

Dictamen: **532/13**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **06.11.12**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría en su sesión de 6 de noviembre 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 T.R.L., R.E.R., J.E.R., G.E.R. y M.D.E.R. (en adelante *“los reclamantes”*) sobre los daños y perjuicios producidos por el fallecimiento de G.E.P. (en adelante *“el paciente”*), esposo y padre, respectivamente, de los reclamantes, por la deficiente asistencia dispensada por parte del SUMMA 112.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 30 de julio de 2004 tuvo entrada en el registro del Instituto Madrileño de Salud (IMSALUD) una reclamación de responsabilidad patrimonial, suscrita por letrado, formulada en relación con los daños y perjuicios ocasionados a los reclamantes como consecuencia del fallecimiento del paciente el 8 de agosto de 2003, que atribuyen al retraso de los servicios de transporte sanitario (SUMMA 112).

En su escrito inicial, los reclamantes exponen que el paciente ingresó el 25 de julio de 2003, en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón (HUGM) por detectársele fiebre al acudir a diálisis. Es diagnosticado de posible neumonía y con el tratamiento correspondiente se recupera en unos días. Relatan que el 7 de agosto, después de dos semanas

de estancia hospitalaria, se indica por el personal médico la posibilidad de dar el alta con oxígeno domiciliario dado que no estaba recibiendo ningún tratamiento especial ni ninguna acción médica que precisase continuar ingresado ni se le estaba sometiendo a ningún tipo de prueba.

Expresan que aún hospitalizado, entra en diálisis el día 8 de agosto a las 9:00 horas de la mañana e inician los trámites administrativos para el traslado domiciliario. Éste se produce entre las 13:30 y 14:30 horas.

En cuanto a las llamadas al SUMMA 112 consignan lo siguiente:

1. A las 17:28 horas se produce la primera llamada por “*síntomas alarmantes, está muy ansioso, no puede sujetarse de pie, respira agitadamente, parece que se ahoga*”, precisando la asistencia y remisión urgente de una ambulancia al domicilio. La operadora del 112 traslada la llamada a un médico que, ante la respuesta afirmativa a si el paciente es diabético, diagnostica una subida de azúcar, añadiendo que “*no es necesario remitir una ambulancia tipo UVI*”, a pesar de que se le insiste que el paciente, debido a su insuficiencia respiratoria y estado de gravedad, precisa máxima atención y urgencia.

2. A las 17:36 horas se hace una segunda llamada al 112, indicando que el paciente empeora alarmantemente. El operador informa a los familiares que tienen que esperar.

3. Entre las 17:38 y 18:00 horas, indican que la ambulancia no llega y que el paciente sigue empeorando. La esposa vuelve a llamar nuevamente (no se sabe si al 112 o al 061) implorando la llegada de la ambulancia y se producen más llamadas al 061 y al 112, que fueron hasta 5 en total, volviendo a reclamar la presencia de la ambulancia.

4. Entre las 18:15 y 18:25 horas, el paciente sigue empeorando, pierde la conciencia y parece que no respira. A las 18:31 horas llega al

domicilio una ambulancia de la entidad A, que acude desde el Hospital Puerta de Hierro, indicando que el aviso se les ha dado a las 18:05 horas para atender a un paciente con hipoglucemia. El personal de la ambulancia solicita el envío de una UVI móvil.

5. A las 18:50 horas solicitan al 061 la asistencia de un médico para confirmar el fallecimiento. A las 19:33 horas acude una doctora del ambulatorio de San Blas que firma la defunción a las 19:50 horas.

Solicitan por ello una indemnización por importe de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

Acompañan a su escrito de reclamación, certificado médico de defunción, informe del Defensor del Paciente e informe clínico de alta hospitalaria del Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

El escrito de reclamación solicita la práctica de prueba testifical de diversas personas así como prueba documental.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la documentación que se contiene en el expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. El paciente de 62 años de edad en el momento de los hechos, tiene los siguientes antecedentes clínicos de interés: IRC –insuficiencia renal crónica- secundaria a diabetes mellitus tipo 2, HDP – diálisis periódica – desde 2003, síndrome metadiabético florido, vasculopatía periférica con arteriopatía difusa severa con necrosis en dedos de ambas manos, lesiones isquémicas en ambos pies con sobreinfección secundaria, obstrucción femoropoplítea bilateral, estenosis de arteria ilíaca tratada con stent y by pass, ligadura de fistula arteriovenosa por robo vascular severo y necrosis en los dedos, EPOC – enfermedad pulmonar obstructiva crónica -, cáncer de vejiga hace 6 años, tratada con resección trasuretral.

El 25 de julio de 2003, al acudir a su sesión de diálisis en el HUGM queda ingresado por presentar cuadro infeccioso, deterioro del estado general, tos expectorada, disnea de reposo – dificultad respiratoria –, fiebre, importantes edemas en miembros inferiores y necrosis seca de los dedos.

Recibe el alta el 8 de agosto de 2003, con un juicio diagnóstico de: cuadro séptico en relación con probable infección respiratoria e infección sobreañadida a lesiones isquémicas en miembros inferiores, EPOC SEVERA reagudizada, hemodiálisis periódicas, IRC avanzada por neuropatía diabética, diabetes mellitas tipo 2, cáncer uroterial, arteriopatía periférica severa; se pautó tratamiento farmacológico y “*OXÍGENO continuo domiciliario a 1 litro/min.*”

2. En torno a las 9:29 horas del mismo día 8 de agosto, los familiares del paciente llamaron a la empresa “B” (UTE) para que efectuara el suministro de oxígeno. Esta empresa es la que resultó adjudicataria del contrato “*Prestaciones de terapias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida de referencia, EOLO 1.999*”, firmado con el extinto Instituto Nacional de la Salud y vigente en el momento de los hechos.

Al encontrarse todavía tramitando el alta, los familiares acuerdan con la empresa suministradora que avisarían cuando se encontraran en el domicilio. El aviso se produce a las 14:36 horas y el oxígeno se entregó en el domicilio a las 19:20 horas, momento en el que el paciente ya había fallecido.

3. A las 17:28 h., los familiares llaman al SUMMA 112. De dicha llamada resulta:

“*Ope. SUMMA: Vamos a ver, es que habla con el 061 Urgencias Médicas ¿Hay una persona inconsciente?*”

*Alertante: Si, es que hemos salido esta mañana del Hospital, y estábamos esperando el oxígeno y de repente ha empezado a decir, que se asfixiaba que se asfixiaba .., (...)*

*Alertante: Para ver si mandaban una ambulancia que llevara oxígeno*

*Ope. SUMMA: Sí, sí claro.*

*Alertante: Hasta que llegara el nuestro, hasta que venga el oxígeno de aquí, y está inconsciente*

*Ope. SUMMA: Necesita oxígeno*

*Alertante: Necesita oxígeno (...)*

*Ope. SUMMA: ¿Pero él está inconsciente ahora?*

*Alertante: Sí, en este momento sí*

*Ope. SUMMA: Bueno, ya le pongo con el médico ¿eh? le vamos a ayudar, no se retire. (...)*

*Médico: Me han dicho que.....*

*Alertante: Es un enfermo que ha salido esta mañana del Hospital, viene desde diálisis y tiene falta de oxígeno, entonces el oxígeno lo hemos pedido y estamos esperando que lo traigan, pero no lo han traído todavía, y entonces está a falta de oxígeno.*

*Médico: Ya, yo puedo enviar una ambulancia para al hospital*

*Alertante: Al hospital, ¿no me puede enviar una ambulancia con oxígeno?*

*Médico: Sí una ambulancia con oxígeno para llevárselo al hospital..*

*Alertante: Para llevárselo al hospital, no para esperar a que traigan*

..

*Médico: No, no yo no puedo tener ahí ambulancias*

*Alertante: Vale, pues nada, mande una ambulancia con*

*Médico: ¿Vale?*

*Alertante: Claro, vale,*

*Médico: Vale, adiós.*

4. La llamada se reitera a las 17:40 horas y finaliza a las 17:42. En dicha llamada los familiares indican al operador del SUMMA y al médico que es un infarto, que el paciente no respira, que “*han llamado hace un rato y no han llegado*”. El médico afirma que “*ya han tomado nota para que vaya un ambulancia*” y que “*ahora la reclamamos (la ambulancia)*”.

5. A las 18:31 h llega al domicilio una ambulancia de A (soporte vital básico), constatando que el paciente se encuentra en parada cardiorrespiratoria por lo que inician maniobras de reanimación.

6. A las 18:33 h se solicita una ambulancia con soporte vital avanzado, continuándose con las maniobras de reanimación hasta las 19:17 horas en que la dotación de oxígeno se agota (folio 11).

7. A las 18:45 h llega una unidad del SUMMA (folio 59) “*(...) para confirmar la defunción*” (informe del SUMMA 061).

8. Se expide certificado de defunción en el que se recoge como hora del fallecimiento las 19:50 horas y como causas de la muerte: parada cardiorrespiratoria, insuficiencia renal, EPOC y diabetes.

9. Consta que por tales hechos se siguieron actuaciones penales ante el Juzgado de Instrucción número 19 de Madrid (diligencias previas

procedimiento abreviado 6202/04). El procedimiento penal finalizó por Sentencia absolutoria de 1 de junio de 2011 del Juzgado de lo Penal número 22 de Madrid.

**TERCERO.-** A causa de la referida reclamación se instruyó procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, 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 (en adelante, RPRP).

En el seno de dicho procedimiento, el expediente se remitió a este Consejo Consultivo para su preceptivo informe el 11 de julio de 2012, siendo objeto del Dictamen 462/12, de 26 de julio de 2012 en el que se recogía como conclusión: *“Procede retrotraer el procedimiento para incorporar al mismo las grabaciones mencionadas por el SUMMA 112 y dar audiencia a las entidades privadas contratistas de la Administración”*.

De la tramitación del procedimiento y de los informes que acompañan al expediente remitido a este Consejo para la emisión de nuevo dictamen, resulta necesario, para una correcta resolución del asunto, destacar los siguientes particulares:

1.- Con fecha 13 de agosto de 2003, la directora general de Coordinación de Atención Sanitaria, solicitó la apertura de un procedimiento de información previa por los hechos acaecidos el 8 de agosto de 2003, y que concluyeron con el fallecimiento de G.E.P.

2.- Consta que con fecha 29 de diciembre de 2003 el SUMMA 112 remitió informe sobre los hechos a la Defensora del Paciente (folio 41), en el que recogía:

*“El pasado día 8/8/03 a las 17:28 hs se recibió llamada en el SCU - (Servicio de Coordinación de Urgencias) - a través del 112 de los familiares de [el reclamante]. Inicialmente el motivo que trasmitió el 112 fue la existencia de un paciente inconsciente de 62 años, diabético, que había sido dado de alta en el hospital esa mañana. Esto hizo que la llamada pasada a la mesa de regulación con la categoría de emergente (código 0, según nuestro árbol lógico) y que por tanto fuera atendida de forma inmediata por el médico regulador. Sin embargo, en la conversación de un familiar con el médico, éste manifiesta que "tiene falta de oxígeno" que "está esperando que traigan oxígeno" y que si pueden enviar alguna ambulancia o algo con oxígeno. El médico le indica que puede enviar una ambulancia con oxígeno para trasladar al paciente al hospital, con lo cual la familia está de acuerdo. No parece en ningún momento de esta conversación que la situación sea tan grave como de hecho luego fue.*

*A las 17.40 hs hay otra llamada reiterando el aviso, refiriendo que el paciente no respira. En ese momento se reclama recurso.*

*Como complemento a esta información anexamos un informe con los tiempos de llamada, tiempos de decisión (hasta aquí dependen del SCU- Servicio de Coordinación y Gestión de Urgencias- del SUMMA 112) y tiempos de trasmisión (dependientes de C) - C -. Queremos añadir que en el momento de la decisión, el médico del SCU sólo conoce las ambulancias pendientes según grado de urgencia pero no los tiempos de trasmisión que dependen de C (...)”*

Esta documentación referida no se aportó.

3.- A petición de la Inspección Médica, B emite informe de 16 de febrero de 2004 (folios 39 y 40), en el que expone que los familiares solicitaron el servicio de suministro de oxígeno y aerosol para el paciente a las 9:29 horas del día 8 de agosto de 2003, si bien, al encontrarse éste todavía ingresado “*acuerdan llamar cuando se encuentren efectivamente en casa o sepan cuando van a estar con certeza y así poder dar aviso y que se pueda efectuar la entrega*”, ya que no había nadie en el domicilio; a las 14:36 horas los familiares solicitaron la entrega por encontrarse ya en el domicilio, solicitud que reiteraron a las 17:14 horas, y la entrega se realizó en el domicilio a las 19:20 horas, momento en que les manifiestan que el paciente ha fallecido.

La empresa suministradora expresa que el plazo efectivo de entrega tuvo un tiempo de 4 horas y 44 minutos, que el plazo de entrega establecido en las condiciones vigentes era de 12 horas y que “*no se comunicó nunca que pudiera tratarse de un servicio de emergencia, si bien las entregas se habrían producido igualmente dentro de los plazos de suministro de urgencia*”.

4.- El IMSALUD, notifica a los interesados, con fecha 14 de octubre de 2004, la apertura del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

5.- El 26 de octubre de 2004, el Responsable de la Inspección Sanitaria remitió al IMSALUD, informe de la Inspección Sanitaria de 18 de febrero de 2004, en el que se recoge:

“ (...) 2º- *Como es habitual, con la indicación Hospitalaria de Oxígeno domiciliario, la familia llama telefónicamente a la Empresa suministradora, que en este hospital corresponde a B, y ésta, salvo que se manifieste expresamente la Urgencia, cosa que no efectuó la familia, tiene un margen de 12 horas para su entrega.*

*El aviso se produjo a las 14h 36', entregándose a las 19h 20', según consta en el escrito remitido por la Empresa.*

*3º- De acuerdo a la copia del informe recibido de la Gerencia del 061 que en su día se remitió a la Defensora del Paciente, se pone de manifiesto que la familia comunicó con ese Centro (061) a las 17h28' solicitando y tras propuesta del Centro, traslado en Ambulancia Urgente a Centro Hospitalario.*

*Del citado escrito se desprende que por parte del 061 no se tiene constancia de la hora de realización del aviso, lo que dado la situación del paciente al alta era un poco precaria, hizo que falleciera en su domicilio.*

*Por lo que y a la vista de la información recogida de todos ellos, no hay justificación alguna en la demora para la realización de Aviso Urgente por parte del 061, ya sea con Ambulancias propias o concertadas por el mismo”.*

6.- Los reclamantes presentaron escrito el 16 de noviembre de 2004 adjuntando documento de representación, previo requerimiento que se realizó al efecto por el órgano instructor.

7.- Con fecha 16 de enero de 2006, el SUMMA 112 aporta al procedimiento un oficio en el que expresa que adjunta una serie de documentos:

- Informe sobre los hechos remitido en su día a la Defensora del Paciente (folio 48).
- Informe de la unidad del Servicio de Urgencia Médica, en el que se recoge que la unidad asistencial llegó al domicilio el día 8 de agosto de 2003 a las 18:45 horas, constando “*se confirma defunción*”. Certificado de defunción (folios 49 y 50).

- Copia del informe que se solicitó al médico del centro coordinador que atendió la llamada en el que se recoge (folio 51): *“atendí la llamada 1.690 y mandé una ambulancia urgente para trasladar al paciente al Hospital, ya que la persona con la que hablé dijo que la Casa Comercial de suministro de oxígeno no llegaba al domicilio y que el paciente necesitaba oxígeno”.*
- Carta de la Defensora del Paciente, de 17 de febrero de 2004, remitida a los reclamantes (folios 52 y 53).
- *“Copia en formato CD de las grabaciones de las llamadas del aviso correspondiente.”*

No obstante se comprobó que dicho CD no se incorporó al expediente sino que constaba un listado de *“estado de ambulancias”* (folio 64).

El oficio del SUMMA 112 concluía identificando a la *“empresa adjudicataria del servicio de traslado – C”* -, e indicando que la intervención de A se debió a la entonces vigencia de un convenio de colaboración entre ésta y el IMSALUD del cual adjunta una copia (folios 55 a 64).

8.- La viceconsejera de Asistencia Sanitaria acordó mediante resolución de 29 de enero de 2009, la suspensión del procedimiento al existir actuaciones penales por los mismos hechos. El procedimiento finalizó mediante sentencia firme absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 22 de Madrid de fecha 1 de junio de 2011 (folios 92 a 96).

Con fecha 8 de noviembre de 2011, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria acordó levantar la suspensión del procedimiento, ordenando la continuación de la tramitación.

9.- La Inspección Médica emite nuevo informe, de fecha 9 de abril de 2012, (folios 102 a 110) en el que expresa:

“(...) La Orden del SUMMA 112 al Centro Controlador (C) fue de enviar una ambulancia urgente para trasladar al paciente al Hospital. Por parte del Servicio de Coordinación de Urgencias no se tiene constancia de la hora de realización del aviso ya que no depende de ellos, aunque se transmitió a las 17h47'35”, sino de la Empresa “C”, la que transmitió el mismo a la entidad A a las 18h05’ (estaban en Puerta de Hierro) para traslado de paciente por hipoglucemia. Llegados al domicilio y viendo la situación clínica del paciente, intentaron RCP - (reanimación cardiopulmonar) - y posteriormente llamaron a su central para que enviaran una Ambulancia con Soporte Vital Avanzado”.

Concluye el precitado informe:

“(...) se desprende que el SUMMA 112 recibe la llamada, inicialmente la conversación con el familiar iba dirigida hacia la tardanza en suministrar por parte de la Empresa B el Oxígeno domiciliario que le habían recetado en el Hospital.

Tras la conversación del Facultativo Regulador de las llamadas con el familiar, se le propone a éste enviar una Ambulancia con Oxígeno para traslado del paciente al Hospital.

El Facultativo regulador transmite el aviso al Centro de C, que es la responsable de poner en marcha los recursos, ésta tardó en remitir el Aviso Urgente 15 minutos, aunque la llegada al domicilio no se produjo hasta las 18h30', debido a que el Recurso con Soporte Vital Básico disponible estaba en ese momento en la zona de Puerta de Hierro.

La situación Clínica del paciente a su salida del hospital era bastante crítica, su EPOC Severa Reagudizada, así como el resto de la patología que presentaba no es que anunciaran un desenlace tan

*repentino pero sí delicado. Su estancia en el hospital tampoco era aconsejable ya que de todos es sabido que las estancias prolongadas conllevan a infecciones sobreañadidas y al estar estable fue por lo que le dieron el alta, eso si con un tratamiento médico exhaustivo, que mas parecía indicar otras situaciones clínicas.*

*Por todo ello, no se puede decir que la causa del fallecimiento fuera el retraso en la llegada de la Ambulancia, aunque la unión de todas las fatales circunstancias hicieran que se acelera el mismo”.*

10.- Consta notificada por los servicios postales, en fecha 8 de mayo de 2012, la apertura del trámite de audiencia a los reclamantes; en uso de dicho trámite, presentaron el 25 de mayo de 2012 escrito de alegaciones en el que se ratifican en los argumentos de su reclamación, y en el que solicitan la terminación convencional del procedimiento.

Formalizado el trámite de audiencia, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 20 de junio de 2012, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial.

11.- En este estado del procedimiento, como ya se mencionó, el expediente se remitió a este Consejo Consultivo siendo objeto del Dictamen 462/12 en el que se concluía: *“Procede retrotraer el procedimiento para incorporar al mismo las grabaciones mencionadas por el SUMMA 112 y dar audiencia a las entidades privadas contratistas de la Administración”.*

12.- A la vista del anterior Dictamen, se incorporaron al expediente la transcripción de las llamadas efectuadas el 8 de agosto de 2003 (folios 148 a 150).

13.- Con fecha 28 de mayo de 2013 se intenta notificar a la entidad D, como integrante de la UTE C, la existencia del procedimiento de

responsabilidad patrimonial, a efectos de su personación como interesados. Dicha notificación resulta infructuosa.

14.- La jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial dirige a la empresa C, escrito de 9 de agosto de 2012, notificado el 20 de agosto, a los efectos de su personación como interesada en el procedimiento.

Con fecha 27 de agosto de 2012 se recibe contestación de otra empresa distinta, la empresa E, en la que manifiesta que ésta no estaba vinculada con C, que en ningún momento realizó servicio o actividad relacionada con los hechos expuestos en la reclamación y que nunca fue adjudicataria del servicio con que se le relaciona ya que no es su actividad.

15.- Con fecha de notificación 29 de abril de 2013, el Servicio de Responsabilidad Patrimonial solicitó a la entidad A la emisión del informe relativo a los hechos acaecidos, poniendo de manifiesto que resulta necesario para concluir el expediente y que ha sido requerido por este Consejo Consultivo.

Dicha solicitud se contestó por el presidente de dicha entidad, con fecha 7 de mayo de 2013, en el sentido de acompañar “*la carta dirigida en su momento a la Defensora del Paciente de la Comunidad de Madrid, que explica las circunstancias de la intervención realizada*”.

Dicha carta recoge:

*“A las 17:46 del 8-8-03 el SUMMA 112 solicita una Ambulancia para un varón de 62 años de edad, diabético y en tratamiento con oxígeno.*

*A las 17:50 se alerta a la ambulancia (Soporte Vital Básico) disponible, que sale desde el lugar de su última intervención (en el Hospital Puerta de Hierro) a las 17:52h.*

*A las 18:31 se produce la incorporación en el domicilio y se realiza la evacuación del paciente. Constatando que se trataba de una Parada Cardiorrespiratoria, se inician maniobras de R.C.P. instrumental (utilizando tabla de R.C.P., cánula de Guedel, balón resucitador conectado a oxígeno) y se pide Soporte Vital Avanzado.*

*A las 18:33 se solicita al SUMMA 112 una unidad de Soporte Vital Avanzado indicando que se trata de una P.C.R.*

*(...) Respecto a la afirmación de la familia que nuestra ambulancia no estaba medicalizada y carecía de medios de reanimación cardiopulmonar y de equipo de oxígeno es incierto. Entre otras cosas porque nadie de la familia bajó del domicilio a la ambulancia. (...)*

*Así pues nuestros recursos acudieron en el plazo indicado e incluso agotaron todas las posibles soluciones de mantener la vida del paciente, llegando a consumir todo el oxígeno que le fue siendo suministrado.”*

16.- La jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial notifica a la persona que consta como secretario de la UTE C la existencia del procedimiento de responsabilidad patrimonial, a fin que comparezca como interesado.

Con fecha 3 de julio de 2013 se recibe escrito de contestación en el que manifiesta que: hace más de 6 años que no presta servicio alguno para la UTE, desconoce por completo los hechos a que se refiere la reclamación y que no mantiene desde entonces relación profesional alguna con aquella empresa ni con sus socios, desconociendo si haya sido liquidada o no.

17.- Consta notificada por los servicios postales, con fecha 18 de julio de 2013, la apertura del trámite de audiencia a los reclamantes. En uso de

dicho trámite, con fecha 31 de julio de 2013, presentaron escrito de alegaciones en el que manifestaban que la nueva documentación facilitada tenía escaso valor al no aportar nada a lo ya practicado, ratificándose en los escritos anteriormente aportados, además de proponer terminación convencional y, subsidiariamente, resolución indemnizatoria por la cantidad de 150.000 euros. Acompañan a dicho escrito de alegaciones copia de las actuaciones llevadas a cabo por el Defensor del Paciente de la Comunidad de Madrid.

18.- Con fecha 18 de julio de 2013, se notificó a A la apertura del trámite de audiencia sin que se presentaran alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

19.- Consta en el expediente que la notificación del trámite de audiencia a la empresa D fue publicada en el BOCAM de fecha aaa de 2013, así como mediante Edicto en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Móstoles el 12 de julio de 2013.

20.- La viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 3 de octubre de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial. Considera la propuesta que los tiempos de respuesta de los servicios de emergencia han sido correctos pues en la primera llamada los familiares no transmitieron la existencia de una situación grave. Igualmente que no notificaron la urgencia del suministro de oxígeno a la empresa responsable, la cual actuó dentro de los tiempos de entrega establecidos.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante Orden de 7 de octubre de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 11 de octubre de 2013, y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, en

Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 6 de noviembre de 2013, por ocho votos a favor y un voto en contra.

La solicitud del dictamen fue acompañada de diversa documentación numerada y foliada.

A la vista de estos 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 (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros (150.000 €), y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 14.1 de la LCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la LCC.

**SEGUNDA.-** Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC en cuanto reclaman por los daños morales derivados del fallecimiento de su familiar, padre y esposo.

No obstante, en primer lugar, no se ha acreditado el parentesco de los reclamantes con el fallecido, si bien es cierto que la Comunidad de Madrid reconoció previamente ese parentesco al tramitar la reclamación de la esposa ante el Defensor del Paciente. En este sentido, antes de dictarse resolución definitiva, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.1 de la LRJ-PAC, deberá requerirse de subsanación a los reclamantes al objeto de que acrediten la relación familiar de cada uno de ellos con el

finado mediante la aportación, ordinariamente, de una fotocopia del correspondiente libro de familia o, en su defecto, de algún otro documento que acredite de forma fehaciente el vínculo de consanguinidad alegado.

Por otra parte, al iniciarse la reclamación mediante escrito firmado por letrado en la condición de “*mandatario verbal*” de los reclamantes, se requirió a fin de acreditar debidamente la representación. En cumplimiento de dicho requerimiento se aportó un documento privado de apoderamiento.

Este Consejo ha reiterado (baste citar el Dictamen 244/12), que la representación no puede entenderse acreditada por documentos privados al no cumplir los requisitos que exige el artículo 32 de la LRJ-PAC, motivo por el cual se puede subsanar dicha deficiente acreditación en aplicación de la previsión contenida en el artículo 32.4 de la LRJ-PAC.

En este sentido, se da la circunstancia que dicha irregularidad ya se puso de manifiesto en el Dictamen de este Consejo 462/12, de 26 de julio de 2012, dictado en el seno de este procedimiento.

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

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, que se contarán, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, el fallecimiento se produjo el 8 de agosto de 2003 y la reclamación se interpuso el 30 de julio de 2004 por lo que, con independencia de las actuaciones penales practicadas o del plazo en que la tramitación estuvo suspendida, la reclamación ha de considerarse interpuesta dentro del plazo legal.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

En este sentido, en la documentación aportada al expediente, se comprueba que en la tramitación del procedimiento se ha solicitado el informe del servicio supuestamente causante del daño conforme el artículo 10 del RPRP, esto es, el SUMMA 112. Además, dicha documentación se ha completado con la requerida por este Consejo, cuya ausencia dio lugar a la retroacción del procedimiento.

Del mismo modo, se ha otorgado el trámite de audiencia, regulado, como garantía esencial del derecho de defensa, en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP; dicho trámite se ha seguido con todos los intervenientes, la entidad A y la UTE C, aún cuando respecto de esta última resultara infructuoso habida cuenta del tiempo transcurrido. Igualmente se ha aportado el informe del Servicio de Inspección Sanitaria (que emite dos informes).

Conviene mencionar, que tras la retroacción del expediente para la aportación de nueva documentación y la realización de los trámites de audiencia, no se ha dado traslado nuevamente de las actuaciones a la Inspección Médica. Ello no supone irregularidad alguna, ya que, en primer lugar, dicho informe resulta facultativo habida cuenta de la fecha de inicio del expediente, y no resulta aplicable la Orden 317/2013, de 6 de mayo, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen los criterios de actuación en materia de inspección sanitaria y se aprueba el Plan Integral de Inspección de Sanidad de la Comunidad de Madrid para el período 2013 a 2015. Por otra parte, a la vista de las nuevas actuaciones no se

aporta ningún dato que, como veremos, pudiera hacer variar al inspector las conclusiones de sus informes.

Por último, debemos mencionar, que los reclamantes solicitan expresamente en su escrito la realización de prueba testifical de diversas personas (directora del Servicio de Urgencias Médicas del 112, del médico que atendió la llamada el día de los hechos, así como de los responsables de recibir y transmitir las llamadas del Servicio, e igualmente de las dos personas de la entidad A que acudieron al domicilio en la ambulancia).

Sobre este punto, es preciso recordar que conforme el apartado tercero del artículo 80 de la LRJ-PAC, “*el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada*”, norma que se incorpora, asimismo, en el artículo 9 del RPRP. En el caso que nos ocupa, no se ha practicado la prueba propuesta, ni el instructor se ha pronunciado motivadamente para denegar su práctica (sólo en la propuesta de resolución), contraviniendo lo previsto en el reproducido artículo 80.3 de la LRJ-PAC. No obstante, sin perjuicio de recordar al instructor la necesidad de cumplir los trámites procedimentales y la improcedencia de omitir cualquier pronunciamiento sobre la prueba, entendemos que su práctica resulta innecesaria en el presente caso, habida cuenta de la información documental que obra en el expediente.

De igual modo los reclamantes no aprecian este defecto de procedimiento en sus alegaciones presentadas en el trámite de audiencia.

**TERCERA.-** Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que se formula, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes

requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

- 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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha Sentencia que:

*“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

**CUARTA.-** En cuanto a la existencia de un daño, en el caso que nos ocupa está acreditada la existencia de un hecho, la muerte de una persona, que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierta”* – Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -, y que jurisprudencia consolidada ha admitido como

supuesto de lesión indemnizable, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1994 y 28 de febrero de 1995, entre otras muchas.

En todo caso, no obstante la posible existencia de un daño, hay que tener en cuenta que cuando las reclamaciones indemnizatorias deducidas a instancia de los particulares traigan causa de una actuación médica o sanitaria, no basta con la concurrencia de una lesión efectiva, individualizada y evaluable, causada a un particular, que tenga origen en el funcionamiento del servicio público sanitario.

En tales casos, más allá del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, se hace necesario acudir al criterio de la *lex artis* como pauta determinante de la existencia de responsabilidad patrimonial, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

A ello se une que “*el Tribunal Supremo ha declarado que, en esta materia, la responsabilidad viene dada por el carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario*” (*vid. SSTS de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998, y 10 de octubre de 2000*), a lo que hay que añadir que “*la responsabilidad patrimonial 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*” (jurisprudencia consolidada que puede verse en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 abril 2013, Sala

de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup>, recurso de casación núm. 2989/2012).

**QUINTA.-** Sentado lo anterior, debemos analizar si la causa del fallecimiento acaecido, que constituye el daño reclamado, es el funcionamiento deficiente de la administración sanitaria.

Se ha de analizar en primer lugar la adecuación del alta hospitalaria recibida el día 8 de agosto de 2003. En este aspecto, si bien el informe del forense evacuado en el proceso penal, revela que: *“se trataba de un enfermo terminal con múltiples patologías severas capaces de descompensarse y de conducir a la muerte súbita”*, datos que nos pueden inducir a estimar inadecuada el alta cursada, el informe de Inspección, justifica la misma al no hacerse aconsejable su permanencia en el centro hospitalario, en una situación de estabilidad como presentaba el paciente, por el peligro de infección que conllevan las estancias prolongadas en los citados centros.

En segundo lugar, se ha de examinar la actuación de los servicios de urgencia, en orden a determinar si como se alega por los reclamantes, existió un retraso en la asistencia al paciente, y, en caso afirmativo, en qué medida dicho retraso pudo influir en el fatal desenlace.

Para ello, debemos recordar que la primera llamada de los familiares se produjo a las 17:28 horas, la segunda a las 17:40 horas y que la ambulancia llegó al domicilio a las 18:31 horas (como hechos no controvertidos).

Es decir, que entre la primera llamada y la asistencia transcurrieron 63 minutos, y entre la segunda llamada y dicha asistencia 51 minutos.

Estos tiempos de reacción deben considerarse reprochables. Se afirma en el informe del SUMMA que de la primera llamada no se deducía la gravedad de la situación que luego se manifestó, justificando de ese modo el retraso asistencial, consideración que no se puede compartir. Las

grabaciones realizadas por el SUMMA 112, que han sido remitidas a requerimiento de este Consejo, y cuya ausencia motivó la conclusión de retrotraer el Dictamen 462/12, ponen de manifiesto que la primera pregunta que se realiza por el operario del SUMMA va encaminada a conocer el estado de conciencia del enfermo, lo que sin duda revela que es un dato determinante para conocer la urgencia de la asistencia solicitada. Se insiste en la pregunta, que es respondida con rotundidad por el familiar, aseverando la situación de inconsciencia del enfermo en el momento de la llamada. El operario, califica la llamada con la categoría de emergente y es atendida directamente por un médico. Cuando el familiar habla con el médico, no manifiesta dicho estado, sin que ello sea reprochable al familiar que ya había revelado tal situación con anterioridad al operario del SUMMA, estimándose que el médico tenía o debería tener conocimiento de ella, pues en la transcripción de la conversación con el médico, la primera frase inacabada de éste es la siguiente: *“Me han dicho que...”* Contrariamente a lo argumentado en el informe del SUMMA y en la propuesta de resolución, estos datos nos llevan a considerar que ante la llamada de las 17:28 horas, de requerimiento de oxígeno para un paciente en estado de inconsciencia, no cabía otra actitud que dar una prioridad máxima a la situación, diligencia que no se siguió, y que revela una actuación contraria a la *lex artis*.

Pero es que además, existen muy fundadas razones para entender, a la vista de la documentación que obra en el expediente, que realmente la ambulancia no se solicitó por el SUMMA 112 (a través de C) hasta después de la segunda llamada de las 17:40 horas, donde ya los familiares trasladan telefónicamente y sin género de dudas el carácter de extrema gravedad de la situación (*“no respira”*).

Así se desprende del propio informe del SUMMA 112, cuando afirma que “*A las 17.40 hs hay otra llamada reiterando el aviso, refiriendo que el paciente no respira. En ese momento se reclama recurso*”.

Igualmente del informe de la entidad A que manifiesta que el SUMMA 112 solicita la ambulancia, para un varón de 62 años de edad, diabético y en tratamiento con oxígeno, a las 17:46.

Por otra parte, la Inspección Sanitaria parte de la llamada realizada a las 17:28 horas y que la orden del SUMMA 112 fue enviar una ambulancia “*urgente*” para el traslado del paciente al hospital; de ello concluye en su primer informe que “*no hay justificación alguna en la demora para la realización del Aviso Urgente por parte del 061, ya sea con Ambulancias propias o concertadas por el mismo*” y en el segundo hace referencia igualmente al retraso de la ambulancia al expresar en su conclusión que “*no se puede decir que la causa del fallecimiento fuera el retraso en la llegada de la Ambulancia (...)*”.

Por ello, debemos apreciar que ha existido un funcionamiento anormal del servicio público de asistencia sanitaria urgente.

No resultaría acabado el estudio del nexo de causalidad, si no se analizase la posible ruptura por la actuación de los familiares, pues ellos asumieron la gestión del suministro del oxígeno domiciliario. Así, el alta se cursa pautándose oxígeno continuo y domiciliario a 1 litro/minuto, y los familiares llaman a la empresa B a las 9.29 horas de la mañana del alta, indicándoseles que avisaran cuando llegara el paciente al domicilio, pues tal y como resulta de la declaración de los responsables de la empresa citada en el proceso penal, el cómputo del plazo para realizar la prestación del servicio, se inicia cuando el paciente llega al domicilio. Estas revelaciones motivaron que el Juzgado de Instrucción nº 19, decidiese continuar la tramitación por los trámites del procedimiento abreviado contra los

representantes de la citada empresa, por si los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia. El indicado proceso finalizó con sentencia de fecha 1 de junio de 2011 del Juzgado de lo Penal nº 22 de Madrid, absolviendo a los acusados por falta de acusación ejercitada en el acto de juicio oral.

Se manifiesta en el informe del servicio de Inspección que los familiares no avisaron de la urgencia del servicio, pero aunque la misma hubiese sido advertida, el plazo de entrega de la urgencia es de 6 horas, de todos modos insuficiente, dado que por aplicación del protocolo establecido en la empresa suministradora dicho plazo solo comienza a computarse desde que el paciente llega al domicilio, esto es desde las 14:36 horas, motivo por el cual dicha advertencia, de haber existido, no hubiera evitado el suministro con anterioridad al momento del fallecimiento acaecido antes de las 19:50 horas. No se aprecia por tanto falta de diligencia en la actuación de los familiares en la gestión del suministro de oxígeno, que hubiera podido llevar a concluir la ruptura del nexo de causalidad.

**SEXTA.-** Planteada la cuestión conforme lo expuesto, debemos centrarnos en valorar en qué medida el retraso de los servicios de emergencia influyó en el fallecimiento, pues los reclamantes consideran que dicho retraso contribuyó al desgraciado desenlace.

No cabe este punto sino examinar si procede estimar la existencia de lo que la doctrina ha venido en denominar *“pérdida de oportunidad”* de tratamiento al paciente.

La doctrina de la pérdida de oportunidad es de aplicación por este órgano consultivo en casos en que, como el presente, no se puede conocer a ciencia cierta cuál hubiera sido la evolución del paciente si la asistencia sanitaria se hubiera realizado en debida forma, en este caso a tiempo.

La naturaleza indemnizable de la pérdida de oportunidad ha sido reconocida por la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia de 7 de julio de 2008 (RC 4476/2004), al señalar que:

*«la privación de expectativas... 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”».*

La determinación del grado de influencia de una actividad hipotética sobre un hecho cierto siempre resulta compleja. En el presente caso debemos tener en cuenta que sin duda el paciente se encontraba en un estado de salud muy precario, de carácter *terminal* según revela el informe del médico forense evacuado en el proceso penal o en una situación *“bastante crítica”* como señala el informe del médico Inspector. Éste además en su conclusión señala que no se puede afirmar que la causa del fallecimiento fuera el retraso en recibir asistencia y añade *“aunque la unión de todas las fatales circunstancias hicieran que se acelerara el mismo”*.

Por ello, sin poder afirmar ni mucho menos una consecuencia directa entre la falta de asistencia y el fallecimiento, sí debemos reconocer que existía la posibilidad de otro desenlace en caso que la ambulancia hubiera llegado al domicilio en un tiempo menor.

Igual conclusión extraemos a la vista del informe del médico forense, que recoge el Auto del Juzgado de Instrucción, al afirmar que: *“Se trataba de un enfermo terminal con múltiples patologías severas capaces de*

*descompensarse y de conducir a la muerte de forma súbita. La falta de oxígeno ha podido agravar las enfermedades del cadáver (sic), pero no se puede determinar en qué grado ha intervenido, ni si ha sido un factor determinante del fallecimiento”.*

Estas consideraciones permiten, a juicio de este Consejo Consultivo, evaluar la oportunidad perdida en un 10% de la indemnización que corresponde ordinariamente en los casos de fallecimiento.

A dichos efectos, resulta admitido estar a lo dispuesto en 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, y, en el presente caso, a la Resolución de 20 de enero de 2003 (B.O.E. 24 de enero de 2003), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2003 al sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. La cantidad que resulte deberá actualizarse a la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento, en la forma establecida en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

Conforme a su Tabla I de la citada Resolución, la indemnización que corresponde al cónyuge es de 87.990,30 €, de lo que resulta una indemnización que estimamos adecuada, como hemos expresado, en el 10% de dicha cantidad: 8.799 €.

Del mismo modo la indemnización que corresponde a cada hijo se fija en la precitada norma en 7.332,52 € (si son mayores de 25 años), de lo que resulta una indemnización tras la aplicación del precitado porcentaje, de 733 €. En este sentido, el órgano instructor, en su caso, deberá cerciorarse de la edad que tuvieran los hijos en el momento del fallecimiento, pues,

como expusimos en nuestra consideración de derecho segunda, no se ha acreditado el vínculo de parentesco entre los reclamantes y el finado.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada e indemnizar, previa la acreditación de la representación en virtud de la que se actúa, al cónyuge del fallecido en la cantidad de 8.799 €, y a cada uno de los hijos en la cantidad de 733 €, sin perjuicio respecto de estos últimos de lo expuesto en nuestra consideración sexta. Esta cantidad deberá actualizarse a la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento 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.

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, 6 de noviembre de 2013