

Dictamen n.º: **557/23**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.10.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de octubre de 2023, emitido ante 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 D. por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la asistencia sanitaria dispensada por el SUMMA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de junio de 2021 la persona citada en el encabezamiento presenta en el registro electrónico del Ministerio de Política Territorial y Función Pública una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que relata que, el reclamante, de 31 años de edad en el momento de los hechos, el día 7 de junio de 2020 se levantó de la cama con un dolor fuerte e incapacitante desde la columna cervical hasta coxis, notando pérdida de fuerza y sensibilidad de miembros inferiores e imposibilidad de caminar por lo que solicitó a su compañera de piso que llamara al 112 para solicitar asistencia médica domiciliaria y en una primera llamada le indicaron que debido a la edad del paciente podía y debía desplazarse por sus propios medios al centro hospitalario, pero dado el nivel de dolor y situación

incapacitante que presentaba, su compañera realizó una segunda llamada al 112 y se envió una ambulancia al domicilio.

Continúa relatando que tras la llegada de la ambulancia al domicilio fue explorado y evaluado por un médico que identifica, se le administró una ampolla de diclofenaco por vía intravenosa, fue diagnosticado de dolor de espalda (excluyendo región lumbar) y se le pautó diclofenaco, Nolotil y Diazepam.

Precisa que cuando llegó la asistencia sanitaria al domicilio, no fue atendida su solicitud de traslado a un centro sanitario, no podía levantarse del suelo, el médico le indicó que además de dolor lumbar tenía una crisis de ansiedad y que esperase dos horas que remitiría el dolor, cuando, según el reclamante, ya presentaba pérdida de sensibilidad en los pies y carecía de fuerza en las extremidades superiores.

Refiere que, transcurridas dos horas desde la atención domiciliaria, el dolor no había remitido y la compañera de piso realizó una nueva llamada al 112 y acudió al domicilio una ambulancia, que no estaba preparada para su traslado al centro hospitalario y tuvo que llamar a una tercera ambulancia, que lo trasladó al Hospital Clínico San Carlos.

Manifiesta que al ingreso en Urgencias se objetivó plejia flácida de miembros inferiores y paresia de predominio distal en miembros superiores, así como hipoestesia termoalgésica de miembros inferiores y tronco con nivel sensitivo en C8, le realizaron una resonancia magnética cervical por sospecha de síndrome de compresión medular, en la que se apreció hematoma epidural que comprimía cordón medular C7-D1 y valorado por Neurología, decidió intervención quirúrgica urgente.

Expresa que permaneció en UCI 24 horas y tras la estabilidad hemodinámica y ausencia de complicaciones ingresó en planta de

Neurocirugía y de Medicina Interna donde presentó diversas complicaciones: tromboembolismo pulmonar bilateral sin repercusión hemodinámica, infección de tracto urinario por *Klebsiella pneumoniae* y bacteriemia secundaria a flebitis en miembro superior izquierdo por *Pseudomona aureginosa* tratada con ceftazidima.

Indica que el 4 de agosto de 2020 fue trasladado al Hospital Nacional de Tetrapléjicos de Toledo para rehabilitación integral y a la fecha de presentación de la reclamación padece dolor neuropático crónico en la pierna izquierda, espasticidad en ambas extremidades inferiores con elevada dificultad para reanudar la marcha, alteración de control de esfínteres, dificultades para deambular por la ciudad y por el domicilio, disfunción eréctil, pérdida de sensibilidad en las extremidades inferiores, las manos carecen de fuerza completa, dificultad para realizar actividades esenciales de la vida diaria por lo que requiere ayuda para determinadas tareas, trata de evitar la ingesta de antidepresivos, se encuentra en seguimiento con psicoterapeuta de la sanidad pública con escasa evolución positiva, presenta cambios de humor y frustración personal por la imposibilidad de mantener relaciones sexuales, viajar, hacer deporte etc.

Reprocha retraso en la asistencia médica dispensada el 7 de junio de 2020 porque según la reclamación, dicho retraso demoró la intervención quirúrgica para la evacuación del hematoma epidural y causó un agravamiento de las secuelas que presenta.

Cuantifica la indemnización solicitada en 300.000 euros.

La reclamación se acompañaba de NIE, certificado de Registro de Ciudadano de la Unión y diversa documentación médica.

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

El día 7 de junio de 2020, a las 09:24 horas se recibe una llamada telefónica en el Servicio en Urgencias Médicas del SUMMA 112 solicitando atención médica para el reclamante. La alertante refiere que el paciente tiene muchísimo dolor de espalda, no se puede mover y le falta un poco de aire y el paciente comunica al médico que tiene un fuerte dolor en la espalda, entre la lumbar y el cuello y que el día anterior había hecho un esfuerzo en un sótano. Se le indica ibuprofeno y se activa una Unidad de Atención Domiciliaria.

A las 09:45 horas el operador del SUMMA 112 recibe una nueva llamada solicitando el alertante información acerca del tiempo de llegada del facultativo porque el paciente no se puede mover, le falta aire. Se le comunica al alertante que ya está solicitado el recurso domiciliario.

A las 10:02 horas una Unidad de Atención Domiciliaria acude al domicilio del paciente. El facultativo encuentra al paciente en el suelo, dolorido, consciente, orientado en tiempo lugar y persona y en la evaluación dolor en cara posterior de cuello y ambos trapecios donde se palpa contractura, limitación dolorosa de movimientos de miembros superiores. Se le administra una ampolla intramuscular de diclofenaco dejando pautado tratamiento antiinflamatorio, analgésico y relajante muscular. El juicio clínico es de dolor en espalda excluyendo región lumbar.

A las 12:49 horas se recibe nueva llamada telefónica en el 112. El paciente refiere al médico que no siente las piernas, que no puede moverlas y el médico activa un recurso de soporte vital básico para el traslado del paciente a Urgencias hospitalarias, haciéndose necesario un nuevo recurso de soporte vital básico como apoyo en su movilización.

Según los datos obrantes en el folio 233, el primer recurso de soporte vital básico llega al domicilio del paciente a las 14:51 horas.

A las 15:57 horas ingresa en Urgencias del Hospital Clínico San Carlos donde se le realiza una resonancia magnética cervical urgente en la que se aprecia hematoma epidural agudo que comprime el cordón medular C6-D1 y se decide intervención quirúrgica urgente realizándose laminectomía C7 y descompresión del canal medular.

Permaneció ingresado en planta de Neurocirugía y Medicina Interna y se cursa traslado para rehabilitación integral en el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo.

El 4 de agosto de 2020 recibe alta en el Hospital Clínico San Carlos con diagnóstico de: paraplejia tetraparesia severa. Hematoma epidural cervical C6-D1 y compresión del canal medular cervical. Laminectomía C7 y descompresión del canal medular 2. Tromboembolismo pulmonar con infartos pulmonares bibasales en paciente con medidas profilácticas (medias compresivas). Bacteriemia por *Pseudomona aeruginosa* resuelta.

En el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo permaneció ingresado desde el 4 de agosto de 2020 al 19 de octubre de 2020. En el informe de alta, respecto a la evolución funcional del aparato locomotor figura: *“se trata de una lesión medular cervical incompleta que ha mejorado desde el ingreso. Presentando un balance muscular de miembros superiores 5/5 global, excepto abd 5° dedo dcho 4/5 y miembros inferiores: psoas 5/5, cuádriceps 4+/5. TA 515, ext 1° dedo 4f5, tríceps 515. Sensibilidad táctil conservada hasta C8 con zonas hipoestesia distal. Tactoalgésica: dcha. conservada hasta T3 con zonas parcheada de hipoestesia/anestesia distal; Izda.: conservada hasta C8 con zonas de hipo/anestesia tal. Sensibilidad anal profunda y contracción anal voluntaria presentes. Presenta dolor de características neuropáticas a nivel de miembro inferior izquierdo desde rodilla irradiado por zona externa hasta pie, y en zona izquierda de tronco, controlado con tratamiento farmacológico. Realiza las actividades de la vida diaria de*

forma independiente. SCIM 111 al ingreso 77/100, al alta 94/100 (autocuidado 20/20, respiración y esfínteres 34/40, movilidad 40/40). Realiza marcha sin ortesis ni ayudas técnicas, sube y baja escaleras y está iniciando carrera”.

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente la historia clínica del paciente del Hospital Clínico San Carlos, el informe médico realizado por el facultativo de la UAD que atendió al paciente en el domicilio, la transcripción de los audios de las llamadas realizadas y el informe de 13 de julio de 2021 de la directora médica asistencial del SUMMA 112 en el que relata las tres llamadas telefónicas recibidas en el Centro Coordinador de Urgencias del SUMMA 112.

En el informe precisa que en las llamadas realizadas desde el domicilio, a las 09:25 y 09.45 horas, en ningún momento queda reflejado que el paciente sufriera pérdida de sensibilidad en los pies, ni pérdida de fuerza en extremidades superiores que pudiera hacer pensar en esos momentos que se trataba de una afectación medular, circunstancia que se puso de manifiesto en la siguiente llamada realizada a las 12:49 horas y ante dicha información se activó una ambulancia para el traslado del paciente a Urgencias hospitalarias *“haciéndose necesaria una segunda ambulancia como apoyo en su movilización, lo que se tradujo en un tiempo total de 2 horas y 35 minutos, desde que se conoció inicialmente la posible repercusión neurológica del proceso sufrido por el paciente hasta su traslado al Hospital Clínico San Carlos”.*

El informe finaliza señalando: *“Como podemos ver desde el SUMMA112 se planificó el traslado del paciente al hospital para el*

diagnóstico concreto de su cuadro, y aunque si bien es verdad, dicho traslado no se indicó desde un primer momento de la asistencia, entendemos que, dentro de la rareza del proceso, dada la ausencia de factores predisponentes previos y la ausencia inicial de síntomas que pudieran hacer sospechar la afectación medular, resultaba extremadamente difícil haberlo sospechado con mayor antelación, por lo que dentro de lo doloroso de la evolución, no creemos sea achacable reproche a la actuación del servicio”.

También se ha incorporado al procedimiento el informe de 28 de junio de 2022 de la Inspección Sanitaria que después de analizar los antecedentes del caso y el informe emitido en el curso del procedimiento, realiza las correspondientes consideraciones médicas, para concluir que la atención médica dispensada puede considerarse correcta y adecuada a la *lex artis ad hoc*.

Asimismo, figura en el expediente un informe de 14 de noviembre de 2022, emitido a instancia del SERMAS por un médico especialista en Medicina Familiar y Comunitaria que considera que la actuación médica dispensada al reclamante es conforme a *lex artis*.

Concluida la instrucción del expediente, se comunicó el trámite de audiencia al reclamante y no figura en el expediente la presentación de alegaciones.

Finalmente, el 18 de mayo de 2023 se formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que la asistencia sanitaria dispensada fue acorde con la *lex artis*.

CUARTO.- El 13 de septiembre de 2023 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 526/23, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 19 de octubre de 2023.

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 a 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).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

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

El reclamante, ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el SUMMA-112, servicio público de titularidad de la Comunidad de Madrid.

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 este caso, en el que se reprocha la asistencia sanitaria dispensada por el SUMMA 112 el día 7 de junio de 2020, la reclamación formulada el 7 de junio de 2021 está presentada dentro del plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

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 han solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es el informe de la directora médica asistencial del SUMMA 112. También consta el informe de la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica y un informe pericial a instancia del SERMAS. Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia al reclamante, que no ha formulado alegaciones. Por último, se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

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.

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 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 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.- En el caso que nos ocupa, el reclamante considera que el día 7 de junio de 2020 hubo demora asistencial por parte del SUMMA 112 lo que supuso un retraso en el diagnóstico e intervención quirúrgica de un hematoma epidural cervical con compresión del canal medular.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al 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, el reclamante no aporta prueba alguna que acredite la existencia de mala praxis, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente, ponen de manifiesto que la asistencia sanitaria dispensada fue conforme a la *lex artis*, sin perjuicio de lo que diremos en cuanto a los tiempos de respuesta tras la tercera llamada realizada por el reclamante.

Entrando en el análisis de la asistencia médica y tiempos de respuesta del SUMMA 112, de los datos que constan en el expediente resulta que, en la primera llamada realizada el día 7 de junio de 2020, a las 9:25 horas, la alertante y el paciente refieren que presenta un fuerte dolor en la espalda y le falta un poco de aire que relaciona con esfuerzo realizado el día anterior. El médico anota *“dolor en región dorsal irradiado a cuello esfuerzo ayer”*, valora la imposibilidad de que el paciente pudiera acudir a Urgencias para recibir tratamiento y activa una Unidad de Atención Domiciliaria para que un facultativo acuda al domicilio. En una segunda llamada, realizada a las 9:48 horas, se reitera la asistencia médica domiciliaria y la sintomatología de fuerte dolor y falta de aire. A las 10:02 horas acude al domicilio del paciente una Unidad de Atención Domiciliaria, el facultativo realiza exploración física y neurológica y con diagnóstico de dolor en espalda, excluyendo

región lumbar, administra al paciente una ampolla intramuscular y deja pautado tratamiento antiinflamatorio, analgésico y relajante muscular.

Según el informe de la Inspección Sanitaria, los modelos de informes médicos del SUMMA 112 *“como en todas las intervenciones médicas de urgencia queda reflejado que el diagnóstico de presunción de urgencias no constituye un diagnóstico definitivo, y por tanto queda sujeto a la posterior evolución y la nueva valoración bien por parte del mismo servicio de urgencias extrahospitalario o bien por parte de los otros escalones asistenciales”*.

Respecto a la atención sanitaria dispensada por el SUMMA 112 desde la primera llamada hasta la valoración presencial del paciente por parte de un facultativo de atención domiciliaria, los informes obrantes en el expediente coinciden en considerarla acorde a la práctica clínica habitual, puesto que, hasta ese momento, en la sintomatología que presentaba el paciente no había datos de afectación neurológica y se activaron recursos en unos tiempos de respuesta adecuados.

Sin embargo, a las 12:49 horas se recibió en el SUMMA 112 una tercera llamada del paciente en la que comunica al médico el dato clínico de falta de sensibilidad en las piernas y ante dicha información el médico activa a las 13:00 horas un recurso de soporte vital básico que, según los registros de actividad (folios 232 y 233), llega al domicilio del paciente a las 14:51 horas, activándose un nuevo recurso para apoyo en la movilización a las 15:06 horas, con llegada al domicilio a las 15:24 horas. El paciente es trasladado al Hospital Clínico San Carlos e ingresa a las 15:57 horas. Ya en el centro hospitalario, se realiza resonancia magnética cervical urgente en la que se aprecia hematoma epidural que comprime el cordón medular C6-D1 y se decide intervención quirúrgica urgente, efectuándose laminectomía C7 y descompresión del canal medular, el mismo día 7 de junio de 2020.

Así pues, según los registros de intervención del SUMMA 112 desde que se activa el recurso a las 13:00 horas para el traslado del paciente a un centro hospitalario, hasta la llegada a las 14:51 horas del primer recurso al domicilio transcurre 1 hora y 51 minutos.

Coinciden en señalar los informes de la directora asistencial del SUMMA 112, de la Inspección Sanitaria y el informe pericial emitido a instancia del SERMAS por un especialista en Medicina Familiar y Comunitaria que los hematomas epidurales de localización a nivel medular son procesos muy poco frecuentes, que dan lugar a cuadros de dolor intenso de localización dorsal, a veces con irradiación de tipo radicular y se acompañan de síntomas de afectación medular, siendo determinante para su sospecha clínica temprana la existencia previa de factores predisponentes, como el uso de anticoagulantes orales, heparinas de bajo peso molecular, coagulopatías, procesos oncológicos, traumatismos, etc., circunstancias que no se daban en el caso del paciente lo que unido a la inexistencia inicial de síntomas que pudiesen haber hecho sospechar que se trataba de un cuadro de afectación medular, hizo extraordinariamente difícil sospechar con mayor antelación el cuadro clínico en cuestión.

Ahora bien, la Inspección Sanitaria en su informe recoge también que el hematoma epidural es una urgencia quirúrgica que recomienda realizar un tratamiento quirúrgico precoz, puesto que los mejores resultados funcionales se asocian con una descompresión quirúrgica dentro de las primeras 12-24 horas, como según la Inspección Sanitaria sucedió en el caso del paciente, a pesar de la dificultad de sospecha con mayor antelación del hematoma epidural que fue diagnosticado al ingresar en el Hospital Clínico San Carlos y tratado quirúrgicamente con carácter urgente el mismo día 7 de junio de 2020.

No obstante lo anterior, en cuanto a los tiempos de respuesta del SUMMA 112 se observa que, tras la tercera llamada realizada a las

12:50 horas, en la que el paciente comunica clínica de alteración neurológica, se activa un recurso de soporte vital básico a las 13:00 horas y no es hasta las 14:51 horas cuando llega el recurso al domicilio del paciente, cuando a la vista de los datos extraídos del Observatorio de resultados del Servicio Madrileño de Salud, Indicadores del SUMMA 112, Resultados 2018-2020, los tiempos de respuesta de todos los recursos se sitúan en el año 2020 en 16 minutos y 22 segundos, por lo que los tiempos de respuesta tras la tercera llamada no pueden sino considerarse inadecuados.

Nos encontramos así, que en la tercera llamada realizada al SUMMA 112, en el aspecto referido a los tiempos de respuesta, se desconoce si la tardanza en el traslado al centro hospitalario para su diagnóstico e intervención quirúrgica, pudo influir o contribuyó en la recuperación del paciente, apreciándose, en este preciso aspecto, 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”*

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 (recurso 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, 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 atendido más prontamente el traslado del paciente al centro hospitalario.

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 la recuperación del paciente de haber sido atendido con prontitud el traslado al centro hospitalario, pero, como se señaló en el dictamen 491/20 y en el dictamen 659/22, en todo caso, en la pérdida de oportunidad solo se valora el daño moral ocasionado al reclamante en cuanto a desconocer cuál hubiera sido la evolución de haberse actuado de manera correcta por lo que esta Comisión considera adecuada una cantidad global de 6.000 euros para el 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 19 de octubre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 557/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid