

Dictamen nº: **642/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.10.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de octubre de 2022, 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., por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su padre, D. que atribuye a la falta de atención del SUMMA-112.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El día 19 de febrero de 2021, la persona citada en el encabezamiento de este dictamen presentó un escrito en el Servicio de Atención al Paciente del SUMMA-112 en el que relataba que su padre había fallecido el 9 de enero de ese año *“por una insuficiencia cardiaca debido a un cuadro clínico de arteriosclerosis, diabetes, pancreatitis y tabaquismo”*.

La reclamante detallaba que la noche antes del fallecimiento, su padre se encontraba mal, de manera que su madre llamó a los servicios de emergencias, que le dieron pautas para aliviar los síntomas, pero no pudieron acudir al domicilio. Explicaba que esa

noche hubo una gran nevada en Madrid y que “*es de sobra conocido por los medios de comunicación que los servicios sanitarios madrileños estaban colapsados*”.

Por lo expuesto, reprochaba a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid su negligencia por no haberse adelantado a la situación, reforzando los servicios sanitarios en semejante contexto añadido a la pandemia.

El escrito de reclamación no cuantificaba el importe de la indemnización solicitada ni se acompañaba con documentación, si bien se ofrecía a aportarla en caso de que fuese necesaria.

2. El escrito de reclamación fue recibido en el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) el día 11 de febrero de 2021, y mediante oficio de 3 de marzo de 2021 se requirió a la reclamante para que aportase el certificado de defunción del paciente; la acreditación de la relación de parentesco de la interesada con el fallecido (aportando copia del libro de familia o con cualquier otra documentación de la que resultase acreditado dicho extremo) y la documentación clínica que considerase de interés en relación con los hechos reclamados. Además, se solicitó que se indicase la cuantía reclamada o los criterios para su determinación.

El día 19 de abril de 2021, la interesada aportó un escrito más detallado sobre los hechos reclamados, indicando que su padre sufría varias enfermedades crónicas y que la noche del viernes 8 de enero de 2021 su madre llamó al SUMMA 112 porque su progenitor manifestaba dificultades para respirar, tenía los pies muy fríos y sufría malestar general.

Subrayaba que la respuesta de los servicios de emergencias fue “*que no podían ir a atenderle*” y que “*le pusiera una manta*”. Incidía en que la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid debería

haber previsto con antelación suficiente que la anunciada tormenta “Filomena” que se esperaba para los días 7, 8, 9 y 10 de enero de 2021, iba a requerir un refuerzo considerable tanto en las plantillas de los servicios médicos y de emergencia, ya muy tensionados por la situación provocada por la COVID-19, como en los medios a su disposición. Destacaba que las advertencias realizadas por la Agencia Española de Meteorología (AEMET) sobre la gravedad de “Filomena” y las recomendaciones difundidas por los medios de comunicación en los días previos, dan idea de que se esperaba que se produjeran situaciones en las que la propia tormenta y las consecuencias derivadas de ella (bajas temperaturas, bloqueo de calles y carreteras, caída de árboles, accidentes, etc.) supusieran un riesgo para la población, incrementando el número de personas que iban a necesitar atención médica durante esos días.

La reclamante destacaba que la Comunidad de Madrid no adoptó ningún plan de refuerzo de los dispositivos sanitarios y de emergencia hasta el domingo 10 de enero, cuando se anunció que se había creado un grupo de trabajo para garantizar los servicios esenciales, incluidos los hospitalarios pero no los de emergencias, cuando ya había pasado el punto álgido de la borrasca y, el lunes 11 de enero, la Comunidad de Madrid publicó que continuaba reforzando el Centro Coordinador para las urgencias y emergencias provocadas por la tormenta y la pandemia, es decir, *a posteriori*.

Finalmente, la interesada indicaba la imposibilidad de evaluar económicamente las lesiones producidas, por tratarse del dolor incommensurable producido por la pérdida repentina de un ser tan querido, añadido a la impotencia y frustración derivadas de que los servicios sanitarios públicos no le atendieran correctamente por una falta evidente de planificación y coordinación de recursos, por lo que solicitaba que se reconociese la responsabilidad patrimonial,

quedando para más adelante la fijación de la indemnización que correspondiera.

El escrito se acompañó con el certificado de defunción del padre de la reclamante y copia del libro de familia (folios 8 a 34 del expediente)

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

El padre de la reclamante, de 73 años de edad en el momento de los hechos, según consta en la historia clínica examinada, contaba con antecedentes de hipertensión arterial (HTA), diabetes mellitus (DM), dislipemia (DL), anemia megaloblástica, pancreatitis crónica y ansiedad, y entre los hábitos tóxicos se consigna que era fumador de 20 cigarrillos al día (así en el folio 89, entre otros).

En la historia clínica del paciente en el Centro de Salud Las Cortes (folio 210 del expediente), consta que el día 8 de enero de 2021, el padre de la reclamante consultó por tos con expectoración espesa desde hacía dos o tres días, sin disnea ni dolor torácico o fiebre. Se anotó como un episodio de “bronquitis” y se pautó antibiótico, con la recomendación de volver a llamar en caso de empeoramiento.

Ese mismo día, a las 22:21 horas, la esposa del paciente se puso en contacto con el SUMMA-112. La transcripción de la llamada consta en los folios 214 y 215, de la que extractamos lo siguiente:

*“Ope. SUMMA: Servicio de Urgencias Médicas, buenas tardes.
Alertante: Hola, buenas tardes, mire yo le llamo porque es que mi marido tiene, bueno tiene bronquitis de hace varios días, entonces le han mandado un antibiótico e inmediatamente después se ha empezado a encontrar mal, ha empezado a vomitar y tal, pero lo*

que más me asusta es que se encuentra muy mal, casi no puede ni hablar, pero...

Ope. SUMMA: Le voy a tomar los datos y le voy a pasar con un médico ¿de acuerdo?

(...)

Médico SUMMA: Hola, buenas noches

Alertante: Hola, buenas noches

Médico: Sí, dígame

Alertante: Mire yo llamaba porque mi marido por lo visto tiene una bronquitis y le han...

Médico: Sí ¿una bronquitis por Covíd o no?

Alertante: No, no, bueno... no lo sabemos, se lo han recetado por teléfono el antibiótico

Médico: Sí

Alertante: Entonces... porque él hace unos meses tuvo bronquitis, entonces por lo visto la tiene crónica, entonces bueno, le han recetado antibiótico por teléfono, entonces hemos ido a la farmacia a por él, se lo ha tomado y ha empezado a encontrarse mal, le dolía mucho el estómago, ha vomitado, pero lo que más me preocupa de todo es que le he puesto el... estaba helado, estaba completamente helado aunque él tenía muchísimo calor, pero estaba helado, lo que más me preocupa de todo es que le ha puesto el termómetro y tenía 32,9 y ahora le está subiendo, ahora que estaba esperando a que usted me atendiera pues le ha subido, le ha subido a 34 y algo...

Médico: Abríguele, ¿vale? probablemente luego le empiece...

Alertante: No, no, está muy abrigado, está muy abrigado, pero él tiene mucho calor, o sea que... una cosa muy rara

Médico: Probablemente luego...

Alertante: Sí, dígame, dígame, perdón

Médico: Probablemente luego le suba la temperatura y tenga fiebre, que es al revés, ¿vale?

Alertante: Ya, ya...

Médico: Entonces de momento abríguele y no tiene que hacer nada más ¿vale?

Alertante: Vale, o sea le abrigamos y ya está

Médico: Sí y nada más

Alertante: Vale y luego le subirá la temperatura dice

Médico: Sí, puede ser que luego tenga fiebre que es al revés...

Alertante: Que tenga incluso fiebre...

Médico: Sí

Alertante: Vale

Médico: Ósea que tiene que mirarle la temperatura, si tiene fiebre le da un paracetamol ¿vale?

Alertante: Y ¿eso qué es? ¿Por la misma bronquitis? Si ¿no?

Médico: Muchas veces es por el tratamiento ¿vale?

Alertante: ¿Por el tratamiento?

Médico: Sí

Alertante: Ya, bueno, él toma muchas pastillas de muchas cosas, porque tiene... tiene muchas cosas, entonces...

Médico: Vale, pues sólo tiene que hacer eso ¿vale?

Alertante: Vale, de acuerdo

Médico: Vale, hasta luego

Alertante bueno, gracias, adiós

Médico: Nada, hasta luego".

Según consta en el certificado de defunción que obra en el expediente, el padre de la reclamante falleció a las 8:00 horas del día 9 de enero de 2021. Como causa inmediata de la muerte se anotó isquemia miocárdica; como causa principal, insuficiencia cardiaca y en otros procesos se escribió diabetes mellitus y arterioesclerosis.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la transcripción de la llamada al SUMMA-112 y la historia clínica del paciente fallecido del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz y del Centro de Salud Las Cortes (folios 43 a 215 del expediente).

Asimismo, consta en el procedimiento el informe de 27 de abril de 2021 de la directora médica de Transporte del SUMMA-112 en el que se explica que, según consta en sus fichas informáticas, junto con el audio de la llamada que realizó la esposa del paciente a las 22:23 horas del día 8 de enero de 2021, se recibió una llamada en el Centro Coordinador del SUMMA-112, que fue atendida por una médica reguladora, quien recogió los siguientes datos clínicos: *"Paciente de 72 años, con antecedentes de bronquitis crónica, en tratamiento pautado telefónicamente. Tras la toma del antibiótico, ha empezado a sentirse mal, ha vomitado, y le habían notado una temperatura muy baja (34°C)".* Destaca que ante los requerimientos de información por parte de la esposa sobre las posibles causas de la situación que presentaba su marido, la doctora informó de la posibilidad de que el paciente presentara una elevación posterior de la temperatura y de igual manera informó de medidas higiénico sanitarias apropiadas a la situación. Añade que no consta en los registros del servicio, ninguna llamada más, ni solicitud de asistencia referente a ese paciente, desconociendo en todo momento desde el SUMMA-112 la evolución seguida por el mismo, o de la aparición de algún síntoma de empeoramiento, que hubiera hecho plantearse cualquier otra forma de asistencia. Explica que los médicos reguladores, valoran una serie de datos clínicos en el momento concreto de la llamada, no pudiendo controlar la posterior evolución de los mismos, si no se produce un nuevo contacto con el centro coordinador.

El informe destaca que ciertamente la situación producida por el temporal de nieve que hizo necesario declarar la alerta roja en la Comunidad de Madrid, supuso un gran esfuerzo para que la actividad sanitaria pudiera continuar durante este periodo y afectara lo menos posible a los pacientes, utilizándose incluso bajo las condiciones más adversas de la borrasca, todos los medios disponibles del servicio y aquellos otros que ciudadanos y otras instituciones como la Agrupación Militar de Sanidad pusieron a disposición de ese servicio. No obstante, aclara que, en este caso concreto, todas esas contingencias, que las hubo, no mediatisaron la intervención del SUMMA 112 respecto a esta asistencia, desde el preciso momento, en que no consta ninguna solicitud de asistencia con posterioridad a la llamada antes referida.

Consta en el procedimiento un segundo informe, de 5 de julio de 2021, de la directora médica de Transporte del SUMMA-112, en el que, tras incidir en los detalles de la asistencia controvertida, se explican las medidas adoptadas desde la Dirección Gerencia del SUMMA 112, hasta que se activó el Plan Territorial de Protección Civil, para que la repercusión de los acontecimientos sobre la respuesta a las urgencias y emergencias en la Comunidad de Madrid fuera la menor posible:

“Así al ir empeorando la situación y produciéndose la inoperatividad de los recursos, atascados en la nieve, se decidió, con el acuerdo de los otros niveles asistenciales, que los enfermos que habían acudido a diálisis a los hospitales, permaneciesen en los mismos, evitando el volver a domicilio.

Algunos profesionales se ofrecieron para venir andando al Centro Coordinador del SCU y reforzaron el turno de médicos que estaba cogiendo llamadas.

Se intentó priorizar el consejo médico, la prescripción desde el centro coordinador, a través del Módulo Unificado de Prescripción (MUP).

Se incorporaron médicos reguladores que, conectados en forma remota con el Centro Coordinador desde sus domicilios, regularon llamadas y demandas de asistencias.

Se comenzó a contactar con personas particulares, que de forma voluntaria con sus propios vehículos de tracción total trasladaran a enfermos con patologías menores, fundamentalmente traumáticas, a las urgencias hospitalarias y posteriormente a sus domicilios.

Se habló con las unidades para que ningún profesional de los turnos salientes, abandonaran la guardia, y de esa forma mantener la operatividad, ya que era patente la imposibilidad de incorporación de los mismos a las bases.

Se estableció mecanismos de reevaluación telefónica de las demandas, por parte de personal de enfermería y médicos reguladores, para detectar cambios significativos en los síntomas de los enfermos, y re establecer las prioridades adecuadas a la clínica.

Se colaboró con el Grupo de Intervención en Emergencias Tecnológicas y Medioambientales (GIETMA-RAIEM-UME) en el traslado de pacientes Covid a su domicilio.

Se contactó con la Agrupación de Sanidad del Ejército de Tierra (AGRUSAN) para que en colaboración con los profesionales del SUMMA 112, colaborasen con nosotros, y pudiésemos dar respuesta asistencial".

El informe concluye indicando que todas esas acciones, sin constituir un "protocolo", fueron las desarrolladas hasta la activación del Plan Territorial de Protección Civil de la Comunidad de Madrid, y, aun así, en este caso concreto sobre el que se reprocha la actuación del SUMMA-112, incide que todas estas contingencias, que las hubo, no mediatisaron la actuación del SUMMA-112 respecto a esta intervención.

El 18 de abril de 2022 emitió informe la Inspección Sanitaria en el que, tras analizar la historia clínica, la documentación obrante en el expediente y los informes emitidos en el procedimiento, concluyó que la asistencia prestada fue correcta o adecuada a la *lex artis*.

Incorporados los anteriores informes al procedimiento, se concedió trámite de audiencia a la reclamante para que formulara alegaciones y presentara los documentos que tuviera por conveniente. El 22 de junio de 2022, la interesada formuló alegaciones en las que incidió sustancialmente en los términos de su reclamación inicial, manifestó sus discrepancias con el informe de la Inspección Sanitaria, que consideró ofensivo contra su persona, al mencionar el tabaquismo de su padre, y solicitó tanto una disculpa por parte de la inspectora médica como que el SUMMA-112 aclarase ciertos extremos del informe emitido sobre las medidas adoptadas por la nevada. Por último, cuantificó el importe de la indemnización solicitada en 36.000 euros, más el daño moral infligido a su persona por la inspectora médica al incluir en su informe la frase "*a pesar de su patología, el paciente no abandonó el hábito tabáquico en ningún momento*".

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formuló propuesta de resolución el 30 de agosto de 2022, en el sentido de desestimar la reclamación formulada, al no haberse acreditado infracción de la *lex artis*. Además, en cuanto a las aclaraciones solicitadas por la reclamante, la propuesta recoge que se

han recabado durante la instrucción todos los datos clínicos necesarios y los informes preceptivos del servicio implicado, a los que ha tenido acceso la Inspección Sanitaria para la elaboración de su informe, por lo que no procede atender a los requerimientos de información de la reclamante en las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, que realiza su interpretación de los hechos, sin aportar nueva documentación médica ni indicios con la virtualidad suficiente para desvirtuar la historia clínica y el carácter técnico que se ha de conferir al informe de la Inspección Sanitaria.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 12 de septiembre de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, en el Pleno de este órgano consultivo celebrado el día 18 de octubre de 2022.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía 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.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC, en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que sufre el daño moral derivado del fallecimiento de su familiar. De igual modo, dispone de legitimación activa para reclamar por el supuesto daño moral que dice le ha infligido el informe emitido por la Inspección Sanitaria durante el procedimiento.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la atención médica se prestó por el SUMMA-112, servicio público de titularidad de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que se contará desde que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, en que se reclama por el fallecimiento de una persona el *dies a quo* viene dado por la fecha en que tal fallecimiento se produjo, en este caso, el 9 de enero de 2021, por lo que la reclamación formulada el 19 de febrero de ese mismo año se ha de entender presentada dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por la directora médica del SUMMA 112, en cuanto servicio implicado en la asistencia sanitaria reprochada. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente fallecido y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a la interesada y se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

No obstante, se observa que no se ha practicado la prueba solicitada por la interesada relativa a que se aclarasen ciertos extremos del informe de la directora médica de Transporte del SUMMA-112 en relación con las medidas adoptadas para hacer frente a la borrasca “Filomena”. Sobre dicha prueba se pronuncia la propuesta de resolución para rechazar su práctica por considerarla innecesaria. No obstante, aunque el artículo 77.3 de la LPAC admite que el instructor pueda rechazar las pruebas propuestas “cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias”, ese mismo precepto exige que dicho rechazo se haga en resolución motivada, no siendo por tanto la propuesta de resolución el momento oportuno para ello. No obstante, no se estima precisa la retroacción del procedimiento, pues consideramos que la aclaración de los extremos solicitados por la interesada no resulta necesaria para la resolución del presente procedimiento, dado que, como después analizaremos, la citada nevada y las medidas adoptadas durante la misma no tuvieron influencia en la asistencia sanitaria reprochada.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido

ningún trámite 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 y 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.

Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar

dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

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 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente “no tenga el deber de soportar”, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc»*.

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria "... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del

conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente" (STS Sección 6^a Sala C-A, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad

entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

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 este caso, ya hemos adelantado la existencia del daño moral de la reclamante por el solo hecho del fallecimiento de su familiar, “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable, aunque de difícil valoración económica.

No obstante, por lo que se refiere al daño moral, que alega producido por el informe de la Inspección Sanitaria al incluir la frase “*a pesar de su patología, el paciente no abandonó el hábito tabáquico en ningún momento*”, al margen de destacar que dicha afirmación de la Inspección Sanitaria se fundamenta en datos objetivos extraídos de la historia clínica en la que está documentado ampliamente dicho hábito, como hemos podido comprobar al examinar la documentación médica que obra en el procedimiento, cabe considerar que dicho daño, eminentemente subjetivo, para que sea indemnizable ha de consistir, según recoge la Sentencia de 8 de febrero de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (recurso 487/2021), en línea con la doctrina mantenida por esta Comisión Jurídica Asesora (así en el Dictamen 188/22, de 5 abril, entre otros muchos, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo) “*en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impacto quebrante o estados de*

ánimo permanentes o de cierta intensidad tales como impotencia, grave incertidumbre , inquietud, pesadumbre, temor, zozobra, ansiedad, angustia, etc.... Se excluyen, sin embargo, de tal concepto las meras situaciones de malestar o incertidumbre que no vayan acompañadas de una repercusión psicofísica grave, las cuales, si bien se incardinarian en los llamados perjuicios morales o personales, carecen de carácter resarcible como componente indemnizatorio. De igual forma y por igual motivo, han quedado fuera de tal noción las "repercusiones psíquicas leves" en las que es inapreciable el requisito de evaluabilidad". También hemos indicado con reiteración que, al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado, y en este caso más allá de la alegación en abstracto del daño moral sufrido, la reclamante no acredita en modo alguno la realidad y el alcance de los supuestos daños morales padecidos, ni que los mismos hayan podido tener una repercusión psicofísica acreditada y evaluable.

Concretado el daño en los términos anteriormente expuestos, vamos a analizar el reproche de la interesada, partiendo de lo que constituye la 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, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), cuando señala que *"las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica"*.

En este caso, la interesada aduce que su padre falleció como consecuencia de la falta de atención de los servicios de emergencias del SUMMA-112 que imputa a una falta evidente de planificación y coordinación de recursos para atender la situación provocada por la borrasca "Filomena". Sin embargo, la reclamante no ha aportado al

procedimiento ninguna prueba de sus afirmaciones, como le correspondería según las reglas expuestas sobre la carga de la prueba.

En este caso, frente a las afirmaciones de la reclamante, tanto el informe de la directora médica de Transporte del SUMMA-112, en cuanto servicio implicado en el proceso asistencial del padre de la interesada, como el de la Inspección Sanitaria, consideran correcta la actuación del SUMMA-112 y no relacionada con la gestión sanitaria de la borrasca “Filomena”.

Así, la directora médica de Transporte del SUMMA 112 ha explicado que la médica reguladora del centro coordinador de urgencias del SUMMA-112 evaluó los síntomas clínicos y los signos físicos que según le comunicaban, presentaba el paciente en ese momento, valoró que ya había iniciado un tratamiento antibiótico y respondió a los requerimientos de información por parte de la esposa, sobre las posibles causas de la situación que presentaba su marido, y asimismo informó, de la posibilidad de que el paciente presentara una elevación posterior de la temperatura, recomendando las medidas higiénico sanitarias apropiadas si se producía esa situación. Destaca que, en ningún momento, como se puede comprobar en la transcripción de la llamada, se hizo referencia, ni por parte de la doctora ni de la alertante, a la situación climatológica existente en esos momentos, ni a la posible interferencia que dicha situación podía provocar en la valoración médica de la demanda y por tanto en la asistencia al padre de la interesada. Asimismo, incide en que desde ese momento no hubo ninguna otra llamada que pudiera alertar sobre la evolución o cambios en la sintomatología del paciente.

En el mismo sentido, la Inspección Sanitaria ha incidido en su informe en que la asistencia dispensada por el SUMMA-112 fue correcta o adecuada a la *lex artis*. En este sentido, destaca además que “el SUMMA 112 a través de sus médicos tienen un algoritmo de

respuesta a las llamadas recibidas, que según consta en el informe realizado pueden modificarse si se reciben nuevas llamadas informando del cambio de estado clínico de los pacientes; en el caso que nos ocupa, no se recibió ninguna llamada más, por lo que, a pesar de la situación de colapso circulatorio que había en Madrid en ese día, no se puede atribuir el fallecimiento del paciente a una negligencia en la respuesta dada desde el SUMMA 112”.

En este punto cabe recordar que las funciones del Servicio Coordinador de Urgencias (SCU), 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 en el punto 2.1 concreta que “*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*”. En relación con ello, 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 que se aporten en la conversación telefónica, pero su función no es el diagnóstico telefónico, ni la asignación inmediata de recurso a demanda del alertante, que en este caso ni siquiera se produjo, como se constata en la transcripción de la llamada examinada, en la que se comprueba también que en ningún momento se manifestó que no se podía atender al paciente como sostiene la reclamante.

En definitiva, a la luz de los informes incorporados al procedimiento cabe considerar que las circunstancias provocadas por la borrasca “Filomena” no influyeron en la intervención del SUMMA-112, como de contrario sostiene la reclamación, hubo una valoración médica en función de los síntomas que presentaba el padre de la

interesada, según lo manifestado por la alertante en el momento en que se produjo la atención telefónica, y se dieron los consejos sanitarios oportunos en función de las circunstancias manifestadas por la esposa del paciente, sin que con posterioridad se produjera una nueva solicitud de asistencia que hubiera podido cambiar la decisión médica en función de la evolución del enfermo.

En este sentido, resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, dado el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a su opinión pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), *“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”*. Pues bien, en este caso, la Inspección Sanitaria destaca en sus conclusiones que la asistencia prestada fue ajustada a la *lex artis*.

En cualquier caso, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que la borrasca “Filomena” condicionó la asistencia del padre del reclamante por parte del SUMMA-112, podría considerarse la existencia de fuerza mayor excluyente de la responsabilidad patrimonial.

Como es sabido, según la doctrina jurisprudencial, son constitutivos de fuerza mayor los acontecimientos imprevisibles e inevitables caso de ser previstos, que excedan de los riesgos propios de la empresa, esto es de los derivados de la propia naturaleza de los servicios públicos o los acaecimientos realmente insólitos y extraños a

las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza.

La Sentencia de Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2003 (recurso 9783/1998) señala claramente los requisitos de la fuerza mayor y los distingue del caso fortuito:

“(...) b) En la fuerza mayor, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio”.

En este caso, como reconocimos en nuestro Dictamen 538/21, de 26 de octubre, en relación con una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños derivados de dicho temporal, nos encontramos ante un fenómeno atmosférico imprevisible “*con una capa de nieve que llegó a alcanzar 50 cm de grosor en la ciudad de Madrid y calificada como la mayor nevada de los últimos 50 años como figura en la base de datos SINOBAS de AEMET*” y por tanto, susceptible de ser considerado como fuerza mayor que excluiría la responsabilidad patrimonial.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria reprochada.

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 18 de octubre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 642/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid