

Dictamen nº: **531/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.10.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 19 de octubre de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., D., Dña., Dña., D. y Dña., (en adelante “*las reclamantes*”), por el fallecimiento de su esposo, padre y abuelo D., el 28 de diciembre de 2016, en el Hospital Universitario Infanta Elena de Valdemoro, que consideran motivado por haber infravalorado sus antecedentes personales de úlcera duodenal perforada y por el retraso de diagnóstico y tratamiento que atribuyen a la atención hospitalaria dispensada en el Hospital Universitario Infanta Elena y a las dilaciones del transporte sanitario coordinado por el SUMMA 112.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las personas citadas en el encabezamiento, bajo asesoramiento letrado y señalando el domicilio profesional de este a efectos de notificaciones, presentaron el 6 de julio de 2017, a través del Registro Electrónico de la Comunidad de Madrid, una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su esposo, padre y

abuelo, que atribuyen a una defectuosa asistencia sanitaria dispensada en los citados centros y/o servicios.

De ese modo, explican que el fallecimiento de su pariente, el día 28 de diciembre de 2016, tuvo su causa en la circunstancia de que los facultativos del Hospital Universitario Infanta Elena infravaloraron los síntomas de perforación duodenal que ya mostraba desde su ingreso, el 9 de diciembre de 2016, máxime cuando tenía antecedentes de úlcera duodenal perforada.

Plantean que, además, también se produjo una demora inexcusable en la realización de una TAC, imprescindible a la luz del resultado de las dos ecografías de control que ya se le habían practicado; pues tuvieron que realizarle la prueba en otro centro hospitalario, por estar averiado en esa fecha el instrumental del Hospital Universitario Infanta Elena, en el que estaba siendo tratado. De ese modo, relatan que se hubo de someter al paciente a un traslado interhospitalario, hasta el Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles, donde se le realizó la prueba y consideran que ese traslado de ida y vuelta, coordinado por el SUMMA 112, se demoró en exceso, dilatando en más de cinco horas el tratamiento y determinando que cuando se llevó a cabo, la patología había evolucionado de un modo descontrolado (*“...llama poderosamente la atención que una de las hijas del paciente recibió una reprimenda por parte del cirujano, por haber tardado tanto tiempo en el traslado, como si fuera responsabilidad de la familia la avería del TAC, la necesidad del traslado a otro centro y la demora de la UVI móvil para volver al centro de origen”-sic.-*).

Por lo expuesto, explican que la intervención que se le practicó en torno a las 23 h. del día 10 de diciembre de 2016, ya no pudo resolver la situación, que derivó en un proceso séptico irreversible produciéndose finalmente la defunción del paciente el día 28 de diciembre del mismo año.

Por todo lo indicado, se solicita una indemnización total de 185.400€, según diversos cálculos que efectúan en razón del grado de parentesco de cada uno de los reclamantes.

Se aporta con la reclamación el libro de familia del difunto y diversa documentación médica.

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

El paciente, de 60 años en la fecha de los hechos principales, según refleja su historia clínica tuvo un antecedente de úlcera duodenal perforada con neumoperitoneo y líquido libre intraperitoneal, en febrero de 2006, por el que fue tratado en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. En la gastroscopia previa que se le realizó en esa ocasión, se informaron hallazgos de: esofagitis péptica, estenosis pilórica y úlceras pilóricas, que fueron tratadas y también de un pseudodivertículo duodenal.

En mayo de 2006 recibió el alta de ese proceso, con buen evolutivo analítico y tras revisión favorable de la colección intrabdominal residual.

El día 9 de diciembre de 2016, a las 9:00 horas, el paciente presentó un cuadro de dolor abdominal acompañado de náuseas y vómitos, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Elena, de Valdemoro, en adelante HUIE.

Se destaca en el informe médico el antecedente antes referido, de la úlcera duodenal perforada.

En la asistencia inicial, el paciente se encontraba estable, por lo que se solicitaron determinaciones analíticas para completar la

exploración física, además de suministrar tratamiento antiemético, protección gástrica y control del dolor.

Ese mismo día, a las 13:06 horas, se realizó al paciente una ecografía abdominal. Se dejó reflejado, a partir de la misma que: *“NO se visualiza líquido libre intrabdominal”*, concluyendo con *“hallazgos de esteatosis hepática marcada, riñón izquierdo atrófico”*.

Ante tal circunstancia, se adoptó una actitud expectante, manteniendo al paciente hospitalizado y vigilando su evolución, según acreditan los informes médicos y de Enfermería que constan en el evolutivo de la historia clínica.

El día 10 de diciembre, a las 10:45 horas, se realizó una nueva *ecografía abdominal* al paciente, reflejándose que la exploración ecográfica resultó limitada por *“abdomen prominente e interposición intestinal”*. El informe subsiguiente, prestando especial atención a la zona de la fosa ilíaca derecha, anotó: *“hallazgo de pequeña cantidad de líquido y aumento de la ecogenicidad... en relación a cambios inflamatorios inespecíficos”*.

De igual modo, como aparece reflejado en el evolutivo, el paciente presentó un deterioro de su estado general, aun sin referir en ningún momento dolor torácico abdominal o sensación de dificultad respiratoria. Se realizó un electrocardiograma que mostraba como alteraciones la existencia de onda Q en derivación III y un pobre crecimiento de la onda R en la cara anterior, por lo que ante la sospecha de que un paciente hipertenso, diabético, hipercolesterolémico y con hábito tabáquico, pudiera presentar patología cardíaca, se solicitó una nueva analítica en sangre a las 12:51 horas, incluyendo los marcadores de daño miocárdico que, a la vista de sus resultados a las 15:12 horas, resultó descartado. Entre tanto, valorado por el equipo de Cirugía General de guardia, se estimó oportuno practicarle un TAC, tras las dos ecografías de evolución practicadas en las horas previas, para

disponer de un medio diagnóstico más resolutivo y filiar de modo concluyente la patología abdominal del paciente.

Al encontrarse en esa fecha el equipo de tomografía computerizada del HUIE averiado; se coordinó un traslado interhospitalario para la práctica de la prueba diagnóstica en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos, de Móstoles, a donde se derivó el paciente, trasladándole en UVI móvil, para la realización de un TAC a nivel abdómino-pélvico. Dicha petición se realizó a las 15:50 horas, para lo cual se contactó con el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Rey Juan Carlos a las 15:53 horas e inmediatamente se dio aviso al Servicio de Transporte Sanitario Urgente para que realizase dicho traslado.

El paciente llegó al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles a las 17:03 h, el TAC se realizó a las 18.02 h. y estuvo disponible a las 18:27 h.

Los resultados de la prueba objetivaron: *“Neumoperitoneo con líquido libre en relación con peritonitis compatible con perforación de víscera hueca, probablemente el origen sea una úlcera gástrica-duodenal, dada la localización del aire y los antecedentes del paciente”*. A continuación, estando el paciente hemodinámicamente estable y, una vez valorado el caso por los cirujanos del Hospital Universitario Rey Juan Carlos, a las 19:31 horas se decidió su traslado inmediato al hospital de referencia, coordinándose con el Servicio de Cirugía General y Digestivo del HUIE, requiriendo el correspondiente traslado urgente en UVI móvil al centro de origen.

El paciente llegó al HUIE a las 22:50 horas y entró en quirófano a las 23:20 horas del mismo día 10 de diciembre, siendo intervenido, practicándole sutura de la perforación y vagotomía troncular bilateral, por parte del equipo del Servicio de Cirugía General y Digestivo del HUIE, de Valdemoro.

El día 11 diciembre, ingresó en Unidad de Cuidados Intensivos por fallo multiorgánico, reflejándose en el juicio clínico: “*shock séptico secundario a perforación intestinal*”, proporcionándose al paciente soporte vital y antibioterapia.

El paciente continuó en estado crítico y con dificultad respiratoria los días siguientes.

Con fecha 14 de diciembre se le realizó un TAC, encontrándose ya reparado el equipo. Se constató: “*derrame pleural bilateral, con pérdida de volumen del parénquima subyacente, moderada distensión de la cámara gástrica, con contenido líquido en su interior, debido a que el extremo distal de la sonda nasogástrica se localiza en el esófago*”.

Ante la progresión infecciosa, el día 20 diciembre a las 11.15 horas, se decidió volver a intervenir al paciente, practicándose una relaparotomía media por perforación duodenal. Se colocó sonda de Foley sobre la perforación y drenaje. Se utilizó el dispositivo “bolsa de Bogotá” para el cierre temporal del abdomen.

Durante la cirugía tuvo lugar un episodio de fibrilación ventricular, que precisó desfibrilación por parte del personal de Anestesia-UCI.

El día 20 diciembre, a las 15 horas, se le practicó al paciente otra laparotomía exploradora por laparostomía, bajo coma inducido, para realizar un nuevo y completo lavado de la cavidad peritoneal, que se repitió los días 23 y 27 de diciembre.

Ante el deterioro clínico progresivo y las complicaciones añadidas surgidas, en particular una perforación de colon transversal que sufrió el paciente; el día 27 de diciembre se informó a los familiares del mal pronóstico a corto plazo, así como de la futilidad de seguir implementando medidas invasivas.

El día 28 de diciembre de 2016 tuvo lugar el fallecimiento.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Se procedió a dar traslado al HUIE, de Valdemoro y a la aseguradora del SERMAS y, mediante diligencia de instrucción, notificada a los reclamantes, el 26 de julio del 2017, se les comunicó el sentido del eventual silencio y se interesó la subsanación de su solicitud, con particular referencia, a la acreditación del parentesco con el paciente, de los tres reclamantes menores de edad.

En contestación a lo requerido, el de 27 de julio de 2017, se incorporaron los libros de familia que acreditaban la filiación y el parentesco de los reclamantes menores de edad.

El 22 de septiembre de 2017, mediante comunicación de la directora médica del HUIE, de Valdemoro, se manifestó la personación del referido centro hospitalario, vinculado al SERMAS a través de concierto, se comunicaron los datos de su entidad aseguradora y se aportó la historia clínica del paciente, en referencia a los tratamientos que se le prestaron en dicho hospital.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81.1 LPAC, se incorporó también un informe elaborado por el jefe de Servicio de la Unidad de Urgencias del HUIE, de fecha 22 de agosto de 2017, que resume la intervención sanitaria dispensada durante los días 9 y 10 de diciembre de 2016 al paciente y su comprometida situación de salud y, en referencia a las actuaciones desarrolladas en ese Servicio de Urgencias, establece que: *“desde el servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Elena se actuó conforme a la lex artis, planteando*

sospechas diagnósticas acordes con la sintomatología presentada por el paciente en los diferentes momentos y realizando todas las pruebas precisas en cada momento en función de esos diagnósticos. Cuando el paciente experimentó el deterioro de su estado general, el segundo día, se realizaron todas las pruebas precisas en ese momento, de acuerdo con la sospecha clínica, con la mayor celeridad posible.

Dada la ausencia clínica en todo momento de signos de irritación peritonea, como ha quedado constancia en todas las exploraciones clínicas seriadas que se realizaron al paciente desde su llegada, el diagnóstico de perforación de víscera hueca era improbable, a pesar incluso del antecedente de úlcera duodenal perforada, referida por el paciente; más aún cuando en las pruebas complementarias realizadas se mostraban signos mucho más sugestivos de otros procesos agudos y que encuadraban perfectamente dentro de la sintomatología referida por el paciente y la exploración física que presentaba, como fueron la pancreatitis aguda inicialmente, apendicitis aguda en la mañana del día 10 y un síndrome coronario agudo, cuando la situación del paciente comenzó a inestabilizarse”.

Por todo lo expuesto, concluye que no hubo retraso alguno en la indicación del TAC del día 10 de diciembre, señalando: “No es hasta la mañana del día 10 de diciembre cuando, ante la existencia de líquido libre, focalizado en la región de fosa iliaca derecho en la ecografía abdominal realizada y tras valoración por parte del equipo de Cirugía General, está indicada la realización de una tomografía axial computerizada para confirmar la sospecha, en ese momento, de apendicitis aguda”.

Se incorpora igualmente al procedimiento el informe de la directora Médica y de Transporte Sanitario del SUMMA 112, de 27 de septiembre de 2017, que repasa los datos temporales de los traslados efectuados para llevar al paciente al Hospital Universitario de Móstoles, al objeto de

practicarle un TAC, la tarde del día 10 de diciembre de 2016 y el posterior regreso al HUIE, señalando que: *“El día 10 de diciembre de 2016, a las 15:56 horas, se recibió una llamada en el Servicio Coordinador de Urgencias del SUMMA-112, desde el Hospital Infanta Elena (Valdemoro) solicitando transporte sanitario para el traslado de un paciente con: ‘sepsis de origen abdominal, precisa TAC abdominal, paciente obeso. Tensión arterial sistólica de 10’, al Hospital Rey Juan Carlos (Móstoles).*

El aviso fue transmitido a la ambulancia a las 16:04 horas, llegando al Hospital a las 16:16 horas y teniendo registro de hora de llegada al Hospital Rey Juan Carlos a las 17:01 horas.

Asimismo, el mismo día a las 19:41 horas, se recibe una segunda llamada de coordinación interhospitalaria desde el Hospital Rey Juan Carlos para la gestión de Transporte Sanitario para el traslado del mismo paciente al Hospital Infanta Elena (Valdemoro). El aviso se transmitió a la ambulancia a las 21:25 horas por no disponibilidad, con hora de llegada al Hospital Rey Juan Carlos a las 21:44 horas y hora de transferencia en el Hospital Infanta Elena a las 22:34 horas”.

Y como justificación del tiempo que medió entre el aviso de traslado, para la vuelta urgente al HUIE, y el momento en que efectivamente llegó el paciente a ese centro hospitalario, donde le esperaban para ser intervenido; señala: *“Los traslados interhospitalarios para la realización de pruebas diagnósticas, cuando tienen carácter urgente son realizados por la misma empresa de transporte sanitario con la que se realiza el transporte sanitario urgente de pacientes desde el domicilio o la vía pública, y el carácter urgente es para el diagnóstico o terapia, es decir para la ida al centro idóneo donde realizarse, no así una vez realizada la prueba o terapia, es decir para la vuelta, entendiendo que si la cirugía supone una urgencia, debería haber sido intervenido en*

el Hospital Rey Juan Carlos y no haberse solicitado el traslado al Hospital Infanta Leonor”.

Con posterioridad se incorporó al expediente el informe de 21 de noviembre de 2019 de la Inspección Sanitaria, que considera entre sus conclusiones que: *“La asistencia se ajustó a la lex artis, siguiendo protocolos de actuación validados en el momento en que se produjeron los hechos.*

Si bien cabe estimar que la atención hubiera sido más diligente si no hubiera debido practicarse el traslado interhospitalario. Que, por otra parte, fue coordinado a fin de facilitar al paciente la seguridad diagnóstica de una prueba de imagen protocolaria en el contexto de su cuadro clínico. Evitando, de ese modo un déficit asistencial”.

A requerimiento de la instructora se incorporó adicionalmente otro informe pericial, emitido por una licenciada en Cirugía y Medicina, especialista en peritación judicial, que emitió informe de fecha 4 de mayo de 2021, que indica entre sus conclusiones: *“Tal y como ha quedado reflejado en el evolutivo asistencial, coincidimos con el informe de funcionamiento emitido por el jefe de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Elena, en el que se indica que el paciente fue tratado en todo momento conforme la sintomatología que iba presentando, desembocando en un cuadro refractario al tratamiento, siendo imposible evitar su fallecimiento.*

No se pasó por alto el antecedente referido por la familia de úlcera duodenal... No pasaremos por alto el retraso en el transporte sanitario por el SUMMA 112 desde el Hospital de Valdemoro, al que derivan el día 10 para realizar una TC abdominal, al encontrarse el equipo de tomografía computerizada del hospital en ese momento averiado”. Sea como fuera, este informe pericial considera que durante ese tiempo el paciente se encontraba en todo momento controlado por los especialistas de Cirugía Digestiva del Hospital Universitario Rey Juan

Carlos de Móstoles y hemodinámicamente estable; presuponiendo que si se hubiera producido un empeoramiento o una desestabilización del cuadro clínico que presentaba, los especialistas del Hospital Universitario de Móstoles habrían optado por una intervención y, sin embargo, dejaron bien claro que el paciente era apto para el traslado a su centro de referencia. Además, mantiene que el retraso aludido, que considera de aproximadamente dos horas, sin embargo, no agravó el estado del paciente, no pudiendo haberse evitado el fatal desenlace, dada la gravedad de la patología que sufría el paciente.

Considerando concluida la instrucción, se concedió trámite de audiencia a los reclamantes y al HUIE, respectivamente los días 13 y el 11 de mayo de 2021.

Dentro del citado trámite, únicamente formuló alegaciones el HUIE, mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2021, en el que se opone a la reclamación por considerar que su actuación sanitaria fue correcta y ajustada a la *lex artis*, según se desprende del informe de su jefe del Servicio de Urgencias, del informe de la Inspección Sanitaria, y del informe de la perito, emitido a instancia del órgano instructor.

En este punto, mediante escrito de fecha 10 de junio de 2021, los reclamantes presentaron escrito manifestando su desistimiento del procedimiento, solicitando su archivo, con reserva expresa de cualesquiera acciones que les correspondieran.

Trasladado el escrito de desistimiento de los reclamantes al HUIE, en su condición de persona jurídica interesada en el procedimiento; mediante escrito formulado por su representación, de fecha 24 de junio de 2021, ha manifestado expresamente su interés en la continuación del expediente, hasta su resolución.

Incorporado todo ello al procedimiento, el 23 de agosto de 2021 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública fórmula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, por considerar que la atención dispensada y, por cuyo motivo se formuló reclamación, se ajusta a la *lex artis ad hoc*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 2 de septiembre de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 19 de octubre de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

En cuanto a la legitimación activa, la reclamación se ha interpuesto por la viuda, dos hijas del paciente y tres nietos, quienes formalmente ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), por cuanto el fallecimiento les ha ocasionado un daño moral incuestionable, sin perjuicio del análisis que posteriormente se realizará en torno a la extensión y alcance de la responsabilidad por daños morales indemnizable. Han acreditado la relación de parentesco, con la aportación de los correspondientes libros de familia.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en cuanto las atenciones cuestionadas, ya que fueron desarrolladas en todos los casos en centros y/o unidades asistenciales titularidad de la administración sanitaria madrileña (el Hospital Universitario Infanta Elena y el SUMMA 112).

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, el fallecimiento del pariente de los reclamantes se produjo el 28 de diciembre de 2016 y dado que la reclamación que ha dado lugar a este procedimiento se interpuso el 6 de julio del 2017, puede concluirse que está presentada en plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC. En este caso, consta que se ha solicitado informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño, conforme reclama el artículo 81 de la LPAC, constando el emitido por el

responsable del Servicio de Urgencias del HUIE y también el correspondiente a la intervención del SUMMA112, no habiéndose cuestionado las asistencias posteriores, y también se ha recabado el informe de la Inspección Sanitaria. Además, se ha emitido un informe pericial adicional, también a instancias de la instructora del procedimiento, por una licenciada en Cirugía y Medicina, especialista en peritación judicial, que, tras analizar el expediente, considera las actuaciones sanitarias ajustadas a los parámetros de exigibilidad de la *lex artis ad hoc*.

Una vez concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia a todos los interesados.

En este momento, los reclamantes manifestaron su desistimiento de la reclamación, si bien, habiéndose expresado el interés del HUIE en la continuación del procedimiento, hasta su completa resolución, en aplicación de las previsiones del artículo 94.4 de la LPAC, se prosiguió su tramitación.

Por último, consta la correspondiente propuesta de resolución, que tiene carácter desestimatorio, por cuanto considera que la asistencia dispensada fue ajustada a la *lex artis*.

Analizado el desarrollo procedimental, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los

términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“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”*.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto consiste en 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 exigible a los profesionales sanitarios. En este sentido, recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012) que *“cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando que 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 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, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico”*.

CUARTA.- De los presupuestos anteriormente señalados se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración, sin la existencia de un daño real y efectivo.

En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento del esposo, padre y abuelo de los reclamantes, que constituye 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.

Sin embargo, la existencia de un daño no es suficiente para declarar la responsabilidad de la Administración, por lo que ha de analizarse la concurrencia, en su caso, de los demás requisitos.

Tal como ya ha sido señalado, los reclamantes imputan el daño por el que reclaman, al cúmulo de retrasos en que consideran incurrió el diagnóstico y efectivo tratamiento de su pariente, a la vista de la secuencia de actuaciones desarrolladas; que incluyeron el descarte de otras patologías a las que inicialmente apuntaba la sintomatología del enfermo, el traslado a otro hospital para la práctica de un TAC, que finalmente evidenció la que realmente presentaba, así como el regreso al centro de origen para la intervención quirúrgica que precisaba, en las circunstancias de urgencia requeridas.

De ese modo cuestionan la asistencia dispensada durante los días 9 y 10 de diciembre de 2016, en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Elena, de Valdemoro y la actuación del SUMMA 112, en la coordinación del transporte sanitario, de ida y vuelta del Hospital Universitario Rey Juan Carlos, de Móstoles.

No cabe obviar que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general, la carga de la prueba. 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.

En este caso, los reclamantes sustentan su reclamación en la propia evidencia que en su opinión se desprende de la secuencia de las actuaciones médicas y asistenciales desarrolladas, reflejadas en la historia clínica y en la valoración del material incorporado al expediente a impulso del instructor, que incluye los preceptivos informes de los responsables de los servicios implicados en la asistencia cuestionada, además de otro informe pericial y del de la Inspección sanitaria. Por todo ello, deberemos analizar todos esos informes y documentos, para efectuar un planteamiento crítico sobre el proceso asistencial.

Respecto a la intervención en el Servicio de Urgencias del HUIE; de la historia clínica se desprende que, durante día y medio, se efectuaron al paciente diversas pruebas diagnósticas y un constante seguimiento evolutivo, para descartar otras patologías a las que también pudieran apuntar los síntomas que presentaba. Así, tras recibir al paciente a las 9:00 horas del día 9 de diciembre de 2016, con un cuadro de dolor abdominal, náuseas y vómitos; se procedió a efectuar una completa anamnesis -en la que se reflejó el antecedente de úlcera duodenal perforada, diez años antes-, la exploración física pertinente, se le efectuaron determinaciones analíticas y dos ecografías y se le suministró tratamiento antiemético, protección gástrica y control del dolor.

En la asistencia inicial, el paciente se encontraba estable y en la primera ecografía abdominal de ese día 9 de diciembre, a las 13:06 horas, no se evidenciaron signos clínicos concluyentes ni líquido libre intrabdominal, por lo que se adoptó una actitud expectante, manteniendo al paciente hospitalizado y vigilando su evolución. No fue hasta el día siguiente, a las 10:45 horas, cuando en una nueva exploración ecográfica, se anotó: *“hallazgo de pequeña cantidad de líquido y aumento de la ecogenicidad... en relación a cambios inflamatorios inespecíficos”* y ello, a pesar de indicarse también las dificultades visuales, resultantes de las circunstancias físicas del paciente -*“abdomen prominente e interposición intestinal”*-.

También se le practicó un electrocardiograma, que mostró ciertas alteraciones, que hicieron sospechar en algún problema cardíaco; al tratarse de un paciente hipertenso, diabético, hipercolesterolémico y con hábito tabáquico, por lo que se solicitó una nueva analítica a las 12:51 horas del día 10 de diciembre, incluyendo marcadores de daño miocárdico, que fue rápidamente descartado a las 15:12 horas, mientras también era valorado por el equipo de Cirugía General de guardia, que estimó oportuno practicarle un TAC, tras las dos

ecografías de evolución de las horas previas, para disponer de un medio diagnóstico determinante, que sirviera para establecer de modo concluyente la patología abdominal del paciente.

En particular referencia a esta asistencia, el informe de la Inspección Sanitaria explica que la úlcera péptica es el resultado más grave de un desequilibrio entre los factores agresivos y los factores defensivos de la mucosa gastroduodenal, cuyos estadios pueden producir distintos grados de lesión: gastritis, erosión, ulceración y úlcera, propiamente dicha. El mismo informe destaca la gravedad y urgencia de la situación a que puede dar lugar este último proceso, indicando: *“Una de las complicaciones más frecuentes de la úlcera duodenal es la perforaciónlos pacientes con un aumento de secreción ácida suelen tener dicha bacteria y desarrollar úlceras gástricas y duodenales. ... El tratamiento de la úlcera duodenal perforada es quirúrgico y debe realizarse con carácter urgente y sin demora pues existe una situación muy grave de peritonitis. El tratamiento consiste en suturar la úlcera perforada y lavar bien toda la cavidad abdominal que está contaminada con líquido gástrico. Posteriormente, se realizará el tratamiento antibiótico oportuno para erradicar dicha bacteria. Si la biopsia es negativa, el tratamiento a realizar una vagotomía (sección de los nervios vagos) para disminuir el estímulo ácido del estómago”*.

Sobre la práctica del TAC, el informe del jefe de Servicio de Urgencias del HUIE, determinó: *“En los de casos de pancreatitis aguda está indicada la realización de una ecografía abdominal para valorar la existencia de litiasis biliar, como así se hizo, siendo solicitada a las 12:20 horas y realizada a las 13:06 horas del día 9 de diciembre. En la ecografía se describía la existencia de marcada esteatosis hepática y atrofia de riñón izquierdo, pero no se apreciaba la existencia de líquido libre.*

La realización de un TAC de abdomen en los casos de pancreatitis aguda en pacientes clínicamente estables, como era el caso, está indicada una vez transcurridas al menos 72 horas para establecer el grado de necrosis, siendo éste un indicador de gravedad”.

También se recoge en este mismo informe: *“Ante la sospecha de apendicitis aguda está indicada la realización de un estudio de imagen. La prueba de elección para el diagnóstico de apendicitis aguda, especialmente en un paciente obeso como era el caso, es el TAC abdominal”.*

Queda pues, completamente justificada la pertinencia y adecuación de esa prueba diagnóstica, en el momento en que se realizó al paciente, aunque desgraciadamente, esa prueba no pudo realizarse en el mismo centro hospitalario en que se le estaba tratando, al encontrarse en esa fecha el equipo de tomografía computerizada del HUIE averiado, por lo que hubo de coordinarse un traslado interhospitalario a tal fin.

Coordinándose por el SUMMA 112, el paciente fue trasladado en UVI móvil, al Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles, para la práctica de la prueba diagnóstica.

Según la documentación obrante en el expediente, la petición se realizó a las 15:50 horas, para lo cual se contactó con el Servicio de Urgencias del Hospital universitario Rey Juan Carlos a las 15:53 horas e inmediatamente se dio aviso al Servicio de Transporte Sanitario Urgente para que realizase dicho traslado.

El paciente llegó al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles a las 17:03 h, el TAC se realizó a las 18.02 h. y estuvo disponible a las 18:27 horas, siendo sus resultados concluyentes (*“Neumoperitoneo con líquido libre en relación con peritonitis compatible con perforación de víscera hueca, probablemente el*

origen sea una úlcera gástrica-duodenal, dada la localización del aire y los antecedentes del paciente”), determinando con toda claridad, la necesidad de intervenir al paciente.

Encontrándose el enfermo hemodinámicamente estable y, una vez valorado el caso por los cirujanos del Hospital Universitario Rey Juan Carlos -decisión esta, que no se cuestiona en la reclamación-; a las 19:31 horas se decidió su traslado inmediato al hospital de referencia, coordinándose con el Servicio de Cirugía General y Digestivo del HUIE, requiriendo el correspondiente traslado urgente en UVI móvil al centro de origen.

Según consta, el paciente llegó de vuelta al HUIE a las 22:50 horas y entró en quirófano a las 23:20 horas del mismo día 10 de diciembre, por parte del equipo del Servicio de Cirugía General y Digestivo del HUIE, de Valdemoro. Como se indicó, la perforación intestinal no consiguió resolverse a pesar de varias intervenciones quirúrgicas, falleciendo el paciente el día 28 de diciembre, por un shock séptico secundario a perforación intestinal, fracaso renal agudo, coagulopatía e insuficiencia respiratoria.

En cuanto a la actuación del SUMMA 112 en la coordinación del transporte intrahospitalario; debemos señalar que, entre las funciones que corresponden al Servicio Coordinador de Urgencias (SCU) del SUMMA 112, 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, se incluye el *“transporte sanitario, terrestre, aéreo o marítimo, asistido o no asistido, según lo requiera la situación clínica de los pacientes, en los casos en que sea preciso para su adecuado traslado al centro sanitario que pueda atender de forma óptima la situación de urgencia”*.

En el caso que ahora nos ocupa, según se indicó, el traslado de ida al hospital de Móstoles, para realizar el TAC, se realizó en poco más de una hora -a las 15:53 horas se coordinó el traslado y a las 17:03 horas llegó el enfermo a Móstoles-, mientras que el regreso al HUIE se demoró en más de tres horas –desde las 19:31 horas, en que se decidió el traslado de vuelta, hasta las 22:50 horas, en que el enfermo llegó al HUIE-, contando ya con un diagnóstico claro que determinaba la necesidad de realizar una intervención urgente, por una patología grave.

Por toda justificación, el informe de la responsable de coordinación del transporte sanitario del SUMMA112, apeló al horario y fecha en que el traslado tuvo lugar y, en cuanto a la forma en que se gestionó el aviso para el regreso del enfermo al HUIE, para ser intervenido, señaló que: “ *...el carácter urgente es para el diagnóstico o terapia, es decir para la ida al centro idóneo donde realizarse, no así una vez realizada la prueba o terapia, es decir para la vuelta, entendiendo que si la cirugía supone una urgencia, debería haber sido intervenido en el Hospital Rey Juan Carlos y no haberse solicitado el traslado al Hospital Infanta Leonor*”.

A la vista de lo expuesto, se hace evidente que medió una notable disfunción entre el propósito de la vuelta y su ejecución, pues si el paciente regresaba para ser intervenido de urgencia en el HUIE, no fue ese el planteamiento con el que se llevó a efecto el referido traslado de vuelta, que duró unas tres horas y media.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que cuanto más precoz es la intervención médica, más posibilidades de recuperación tiene el paciente afectado por la urgencia, consideramos que nos encontramos ante un supuesto de pérdida de oportunidad que se caracteriza “*(...) por la incertidumbre acerca de si la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente*” tal y como

recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2018 (recurso 976/2016).

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha recogido el concepto de pérdida de oportunidad en su Sentencia de 8 de noviembre de 2019 (recurso 178/2018) y en ella recuerda las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero y de 3 de diciembre de 2012, en las que, remitiéndose a la de 27 de septiembre de 2011 que, a su vez, se refería a otras anteriores, definía la pérdida de oportunidad sobre la base de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009 según la cual: *“La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.* (FD 7º).

Por su parte, esta Comisión ha apreciado pérdida de oportunidad en supuestos en los que han existido demoras indebidas en la remisión de recursos sanitarios por parte del SUMMA 112 como es el caso, entre otros, de los dictámenes: 131/18, de 15 de marzo; 499/18, de 22 de noviembre; 490/19, de 21 de noviembre; 79/20, de 27 de febrero y 491/20, de 27 de octubre.

En el caso que nos ocupa no puede afirmarse que haya quedado acreditado que la evolución de la paciente hubiera sido diferente de habersele atendido más prontamente, ni siquiera si así se hubiera evitado el fallecimiento, pero parece lógico pensar que, de no haber mediado retraso en el traslado de vuelta, las probabilidades de curación del enfermo hubieran aumentado. En este sentido, como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo de 2017: *“Aún sin tener certeza sobre la concreta influencia de tales circunstancias en el pronóstico vital de la paciente, lo cierto es que se le privó indebidamente de la posibilidad de sobrevivir, lo que hace surgir la responsabilidad patrimonial por pérdida de oportunidad, en que lo indemnizable no es el daño producido sino ‘la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación’.*

Por tanto, admitido que en este caso resulta apreciable la teoría de la pérdida de oportunidad, ha de procederse a la valoración del daño causado y, para estos casos, el Tribunal Supremo, entre otras en Sentencia de 3 de diciembre del 2012, recoge que: *“a la hora de efectuar la valoración del daño indemnizable, la jurisprudencia [...] ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990, derive en una apreciación racional, aunque no matemática”.*

En este caso, destaca la elevada cuantía que solicitan los reclamantes -185.400 euros-, cuantificando el fallecimiento con

aplicación de los baremos establecidos por la normativa de tráfico para la valoración del daño, adicionando la cuantía que correspondería a cada uno de los reclamantes, teniendo en cuenta su edad y grado de parentesco.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe hacerse notar que, en la pérdida de oportunidad sólo se valora el daño moral ocasionado a los interesados y que, sobre la interpretación de este concepto, la STS de 5 de noviembre de 1990 afirmaba que *«ha de atenderse en la “pecunia doloris”, sobre todo al vacío que deja la víctima en la reclamante, en sus sentimientos de afecto, en su grado de parentesco, permanente convivencia familiar con el perjudicado del que había de ser no sólo apoyo económico sino, sobre todo, afectivo»*.

Como se ha venido señalando por esta Comisión, entre otros en el Dictamen 86/21, de 16 de febrero, debemos recalcar que la valoración del daño moral es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (rec. 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (rec. 2302/2009)- y, en referencia a su concreta indemnización, la sentencia de 11 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. 1018/2013), indica que 23/24 *“deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, a la hora de determinar la cuantía de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes”*. En términos similares, el Tribunal Supremo tiene declarado que los daños morales escapan por su naturaleza a toda *objetivación mensurable*, por lo que su cuantificación ha de moverse dentro de una ponderación razonable de las circunstancias del caso, situándose en el plano de la equidad (cfr. sentencias de 2 de febrero de 1.980, 29 de enero de 1.986, 4 de abril de 1.989 y 26 de octubre de 1.993).

Así las cosas, considerando que en el caso que ahora nos ocupa no se nos proporcionan demasiados datos concretos sobre el referido

daño moral, deberemos atenernos exclusivamente a la circunstancia objetiva del parentesco y, en referencia a su viuda, a los 38 años que duró su matrimonio con el fallecido. En el caso de los parientes más allá del primer grado –los nietos–, aplicaremos analógicamente los criterios restrictivos de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que en su artículo 67 al referirse a la categoría de los “*allegados*”, como posibles beneficiarios de las indemnizaciones, requiere la necesaria acreditación de cinco años de convivencia, inmediatamente anteriores al fallecimiento, además de una probada y especial cercanía en afectos; requisitos no se han constatado en el presente.

En razón de todo ello, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado el reconocimiento de una cantidad indemnizatoria en concepto de daños morales de 9.000 euros para la viuda y de 3.000 para cada una de las dos hijas del paciente, cantidad que debe considerarse ya actualizada.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación y reconocer a los reclamantes una indemnización global y actualizada de 15.000 euros, según el siguiente reparto: 9.000 euros para la viuda y 3.000 euros para cada una de las dos hijas del paciente.

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 19 de octubre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 531/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid