

Dictamen n.º: **541/23**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.10.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 10 de octubre de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera 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 madre, Dña., que atribuye a la defectuosa asistencia sanitaria dispensada por el Centro de Salud Torito y del SUMMA 112 en el traslado en ambulancia a la paciente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) día 18 de octubre de 2021, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el fallecimiento de su madre que atribuye a una defectuosa asistencia sanitaria prestada por el Centro de Salud Torito y por el SUMMA 112 en el traslado de la paciente al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (folios 1 a 4 del expediente administrativo).

Según expone el escrito de reclamación, el día 2 de agosto de 2021 por la tarde, a primera hora, avisó al centro de salud que su madre se encontraba con un gran dolor de espalda. Refiere que *“a ultimísima hora me llamó una doctora, le mandó un Monurol sin venir a verla, sin hacerle tira, ni análisis y yo comentarle su historial de dependencia con angustia”*.

El escrito de reclamación continúa:

“El 12 de agosto avisé después de comer, que se encontraba muy malita, no comía nada, lo echaba todo y tenía la respiración muy agitada, la auxiliar administrativa me dijo que si no podía esperar a su médico al día siguiente por la mañana. El médico acudió a las 19 h. dijo que estaba deshidratada solamente y recomendó llevarla a la Urgencia del Gregorio Marañón para hidratarla, reclamé en varias ocasiones la ambulancia que no la puso de Urgencia, la cual llegó a las 23 horas, cuando llegamos a las citadas Urgencias falleció a los 5 minutos de triarla por shock de origen séptico por infección urinaria”.

La reclamante solicita una indemnización de 20.696,73 euros y acompaña su escrito con copia de la historia clínica del Centro de Salud Torito, certificado de defunción, copia del DNI y del libro de familia (folios 5 a 21).

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

La paciente de 89 años presentaba deterioro cognitivo grave y enfermedad de Alzheimer avanzada con demencia severa. Desde el punto de vista nutricional la paciente realizaba ingestas escasas y su situación funcional era de dependiente para todas las actividades básicas, no caminaba de forma habitual (sí pocos pasos en

transferencias) y tenía incontinencia de orina. Había sido intervenida en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, de prótesis de rodilla bilateral, y diagnosticada de aplastamiento de la vértebra D12. En el mes de febrero de 2021 había sido diagnosticada de una lumbalgia por caída.

El 2 de agosto de 2021 fue atendida por su médico de Atención Primaria. Según figura en la historia clínica, *“hoy ha comenzado con fiebre de 37.8. No clínica respiratoria ni gastrointestinal. Probable foco urinario. Comenzar con Monurol y antitérmicos y vigilar evolución. Si no mejora, en 24-48 horas reevaluar”*.

Diez días después, el día 12 de agosto de 2021 la hija de la paciente efectuó nueva llamada al Centro de Salud Torito. Al no encontrarse el médico habitual de la paciente, fue atendido por otro profesional del centro de salud. Según figura en la historia clínica:

“Hablo con la hija, refiere que la paciente desde hace unos 10 días la nota menos reactiva, no habla, no quiere comer. Debilidad, astenia. Asocia diarrea sin PP. Náuseas sin vómitos. Pide acudir al domicilio”.

El médico acudió al domicilio de la paciente, anotándose en la historia clínica:

“Al llegar la paciente se encuentra con regular estado general, taquipneica, taquicárdica, palidez generalizada, mucosa oral seca y lengua seca. Habla. Su basal deterioro cognitivo severo DABVD, vida cama sillón. TA: 90/60 mmHg, son sus tensiones habituales. Sat O₂ 94 % FC 100 lpm, consciente, desorientada, responde al llamado. AC: no soplos. AP: MVC, crepitantes secos en bases. ABD: manejable, depresible, dolor generalizado con signos de IP. MMII no edemas, buena perfusión distal. JC: dolor abdominal a

estudio, probable GEA con signos de deshidratación. Plan: derivar a Urgencias”.

El médico solicitó una ambulancia para efectuar el traslado de la paciente al Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

En el SUMMA 112 se recibió la llamada solicitando la ambulancia a las 20:41 horas, recogieron la petición de ambulancia, calificada como urgencia demorable.

La hija de la paciente reclamó la ambulancia a las 22:07 horas y a las 22:37 horas (en ese momento se le informó que la ambulancia ya estaba de camino). Esta llegó al domicilio a las 22:47 horas e ingresó en el hospital a las 23:22 horas.

La paciente pasó a un box vital por muy bajo nivel de consciencia. *“A nuestra llegada, paciente en estado pre-exitus (comatosa, bradipneica y con livideces generalizadas) Se procede monitorización de la paciente y colocación de acceso venoso periférico, instante en que sufre una parada cardiorrespiratoria en asistolia, de la que no se recupera, siendo exitus a las 23:45 horas. Se comunica la noticia a su hija.*

JC: Shock de probable origen séptico (teniendo en cuenta los antecedentes de la paciente). Exitus letalis”.

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

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, se ha incorporado al expediente un informe, de la directora médica de Transporte del SUMMA 112, de 5 de noviembre de 2021, que declara:

“Desde el Centro de Coordinación del SUMMA 112, además de gestionar los recursos propuestos por los médicos reguladores del propio centro coordinador, también se actúa como proveedor de los recursos solicitados por los médicos de otros escalones asistenciales del sistema público de la Comunidad, siendo estos asignados, en ausencia de una comunicación explícita de empeoramiento en la situación clínica, según el tipo y el grado de prioridad en la respuesta propuesta por el médico que valora el paciente directamente en el domicilio.

Una vez analizados los hechos consideramos que desde el SUMMA 112 no existe responsabilidad en el desenlace de los hechos ocurridos”.

Asimismo, consta en el expediente la emisión de informe del médico de Atención Primaria que atendió a la paciente el día 12 de agosto de 2021 que, con fecha 17 de noviembre de 2021, el informante precisa que la paciente no era de su cupo y declara:

“Acudo al domicilio y al llegar me encuentro a una paciente con mal estado general, con taquipnea, taquicardia, tensión baja, consciente pero desorientada en las tres esferas, sequedad de mucosas. La hija me comenta que la paciente está en su estado basal y que siempre es muy nerviosa. Tras explorar a la paciente tiene datos de gravedad, asociados probablemente a un cuadro infeccioso de origen urinario o de origen digestivo, con importantes datos de deshidratación. Explico a la hija el mal pronóstico de la paciente y le recomiendo traslado en ambulancia al hospital para diagnóstico y tratamiento. La hija en todo momento resta interés de la situación de la paciente. Llamo al 112 y solicito un recurso para trasladar a la paciente explicando el cuadro y mal pronóstico de la paciente. Dejo informe en el domicilio para el traslado”.

Consta, igualmente, un informe del médico de Atención Primaria que atendió a la paciente el día 2 de agosto de 2021 que, con fecha 17 de noviembre de 2021, dice:

“El día 2 de agosto de 2021 consultan por una paciente, (...), perteneciente al turno de mañana, por haber comenzado ese día con febrícula hasta 37.8 y dolores de espalda.

Se trata de una paciente de edad avanzada, 89 años, inmovilizada, con demencia y antecedentes de aplastamiento vertebral.

Dado que no tenía clínica respiratoria ni gastrointestinal y la alta sospecha de infección de origen urinario, se decide poner un antibiótico indicado en las infecciones de orina: Fosfomicina 3 gr. 1 sobre cada 24 h, durante 2 días y vigilar evolución.

Se explica que si no mejora en las siguientes 24-48 horas deben contactar de nuevo para reevaluar.

No volvió a tener noticias de la paciente y por lo que parece, hasta 10 días después no volvieron a consultar.

Esa nueva consulta fue atendida por otro profesional”.

El día 12 de enero de 2023 emite informe la Inspección Sanitaria que, tras analizar la asistencia prestada a la paciente, concluye:

“En el resultado final de los hechos ha influido tanto la demencia profunda de la paciente que le dificultaba comunicarse con familiares como que tras la asistencia del día 2 agosto de 2021 que se la pautó empíricamente Monurol por una infección urinaria y se recomendó que se si no mejoraba se contactara de nuevo con el centro de salud, esto la familia no lo hizo y llama 10 días

después diciendo que desde hace 10 días esta decaída y no come y tiene diarrea por lo que cabe la sospecha de que tuviera un cuadro urinario o digestivo. La respuesta del centro de salud es rápida y eficaz y va al domicilio esa misma tarde un médico que aprecia gravedad, en contra del criterio de la familia y pide una ambulancia para traslado al hospital. La valoración del traslado podría ser la adecuada pero el tiempo de respuesta de la ambulancia concertada que presta el servicio ha sido superior a la media.

No se ha podido objetivar ningún comportamiento negligente ni dejadez del deber del cuidado en los profesionales sanitarios que atendieron a Dña. (...) el día 12 de agosto de 2021 en el Centro de Salud Torito ni en la asistencia prestada en el hospital Gregorio Marañón. La asistencia se ha prestado conforme a la lex artis ad hoc en todo el proceso de la asistencia prestada el día 12 de agosto de 2021.

El tiempo de respuesta de la ambulancia concertada en acudir a por la paciente debería haber sido menor, aunque pensamos que no ha sido determinante en el fatal desenlace de la paciente”.

El informe de la Inspección Sanitaria se acompaña con la historia clínica del paciente en su centro de Atención Primaria.

Notificado el trámite de audiencia, el día 23 de junio de 2023 la reclamante, asistida por abogado, presenta alegaciones en las que aclara que reclama por el enorme retraso en la asistencia de traslado al Hospital el día 12 de agosto de 2021. Que no fue un médico a su domicilio hasta las 19 horas y que hasta que apareció la ambulancia a las 22:47 horas transcurrieron casi cuatro horas. Dice que el médico que atendió a la paciente no identificó sospecha de un cuadro de origen urinario o digestivo, puesto que lo único que manifestó fue

que la paciente estaba deshidratada. Alega que el médico no calificó la urgencia como urgencia vital o de emergencia, *“cuando resulta claro que por los hechos que más tarde acontecieron (fallecimiento), la urgencia era vital”*. Reprocha que el día 2 de agosto se le recetara a la paciente Monurol sin ni siquiera saber qué es lo que estaba padeciendo; que no se hiciera seguimiento de su evolución; que el médico de familia que atendió a la paciente el día 12 de agosto no supiera identificar la gravedad de los síntomas de la paciente; que identificara únicamente deshidratación; que identificara el traslado como urgencia demorable y no como urgencia vital y la espera de la ambulancia hasta las 22:47 horas de la noche.

Con fecha 26 de julio de 2023 el viceconsejero de Sanidad y director general del SERMAS formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que no existe relación de causalidad entre los daños sufridos y la Administración Sanitaria ni concurrir la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito de la consejera de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 5 de septiembre de 2023 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el n.º 490/23, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 10 de octubre de 2023.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

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 quince mil euros y por solicitud de la consejera 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, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, 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 32.1 de la LRJSP, en cuanto familiar de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta y cuyo fallecimiento le

ocasionó un indudable daño moral. Aporta, para acreditar su parentesco con la paciente, copia del libro de familia.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por un centro Atención Primaria y por el Servicio de Emergencias del SUMMA 112, cuya titularidad corresponde, en ambos casos, a la Comunidad de Madrid.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, ocurrido el fallecimiento de la paciente el día 12 de agosto de 2021, no cabe duda alguna de que la reclamación presentada el día 18 de octubre de 2021 está formulada en plazo.

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 procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, a los médicos del Centro de Salud Torito que atendieron a la paciente y la SUMMA 112.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica y consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria. Después de la incorporación de los anteriores informes se realizó el trámite de audiencia a la interesada, que ha efectuado alegaciones. Después se ha dictado la propuesta de resolución.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

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 cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las 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”*.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 23 de febrero de 2022 (recurso de casación 2560/2021), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho tribunal (por todas, sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 4397/2010) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010)) 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”, por lo que “si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido” ya que “la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”».

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010)) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “*puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido*”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta 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).

Una vez determinado el daño en los términos expuestos, procede analizar la concurrencia de los demás requisitos necesarios para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial.

La reclamante reprocha la asistencia sanitaria prestada por el Centro de Salud Torito y por el SUMMA 112 al entender que el día 2 de agosto se le recetó a la paciente un medicamento sin ni siquiera saber qué es lo que estaba padeciendo; que no se hizo seguimiento de su evolución; que el médico de familia que atendió a la paciente el día 12 de agosto no supiera identificar la gravedad de los síntomas de la paciente; que identificara únicamente deshidratación; que calificara el traslado como urgencia demorable y no como urgencia vital y, finalmente, la espera de la ambulancia hasta las 22:47 horas de la noche.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, 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, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017).

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente*

técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”.

En el presente caso, la reclamante no aporta prueba pericial que demuestre que la actuación de los médicos del centro de salud y del SUMMA 112 fuera contraria a la *lex artis*, por lo que debemos acudir a la documentación incorporada al expediente y a los informes obrantes en el mismo.

En relación con los dos primeros reproches, relativos a la asistencia prestada a la paciente el día 2 de agosto de 2021 que, según la reclamante, se le recetó un medicamento sin ni siquiera saber qué es lo que estaba padeciendo y la falta de seguimiento posterior, debe tenerse en cuenta cómo en la historia clínica consta que la paciente presentaba fiebre sin clínica respiratoria ni gastrointestinal, lo que hizo sospechar la posibilidad de infección urinaria con indicación de tratamiento antibiótico y, “*si no mejora en 24-48 h., reevaluar*”. En este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria considera adecuada la asistencia sanitaria prestada interpretando la sintomatología presentada como una infección urinaria y tratándola como tal.

En relación con la falta de seguimiento posterior, es la familia de la paciente la que, en caso de falta de mejoría debería haberse puesto en contacto con el centro de salud. No parece consecuente que se reproche la falta de seguimiento al centro de salud porque no efectuó una llamada al domicilio de la paciente para saber cómo estaba cuando la indicación dada era que, en caso de falta de mejoría, se reevaluaría a la paciente. Resulta adecuado, por tanto, como señala el

médico inspector que, transcurridos dos días desde la indicación del tratamiento sin noticias de la paciente se interpretara como que la paciente había mejorado.

En cuanto a la asistencia prestada por el médico de Atención Primaria el día 12 de agosto de 2021, la reclamante reprocha que este no supiera identificar la gravedad de los síntomas de la paciente; que identificara únicamente la deshidratación; que calificara el traslado como urgencia demorable y no como urgencia vital.

Por lo que se refiere a la asistencia sanitaria prestada por el médico de Atención Primaria el día 12 de agosto de 2021, el informe de la Inspección la califica como correcta y destaca cómo una persona con deterioro cognitivo como la paciente, tiene dificultades de expresión y comunicación con los demás y precisa una atención y vigilancia mayor que quien no tiene esa limitación y, pese a ello, es difícil conocer síntomas y estado de salud por los familiares como parece ocurrió en el presente caso.

Alega la reclamante que el médico de Atención Primaria se limitó a diagnosticar la deshidratación y calificó la urgencia como demorable, transcurriendo casi cuatro horas hasta que la ambulancia llegó al domicilio para trasladar a la paciente al hospital, cuando según resulta de los informes médicos, el médico de Atención Primaria detectó la gravedad de la patología de la paciente.

Si bien es cierto que el médico en su informe emitido el día 17 de noviembre de 2021 en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, en respuesta a la reclamación inicial formulada por la interesada, afirma que explicó a la hija el mal pronóstico de la paciente y le recomendó el traslado en ambulancia al hospital para el diagnóstico y tratamiento, no es posible averiguar, por los datos obrantes en el expediente, si fue el SUMMA 112 o el médico de

Atención Primaria quien calificó como urgencia demorable el traslado en ambulancia de la paciente.

El informe del médico inspector explica en su informe el significado de la clasificación de “*urgencia demorable*”, “*urgencia no demorable*” y urgencia vital o emergencia y los tiempos medios de respuesta que tienen asignados y, sin entrar en calificar si la urgencia debería haber sido calificada como demorable o no demorable, pone de manifiesto que el tiempo de respuesta de la ambulancia que prestó el servicio fue superior a la media, si bien, “*el retraso en el traslado al hospital no ha sido una circunstancia determinante en el fallecimiento de la paciente y es imposible saber qué hubiera ocurrido si la ambulancia hubiera llegado antes al Servicio de Urgencias*”.

En efecto, resulta acreditado que, dado el aviso al SUMMA 112 por el médico de Atención Primaria a las 20:41 horas solicitando una ambulancia, esta no llegó al domicilio de la paciente hasta las 22:47 horas, es decir, que el recurso tardó más de dos horas en llegar, cuando el tiempo medio de respuesta en el caso de una urgencia demorable es de 60+30 minutos.

La propuesta de resolución desestima la reclamación, a pesar de constatar la demora en el tiempo de respuesta de la ambulancia que se excedió “*en 36 minutos del tiempo medio*” porque según el médico inspector “*el tiempo de respuesta de la ambulancia concertada en acudir a por la paciente debería haber sido menor, aunque pensamos que no ha sido determinante en el fatal desenlace de la paciente*”, lo que no ha sido desvirtuado por la reclamante.

Sin embargo, no puede compartirse ese criterio. Es cierto que la paciente, 89 años y diagnosticada de enfermedad de Alzheimer avanzada con demencia severa, presentaba un mal pronóstico, pero el fallecimiento deviene de un cuadro séptico que se desconoce si la

tardanza en su traslado contribuyó a acelerar. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008 (recurso 4776/2004) insistió en que *«acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. Con tal forma de razonarse desconocen las especialidades de la responsabilidad pública médica y se traslada al afectado la carga de un hecho de demostración imposible... Probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Así lo demanda el principio de la “facilidad de la prueba”, aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas»*.

Nos encontramos, por tanto, 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”* [Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2018 (Rec. 976/2016)].

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid viene recogiendo el concepto de pérdida de oportunidad admitido por el Tribunal Supremo. Así la Sala madrileña en su Sentencia de 23 de junio de 2022 (Rec. 880/2020) 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)”.

Recuerda asimismo la citada sentencia la del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008, antes citada, relativa a un indebido retraso en dispensar al paciente en las mejores condiciones posibles, el tratamiento que necesitaba, lo que le privó de la probabilidad de obtener un resultado distinto y más favorable para su salud; en ella se declaraba que «(...) esta privación de expectativas, denominada en nuestra jurisprudencia doctrina de la “pérdida de oportunidad” [sentencias de 7 de septiembre de 2005 (casación 1304/01, FJ2º) y 26 de junio de 2008, ya citada, FJ6º], constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar,

frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una "falta de servicio"».

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 de los dictámenes 491/20, de 27 de octubre y 565/20, 22 de diciembre.

En el caso que nos ocupa no puede afirmarse que haya quedado acreditado que la evolución no hubiera sido diferente de haberse observado la gravedad que presentaba la paciente, bien calificando la urgencia como demorable o que, atendida más prontamente, no se hubiera evitado el fallecimiento. Como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo de 2017 (recurso 868/2013):

«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" (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012, entre muchas otras)».

Por tanto, ha de procederse a valoración del daño causado. En estos casos, la citada Sentencia del Tribunal Supremo 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”.

No constan en el expediente datos que permitan establecer cuáles hubieran sido las posibilidades de sobrevivir de la paciente de haber sido atendida con prontitud, pero, como se señaló en el dictamen 491/20, en todo caso, en la pérdida de oportunidad solo se valora el daño moral ocasionado a la reclamante en cuanto a desconocer cuál hubiera sido la evolución de haberse actuado de manera correcta.

Puesto que, como se recoge en el informe de la Inspección sanitaria, es difícil considerar que la evolución hubiera sido distinta dada la edad y patologías de base que padecía la fallecida, esta Comisión considera adecuada una cantidad global de 6.000 euros para la reclamante, 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 al reclamante una indemnización global y actualizada de 6.000 euros.

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 10 de octubre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 541/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 - Madrid