



Roj: **STSJ M 3340/2025 - ECLI:ES:TSJM:2025:3340**

Id Cendoj: **28079330102025100210**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **13/03/2025**

Nº de Recurso: **706/2022**

Nº de Resolución: **237/2025**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **GUILLERMINA YANGUAS MONTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Décima

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009750

NIG:28.079.00.3-2022/0056271

Procedimiento Ordinario 706/2022

Demandante:Dña. Ángeles y D. Cesareo

PROCURADOR Dña. PALOMA SOLERA LAMA

Demandado:COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SOCIETE HOSPITALIERE D'ASSURANCES MUTUELLES

PROCURADOR D. ANTONIO RAMÓN RUEDA LÓPEZ

SENTENCIA N° 237/2025

Presidente:

Dña. FRANCISCA ROSAS CARRIÓN

Magistrados:

D. RAFAEL BOTELLA GARCÍA-LASTRA

Dña. GUILLERMINA YANGUAS MONTERO

En la Villa de Madrid a trece de marzo de dos mil veinticinco

VISTOel recurso contencioso administrativo número **706/2022**seguido ante la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por DÑA. Ángeles y D. Cesareo representados por Dña. Paloma Solera Lama contra la Orden nº 730/22, del VICECONSEJERO DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD PÚBLICA, de fecha 19 de mayo de 2022, por la que se resuelve desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Orden nº 257/22, de 24 de febrero, del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, dictada por delegación del Consejero de Sanidad en virtud de la Orden 1122/2017, de 4 de diciembre, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por DÑA. Ángeles y D. Cesareo , bajo la representación letrada de D. CARLOS SARDINERO GARCÍA (NUM000), que por ser ajustada a derecho se confirma en todos sus términos.

Ha sido parte demandada la COMUNIDAD DE MADRID, representada y defendida por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y parte codemandada SOCIÉTÉ HOPITALIÈRE D'ASSURANCES MUTUELLES SUCURSAL ESPAÑA ("SHAM") representada por el procurador D. Ramón Rueda López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Interpuesto el recurso, se reclamó el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria de su recurso.

SEGUNDO.-El Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Comunidad de Madrid y la entidad codemandada SHAM se opusieron a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocaron, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestimara el recurso.

TERCERO.-Concluida la tramitación, se señaló para deliberación y fallo del recurso el día 12 de marzo de 2025, fecha en que tuvo lugar.

CUARTO.-Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. Guillermina Yanguas Montero, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la Orden nº 730/22, del VICECONSEJERO DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD PÚBLICA, de fecha 19 de mayo de 2022, por la que se resuelve desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Orden nº 257/22, de 24 de febrero, del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, dictada por delegación del Consejero de Sanidad en virtud de la Orden 1122/2017, de 4 de diciembre, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D^{ña}. Ángeles y D. Cesareo, bajo la representación letrada de D. CARLOS SARDINERO GARCÍA (NUM000), que por ser ajustada a derecho se confirma en todos sus términos.

SEGUNDO. - Pretensiones de las partes.

La **parte actora** solicita que se dicte Sentencia por la que se declare la responsabilidad de la demandada por los daños y perjuicios provocados y, consecuentemente, se le condene a indemnizarles en la cantidad de **SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS (72.566,00.-)**, más intereses, por los daños y perjuicios sufridos, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

Tras relatar los hechos, denuncia que se asignó un recurso 13 minutos después de la primera llamada que exigía dicho recurso de emergencia y que el error cometido no se discute por el SERMAS ya que lo ha reconocido tanto el SUMMA 112 como la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en su dictamen como la inspección médica y la propia resolución que se recurre.

Tras reproducir las conclusiones alcanzadas por la Dra. Ascension, autora del dictamen pericial aportado, cuantifica los daños irrogados conforme a la Ley 35/2015, incluyendo el perjuicio personal básico, el perjuicio personal particular, el perjuicio patrimonial de lo que resulta una indemnización total que asciende a 72.566,00 €, lo que resulta, teniendo en cuenta la edad de los hijos, una cuantía correspondiente a D^{ña}. Ángeles que asciende a 21.283,00 € y una cuantía correspondiente a Don Cesareo que asciende a 51.283,00 €.

Se denuncia el error en la transferencia de la llamada y, por consiguiente, en la asignación del recurso urgente y que existió un retraso de, como mínimo, 13 minutos entre la primera llamada al 112 y la asignación de la UVI móvil. Las grabaciones de las llamadas evidencian que existió un error en la asignación del recurso correcto (en este caso, una UVI móvil) al producirse una confusión por parte del equipo del SUMMA 112 de la llamada realizada por la demandante con otra llamada recibida que solicitaba ayuda para otro paciente (en cuidados paliativos). Destaca que en la primera llamada al 112, la Médico de Urgencias confirmó a la ahora reclamante que "ya iban de camino". Se trataba, por tanto, de una prioridad máxima, y en ese mismo momento debió salir la UVI móvil hacia el domicilio de la paciente. Si no salió fue por un error del SUMMA 112. Consideran que de no haber existido el error habrían invertido 6 minutos y no 19 incrementando significativamente las posibilidades de supervivencia. Señala que el SERMAS considera que el retraso fue de 6 minutos, la Comisión Jurídica Asesora entiende que la demora fue de 7 minutos y el SUMMA se refiere a 3-5 minutos, cuando en realidad la demora fue de 13 minutos. Defiende que, si el Servicio Coordinador de Urgencias hubiera enviado la ambulancia de forma inmediata tras la primera llamada, D^{ña} Tomasa habría recibido la atención médica

urgente que necesitaba y el fallecimiento podría haberse evitado. El nexo de causalidad entre la tardanza en el envío de la ambulancia y el fallecimiento de la paciente es incuestionable. Indica que no se trata de ver si el tiempo de respuesta total entra o no dentro de los protocolos (que no entra, como acabamos de exponer). Se trata de que se demoró la asistencia 13 MINUTOS DESDE LA PRIMERA LLAMADA POR UN ERROR. Y que se perdieron 13 minutos, como mínimo. La ambulancia podría haber llegado al domicilio en 6 minutos. Y 6 minutos después de la primera llamada sabemos que la paciente estaba viva

Denuncia que se asignó un recurso incorrecto para la asistencia solicitada y que lo acontecido es incompatible con una asistencia correcta porque la actuación no cumple con la forma de actuación que el propio SUMA 112 tiene establecida. Destaca que el error en la activación del recurso es incompatible con una correcta praxis médica y que es evitable si se aplica la diligencia debida. Se indica que la paciente no llevaba inconsciente y en parada cardiorrespiratoria un lapso de tiempo indeterminado y que Doña Tomasa entró en parada cardiorrespiratoria mientras que esperaba a la ambulancia por lo que existe una relación de causalidad entre la demora en el retraso en la UVI móvil y el fallecimiento de la paciente. Considera acreditado que la paciente no llevaba inconsciente un lapso de tiempo indeterminado, como se defiende por la Administración y que el hecho de que la paciente respirara, aunque con dificultad, contradice que estuviere en situación de parada cardiorrespiratoria. Señala que la perito explica que los síntomas de la paciente eran compatibles con un cuadro de edema agudo de pulmón (patología que consta en el certificado de defunción), cuadro que es potencialmente reversible si el tratamiento y medidas de soporte adecuadas se proporcionan en un plazo razonable, con la máxima premura y que la patología previa de la paciente no hacía inviable la recuperación.

Defiende que, si el Servicio Coordinador de Urgencias hubiera enviado la ambulancia de forma inmediata tras la primera llamada, sin cometer el error de confusión entre las llamadas, Doña Tomasa hubiera recibido la atención médica urgente que necesitaba y el fallecimiento podría haberse evitado. El nexo de causalidad entre la tardanza en el envío de la ambulancia y el fallecimiento de la paciente es incuestionable.

Añade que cuando llega la ambulancia al domicilio, sus miembros deciden no realizar reanimación cardiopulmonar, y lo hacen porque dicen desconocer el tiempo de parada, lo que les lleva a un segundo error -el primer error fue considerar a la paciente paliativa-, que consistió en un fallo de comunicación entre el Servicio de Coordinación del 112 y el recurso asignado, que debería haber sabido que la paciente respiraba en la primera llamada y, por tanto, tenían que haber iniciado maniobras de reanimación. A lo que se añade otro posible tercer error, que puede ser que la ambulancia no realizara la reanimación porque siguiera en la creencia errónea de que se trataba de una paciente paliativa.

En su escrito de **conclusiones** la parte actora considera que de la prueba practicada se desprende la procedencia de la estimación de la demanda. Considera que la inadmisión de la ratificación pericial del informe aportado por ella vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) pues le produce indefensión por lo que considera que se produce infracción de los principios de contradicción e igualdad de armas.

Insiste en que se produjo un error por el SUMA 112 en la transferencia de la llamada, que provocó un retraso de al menos 13 minutos en el envío de la UVI móvil y que este error ha sido reconocido por el SERMAS. Señala que la existencia acreditada de este error en la activación del recurso correspondiente de máxima urgencia es del todo INCOMPATIBLE con una correcta praxis médica y que se trata de un error en todo caso evitable si se aplica la diligencia debida. Indica que la paciente no llevaba inconsciente y en parada cardiorrespiratoria un lapso de tiempo indeterminado u que Doña Tomasa entró en parada cardiorrespiratoria mientras que esperaba a la ambulancia.

Defiende que no existen datos que justifiquen que nos e reanimara a la paciente. Al contrario, afirma que hay datos que indican que no se le reanimó porque la UVI móvil todavía pensaba que se trataba de una paciente en cuidados paliativos. Entiende que el hecho de que a una paciente le puedan quedarse secuelas neurológicas no es un criterio para no practicar reanimación. Defiende la existencia de una relación de causalidad entre la demora debida al error de la transferencia de la llamada y el fallecimiento de Dña. Tomasa y que es a la demandada y a la codemandada a quienes correspondía la carga de probar que la paciente hubiera fallecido igualmente si no se hubiera producido el error entre las llamadas y el consiguiente retraso en el envío de la UVI móvil.

Denuncia que se ha aportado por la codemandada un informe sobre praxis médica cuando lo que se admitió fue un informe de valoración el daño y que se intentó aprovechar la declaración de la testigo para realizar una valoración de praxis médica sin que se puedan tomar en consideración las valoraciones sobre la praxis que hizo la testigo.

La **Comunidad de Madrid** solicita en su contestación a la demanda que se dicte sentencia desestimatoria del recurso en los términos alegados, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Tras referirse al régimen jurídico aplicable a la responsabilidad patrimonial, entiende que no concurren los requisitos expuestos para apreciar la existencia de responsabilidad alguna ni funcionamiento deficiente de los servicios públicos como señala la parte actora, ya que no existe antijuridicidad en la asistencia sanitaria prestada a la paciente, madre de los demandantes, a tenor de lo recogido en el expediente.

Se refiere al informe de la inspección médica y señala que procede la desestimación íntegra de la demanda, al no haberse acreditado la vulneración de la *lex artis*, y por tanto la existencia de responsabilidad patrimonial de mi representado.

Aunque considera que no procede abono de indemnización alguna, se refiere a la doctrina de la pérdida de oportunidad y a que las cantidades resultarían actualizadas a la fecha del dictado de la Sentencia, sin que proceda en ningún caso, los intereses que se reclaman.

La entidad **codemandada SHAM**, en su contestación a la demanda, solicita que se dicte en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente la pretensión indemnizatoria aducida en nombre y representación de Doña Ángeles y Don Cesareo, con expresa imposición de las costas devengadas en el presente procedimiento al recurrente.

Tras relatar los hechos, denuncia que en el escrito rector de la demanda se incluyen hechos no reclamados en sede patrimonial, en concreto que la paciente no recibió asistencia en el momento de la llegada de los sanitarios a su domicilio.

Invoca la falta de legitimación pasiva ya que es en la fase de urgencias 112 donde se produce el error en la asignación del recurso y que dicha entidad no es aseguradora de SHAM sino de HDI Global Sucursal en España. Indica que, aunque independientemente, tal y como se defiende a lo largo de este escrito, el transcurso de entre 3-5 minutos en nada afecta al resultado final del fallecimiento de la paciente por cumplirse el protocolo de urgencias en sus tiempos, se llama la atención de la Sala en que el error se produce por una entidad que no es la aseguradora por esa compañía aseguradora.

Se refiere a que los organismos Madrid 112 (112 Emergencias) y el SUMA 112 son organismos independientes con funciones perfectamente diferenciadas. Mientras que el organismo autónomo Madrid 112 (112 Emergencias) recibe las llamadas de atención de urgencias que se realizan al número 112 y la deriva el SUMA 112 recibe llamadas de emergencias 061 y presta las asistencias sanitarias entre cuyas funciones se encuentra el envío de ambulancias. Dado que el error en la activación de la UVI móvil se produjo en 112 Emergencias o Urgencias 112, dicho retraso en nada afectó al desenlace por cumplirse íntegramente los presupuestos temporales, la legitimación no corresponde a SHAM sino a la aseguradora de 112 Emergencias, HDI Global con sede en España.

Tras referirse a los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, recuerda que la paciente tenía antecedentes de gravedad que influían en sus posibilidades de supervivencia y presentó aumento de su disnea habitual en los días previos a la asistencia.

Señala que la demora ocasionada no fue de trece minutos sino de seis el tiempo total hasta la llegada del recurso al domicilio fue de 18 minutos, lo que se incluye dentro de los protocolos médicos de actuación en caso de urgencias de tipo cero. Indica que cuando la UVI móvil el SUMMA llega al domicilio de la paciente, la enferma ya presentaba un electrocardiograma con sistolia y se confirmó su fallecimiento. Se afirma que cuando el equipo llegó al domicilio, se realizó valoración y exploración de la paciente y una prueba electrocardiográfica, cotejando en ese momento, ausencia de respuesta, ausencia de movimientos respiratorios, ausencia de pulso, ausencia de latidos cardiacos, pupilas midriáticas arreactivas y palidez cianótica. Teniendo en cuenta los antecedentes de la paciente, no fue posible reanimar a la paciente y solamente se pudo certificar su fallecimiento.

Refiere que la parada cardiorrespiratoria no fue inmediata y que no es posible cuantificar cuántos minutos habría estado la paciente en parada cardiorrespiratoria, ya que la paciente estaba sola y que cuando la dotación de uvi móvil llegó, cotejó que los signos y síntomas de la paciente eran compatible con el fallecimiento.

Considera que no se perdió la oportunidad de sobrevivir: la paciente tuvo una muerte súbita y que el pronóstico de una parada cardiorrespiratoria extra hospitalaria es infausta, más si se tienen en cuenta los antecedentes de la paciente y el estado en que se encontraba en el momento de llegar los sanitarios a su domicilio con asistolia.

Defiende que se cumplieron todos los protocolos de actuación y los tiempos de respuesta óptimos establecidos ya que el tiempo total hasta la llegada al domicilio fue de 18 minutos desde que la llamada entró en el SUMMA.

Afirma que las conclusiones son claras y que el recurso llegó en el tiempo que indican los protocolos y únicamente se pudo certificar el fallecimiento de la paciente que estaba en parada cardiorrespiratoria de tiempo indeterminado, electrocardiograma con asistolia y resto de signos vitales de fallecimiento.

Se refiere a la carga de la prueba y al principio del onus probandi que rige el procedimiento contencioso-administrativo y se impugna la cuantía reclamada oponiéndose a la cuantía reclamada por cuanto que se entiende que nos e perdió la oportunidad de sobrevivir o que, en todo caso, ésta es mínima o prácticamente inexistente. SE refiere al interés legal del dinero y a los intereses moratorios del artículo 20 LCS.

En su escrito de **conclusiones** la entidad codemandada se refiere a la prueba practicada e insiste en que en el escrito rector de demanda se incluyen hechos no reclamados en sede patrimonial. Si reitera la falta de legitimación pasiva ya que es en la fase de urgencias 112 donde se produce el error en la asignación de un recurso y que dicha entidad no es aseguradora de SHAM sino de HDI Global, Sucursal en España. Independientemente de que el transcurso entre 3-5 minutos en nada afecta al resultado final del fallecimiento, llama la atención a la Sala en que el error se produce por una entidad que no es aseguradora de la compañía aseguradora. Reitera que la paciente tenía antecedentes de gravedad que influían en sus probabilidades de supervivencia y que presentó aumento de su disnea habitual en los días previos a la asistencia. Insiste en que la demora ocasionada no fue de trece minutos, sino de seis. El tiempo total hasta la llegada del recurso al domicilio fue de 18 minutos, lo que se incluye dentro de los protocolos médicos de actuación en caso de urgencia tipo cero. Afirma que se cumplieron todos los protocolos de actuación y que el tiempo máximo de acortar el procedimiento hubiese sido como máximo de 3-5 minutos.

Respecto de la cuantía, señala que para el improbable caso en el que se entendiera que sí ha existido una actuación que no se ha ajustado a la Lex Artis ad Hoc y que esta ha privado a la paciente de alguna posibilidad de mejor pronóstico, esto es, la existencia de una Pérdida de Oportunidad, procedería la indemnización únicamente del 4% al 23% de la cuantía reclamada, tal y como concluye el perito Dr. Epifanio en su informe pericial.

TERCERO.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: la responsabilidad derivada de la asistencia sanitaria.

En cuanto a la responsabilidad de las administraciones públicas, hay que resaltar que con arreglo al artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En todo caso, añade el apartado 2, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

El indicado precepto constituye el trasunto legislativo de la previsión contenida al respecto en el artículo 106.2 de la Constitución Española y configura el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que tiene como presupuestos o requisitos, conforme a una reiterada jurisprudencia, los siguientes: a) Que el particular sufra una lesión de sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica; b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla; c) Que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) Que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor (por todas, STS, Sala 3ª, de 10 de octubre de 1998, 14 de abril de 1999 y 7 de febrero de 2006).

Para que sea antijurídico el daño ocasionado a uno o varios particulares por el funcionamiento del servicio basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. En este caso, no existirá deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable. Finalmente es requisito esencial para exigir dicha responsabilidad el que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor (por todas, STS, Sala 3ª, de 10 de octubre de 1998, 14 de abril de 1999 y 7 de febrero de 2006).

Así, una vez acreditado el hecho dañoso debe analizarse si se produce la relación causal, siendo menester destacar que se trata de un concepto que se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acontecimiento lesivo se presenta normalmente, no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces el hecho o condición que puede ser considerado



como relevante por sí mismo para producir el resultado final. La tesis de la causalidad adecuada, comúnmente aceptada, consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso, el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o un evento se considere consecuencia o efecto del primero.

En concreto, en lo que hace a la responsabilidad derivada de asistencia sanitaria, la jurisprudencia ha matizado la aplicación del instituto en dicho ámbito poniendo de manifiesto al respecto, la STS, Sala 3ª, de 10 de mayo de 2005, recurso de casación 6595/2001, en su FJ 4º, que: "...como este Tribunal Supremo tiene dicho en jurisprudencia consolidada -y que, por lo reiterada, excusa la cita- 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 6ª 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* 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.

Un aspecto relevante en materia de responsabilidad médica es la forma en que los tribunales valoran las pruebas practicadas en el procedimiento teniendo en cuenta que nuestro derecho les concede un amplio margen de libertad para valorar el acervo probatorio. La valoración se deja al prudente criterio del juzgador que debe ajustarse en definitiva a las más elementales directrices de la lógica humana o, como dice el artículo 348 de la LEC, a las reglas de la sana crítica.

Además del dictamen obrante en autos, se erige en elemento probatorio el conjunto de documentos que contienen datos, valoraciones e información de cualquier índole sobre la situación clínica del paciente a lo largo del proceso asistencial y que se recogen en la Historia Clínica, así como los protocolos y las guías médicas. Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe.

CUARTO.- Hechos relevantes que resultan de las actuaciones.

Para la resolución de la presente controversia, deben relatarse brevemente los principales antecedentes de los que trae causa:

- Dña. Tomasa, madre de los demandantes, de 71 años en el momento de los hechos, presentaba los siguientes antecedentes médicos de interés:

o Se le había practicado una sustitución valvular mitral, implantándole prótesis 0, por padecer estenosis mitral severa reumática. En ese momento ingresó con un edema agudo de pulmón

o Presentaba enfermedad coronaria de 3 vasos, que se detectó en el preoperatorio de la intervención, que fue parcialmente revascularizada mediante doble by-pass coronario, con arteria mamaria izquierda a descendente anterior media y vena safena. La coronaria derecha, severamente enferma, no era revascularizable.

o Mantenía fibrilación auricular permanente, insuficiencia cardíaca crónica y disfunción ventricular izquierda inicialmente severa que, en seguimiento, había recuperado hasta ligeramente deprimida.

o Presentaba factores de riesgo cardiovascular, pues era exfumadora, padecía hipertensión arterial e hipertiroidismo primario y presentaba obesidad central.

o Por razón de tales patologías coronarias, se encontraba en seguimiento en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, en los servicios de Angiología y Cardiología, desde el 2010.

- Mantuvo su última revisión en el Servicio de Cardiología el 23 de julio de 2019, encontrándose asintomática, con fracción de eyección del ventrículo izquierdo de entre el 50 55%, fibrilación auricular permanente, hipertensión arterial y capacidad funcional I/IV y tenía prescrita la siguiente medicación: lisinopril 20/1 día, bisoprolol 2,5, atorvastatina 40, sintrom, adiro 100, pantoprazol. Se le indicó la siguiente revisión en un año.

- El día 26 de enero de 2020, según consta en los correspondientes registros del Servicio Coordinador de Urgencias del SUMMA 112; a las 10:46:45 h, se recibe una llamada en el teléfono de urgencias 112 (que gestiona el Organismo Autónomo Administrativo Madrid 112, bajo dependencia de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior), solicitando asistencia para una paciente de 71 años de edad, que presentaba dificultad para respirar e hinchazón corporal.

La llamada fue atendida por un operador, registrándose como datos de sintomatología "paciente con dificultad respiratoria". El número de incidente fue NUM001 y se procedió a emitir el correspondiente parte del incidente al organismo competente para la prestación material del servicio, en este caso el SUMMA 112, a las 10:47:37 h, así como a transferir el audio de la alertante con el citado servicio sanitario para que valorase telefónicamente la sintomatología.

En ese mismo momento entró simultáneamente otra llamada, codificada como NUM002 y cuyo motivo de consulta también fue dificultad para respirar.

A las 10:53:42, se recibió una nueva llamada en el teléfono 112, en la que se informaba del empeoramiento de la enferma y que se había desvanecido. Por parte de la Gestora de Emergencia del Organismo Autónomo, se procedió a transferir el audio de la alertante de nuevo al SUMMA 112, que tenía el expediente que había sido remitido erróneamente con anterioridad, como si se tratara del mismo supuesto, todo ello a las 10:54:00.

Desde el SUMMA 112 confirmaron a la alertante que no había enviado la ambulancia, porque según sus datos, la paciente se encontraba en situación terminal, recibiendo tratamientos paliativos y había otras urgencias que debían ser priorizadas. En ese momento, en el curso de la conversación telefónica, la alertante aclaró que debían estar confundiendo su llamada con otra y les solicitó, nuevamente, que enviaran una ambulancia con urgencia para atender a su madre. Constatada la situación, a las 10:59 h se asignó un Soporte Vital Avanzado tipo UVI móvil con Prioridad 0 (máxima), para atender la urgencia.

- A las 11:02:55 h, la alertante llamó de nuevo al 112 y le confirmaron que la ambulancia estaba de camino y a las 11:05 h. la UVI móvil llegó al domicilio y según consta en el informe clínico, en ese momento se objetivó que la paciente presentaba ausencia de movimientos respiratorios, ausencia de pulso y de latido cardíaco, pupilas midriáticas arreactivas y palidez cianótica, sin que pudiera ser reanimada. Se le practicó electro-ecocardiograma que mostró asistolia, constatándose el fallecimiento de la paciente. La codificación fue "muerte sin asistencia" (encontrado muerto de causa desconocida).

- Mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2020 en el Registro Electrónico de la Comunidad de Madrid, **DÑA. Ángeles y D. Cesareo**, bajo la representación letrada de D. CARLOS SARDINERO GARCÍA, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su madre, D^a. Tomasa, que atribuyen a una defectuosa asistencia dispensada por el SUMMA 112.

- Por la Comisión Jurídica Asesora se emitió el Dictamen nº 42/22 de 25 de enero en el que se propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en relación con la asistencia que le fue dispensada por el Summa 112ª su madre.
- Con fecha 24 de febrero de 2022, se dicta la Orden nº 257/22, del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la ahora parte recurrente (NUM000).
- Tras la interposición del correspondiente recurso de reposición este fue desestimado por Orden nº 730/22, del VICECONSEJERO DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD PÚBLICA, de fecha 19 de mayo de 2022, por la que se resuelve desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Orden nº 257/22, de 24 de febrero, del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, dictada por delegación del Consejero de Sanidad en virtud de la Orden 1122/2017, de 4 de diciembre, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por DÑA. Ángeles y D. Cesareo , bajo la representación letrada de D. CARLOS SARDINERO GARCÍA (NUM000), que por ser ajustada a derecho se confirma en todos sus términos, objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

QUINTO. - Pruebas practicadas.

Para la resolución de las cuestiones suscitadas en este procedimiento, debe atenderse a las pruebas practicadas y a los documentos que constan en el expediente administrativo. Obran en el procedimiento el **informe emitido por SUMA 112** de fecha 10 de julio de 2020 en el que se indica que *"El día 26 de enero a las 10:47 horas, se recibió una llamada en el Servicio Coordinador de Urgencias del SUMMA-112 alertando de una paciente de 71 años de edad. La llamada fue atendida por un operador registrándose como datos de sintomatología: "Paciente con dificultad respiratoria". La llamada generó el número de incidente denominado NUM001 y fue transferida a un médico regulador para que valorase telefónicamente la sintomatología que pudiera estar presentando la paciente. Por un fallo técnico, el operador transfirió al médico regulador un audio, correspondiente a otra llamada de alerta que había tenido entrada de manera simultánea a las 10:47 h codificada como NUM002 y cuyo motivo de consulta también fue dificultad respiratoria. El error fue detectado a las 10:58 h y ante la sintomatología aportada por la persona alertante que solicitaba asistencia para Dª Tomasa , inmediatamente se asignó a las 10:59 h un Soporte Vital Avanzado tipo UVI móvil con prioridad 0 (máxima), A las 11:05h la dotación de la UVI móvil se encontraba prestando asistencia a la paciente en su domicilio."*

En el informe se indica que *"esta posible demora de 3-5 minutos, no tuvo repercusión directa en el desenlace acontecido, puesto que el tiempo de respuesta asistencial entre la llamada de alerta, la transferencia del aviso al recurso, la movilización del recurso y el tiempo de llegada del recurso al lugar el aviso, fue de 18 minutos. Dicho tiempo de respuesta (de poco más de 15 minutos) se encuentra dentro de los márgenes óptimos de respuesta contemplados en este Servicio. Y teniendo en cuenta que ya en la llamada de alerta los familiares informaron de signos y síntomas compatibles con un fallecimiento no presenciado, la posibilidad de haber podido acortar en 3-5 minutos el tiempo de respuesta no hubiera influido en el fatídico desenlace."*

Por su parte, en el **informe de 112 emergencias**, de 17 de septiembre de 2021, relativo a las actuaciones seguidas en el centro de atención de llamadas de urgencias MADRID 112 en relación con las llamadas recibidas el día 26/01/2020, desde la DIRECCION000 de Madrid se alcanzan las siguientes CONCLUSIONES:

"La actuación de Gestores de Emergencias que recibieron las llamadas y con la información disponible actuaron conforme a lo establecido en los protocolos de actuación operativa de Madrid 112, procediendo a:

a) Despachar a SUMMA 112 la correspondiente solicitud de intervención vía telemática al TAS (Terminal de Atención y Seguimiento que se encuentra en el Organismo de Intervención, donde llegan las solicitudes de los expedientes gestionados en Madrid 112, que son de su competencia.

b) Transferir el audio del llamante al SUMMA 112.

c) En las llamadas de reiteración posterior, se procedió a comunicar al Organismo competente para la prestación material del Servicio."

Consta en el procedimiento el **INFORME DE LA INSPECCIÓN SANITARIA SOBRE LA RECLAMACIÓN FORMULADA POR DOÑA Ángeles Y D. Cesareo , EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, POR LA ASISTENCIA PRESTADA A DOÑA Tomasa POR EL SUMMA 112, de 15 de febrero de 2021**, en el que se incluyen datos identificativos, el motivo de la reclamación, la documentación obrante en el expediente, las actuaciones practicadas, la descripción de los hechos se formulan consideraciones médicas, se formula juicio clínico en el que se indica que *"Del análisis de la documentación se desprende que efectivamente ha existido un error en la transferencia de la llamada en el Centro Coordinador del SUMMA 112, que se cambió con otra registrada a la misma hora y por un motivo similar."*

Añade que "Exceptuando el citado error, el resto de la asistencia, considerando la valoración clínica, la asignación de recursos y la asistencia en el domicilio se realizó acorde a los protocolos del servicio de urgencias.

Los tiempos asistenciales, de asignación del recurso tras la valoración y de respuesta, incluso con la demora causada por el error, se encuentran dentro de los parámetros establecidos como óptimos en el Manual de Calidad del SUMMA 112.

Por otra parte, la documentación clínica y el texto de transcripción de la llamada, recogen que la sintomatología que presentaba la paciente era de una gravedad extrema desde que se efectuó la primera llamada, ya que consta que la paciente, tras tener dificultad para respirar se había desvanecido y el familiar desconocía el momento de presentación de esta clínica, al habérsela encontrado en esta situación.

(...)

Teniendo en cuenta todo lo anterior, no se considera que el retraso de unos 6 minutos causado por un error en la transferencia de la llamada, haya tenido repercusión en el fatal resultado.

Y se alcanza la siguiente CONCLUSIÓN: "La asistencia prestada se ajusta a la "lex artis".

Por la parte actora, se ha aportado a este procedimiento informe elaborado por la **Dra. Dña. Ascension, Licenciada en Medicina y Cirugía, Médico Especialista en Medicina Interna**, en el que se resume la historia clínica, se formulan consideraciones generales, consideraciones del caso y se alcanzan las siguientes **CONCLUSIONES**:

6.1 Dña. Tomasa era una mujer de 72 años con antecedentes de patología cardíaca correctamente diagnosticada y tratada, con muy buena situación funcional y buena calidad de vida. En estas circunstancias se considera a todos los efectos una paciente tributaria de medidas agresivas para lograr su recuperación, incluida reanimación cardiopulmonar, intubación oro traqueal e ingreso en Unidad de Cuidados Intensivos/ Unidad Coronaria en caso de presentar un empeoramiento de su enfermedad de base.

6.2 En las llamadas que se producen la mañana de los hechos solicitando asistencia urgente es patente un grave error de procedimiento por parte de la operadora del 112, quien traspasa a la central SUMMA datos clínicos erróneos que atribuyen a Dña. Tomasa una situación terminal que está muy lejos de presentar, induciendo al médico que atiende el caso a no enviar asistencia de forma inmediata. Cuando sale de su error, ya es demasiado tarde.

6.3 De las conversaciones entre Dña. Ángeles, la operadora del 112 y la médica del SUMMA no se puede extraer información suficiente para determinar el momento exacto en que la paciente entra en parada cardiorrespiratoria, y por tanto no se puede negar que tuviese opciones de recuperación, mayores cuanto más precozmente se produjese la asistencia médica. **Lo que sí puede afirmarse es que la paciente no estaba en parada cardiorrespiratoria por tiempo indefinido, sin conocerse su inicio. De la escucha de las llamadas se extrae que, cuando se realizó la primera llamada al 112, la paciente estaba consciente y respiraba, aunque con dificultad. En la segunda llamada realizada al SUMMA 112 por la**

alertante, también se acredita que la paciente respiraba "se queda sin respirar y al ratito vuelve en sí". Esta situación no es la parada cardiorrespiratoria.

6.4 Resulta imposible conocer cuál hubiese sido el resultado en caso de iniciar precozmente la atención. **No se puede concluir en ningún caso que la patología previa que presentaba Dña. Tomasa hiciese inviable su recuperación, ni aun en el caso de una parada cardiorrespiratoria. Si los 6 minutos que transcurren entre las 10:59 h (se activa UVI móvil) y la llegada al domicilio (11:05 h), fuesen los transcurridos entre la primera llamada al 112 y la llegada al domicilio del recurso, se hubiera ganado un tiempo valiosísimo que hubiese incrementado sin duda las posibilidades de supervivencia de la paciente.**

Si no se hubiera cometido el error, y la UVI móvil se hubiera asignado a las 10:47 h (cuando la médica de urgencias, tras conocer el estado de la paciente, confirmó que ya iban de camino), **la paciente hubiera recibido asistencia sanitaria cuando todavía no se había producido la parada cardiorrespiratoria, a las 10:53 h.** Nótese que el SUMMA 112 dio cuenta del error, a las 10:58 h., cuando la paciente todavía respiraba.

CONCLUSIÓN FINAL

La asistencia prestada a la paciente Doña Tomasa **no fue acorde a la Lex Artis ad Hoc** tanto en cuanto no se pusieron a su alcance en los plazos adecuados todos los medios disponibles para salvar su vida, con la consiguiente pérdida de oportunidad".

Por la parte **codemandada SHAM**, se ha aportado a este procedimiento informe médico pericial emitido por el **Dr. D. Epifanio** de fecha 24 de abril de 2023 cuyo objeto es hacer una valoración de la pérdida de oportunidad

tras la asistencia prestada por el SERMAS a D^a Tomasa . Tras relatar las fuentes del informe, resume la historia clínica, formula consideraciones médicas y analiza las lesiones y la pérdida de oportunidad. En su informe, se alcanzan las siguientes:

"V.- CONCLUSIONES GENERALES

1. Se trata de una paciente de 71 años patología cardíaca severa (prótesis valvular mitral y cardiopatía isquémica con afectación de tres vasos y episodios previos de insuficiencia cardíaca). Además, estaba anti coagulada con Sintrom y antiagregada con ácido acetilsalicílico, lo que constituía otro factor de riesgo de muerte súbita por hemorragia.

2. La paciente presento disnea en los días anteriores y claro empeoramiento de la misma y alteración de la consciencia por lo que la hija llamó al 112.

3. Hubo un error de asignación de la llamada, transfiriendo otra llamada similar por lo que se produjo un retraso de 10 minutos en la asistencia médica domiciliaria.

4. Como consecuencia del error de la asignación hubo un retraso entre 5 y 13 minutos (10 minutos en mi valoración) en la llegada de la UVI móvil

5. La enferma presentaba un electrocardiograma en asistolia (ausencia de actividad eléctrica en el electrocardiograma).

6. En ausencia de autopsia no es posible asegurar cual fue la causa de la muerte en asistolia por lo que hay que valorar la pérdida de oportunidad ante una parada cardiorrespiratoria en la que no se realiza reanimación cardiopulmonar

7. La mortalidad de la parada cardíaca extra hospitalaria, independientemente del ritmo cardíaco, oscila entre el 82% y el 98% de los casos. Cuando la PCR extra hospitalaria se debe a fibrilación ventricular la mortalidad es entre 67% y 96%. La mortalidad de la parada cardíaca reanimada fuera del hospital es del 79%

8. En la situación más favorable para la paciente, la pérdida de oportunidad por no haber realizado una RCP, si esta hubiese sido posible, podemos valorarla entre 4% y un 23%, siendo el más correcto un 21%.

VI.- CONCLUSIÓN FINAL

La pérdida de oportunidad podemos valorarla entre 4% y un 23%, siendo el más correcto un 21%. Por tanto, si se considera que a familia debe ser indemnizada, la indemnización debe ser reducida entre un 67% y un 96%, siendo el porcentaje más correcto 79%."

SEXTO. - Decisión de la controversia: pérdida de oportunidad.

En el presente procedimiento debe enjuiciarse si la Administración demandada ha respetado o no la *lex artis* en la atención dispensada a Dña. Tomasa el día 26 de enero de 2020. De los antecedentes relatados y de las pruebas practicadas, no resultan controvertidos ni los antecedentes médicos de Dña. Tomasa ni la llamada de la hija de Dña. Tomasa el 26 de enero de 2020 al 112, solicitando asistencia médica urgente, a las 10:46 h.

Se ha evidenciado asimismo que a las 10:53 h, la hija de Dña. Tomasa volvió a llamar al 112 en donde se constató un error que determinó que no se hubiera enviado ningún dispositivo al domicilio de Dña. Tomasa hasta ese momento. Petición que en ese momento atendieron.

A las 11:03 h, la hija llamó de nuevo al 112, confirmando que la ambulancia estaba de camino y a las 11:08 h. llegó al domicilio, aunque los servicios médicos ya sólo pudieron confirmar que la paciente había fallecido.

Los demandantes consideran que el error padecido propició el fallecimiento de su madre y reclamaron en vía administrativa una indemnización de SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS (72.566.- euros).

En su demanda los actores denunciaron no sólo el retraso en la atención dispensada a su madre, sino también que cuando llega la ambulancia al domicilio, se decide no realizar reanimación cardiopulmonar y consideran que esta falta de atención obedeció asimismo al error cometido por cuanto que se desconocía que Dña. Tomasa respiraba cuando se realizaron las llamadas. Lo que consideran que determinó otro posible error por cuanto que entienden que puede ser que la ambulancia no realizara la reanimación porque siguiera en la creencia errónea de que se trataba de una paciente paliativa.

Comenzando por estas dos últimas cuestiones, a las que se opone la codemandada por cuanto denuncia que no se incluyeron en la reclamación en sede patrimonial, deben ser, en todo caso, descartadas por cuanto que ninguna de las pruebas practicadas avalan que hubiera incumplimiento alguno de la *lex artis* por los facultativos que acudieron al domicilio de Dña. Tomasa que no pudieron más que certificar su defunción. Esta denuncia

está basada en meras suposiciones y carece de sustrato probatorio alguno ya que ni siquiera el informe pericial aportado por los demandantes justifica que se debieran realizar maniobras de reanimación ante la situación en que encontraron los facultativos del SUMMA 112 cuando llegaron al domicilio de Doña Tomasa .

Por lo que se refiere al retraso en el envío de la ambulancia, y aun cuando exista discrepancia de los minutos exactos que se habrían ganado en caso de que no se hubiera producido el error que se ha constatado y que la Administración ha reconocido, lo cierto, es que no cabe duda de que, en una situación de extrema gravedad como la descrita, el retraso acaecido resulta relevante. Y ello, pese a que se admita que el tiempo total de reacción no haya superado los tiempos establecidos en los protocolos porque en este supuesto, el retraso no se debió a la distancia, a fenómenos externos a la administración o a falta de disponibilidad de recursos, sino a un error constatado y reconocido por la Administración como consecuencia de la confusión entre dos llamadas y que habría podido evitarse de haberse extremado la diligencia por parte de las personas que intervinieron en la recepción, clasificación y abordaje de la llamada de la hija de Doña. Tomasa que tuvo que volver a llamar en insistir en la situación real de su madre para que se pudiera detectar el error y actuar en consecuencia.

Pese a que es cierto que, como defiende la Administración demandada y la codemandada, no pueda conocerse a ciencia cierta cuándo se produjo la parada cardiorrespiratoria que provocó el fallecimiento de Doña Tomasa y si una actuación más temprana habría mejorado su pronóstico, no puede ignorarse que si no se hubiera producido el error que se ha constatado, se habría asignado una UVI móvil con anterioridad y habría aumentado la posibilidad de que Doña Tomasa hubiera recibido antes asistencia, en un momento en el su hija afirmaba que respiraba, lo que nos lleva a apreciar la existencia de una pérdida de oportunidad.

Recordemos que la doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, 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 a la 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".

Con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2011 y de 22 de mayo de 2012, la dictada en fecha de 20 de marzo de 2018 insiste en la doctrina de la pérdida de la oportunidad desde la óptica de la incertidumbre "acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo".

En similar sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016 reitera que la doctrina de la pérdida de la oportunidad "exige que concurra un supuesto estricto de incertidumbre causal, esto es una probabilidad causal seria, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto", esa circunstancia consideramos que concurre en este caso. Y ello, dado que a tenor de las pruebas practicadas en el proceso resulta que en el supuesto de autos no existe certeza sobre cuál habría sido resultado si no se hubiera producido el error respecto de la llamada y los servicios sanitarios implicados hubieran atendido a Doña Tomasa con anterioridad, ha de calificarse como pérdida de oportunidad el título de imputación de la responsabilidad patrimonial que se exige a la Comunidad de Madrid y, por ende, a su aseguradora.

No puede admitirse, en este punto, la falta de legitimación pasiva esgrimida por la aseguradora codemandada, y ello, por cuanto que, frente a lo defendido por ella, en el informe que obra en el expediente administrativo emitido por 112 emergencias, se indica que *"La actuación de Gestores de Emergencias que recibieron las llamadas y con la información disponible actuaron conforme a lo establecido en los protocolos de actuación operativa de Madrid 112, procediendo a:*

a) Despachar a SUMMA 112 la correspondiente solicitud de intervención vía telemática al TAS (Terminal de Atención y Seguimiento que se encuentra en el Organismo de Intervención, donde llegan las solicitudes de los expedientes gestionados en Madrid 112, que son de su competencia.

b) Transferir el audio del llamante al SUMMA 112.

En las llamadas de reiteración posterior, se procedió a comunicar al Organismo

Frente a ello, del informe emitido tanto por SUMMA 112 -que es el organismo autónomo asegurado por la aseguradora codemandada- como de los audios que se han aportado a este procedimiento, se desprende que el error en el registro y tratamiento de las llamadas se produjo en el ámbito del SUMMA 112. Debe recordarse que la médico que atendió la llamada y detectó el error afirmó, según consta en la transcripción de la conversación mantenida con la médico que atendió a Doña Tomasa en su domicilio lo siguiente "(...) es de esas veces en que me entra a mí un audio, estoy matizando un aviso y cojo otra ficha y el compañero que ha matizado este aviso y lo sacaba de UVI tenía mi ficha ¿sabes? Lo mío era una señora en paliativos muy malita y lo he sacado de UAD y el compañero esto lo ha sacado, cuando entra en reiteración 10 minutos de púes la hija un poco alterada, que no respira..." lo que determina que deba atribuirse al SUMA 112 y, por ende, a su aseguradora, la responsabilidad por lo acontecido frente a los demandantes sin perjuicio de que esta entidad pueda exigir las responsabilidades que considere oportunas si entiende que si existió algún otro fallo en la transferencia de los mensajes que no se evidencia de lo aquí actuado.

A los efectos de determinar la indemnización procedente, la jurisprudencia -por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009, y las que en ella se citan- considera que en estos casos de pérdida de la oportunidad el daño indemnizable no es el daño material causado "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".

En un supuesto de diagnóstico tardío, las de 16 de enero de 2012 y 16 de febrero de 2011, y las que en ellas se citan, declaran que la "privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de pérdida de oportunidad se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias".

Al alcance de la indemnización también se refieren las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014 y 19 de junio, 27 de noviembre y 3 de diciembre de 2012, en el sentido de que la privación de determinadas expectativas de curación o de supervivencia 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. Y en la de 19 de octubre de 2011 se declaraba que "la pérdida de oportunidad se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste".

Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 precisa: "La doctrina de la pérdida de oportunidad exige que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general, vaga, meramente especulativa o excepcional ni puede entrar en consideración cuando es una ventaja simplemente hipotética... La cuantificación de la indemnización, atendiendo a las circunstancias del caso, exige tener en cuenta que en la pérdida de oportunidad no se indemniza la totalidad del perjuicio sufrido, sino que precisamente ha de valorarse la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el grave cuadro que, como consecuencia del sufrimiento fetal padecido durante el parto, presenta el menor...".

De otra parte, es sabido que, en materia de responsabilidad patrimonial, la doctrina jurisprudencial (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 1997) no excluye la utilización de algún baremo objetivo, aunque su utilización no es vinculante. Sin embargo, en el supuesto de autos, consideramos conveniente no tomar como referencia ningún baremo, pero sí valorar globalmente las circunstancias concurrentes en el caso.

A la vista de cuanto antecede, tomando en consideración la prueba practicada y, en particular, la valoración de los daños efectuada en los informes periciales que obran este procedimiento, las circunstancias del caso y la patología previa de la madre de los demandantes, procede cuantificar la indemnización que corresponde a los

demandantes en la cantidad total de **CATORCE MIL EUROS (14.000 euros)** de los cuales NUEVE MIL EUROS (9.000 euros) corresponden a D. Cesareo -en cuanto que convivía con Dña. Tomasa - y CINCO MIL EUROS (5.000 euros) corresponden a Dña. Ángeles . Dicha cantidad se califica como deuda de valor y se estima actualizada a la fecha de la presente sentencia.

En estas circunstancias, procede **ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo número **76 2022** y **DECLARAMOS** la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, y la condenamos solidariamente junto a la aseguradora codemandada a que indemnice a los recurrentes en la cantidad total de **CATORCE MIL EUROS (14.000 euros)** de los cuales NUEVE MIL EUROS (9.000 euros) corresponden a D. Cesareo -en cuanto que convivía con Dña. Tomasa - y CINCO MIL EUROS (5.000 euros) corresponden a Dña. Ángeles . Dicha cantidad se califica como deuda de valor y se estima actualizada a la fecha de la presente sentencia.

SEXTO.- Costas.

Conforme a lo dispuesto en el artículo en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional:

"1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

Al haberse estimado parcialmente el recurso contencioso administrativo no procede formular condena al pago de las costas causadas en el mismo.

Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

PRIMERO.- Que **ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso contencioso administrativo número **706/2022** seguido ante la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por Dña. Ángeles y D. Cesareo representados por Dña. Paloma Solera Lama contra la Orden nº 730/22, del VICECONSEJERO DE ASISTENCIA SANITARIA Y SALUD PÚBLICA, de fecha 19 de mayo de 2022, por la que se resuelve desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Orden nº 257/22, de 24 de febrero, del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, dictada por delegación del Consejero de Sanidad en virtud de la Orden 1122/2017, de 4 de diciembre, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. Ángeles y D. Cesareo , bajo la representación letrada de D. CARLOS SARDINERO GARCÍA (NUM000), que por ser ajustada a derecho se confirma en todos sus términos y **DECLARAMOS** la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, y la condenamos, solidariamente junto a la aseguradora codemandada, a que indemnice a los recurrentes en la cantidad total de **CATORCE MIL EUROS (14.000 euros)** de los cuales NUEVE MIL EUROS (9.000 euros) corresponden a D. Cesareo -en cuanto que convivía con Dña. Tomasa - y CINCO MIL EUROS (5.000 euros) corresponden a Dña. Ángeles . Dicha cantidad se califica como deuda de valor y se estima actualizada a la fecha de la presente sentencia.

SEGUNDO.- NO procede imponer las costas procesales devengadas en la presente instancia a ninguna de las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 4982-0000-93-0706-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 4982-0000-93-0706-22 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ