

Dictamen nº: **490/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.11.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 21 de noviembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por una abogada en nombre y representación de Dña., Dña., D. y D. (en adelante, “*los reclamantes*”) por los daños y perjuicios que atribuyen a la deficiente asistencia sanitaria prestada a su madre, Dña., por el facultativo del SUMMA 112 que acudió a su domicilio y por la tardanza en el envío de una ambulancia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de enero de 2014, las personas citadas en el encabezamiento presentan un escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria recibida por su madre, de 83 años en el momento de los hechos, por parte del facultativo del SUMMA 112 que acudió a su domicilio y por la tardanza en el envío de la ambulancia requerida por el mismo.

En dicho escrito refieren que la madrugada del día 1 al 2 de febrero de 2013 uno de los reclamantes efectuó una llamada al 112, a las 1.59.15 horas informando de que su madre tenía desde hacía hora y media un cuadro de náuseas, vómitos, algo de fiebre y dolor de espalda, y que en esa primera llamada en la que también informó de los antecedentes médicos de su madre, el médico le indicó que se trataba de un cuadro gastrointestinal pautándole paracetamol y una bebida isotónica.

Señalan que a las 3:30 h, ante el empeoramiento e insuficiencia respiratoria que presentaba su madre, se efectuó una segunda llamada al 112, y que esta vez el médico que atendió la llamada le preguntó por todas las medicinas que tomaba, y le dijo que iría un médico a su domicilio a lo largo de la noche. A las 3:48 h, al empezar a sentirse la madre de los reclamantes mucho más indispuesta, se efectuó otra llamada requiriendo la presencia inmediata de una ambulancia, a lo que desde el 112 contestaron que no la moviera, que la acomodase estirada boca arriba y que esperara la llegada del médico o de la ambulancia.

Indican que a las 4.10 h acudió al domicilio de su madre un médico y un técnico, que el médico realizó una historia clínica incompleta en la que se reflejan las malas condiciones generales de la paciente pero no el origen de la dificultad respiratoria y que tampoco preguntó si le dolía el pecho o tenía sensación de opresión o mareo. Que ante el completo y grave malestar que presentaba la paciente, el médico decidió trasladarla urgente al hospital en ambulancia con dos técnicos.

Continúan señalando que la ambulancia llegó a las 4.30 h con dos técnicos, sin médico y sin estar medicalizada, y que el facultativo que la había atendido se marchó en su coche, argumentando que tenía más asistencias domiciliarias que hacer. Consideran que debió requerir la presencia de un médico en la ambulancia que hubiera podido mantener

con vida a su madre en caso de parada cardiorrespiratoria durante el trayecto al hospital.

Afirman que su madre entró en la ambulancia casi sin latido, casi sin pulso respiratorio, con poco pulso central y periférico y a punto de entrar en parada cardiorrespiratoria, que en el trayecto al hospital debió entrar en parada y que ingresó ya cadáver en el hospital.

Añaden que tampoco consta que los dos técnicos que iban en la ambulancia asistieran a su madre lo que en su opinión, probablemente, hubiera evitado el fatal desenlace.

Consideran en suma que la actuación del facultativo fue negligente y la actuación del SUMMA 112, inaceptable.

Adjuntan escritura de poder general para pleitos otorgada por los reclamantes a favor de la abogada que suscribe la reclamación, informe médico-forense de autopsia, documentación clínica acreditativa de los antecedentes médicos de la madre de los reclamantes y copia de las actuaciones penales seguidas por los hechos descritos ante el Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid.

Cuantifican el importe de la indemnización que solicitan en 52.567 euros.

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

En la madrugada del día 2 de febrero de 2013, uno de los reclamantes efectuó a las 1.59.15 h una llamada al SUMMA 112 e informó de que su madre, de 83 años, se encontraba con malestar, fiebre no muy alta, dolor de espalda, náuseas, y que había tenido varios infartos. El médico del SUMMA que le atendió le indicó que se trataba

de un cuadro gastrointestinal, que tomase líquidos sobre todo isotónicos, y paracetamol en caso de dolor o malestar general.

A las 3.34 h efectuó una segunda llamada al SUMMA 112 indicando que su madre presentaba con insuficiencia respiratoria, que se ahogaba, que no podía respirar bien. El médico solicita hablar con la paciente, constando en la transcripción de la llamada que realizó los siguientes comentarios: “*pues yo la oigo respirar bien (...)*” “*usted se encuentra tan malita como para tener que quitar un médico de un accidente de tráfico para mandárselo a usted?*”. A continuación preguntó el nombre de las medicinas que tomaba la reclamante e indicó al reclamante que iría un médico a su domicilio.

A las 3.48 h, el reclamante llama de nuevo al SUMMA 112 y expone que su madre está cada vez peor de respiración. El médico que le atiende contesta que está yendo un médico de camino y también una UVI móvil y le recomienda que la deje sentada, que abra las ventanas y que esté atento al portal para que no se pierdan los compañeros.

Aproximadamente a las 3.56 h llegan al domicilio de la madre de los reclamantes un médico y un técnico del SUMMA 112. El parte médico extendido por el facultativo obrante en el expediente es ilegible, pero se reproduce en distintos documentos del expediente con el siguiente contenido: “*antecedentes personales de infarto agudo de miocardio hace un año y es portadora de dos stents. A la exploración consta Disneaica. No crepitantes. Sibilantes bilaterales. Saturación de oxígeno 72. Malas condiciones generales. Tensión arterial 140/80. Frecuencia cardíaca 113. Frecuencia respiratoria 19 Temperatura 36,5º con diagnóstico de insuficiencia respiratoria aguda, decidiendo el traslado al hospital, por lo que solicitó una ambulancia*”.

El informe clínico del Servicio de Urgencias, de alta por *exitus*, emitido el 2 de febrero de 2013 a las 4.43 h especifica:

“(...)

A las 4.50 registro en Manchester de Urgencias H. U. 12 de Octubre.

Llega la paciente a la sala, sin preaviso externo de la gravedad que movilice al equipo de guardia; cuando el personal médico se acerca por primera vez a la paciente se explora ausencia de pulso central y periférico y sin movimiento respiratorio alguno. Efectivamente comprobamos que la paciente está en situación de parada cardiorrespiratoria, sin acompañamiento ni médico ni de enfermería que aporte información del hecho, por lo cual desconocemos datos concretos del episodio. Los técnicos que acompañan a la paciente refieren que les trasmitieron la orden de traer a la paciente y que ya en la ambulancia parecía mostrar el presente estado. La paciente sin latido, sin impulso respiratorio, frialdad cutánea manifiesta y palidez con livideces generalizadas, con un tiempo de parada estimado por situación clínica y por distancia impide lograr maniobras de RCP exitosas.

El informe del SUMMA recoge literal: "IAM hace 1 años + 2 stent. Mujer de 83 años de edad que refiere disnea de aproximadamente 5 horas de evolución. Tórax: disneica, no crepitantes, sibilantes bilaterales, SatO2 72%, malas condiciones generales" En cuanto a constantes recoge: "TA 140/80; FC 113lpm; Fresp 19;T^a 36,5º" Con juicio diagnóstico "insuficiencia respiratoria aguda"

Ante la incertidumbre de lo sucedido y sin tener datos, me pongo en contacto con el servicio SUMMA 112.

Después de hablar con numerosas y sucesivas personas, lo cual conlleva un transcurso de tiempo dilatado, logro ponerme en contacto con una Dra que se identifica como la supervisora y en un principio no le es posible comunicarme con el Dr que asistió a (la

paciente) explicando que está asistiendo otra urgencia y que se pondrán en contacto con nosotros. Les facilito el tlf de centralita.

A las 5:30h aún no recibo noticias. Continúo desconociendo la información médica detallada.

Hablo con la familia.

Cerca de las 6:00 recibimos la llamada del Médico que asistió en su domicilio a Rosario explicando lo sucedido.

EXPLORACION FISICA.

Sin pulso, ni central ni periférico. Palidez y coloración cetrina (aspecto de no haber sufrido parada incipiente).

No respira.

EVOLUCION Y TRATAMIENTO RECIBIDO

6:30 Se habla con la familia: al parecer llaman al 112 por empeoramiento de la situación funcional de la paciente.

Ante el desconocimiento de lo sucedido en todo el tiempo hasta que llega, comprobando la incapacidad de reanimación y sin saber el término exacto del exitus, decido realizar parte de defunción judicial”.

Incoadas Diligencias Previas por presuntos delitos de imprudencia con resultado de muerte y omisión del deber de socorro en virtud de querella presentada por los ahora reclamantes contra el facultativo que atendió a la paciente en su domicilio y contra los técnicos que la trasladaron en ambulancia hasta el hospital, por medio de Auto de 8 de octubre de 2014 del Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid se decreta

su archivo por no ser los hechos objeto de las mismas constitutivos de delito.

Por Auto de fecha 12 de enero de 2016, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción nº 16, desestimatorio de reforma del Auto anterior, que se confirma.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a lo previsto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre (en adelante, LRJ-PAC) y al 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), normativa de aplicación al haberse iniciado el procedimiento con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Por medio de escrito de 29 de enero de 2014, la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS requiere a los reclamantes para que aporten documentación acreditativa de la relación de parentesco con la paciente, así como copia de todas las actuaciones penales que obren en su poder, e informen sobre el estado de las mismas aclarando si se ha dictado ya resolución o está pendiente.

Por escrito registrado de entrada en el SERMAS el día 12 de febrero de 2014, se atiende el requerimiento practicado y se adjunta copia del libro de familia de los reclamantes, de la querella formulada contra el facultativo que asistió en su domicilio a la madre de los reclamantes y contra los técnicos que la trasladaron al hospital, del Auto de admisión

a trámite por el Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid, y de las diligencias practicadas.

Por resolución de 21 de febrero de 2014 del viceconsejero de Asistencia Sanitaria se declara la suspensión del procedimiento en tanto no recaiga resolución firme en el orden penal y sea puesta de manifiesto a dicho órgano administrativo.

Por oficio de fecha 23 de marzo de 2018 dirigido por el SERMAS al Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid se solicita información acerca del estado de las Diligencias Previas así como copia de la resolución judicial que en su caso se haya dictado.

En contestación al citado oficio, por parte del Juzgado se remite copia del Auto de 8 de octubre de 2014 por el que se decreta el archivo de las actuaciones, y del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de enero de 2016, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por los reclamantes contra el Auto del Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid de 20 de noviembre de 2014 desestimatorio de reforma contra el auto que acordaba el archivo de las actuaciones.

En consecuencia, por resolución del viceconsejero de Sanidad de 17 de octubre de 2018 se levanta la suspensión del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la madre de los reclamantes.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 RPRP se ha recabado el informe del SUMMA 112 emitido por la directora médica de Coordinación y Transporte Sanitario.

Dicho informe describe las actuaciones practicadas la noche de los hechos y precisa que los procedimientos de gestión de la llamada para “*insuficiencia respiratoria aguda*” sin signos de gravedad por insuficiencia cardiaca, indican la valoración inicial por un médico, o la derivación en ambulancia urgente con Prioridad 1 no demorable, y que en el presente caso se efectuaron ambas indicaciones, que la paciente fue valorada por un médico, quien ante los signos y síntomas detectados, derivó a la paciente al hospital en ambulancia urgente.

Señala que las funciones del Servicio Coordinador de Urgencias del SUMMA-112, se encuentran recogidas en el Anexo IV del Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su actualización, y reproduce el punto 2.1, en virtud del cual “*La atención telefónica, a través de los Centros Coordinadores de Urgencias Sanitarias, que incluye la regulación médica de la demanda asistencial asignando la respuesta más adecuada a cada urgencia sanitaria, la información y la orientación o consejo sanitario*”.

Indica que atendiendo a esta cartera de servicios los médicos del Centro Coordinador de Urgencias son los profesionales que asignan los recursos sanitarios tanto propios del SUMMA-112, como de otros niveles asistenciales en función de los síntomas, como una de las posibles resoluciones de llamada y que su función no es el diagnóstico telefónico ni la asignación inmediata de recurso a demanda del llamante. Añade que para la toma de decisiones, los médicos coordinadores además de la propia praxis profesional, se apoyan en unos procedimientos para la regulación médica de la llamada.

En relación con el tiempo de espera hasta la llegada de la ambulancia considera que no hubo retraso puesto que tardó en llegar quince minutos. En cuanto a la decisión tomada por el médico de derivar a la paciente en una ambulancia de soporte vital básico, indica

que se hizo en función de los signos y síntomas que objetivó en ese momento, “*sin conocer la extrema gravedad que presentaba la paciente y el desenlace que acontecería después y que en todo caso no era inmediatamente previsible*”.

Considera que los síntomas aportados en la primera llamada efectuada eran muy inespecíficos y susceptibles de diversos diagnósticos diferenciales, y que en la segunda llamada se hizo una exploración más exhaustiva.

Aporta copia del procedimiento para la gestión médica telefónica de la demanda urgente extrahospitalaria correspondiente a síntomas de “*insuficiencia respiratoria aguda*”, y copia del informe clínico del médico que atendió a la paciente que sin embargo, resulta ilegible.

En cumplimiento del requerimiento efectuado por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, remite CD con las grabaciones y transcripción de las llamadas al SUMMA 112 referidas a la reclamación planteada.

El informe de la Inspección Sanitaria, tras analizar el motivo de la reclamación, las actuaciones practicadas y los informes emitidos, efectúa una serie de consideraciones médicas y concluye que la asistencia prestada ha sido correcta y no digna de reproche.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes sin que conste la formulación de alegaciones.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad ha formulado propuesta de resolución de 6 de agosto de 2019 en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 27 de agosto de 2019 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.^a Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 21 de noviembre de 2019.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC, y por tanto, para reclamar los daños que les ha producido de un modo personal el fallecimiento de su familiar directo. Actúan a través de una abogada y aportan la escritura de poder otorgada al efecto.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por el SUMMA 112.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

En el caso sometido a dictamen, el fallecimiento de la madre de los reclamantes acaeció el 2 de febrero de 2013 por lo que la reclamación presentada el día 21 de enero de 2014, ha de considerarse formulada dentro del plazo legal.

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 procedural y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 10 RPRP.

También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria, y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia al reclamante, que no efectuó alegaciones.

Por último se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

TERCERA.- 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 la actualidad tanto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) como en la Ley 40/2015, de 1 de

octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

- 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 exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según

consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, “en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis*, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo 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. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento de una persona, 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

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de *lex artis* por parte de los profesionales médicos, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por ello, al reclamante corresponde acreditar a través de medios idóneos que la asistencia prestada no fue conforme a la *lex artis*, entendiendo por medios probatorios idóneos según la Sentencia de 15 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 462/2017) "*los informes periciales e informes técnicos incorporados a los autos y al expediente administrativo, pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y en los cuales necesariamente debe apoyarse el tribunal a la hora de resolver las cuestiones planteadas*".

En este caso, los reclamantes no han aportado al procedimiento criterio médico o científico, avalado por profesional competente, que sirva para acreditar técnicamente que el fallecimiento del paciente se produjo por el retraso temporal en la asistencia del SUMMA 112 o al deficiente servicio prestado por los medios desplazados al domicilio.

Frente a la ausencia de prueba por parte de los reclamantes, el SUMMA 112, en relación con el tiempo de espera hasta la llegada de la ambulancia considera que no hubo retraso puesto que tardó en llegar quince minutos. En cuanto a la decisión tomada por el médico de derivar a la paciente en una ambulancia de soporte vital básico, indica que se hizo en función de los signos y síntomas que objetivó en ese momento, *“sin conocer la extrema gravedad que presentaba la paciente y el desenlace que acontecería después y que en todo caso no era inmediatamente previsible”*.

Del análisis de las actuaciones realizadas en el ámbito penal resulta que el Auto de 8 de octubre de 2014, del Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid, considera correcta la asistencia prestada por el facultativo que asistió a la madre de los reclamantes en su domicilio. Se refiere expresamente al examen verificado por el Médico forense del juzgado de la documentación existente en la causa que motivó la asistencia a la reclamante, y al hecho de que dicho perito determinó que ni en el citado primer parte de asistencia ni en el resto de la documentación revisada había encontrado ningún acto profesional del médico que la atendió en su domicilio contrario a la *lex artis* que pueda considerarse como constitutivo de una mala praxis médica. Por lo que respecta a la actuación de los técnicos que efectuaron el traslado al hospital afirma la inexistencia de datos objetivos que permita afirmar que la conducta de estos desde que llegaron al domicilio de la paciente hasta que la trasladaron y dejaron en el centro hospitalario merezca reproche. Destaca que en el informe de autopsia se concluye que se trata de una muerte de etiología natural. La causa fundamental de la misma fue una insuficiencia cardiorrespiratoria por neumopatía crónica más cardiopatía.

El Auto de 12 de enero de 2016 de la Sección nº 2 de la Audiencia Provincial de Madrid hace a su vez una referencia expresa al informe de la autopsia y considera que el fallecimiento en la ambulancia, de

haberse producido en la misma, se produjo por causas naturales, sin que exista motivo que permita deducir que una actuación distinta a la llevada a cabo pudiese impedir el fallecimiento de la reclamante.

Finalmente, el informe de la Inspección concluye:

“En el caso que nos ocupa, la paciente con antecedentes cardíacos de Infarto de miocardio en el año anterior, llevaba una serie de horas con malestar, consultando al SUMMA112 a las 1:59 del día 2-2-13, orientando el caso hacia un cuadro gastrointestinal.

Posteriormente, llamaron a las 3:34 por empeoramiento de la paciente, siendo enviado un médico al domicilio que llegó al mismo a eso de las 3:56, procediendo a un reconocimiento médico que motivó la solicitud de una ambulancia que intervino a las 4:16 y que trasladó a la paciente al Hospital Doce de Octubre, siendo las 4:30.

Tenemos que aclarar que la actuación de un médico de Urgencias no puede ser la de llegar a un diagnóstico definitivo ya que para ello se precisa de una serie de exploraciones que se realizan en el hospital. Lo único que puede establecer es la necesidad o no de trasladar al paciente en función de los datos que obtenga de sus exploraciones.

CONCLUSIONES

A la vista de la documentación que se nos ha remitido, consideramos que la asistencia sanitaria ha sido correcta y no digna de reproche”.

Llegados a este punto, previo a la valoración de los hechos por esta Comisión Jurídica Asesora, debe recordarse cuál es la vinculación que las resoluciones judiciales producen sobre la Administración cuando ha de manifestarse sobre los mismos hechos que han sido previamente juzgados. Tal y como se expuso en nuestro Dictamen 260/2017 de 22 de junio, dicha vinculación no es absoluta, sino que implica respetar los

hechos que han sido declarados judicialmente probados con carácter firme, así como aquellos otros que hayan sido declarados inexistentes o no producidos, sin perjuicio de que la Administración pueda extraer de los mismos consecuencias jurídicas diversas a las alcanzadas por el órgano jurisdiccional.

En cuanto al informe de la Inspección Sanitaria, es reiterada la doctrina de esta Comisión que reconoce el especial valor de su opinión tal y como reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así la sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014) recuerda que: *“Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.*

Sin embargo, no podemos desconocer ciertos hechos que confluyen en el caso examinado y que conducen a este órgano consultivo a apartarse de las conclusiones alcanzadas por la Inspección en el presente supuesto.

En este sentido, en lo que atañe a la asistencia prestada telefónicamente al reclamante y a su madre, han sido reproducidos en los antecedentes de hecho del presente dictamen los siguientes comentarios vertidos por el médico del SUMMA 112, extraídos de la transcripción de las llamadas obrante a los folios 194 a 198 del expediente administrativo:

“(…)

2 DE FEBRERO DE 2013-03:34 HORAS:

Alertante: (...) he llamado hace hora y media porque estaba mi madre de 83 años que tiene, está delicada del corazón, le han dado varios infartos, estaba con malestar, ha estado vomitando, con muchas náuseas y como me han dicho que de líquidos y demás lo está empeorando, ahora se encuentra con mucho malestar general y con insuficiencia al respirar, no puede respirar bien.

Médico: Póngamela al teléfono, por favor, que hable con ella

(...)

Médico: pues yo la oigo respirar bien (...)

Paciente: He tenido mucha tos ayer y no, dolor no, pero tengo la respiración dificultosa y ahora me he tumbado y no puedo, ay... le ha explicado bien mi hijo lo que me pasa.

Médico: Si que tiene usted náuseas y malestar general pero está usted llamando al Servicio de Emergencias de la Comunidad de Madrid, pero “¿usted se encuentra tan malita como para tener que quitar un médico de un accidente de tráfico para mandárselo a usted? ¿se encuentra tan mal?

Paciente: Hombre mala estoy claro.

Médico: Pero ¿tan mal como para necesitar un médico de emergencias? Yo es que no la encuentro...

Paciente: Bueno y ¿qué es lo que hago?

Médico: Pues nada más, esperar a mañana para ir mañana...

Paciente: ¿Mañana?

Médico: Claro.

(...)

Sin perjuicio de poner de manifiesto que a continuación el facultativo pregunta por la medicación de la paciente y que la conversación concluye con la indicación de que “*irá un médico a verla por la noche*”, esta Comisión considera que los comentarios vertidos por el médico en la conversación transcrita constituyen una falta de consideración ciertamente inadmisible, máxime teniendo en cuenta el estado en que se encontraba la paciente, su edad y las características del servicio que se presta.

Tampoco puede calificarse en absoluto de profesional una asistencia en la que se recomienda a la paciente, con los síntomas que presentaba, que esperase al día siguiente para ser vista, como pone de manifiesto el hecho cierto de que la paciente falleció aproximadamente 40 minutos después.

Esta consideración cobra fuerza a tenor del contenido de la llamada efectuada a las 03:48 horas del día de los hechos en la que por parte del reclamante se manifiesta el empeoramiento de la paciente que cada vez puede respirar menos, ante lo cual el médico se limita a recomendar que abra las ventanas y que esté atento al portal para que no se pierdan los compañeros que van de camino.

Por otro lado, en esta misma conversación el médico informa al reclamante de que además de estar yendo un médico de camino “*también activaron una UVI Móvil*”. Sin embargo, como ha quedado acreditado la ambulancia enviada al domicilio de la madre de los reclamantes no era una UVI móvil, resultando de nuevo absolutamente reprobable que en las circunstancias descritas se suministrara una información tan importante de forma inexacta. Así, el contenido de las comunicaciones mantenidas refleja que el hijo de la fallecida seguía en

la creencia de que se dirigía al domicilio de su madre una UVI móvil, cuando no era así.

En efecto, dicha información, además de incidir en las expectativas de los reclamantes, desde luego les privó de la oportunidad de reaccionar frente al hecho de que la ambulancia enviada no fuera una UVI móvil, impidiendo que solicitasen el envío de la misma.

Por otro lado, consta en el expediente administrativo a los folios 154 a 158, la declaración efectuada en calidad de testigo en las Diligencias Previas que fueron incoadas por los ahora reclamantes, del médico del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre que recibió a la paciente a su llegada al hospital.

En su declaración el facultativo destaca el problema de la falta de información cuando ve a la paciente por primera vez y que llegó sin aviso de ningún tipo. Afirma que cuando él la recibe ya estaba muerta. Indica que normalmente, cuando se sospecha una situación de compromiso vital lo que hace el sanitario es informar inmediatamente al médico, lo que no ocurrió en este caso y que por lo que leyó en el informe, sin haber explorado a la señora, parece que algún tipo de acompañamiento sanitario era lo correcto. Sobre si el informe del médico del 112 era completo, manifiesta que a él le hubiera gustado tener más información, que no recoge la realización de ningún electrocardiograma y que claro que cree importante que dicho dato viniera reflejado en el informe. Y sobre si el transporte debía haberse realizado en una UVI médica, indica que por lo que él vio, cree que debería haber venido con un médico o una enfermera, con alguien que le controlara las constantes durante el trayecto. Declara que ante la falta de información, contactó con el SUMMA y cuando finalmente pudo hablar con el médico que había atendido a la paciente le dijo que la señora estaba muy mal y que recuerda que le contestó que si estaba tan

mal, por qué no había ido nadie con ella. Indica además que era la primera vez que tenía que llamar al SUMMA para hacer su trabajo.

A juicio de esta Comisión Jurídica Asesora, la declaración efectuada refuerza la idea de que la madre de los reclamantes , dado su estado, debió ser acompañada por personal sanitario en su traslado al hospital y que dicho traslado debió producirse en una UVI móvil, motivo por el cual consideramos acreditada una inadecuación de medios en la asistencia sanitaria prestada, lo que ha supuesto una pérdida de oportunidad para la paciente, pues no resulta difícil entender que en un cuadro como el que presentaba, la asistencia médica en el traslado al centro hospitalario aunque no hubiese influido en el fatal desenlace, era lo adecuado.

Como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012, con cita de otras anteriores de 25 de junio de 2010 o de 23 septiembre de 2010:

“Esta privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de “pérdida de oportunidad”... se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, 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”.

En cuanto a los presupuestos para la aplicación de esta doctrina, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la sentencias de 13 de julio de 2005 y 12 de julio de 2007, expresa que *“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 este caso, la asistencia dispensada por el SUMMA 112 perjudicó a la paciente en cuanto a sus expectativas de curación, por más que se desconozca cuáles hubieran sido éstas en el caso de haberse recibido una asistencia con los medios adecuados. Por ello, existió una infracción de la *lex artis* que no debió soportar el paciente, con independencia de que no se haya podido acreditar que con los medios idóneos, el resultado hubiera sido sustancialmente diferente.

QUINTA.- Sentado lo anterior, procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

Los reclamantes solicitan una indemnización de 52.567 euros.

En los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, el objeto de reparación no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recuerda que en la pérdida de oportunidad no se indemniza la totalidad del perjuicio sufrido, sino que precisamente ha de valorarse la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida, en este caso en tiempo, pudiera haber evitado o minorado el daño. Hay que valorar dos elementos de difícil concreción como son el grado de probabilidad de que se hubiera producido el efecto beneficioso y el grado, entidad o alcance de este mismo (sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3º, de 19 de octubre de 2011 (recurso de casación nº 5893/2006) y de 22 de mayo de 2012 (recurso de casación nº 2755/2010), y sentencia, Sala 4ª, de 3 de diciembre de 2012 dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 815/2012).

Es importante señalar, que normalmente la pérdida de oportunidad resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo, por lo que hay que acudir a las circunstancias concretas del caso y su valoración.

En este caso, tras ponderar las circunstancias del asunto examinado, en el que a la vista de la documentación obrante en el expediente, el resultado podría no haber variado de ser distinta la actuación médica y considerando la desazón de los reclamantes propia de acontecimientos de este tipo esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global de 9.000 euros a los reclamantes.

Consideramos más acertado reconocer una cantidad global y no aplicar el baremo establecido para los accidentes de tráfico, pues entendemos que los conceptos que se recogen en el baremo no encuentran encaje para indemnizar el caso que nos ocupa. En este punto cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2016 (recurso 306/2013) en la que

en un caso de pérdida de oportunidad rechaza la aplicación del baremo respecto al que destaca *“que según la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera...no tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con la doctrina consolidada de esta Sala, antes citada, su aplicación se efectúa a efectos orientadores o analógicos, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime aplicable para procurar la indemnidad del perjudicado, en atención a las circunstancias concurrentes”*. La Sentencia opta por la valoración global del daño, acogiendo doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 17 de julio de 2014, Sec. 4^a, recurso 3724/2012) en la que se dice que "la Jurisprudencia ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990, derive de una "apreciación racional aunque no matemática" pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se «“carece de parámetros o módulos objetivos”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988, “las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas” en una suma dineraria”».

También el Consejo Consultivo optó por el reconocimiento de una indemnización por una cantidad global en los casos de pérdida de oportunidad en sus dictámenes 91/14 y 187/15, entre otros, y esta Comisión Jurídica Asesora lo ha hecho en sus dictámenes 400/16, de 15 de septiembre, 508/16, de 10 de noviembre, 133/17 de 30 de marzo y 146/17, de 6 de abril, entre otros.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por apreciarse una pérdida de oportunidad en la asistencia sanitaria prestada al paciente, y reconocer una indemnización de 9.000 euros a los reclamantes.

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

Madrid, a 21 de noviembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 490/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid