... Cualquier persona consciente que está convulsionando precisa, en primera instancia medicación y un médico y enfermera o UVI móvil y la ambulancia no dispone de estos medios humanos ni materiales ya que son técnicos en emergencias pero no médicos ni enfermeros”.

“Estábamos disponibles en la base del Parque de Bomberos. No estábamos prestando ningún servicio a esa hora”.

Se han incorporado al expediente las transcripciones telefónicas de las conversaciones mantenidas con SUMMA 112 (folios 43 a 45).

Consta la emisión de informe por la Inspección Sanitaria, de fecha 11 de octubre de 2006 (folios 48 a 50) en el que, una vez examinada toda la documentación, concluye:

“1.- Que con fecha 28 de julio 2005 se solicitó, vía telefónica, asistencia domiciliaria al SUMMA-112 para el paciente A.C.C., de la localidad de San Martín de Valdeiglesias efectuándose la primera llamada a las 02:05:38 y dos llamadas de reiteración a las 02:20:12 y a las 02:32:16.

2.- Que desde la primera llamada se hizo constar que el paciente era epiléptico, había sufrido una crisis y permanecía inconsciente.

3.- Que por parte del SUMMA 112 se asignó y movilizó las 02:17 una ambulancia de A procedente de la localidad de Brunete y que llegó al domicilio del paciente siendo aproximadamente las 02:55.

4.- *Que a tenor de la tercera llamada al SUMMA 112 y de otra llamada al Parque de Bomberos de San Martín de Valdeiglesias, se movilizó a las 02:35 una UVI móvil de esta localidad, con sede en el Parque de Bomberos, que llegó al domicilio del paciente a las 02:40. A.C.C. tenía una parada cardio respiratoria, no logrando remontar dicha parada, a pesar de las maniobras instauradas y certificando el facultativo del SUMMA el fallecimiento del paciente.*

5.- *Que se estima que la situación inicial del paciente crisis epiléptica y pérdida de conciencia mantenida, hubieran justificado que la asignación desde el principio a una UVI móvil o incluso de un VIR (vehículo de intervención rápida) con recursos materiales y personal idóneo para la resolución de situaciones como la que presentaba el paciente.*

6.- *Que la UVI Móvil de San Martín de Valdeiglesias se encontraba disponible y a escasa distancia del domicilio de A.C.C., lo que hubiera agilizado la asistencia, aumentando las probabilidades de supervivencia del paciente, si se hubiera movilizad o ese recurso desde el primer momento en lugar de una ambulancia situada lejos de dicho domicilio”.*

Tras la firma de un escrito de 13 de julio de 2007 que se comunica a la Inspección Sanitaria y a la Dirección Gerencia del SUMMA 112 que por la Comisión Mixta Administración/Compañía Aseguradora se entendió pertinente la realización por parte de la compañía aseguradora las gestiones tendentes a alcanzar un acuerdo indemnizatorio (folios 53 y 54), no consta en el expediente ningún otro documento de fecha posterior, hasta la emisión de un informe de valoración del daño corporal, emitido por una licenciada en medicina y cirugía, magíster en valoración de discapacidades y daño corporal, de fecha 21 de enero de 2013, y en el que se propone una indemnización de 126.320,01 €, al considerar que hubo una pérdida de

oportunidad al haberse realizado una inadecuada asignación del recurso asistencia de una ambulancia convencional, además de un retraso en la movilización de la misma, sin que se pueda saber, a ciencia cierta, qué hubiera ocurrido si la UVI hubiera llegado antes y que valora en una pérdida de oportunidad del 80% (folios 55 y 56).

Tal y como establecen los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se evacuó el oportuno trámite de audiencia a la reclamante, sin que conste en el expediente que ésta haya presentado alegaciones.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria -por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dicta propuesta de resolución en fecha 5 de abril de 2013, en la que se estima parcialmente la reclamación indemnizatoria presentada reconociendo una indemnización de 129.983,29 € (una vez actualizadas las cantidades indicadas en el dictamen de VDC incorporado al expediente referido al baremo de 2012 (folios 60 a 64).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inició a instancia de interesada según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Ostenta la reclamante, tanto en su propio nombre, como en representación de su hija menor, la condición de interesada y legitimada para promover el procedimiento, al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, por ser las personas que sufren el daño moral derivado del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, supuestamente derivado de una actuación sanitaria deficiente.

Se cumple, igualmente, el requisito de la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, el fallecimiento de A.C.C. se produjo el día 28 de julio de 2005, por lo que la reclamación presentada el día 9 de marzo de 2006 debe considerarse presentada en plazo.

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 y, así, se ha

practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente, se han recabado los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios y se ha puesto el expediente de manifiesto para alegaciones, en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992, por lo que no existe en absoluto indefensión.

Ahora bien, se observa que, desde julio de 2007 hasta el 13 de enero de 2013, no se ha realizado ningún trámite en el procedimiento, habiéndose superado en exceso el plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución, previsto en el artículo 13.3 del R.D. 429/1993. Como ha señalado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (v. gr. 278/09, 447/09, 473/09 y 539/09), debe recordarse de nuevo, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [arts. 42.1 y 43.4.b) de la Ley 30/1992].

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio, sobre el recurso 4429/2004 y de 15 de enero de 2008, sobre el recurso nº 8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino porque la persona que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3º) La imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que, al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la antedicha relación o nexo causal.

CUARTA.- En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) y 29 de junio de 2011 (recurso nº 2950/2007) disponen que *“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. 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 General de Sanidad (RCL 1986, 1316) y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825)] 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 LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencias de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000) y 4 de abril de 2011 (recurso de casación nº 5656/2006), afirma que *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008 (Recurso nº 4429/2004), de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) y 29 de junio de 2011 (recurso nº 2950/2007) que *“a la Administración no es exigible nada más que 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 materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”*. Todo lo anterior resulta relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, sino que únicamente debe responder de aquéllos que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y sean causados por infracción de la llamada *“lex artis”*.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento de una persona, fallecimiento que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 -recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 -recurso

12968/1991- y 28 de febrero de 1995 -recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica. No habiéndose reclamado ni acreditado la dependencia económica de las reclamantes respecto del finad, el daño se circunscribe al estrictamente moral.

Acreditada la realidad del daño, es necesario examinar si la asistencia sanitaria dispensada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, lo que enerva la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En el caso que nos ocupa, tanto el médico de la UVI móvil con sede en el parque de bomberos, como la Inspección Sanitaria y el perito que emite el informe de valoración del daño corporal coinciden en afirmar que hubo una inadecuada asignación del recurso asistencial de una ambulancia convencional, además de un retraso en la movilización de la misma, por lo que resulta acreditada la relación de causalidad entre el fallecimiento del paciente y el funcionamiento de los servicios sanitarios y la antijuridicidad del daño.

En este sentido, el informe de la Inspección señala que al tratarse de un paciente con una crisis epiléptica que no había recuperado la conciencia, se encontraba en una situación *“que hubiera requerido asistencia urgente por personal sanitario, a efectos de valoración e instauración de las medidas oportunas citadas en el párrafo anterior, por lo que se estima hubiera sido procedente asignar desde la primera llamada una UVI móvil o VIR (vehículos de intervención rápida), ambos con personal sanitario, en lugar de una ambulancia, que no dispone de recursos materiales, ni de personal cualificado para aplicar el tratamiento”*.

Esta inadecuada asignación del recurso, estando disponible un UVI móvil a escasa distancia del domicilio del paciente para poder haber atendido la emergencia de manera inmediata supone la aparición de la responsabilidad de la Administración al no haber puesto todos los medios a su alcance para evitar la pérdida de oportunidad de un tratamiento adecuado para el

paciente lo antes posible, causando un daño que no se tenía la obligación jurídica de soportar.

SEXTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJAP-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo.

A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global –sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 (RJ 8676), 15 de abril de 1988 (RJ 3072) y 1 de diciembre de 1989 (RJ 8992)- que derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” –sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 (RJ 154)-, pues se carece de parámetro o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

En el presente caso hemos de considerar, a estos efectos, que el daño sufrido por la reclamante es el de la pérdida de oportunidad que le supuso al enfermo el no poder recibir un tratamiento con medicación y personal sanitario, sin que exista la certeza de que el paciente no hubiera fallecido si, desde el principio, se hubiera movilizado la UVI móvil de San Martín de Valdeiglesias.

Ello no obstante, en la jurisprudencia entiende que la pérdida de oportunidad se define - entre otras, en sentencia de 7 de julio de 2008, (recurso de casación 4476/2004) como «*la privación de expectativas, (...) y constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a*

disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una “falta de servicio”».

Como afirma la sentencia de 21 de febrero de 2008 (recurso de casación 5271/2003) la doctrina de la pérdida de oportunidad consiste en que no se haya “*dejado de practicar actuación médica alguna ni se ha omitido tampoco ningún tratamiento posible*”. En el mismo sentido la sentencia de 13 de julio de 2005 (recurso de casación 435/2004): “*sin que conste la relevancia causa- efecto de un diagnóstico precoz porque, como afirma la sentencia recurrida, para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios*”.

En los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, el objeto de reparación no es el daño final, sino, 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 a la salud del paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió. En el presente caso, el informe pericial de valoración del daño corporal estima la pérdida de oportunidad en un 80% del importe de la indemnización que, por fallecimiento, habría correspondido a la esposa y a la hija, menor de 18 años, del finado.

De acuerdo con el artículo 141.3 LRJ-PAC, “*la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los*

intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”.

En el presente caso, el fallecimiento de A.C.C. se produjo el día 28 de julio de 2005, por lo que habrá que estar a esta fecha para la valoración del daño. Según, Resolución de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se daba publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal aplicables durante 2005, el importe de la indemnización por el fallecimiento, en caso de víctima de, hasta 65 años, como es el caso, con cónyuge e hijo menor de edad, era de 93.166,95 € para el cónyuge y 38.819,56 € para la hija. La suma de estas cantidades, sin embargo, debe minorarse en un 20% porque, como ha quedado expuesto anteriormente, la pérdida de oportunidad se ha valorado en un 80%. En consecuencia, el importe de la indemnización será de 105.589,21 €, cantidad que habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial e indemnizar a las reclamantes con la cantidad de 105.589,21 €, cantidad esta que habrá de actualizarse a la fecha en que se dicte la propuesta de resolución.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 14 de mayo de 2013

