

Dictamen n^o: **147/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de abril de 2015, 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 E.M.G., M.M.L.M., J.M.L.M., M.C.L.M. y M.L.M., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de su cónyuge y padre, respectivamente, E.L.M., que atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada por el SUMMA 112, que consideran deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de marzo de 2015 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 2 del mismo mes por el consejero de Sanidad, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 5 de marzo y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 128/15.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación en formato CD que numerada y foliada, se consideró suficiente.

El ponente ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 8 de abril de 2015.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado a través del Servicio de Correos y registrado de entrada en el Servicio Madrileño de Salud el 11 de febrero de 2014, los interesados formulan reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que el fallecimiento de su familiar se podría haber evitado si no se hubiese cambiado el envío al domicilio de una ambulancia con soporte vital avanzado por una con soporte vital básico, insuficiente para atender la crisis de disnea que sufría el paciente y que atribuyen al cambio de criterio del facultativo que canalizó el aviso.

Refieren que el paciente, con disnea y problemas cardiorrespiratorios, dependiente para las actividades básicas de la vida diaria y con oxígeno domiciliario, durante el año 2009 sufrió tres crisis, dos de las cuales motivaron su ingreso en el Servicio de Neumología.

El 9 de enero de 2010 sufrió otra crisis y como en anteriores ocasiones se llamó al 112 para que atendiesen al paciente. La primera llamada se realizó a las 23:12 h. pidiendo atención sanitaria *“porque su marido se estaba ahogando”*. A las 23:33 horas se reitera la petición.

Manifiestan los reclamantes que tras la llamada estaba previsto enviar un soporte vital avanzado y cuando la comunicación se pasó al facultativo este anuló el servicio y decidió enviar un soporte vital básico.

Cuando los técnicos de transporte sanitario llegaron al domicilio el pulsioxímetro no funcionaba, hubo problemas para administrar el oxígeno, el paciente *“solicitaba que le pusieran la inyección como otras veces, sin que fuera atendida su demanda”*, perdió la consciencia y finalmente, ante la insistencia de la familia accedieron a trasladarle al hospital, teniendo que demandar el uso de silla de ruedas para su transporte pues se negaron a ello

y le obligaron a levantarse, del esfuerzo se mareó, además no permitieron que le acompañara un familiar en la ambulancia. El paciente falleció en el traslado.

Por estos mismos hechos, la familia interpuso denuncia ante el Juzgado Decano de Madrid el 27 de abril de 2010. El procedimiento concluyó mediante sentencia absolutoria 58/2013, de 1 de febrero, notificada el día 12 siguiente.

Junto a la reclamación se aporta transcripción de la conversación mantenida con el servicio de emergencias autonómico en demanda de auxilio, presentan documentos acreditativos de las actuaciones judiciales seguidas, informes médicos, certificado de defunción y copia del Libro de Familia, entre otros.

Solicitan una indemnización de 117.068,49 euros, más los intereses. A efecto de notificaciones indican un despacho de abogados.

TERCERO.- La historia clínica y la restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos: ?

El paciente, de 68 años de edad, exfumador de 175 paquetes de cigarrillos al año, bebedor importante, vida cama-sillón y dependiente de oxígeno crónico domiciliario durante al menos 16 horas. Como antecedentes personales presentaba una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, EPOC moderado-grave; insuficiencia respiratoria crónica; nódulo pulmonar menor de 1 cm en el lóbulo superior derecho periférico, en seguimiento por el neumólogo de zona.

El 9 de enero de 2010, sufrió una crisis respiratoria en su domicilio y se avisó al SUMMA 112 sobre las 23:12 horas, solicitando asistencia sanitaria, la llamada de repite a las 23:33 horas. El facultativo que atendió la llamada decidió enviar una ambulancia urgente para proceder al traslado del

paciente al hospital para valoración y tratamiento, si bien una vez en el domicilio se intentó estabilizarlo sin éxito.

Se traslada al Hospital Universitario 12 de Octubre por presentar aumento de su disnea habitual y de los requerimientos de oxígeno diario. Durante el traslado presenta parada cardiorrespiratoria, no realizándose maniobras de reanimación cardiopulmonar. A su llegada la hospital se corrobora la ausencia de signos vitales y de trabajo respiratorio, palidez y livideces cadavéricas, el electrocardiograma corrobora el fallecimiento.

CUARTO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente, la transcripción de las llamadas efectuadas el 9 de enero de 2010 y el informe de la directora médico del SUMMA 112, como servicio supuestamente causante del daño, donde además de detallar las asistencias dispensadas al paciente, en relación con los términos de la reclamación, expone que:

- Los operadores telefónicos no son los que asignan los recursos, por lo que no se pudo asignar, como se afirma en la reclamación, un soporte vital avanzado.
- La asignación de recursos se efectúa por los profesionales médicos de acuerdo a sus conocimientos y al procedimiento interno establecido.
- Los técnicos de ambulancia pueden solicitar refuerzo si lo consideran necesario, pero que en ningún momento por parte de estos profesionales se solicitó un médico de UVI móvil para el traslado, entendiendo que el paciente estaba para poder ser trasladado en ambulancia.
- El pulsioxímetro no es material que corresponda al equipamiento de ningún tipo de ambulancia, no debiendo ser utilizado por personal no sanitario.

También consta en el expediente el informe emitido por la Inspección Sanitaria el 27 de mayo de 2014, donde, entre otros extremos, el médico inspector contempla la teoría de la pérdida de oportunidad y concluye que la actuación médica se desarrolló dentro de las opciones permitidas según los protocolos del servicio de emergencias autonómico y no puede establecerse con certeza la relación directa entre la opción seleccionada y el fallecimiento, pero tampoco, en la misma medida, excluirse.

Mediante escrito de 3 de noviembre de 2014 se comunicó la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo a los reclamantes. Dentro del plazo establecido presentan alegaciones en las que ratifican íntegramente su reclamación.

El 25 de febrero de 2015 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo) desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados por entender, con independencia del resultado final, que la asistencia sanitaria prestada por el SUMMA 112 fue conforme y respetuosa con las exigencias de la *lex artis*.

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), y 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, cuyo término se fijó el 13 de abril de 2015.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y 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).

Concurren, respectivamente, en la reclamante y en la Comunidad de Madrid, legitimación activa y pasiva.

Además, la reclamación se ha presentado dentro del plazo establecido en el artículo 142 de la LRJ-PAC.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido correctamente, si bien se ha excedido el plazo de seis meses para resolver lo dispuesto en el artículo 13 RPRP. Llama especialmente la atención que desde la presentación de alegaciones, el 26 de noviembre de 2014 hasta la propuesta de resolución, fechada el 25 de febrero de 2015, hayan transcurrido tres meses. Estas dilaciones indebidas son contrarias al principio de celeridad que debe regir el procedimiento administrativo ex artículo 74 LRJ-PAC y al artículo 103 de la Constitución.

TERCERA.- 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 en 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo

causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

El daño por el que se reclama es el fallecimiento del familiar de los reclamantes, que ha quedado suficientemente averado en la documentación incorporada al expediente.

Procede a continuación examinar si dichos daños son imputables a la Administración sanitaria a efectos de fundamentar la pertinencia o no de responsabilidad.

El Consejo Consultivo, siguiendo la jurisprudencia, ha establecido el cumplimiento de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para su existencia la infracción de ese criterio básico y siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo, así el Dictamen 393/14, de 10 de septiembre.

Además, es preciso recordar que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 10ª) de 17 de mayo de 2013 afirma la necesidad de aportar “*medios probatorios idóneos*” y tras exponer la doctrina de que la carga de la prueba corresponde a quien reclama, concluye afirmando que:

“En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración”.

En el presente caso, los reclamantes presentan como prueba de la mala praxis que alegan el informe médico forense aportado en las diligencias penales incoadas por el fallecimiento de su familiar, el cual expresa:

“No es atribuible en la causa el fallecimiento ningún retraso por parte de la llegada de la ambulancia al domicilio (...) pero lo adecuado hubiese sido que ese servicio de ambulancia hubiera ido con un médico y con medios sanitarios adecuados.

Es posible que el fallecimiento dada la gravedad de la patología respiratoria que padecía [el difunto] se hubiese producido igual si hubiese llegado una ambulancia medicalizada y un médico de urgencias, pero también es posible que dicho señor se hubiese salvado de haber recibido la atención adecuada”.

Por su parte, la Inspección Sanitaria, tras asumir que el recurso remitido por el facultativo del SUMMA 112 no fue el adecuado, afirma en su informe que si bien la actuación médica se llevó a cabo dentro de las opciones permitidas por los protocolos de SUMMA 112, no se puede excluir la relación directa entre la opción adoptada y el fatal resultado de fallecimiento del paciente, como tampoco puede afirmarse.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

La adecuación de la asistencia prestada a la *lex artis* se valora de acuerdo a una diversidad de criterios:

Por un lado, la apreciación de que la atención sanitaria se ajusta a *lex artis* a menudo se fundamenta en que se hayan seguido los protocolos del centro sanitario o de la sociedad de la especialidad médica de que se trate. Este

criterio lo hemos observado, entre otros, en los dictámenes: 106/12, de 22 de febrero; 194/12, de 28 de marzo; 298/12, de 16 de mayo; 165/14, de 23 de abril.

Otro parámetro para determinar la adecuación a la *lex artis* radica en que la actuación médica implica una obligación de medios, no de resultados. Ello se traduce en que se deben aplicar al paciente todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, síntomas que presenta el paciente y probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología. El criterio de la obligación de medios es el expuesto en los dictámenes 720/11, de 14 de diciembre y 427/14, de 4 de junio, entre otros muchos.

En el presente caso sometido a dictamen encontramos que si bien se han seguido los protocolos del SUMMA 112, por otro lado, tanto del informe del médico forense como del informe de la Inspección Sanitaria se desprende que hubo omisión de medios puesto que el recurso de una unidad de soporte vital básico, asistida por dos técnicos de transporte sanitario, fue inadecuado ya que debió haberse dispuesto la asistencia de una unidad de soporte vital avanzado, asistida por un médico de emergencias y una enfermera.

En atención al parámetro de la obligación de medios no puede sino concluirse que la asistencia no fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

Ello no obstante, la situación de gravedad del paciente en virtud de su patología de base permite cuestionar la existencia de relación de causalidad entre la deficiente asistencia prestada y el fatal desenlace.

En este punto son también coincidentes el informe del médico forense y el de la médica inspectora al afirmar que si bien el resultado hubiera sido

incierto si se hubiera dispuesto de la unidad de soporte vital básico, la cual no hubiera supuesto con seguridad la supervivencia del enfermo.

Nos encontramos, por lo tanto, ante un caso de pérdida de oportunidad.

El Consejo Consultivo asume la jurisprudencia que 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 resumen, la teoría de la pérdida de oportunidad en el ámbito sanitario implica un retraso de diagnóstico y/o de tratamiento o, como en este caso, una omisión de medios que obvia la probabilidad de haber obtenido un resultado distinto y mejor. En estos supuestos, la responsabilidad ha de ser proporcional a la probabilidad, al igual que la indemnización.

CUARTA.- Sobre la problemática cuestión de la valoración del daño en la pérdida de oportunidad nos hemos pronunciado en el Dictamen 191/13, de 14 de mayo:

«Como recoge la sentencia de 19 de octubre de 2011 (recurso 5893/2006) y reitera la de 22 de mayo de 2012 (recurso 2755/2010), la denominada “pérdida de oportunidad” se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del reclamante, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo. (...) Este Consejo viene entendiendo que la pérdida de oportunidad debe valorarse en función de la pérdida de expectativas que haya podido experimentar la reclamante, así Dictámenes 568/11, de 19 de octubre y 226/12, de 18 de abril. No obstante, en otros Dictámenes como el 765/11, de 28 de diciembre, opta por una valoración global a la vista de las circunstancias del caso».

En el caso que examinamos ninguno de los informes médicos aportados se pronuncia sobre las probabilidades de supervivencia del paciente en el supuesto de que hubiera sido atendido por una unidad de soporte vital avanzado, por ello entendemos que el criterio más adecuado para fijar la cuantía indemnizatoria es aplicar las tablas disponibles, a título meramente orientativo, para efectuar una valoración global, y efectuar después una

disminución porcentual, que en este caso consideramos del 50%, precisamente en atención a la doctrina de la pérdida de oportunidad.

Así, a la viuda le corresponderían 52.839 euros y a cada uno de los cuatro hijos mayores de 25 años 4.404 euros. La suma de estas cantidades asciende a una indemnización total de 70.455 euros, que deberá ser actualizada al momento de resolución de la reclamación de conformidad con lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada e indemnizar a los reclamantes con la cantidad de 70.455 euros, que deberá ser actualizada al momento de resolución de la reclamación y distribuida de la forma expresada en la consideración jurídica cuarta.

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, 8 de abril de 2015