

Dictamen nº: **136/19**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **04.04.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 4 de abril de 2019, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. .... sobre indemnización de los daños y perjuicios relacionados con la administración por error de un medicamento que no había sido prescrito a la reclamante.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 27 de febrero de 2017 se presentó en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Clínico San Carlos (HCSC), formulario de reclamación en el cual se exponía que, a la madre de quien presentaba el escrito, se le había administrado una medicación erróneamente según se reflejaba en el informe de alta, lo que le había llevado al coma y a tener que ser intubada. Fruto de ello, había retrocedido en su mejoría, presentaba una somnolencia no habitual, se le iba a tener que sondar de nuevo y era posible la aparición de secuelas.

Finalizaba su escrito expresando que su principal demanda consistía en que los servicios sanitarios prestaran una mayor atención, y avisando de que iba a formular una denuncia por los hechos.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. En la fecha del 4 de enero de 2017, la actual reclamante, de 88 años de edad, sin alergias conocidas a medicamentos y antecedentes de hipertensión arterial esencial y diabetes mellitus tipo 2 como factores de riesgo cardiovascular y, como antecedentes médico-quirúrgicos, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, insuficiencia cardíaca congestiva, insuficiencia tricuspídea de grado moderado, hipertensión pulmonar severa, marcapasos desde 2011, tromboembolismo pulmonar en 2008, insuficiencia venosa crónica, colecistectomía y faucectomía bilateral, ingresó en el Servicio de Urgencias del HCSC procedente del Hospital Central de la Cruz Roja por un cuadro de neumonía adquirida en medio hospitalario con un importante broncoespasmo. Al ingreso, presentaba bajo nivel de conciencia, insuficiencia respiratoria hipercápnica (por lo que no era subsidiaria de ventilación mecánica al estar gasométricamente descompensada), insuficiencia cardíaca descompensada, síndrome cardiaco-renal, insuficiencia mitral moderada-severa e hipertensión pulmonar. La situación basal de la paciente era de independencia para las actividades básicas de la vida diaria, si bien una ayudante convivía con ella las veinticuatro horas de los días laborables y durante el fin de semana contaba con la supervisión de sus familiares.

La paciente quedó ingresada en planta del Servicio de Medicina Interna. Durante su estancia a cargo de dicho Servicio, la paciente tuvo una buena evolución y, con la medicación pautaada, se consiguió su estabilización y mejoría progresiva, apareciendo no obstante durante su estancia hospitalaria un síndrome confusional y una glucemia.

El día 27 de enero de 2017 fue dada de alta en dicho Servicio por traslado interno. En el informe de alta se estableció el siguiente diagnóstico: insuficiencia respiratoria global, ICC, edema agudo de

pulmón, insuficiencia renal crónica reagudizada, síndrome cardiorrenal, síndrome confusional, hipertensión pulmonar severa, fibrilación auricular crónica y anemia ferropénica en probable relación con pérdidas digestivas.

La causa del traslado viene definida de la siguiente manera en el informe de alta (folio 22 del expte.):

*“El día 27/01/17 nos avisa Enfermería por haberse administrado la medicación de otro paciente por error, habiendo recibido la paciente Mirtazapina 30 mg, Olanzapina 20 mg, Tranxilium 75 mg y Quetiapina 600 mg. Se encuentra con bajo nivel de conciencia (GSC 7: 01, V2, M4). Se administra SSF 0,9% 500 ml y dos ampollas de Flumazenilo sin obtener mejoría y posteriormente se pauta flumazenilo en perfusión en 4h+suero glucosalino 1500 ml/24h+seguril 1 am/Bh y se avisa a la UVI para monitorización.*

*Sus familiares son informados acerca de lo sucedido”.*

2. En la hoja de “Comentarios Evolutivos” de la Unidad de Medicina Interna (pág. 14 del expediente administrativo), aparece el siguiente comentario con respecto a la evaluación de la paciente en la fecha del 27 de enero de 2017, a las 13:48 horas de la tarde:

*“A primera hora me encuentro a la paciente muy adormilada. Solo responde levemente a estímulos dolorosos. La acompañante me enseña la medicación que se le dio de noche, y me encuentro con que se le ha dado mirtazapina flas 30 mg, tranxilium 75 mg, quetiapina 600 y olanzapina 20 mg a las 23 h, por error. La paciente satura al 90% con gafas nasales.*

*Aviso a sus Dres. Se administra 1 ampolla de flumazenilo iv a las 10 h y se inicia SF a pasar en 4 h. Pongo oxígeno por VMK y mejora al 96%.*

*A las 11 h, se administra otra ampolla de flumaceniolo por orden médica.*

*A las 12 h vienen a verla los nefrólogos, se extrae gasometría venosa a través de línea media y se realiza ECG.*

*Se vuelve a cambiar el ventimask por GN y mantiene buenas saturaciones.*

*BM test en rango. Se administran 6 ui de lantus por orden médica.*

*A las 13h se inicia perfusión de flumaceniolo (3 ampollas en 500 cc a pasar en 4 horas).*

*Se inicia STP con suero glucosalino.*

*Se pone SV tipo foley de 16 Fr para control estricto de diuresis.*

*Mañana extraer nueva UA, realizar un nuevo ECG y avisar a los nefrólogos”.*

3. Por su parte, en las hojas de “*Administración de medicamentos*” del Servicio de Medicina Interna (pág. 15) firmadas por la médico responsable a las 11:53 horas del 26 de enero, se observa que, en la tarde de dicho día se debía administrar a la paciente Furosemida 40 mg, Fosfomicina 500 mg y Quetiapina 25 mg.

En la noche, la paciente tenía señalada una dosis de Tiaprizal 100mg a las 23 horas. Dicha medicina se le administraba todas las noches a esa misma hora en un comprimido, estando recomendada su administración con alimentos.

Ya para la mañana del 27 de enero, se le debía administrar Omeprazol 20 mg, Clortalidona 50 mg, Furosemida 40 mg, Fosfomicina 500 mg e Insulina 10 ui.

4. La paciente estuvo ingresada en la UCI hasta el 30 de enero de 2017, siendo intubada y conectada a ventilación mecánica. A las seis horas recuperó la conciencia y se le extubó. Posteriormente presentó signos de insuficiencia cardiaca que mejoraron con el tratamiento y padeció trombopenia. El día 30 de enero fue dada de alta en dicha Unidad por traslado interno con el diagnóstico de coma e insuficiencia cardiaca.

Posteriormente, siguió ingresada bajo el control del Servicio de Medicina Interna hasta el 9 de marzo de 2017. Durante su ingreso, tuvo un brusco empeoramiento por VM no invasiva y una acidosis respiratoria y, tras su resolución, experimentó una mejoría clínica, analítica y gasométrica. A la vista de esta situación, fue dada de alta en el HCSC pasando al Hospital de la Fuenfría, donde recibió tratamiento de rehabilitación

**TERCERO.-** A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Por oficio de 30 de marzo de 2017, de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas del SERMAS, se puso en conocimiento de quien había presentado la reclamación el plazo para la resolución del procedimiento y el sentido de un posible silencio administrativo. Asimismo, en dicho acto se le requirió la acreditación de la representación de su madre.

En respuesta al requerimiento, el 31 de abril presentó un escrito con el mismo contenido del inicial de la reclamación, firmado esta vez por su madre. Asimismo, en otra hoja aclaraba que el centro médico en el que se había prestado la asistencia sanitaria puesta en tela de juicio era el de la calle General Ricardos, 31, y que los criterios que habían de considerarse para fijar la indemnización eran:

1) La existencia de una negligencia médica por administrar una medicación errónea a su madre que le había llevado al coma.

2) La necesidad de pasar tres 3 días en la UVI.

3) El hecho de tener que ser intubada cuando con anterioridad se había descartado esta forma de respiración asistida al implicar riesgo para una persona de la edad de la paciente.

4) Al pasar tres días dormida, se le produjo retención de Co2.

5) Mes y medio más de ingreso hospitalario para la recuperación, con el consiguiente gasto al tener que contratar a una persona que le acompañara, el cuidado de sus familiares en el hospital, etcétera.

A continuación, se incorporaron al expediente administrativo el historial clínico correspondiente a la asistencia de la reclamante en el HCSC y un informe de fecha 27 de abril de 2017 del subdirector de Enfermería del HCSC:

*“En relación con su solicitud de información relacionado con un posible error en la administración de la medicación que le fue administrada a [la reclamante] durante la noche del 26 al 27 de enero de 2017, esta Dirección, una vez consultada la Historia Clínica de la Paciente, y centrándonos exclusivamente en la actuación enfermera (sic) correspondiente al turno en el que se pudo producir el error de medicación, le informa:*

*Primero. Que [la reclamante] permaneció ingresada en nuestro Hospital entre el 4 de enero de 2017 y el 8 de febrero de 2017.*

*Segundo. Que durante su estancia, se le facilitaron los cuidados de enfermería que constan en la Historia Informatizada de Enfermería contemplados en el Plan de Cuidados que se aplicó a [la reclamante], siendo que la prescripción del Tratamiento Médico y la administración*

*de los fármacos prescritos se realiza en un documento impreso (Hoja de Administración de Medicamentos) que facilita la aplicación FARMATOOLS, herramienta en la que el médico realiza la prescripción.*

*Tercero. Que en la precitada Hoja de Administración de Medicamentos, en lo concerniente a [la reclamante], durante la noche del 26 al 27 de enero de 2017, consta como único fármaco prescrito por su médico y administrado por la enfermera responsable de su cuidado en ese turno, TIAPRIZAL 100 mg com., que por la anotación de la enfermera fue administrado a las 23 horas del día 26, confirmado su administración con su firma. Se adjunta copia de la Hoja de Administración de Medicamentos.*

*En la Historia Informatizada de Enfermería correspondiente a ese turno, no existe registro alguno de la enfermera responsable de la paciente en orden a cambios sustanciales en la situación clínica de la paciente ni con posibles errores en la administración de la medicación. Se adjunta copia de la Historia Informatizada de Enfermería de ese turno.*

*Cuarto. Que en la Historia Informatizada de Enfermería correspondiente al turno de mañana del día 27, la enfermera refiere "La acompañante me enseña la medicación que se le dio por la noche, y me encuentro que se le ha dado mirtazapina flas 30 mg, tranxilium 75 mg, quetiapina 600 y olanzapina 20 mg a las 23 horas por error", lo que en ningún caso se corresponde con lo que refiere la enfermera responsable del paciente del turno anterior y referido en el punto tercero. Se adjunta copia de la Historia Informatizada de Enfermería de ese turno.*

*Parece que esos fármacos se corresponden con el tratamiento prescrito a otro paciente ingresado en aquel momento en la Unidad, en cuya*

*hoja de administración de medicamentos de ese turno constan como administrados”.*

Con posterioridad, se solicitó el informe de la Inspección Sanitaria que, con carácter previo, por medio de la enfermera subinspectora pidió la incorporación al expediente de las hojas de prescripción médica correspondientes al ingreso de la paciente en el HCSC, las hojas de administración de medicamentos, el resultado del análisis toxicológico realizado a la paciente durante su estancia en la UVI para la detección de benzodiazepinas, el protocolo de administración de medicamentos por vía oral a los pacientes hospitalizados en el HCSC y dos informes que habían de suscribir determinadas profesionales relativos a la atención prestada en Enfermería en los que se indicase si había ocurrido algún incidente.

A dicha petición respondió el hospital en fecha 16 de noviembre de 2017 remitiendo las hojas correspondientes a los cuidados de Enfermería, en las que se recogían tanto los aspectos relativos a prescripción y administración de medicamentos como a los cuidados prestados a la paciente entre los días 4 de enero y 8 de febrero de 2017. Asimismo, se aclaró que no se había realizado ningún análisis toxicológico y que el HCSP no disponía de un protocolo relacionado con la administración de medicamentos a los pacientes ingresados.

Por otra parte, se remitieron a la instructora dos informes suscritos por sendas personas que se identificaban como empleadas del hospital. El primero de ellos se refería a la asistencia de Enfermería durante la noche del 26 al 27 de enero de 2017, y el segundo a la concerniente a la mañana del día 27.

Primer informe:

*“Al inicio de mi jornada laboral recibo el parte del turno de tarde sin incidencias significativas, los pacientes en principio, se encuentran estables. Comienzo a sacar la medicación pendiente de administrar a*

*las doce de la noche tanto vía oral como vía intravenosa. Una vez preparada, entrego a mi auxiliar de enfermería la medicación vía oral colocada en sobres individuales con número de habitación, nombre de el/la paciente y fármaco a administrar. Le insisto en que el paciente que tenemos ingresado en la cama 650512 suele negarse a tomar pastillas y que es importante que se las tome para que pueda descansar y que tal vez dándoselas con una gelatina o algo similar lo consigamos.*

*Comienzo a pasar por las habitaciones y mi auxiliar acude a mí para decirme que al entregar el sobre con la medicación vía oral a la cuidadora de la paciente ingresada en la cama 650311, esta le dice que normalmente la medicación se la administran vía intramuscular.*

*Compruebo en el tratamiento que no haya habido ningún error y confirmo que en este aparece pautado tiaprizal 100 mg vía oral a las 23h. Realizo una doble comprobación de que en el sobre que me devuelve la auxiliar esa es la pastilla que va dentro y se lo vuelvo a entregar. Le pido que le explique a la cuidadora que estamos siguiendo el tratamiento pautado por sus médicos y que esa es la medicación que tiene que tomar esta noche.*

*Continúo pasando por el resto de las habitaciones y cuando llego a la habitación en cuestión, tanto la paciente como la cuidadora se encuentran durmiendo. Tomo TA, FC y saturación de oxígeno de la paciente que se encuentra hemodinámicamente estable.*

*Al terminar la primera vuelta por todas las habitaciones hablo con mi auxiliar y confirmo que finalmente la cuidadora le administró el tiaprizal de 100 mg vo a la paciente de la habitación 650311 y que consiguió que el paciente de la habitación 650512 se tomase una a una todas las pastillas al dárselas ella misma con un flan.*

*La noche transcurre sin incidencias.*

*A las 6.00 am comenzamos la segunda vuelta en la que administramos la medicación intravenosa de las 8.00 y sacamos las analíticas pedidas para ese día.*

*En torno a las 7.00 am entro en la habitación 6S0311. La paciente se encuentra somnolienta pero con apertura de ojos a la llamada como suele encontrarse otras mañanas. Saco analítica pedida por sus médicos y dejo a la paciente que siga descansando.*

*El paciente de la habitación 6S0512 descansa durante toda la noche.*

*Finalizo la segunda vuelta sin incidencias. Todos los pacientes se encuentran estables y confortables”.*

**Segundo informe:**

*“El día 27 de enero de 2017 fui a trabajar en el turno de mañana.*

*Tras haber recibido el cambio de turno de la compañera del turno de noche, comencé con el trabajo habitual. En primer lugar preparé la medicación que tenía que administrar en mi turno y a continuación me dispuse a ir por las habitaciones para valorar el estado de los pacientes mediante la toma de constantes, la medición de las glucemias capilares y para repartir la medicación del desayuno.*

*La paciente a la que se refiere el suceso, estaba en estado de aislamiento y por esta razón fue la última habitación en la que entré, ya pasadas las 9 horas. Pude observar que la paciente presentaba un bajo nivel de consciencia. Realicé la toma de constantes y la medición de la glucemia capilar.*

*Me dispuse a avisar a la doctora responsable del paciente, que no se encontraba en la unidad en ese momento. En el periodo de tiempo en*

*que estaba intentando localizar a la doctora, la acompañante de la paciente se acerca al control de enfermería y me enseña un sobre de medicación de las 23 horas con el nombre de otro paciente de la unidad. La acompañante me dice que es la medicación oral que se le administró a la paciente la pasada noche. Ante esa afirmación, acudo a una doctora presente en la unidad y se lo comento.*

*La doctora en cuestión acude a valorar a la paciente y comenzamos a administrarle antídoto para la medicación que la acompañante refiere que se le ha administrado. Durante toda la mañana se realizan diversas pruebas a la paciente: analíticas de sangre, gasometrías arteriales, varios electrocardiogramas... Se continúa con la administración de antídoto y otros fármacos a lo largo de la mañana. También van acudiendo diferentes facultativos a valorar a la paciente.*

*Una vez pasado el momento inicial de mayor apuro, llamo a mi supervisor de planta para comentarle lo sucedido”.*

Tras ello, por parte de la enfermera subinspectora se emitió informe de fecha 12 de febrero de 2018, en el cual, tras fijar los antecedentes del caso y establecer las consideraciones científicas que se estimaron oportunas, se establecieron las siguientes conclusiones:

*“a) Que no queda directamente demostrado el error por el que supuestamente se administró la medicación del paciente de la habitación 6S0512 a [la reclamante], al no acreditarse en la documentación aportada en el expediente ni quién, ni cuándo, ni cómo se administró dicha medicación.*

*b) Que no se han aportado pruebas indirectas de que [la reclamante] hubiera ingerido la medicación de otro paciente (detección de sustancias en orina).*

*c) Que la paciente había sufrido cuadros de bajo nivel de conciencia/coma, anterior y posteriormente al episodio objeto de la reclamación.*

*d) Que la situación clínica de la paciente con pluripatología y polimedicada podría justificar otras causas del estado de coma sufrido.*

*e) Que en todo el proceso de atención a la paciente se utilizaron las herramientas de prescripción/administración para la identificación de forma unívoca del paciente y su tratamiento a través de las Hojas de Administración de Medicamentos que facilita la aplicación FARMATOOLS”.*

Instruido el procedimiento, por oficio de la instructora de 22 de mayo de 2018 se otorgó el trámite de audiencia a la hija de la reclamante en el domicilio que por parte de la misma se había señalado a efectos de notificaciones. No consta en el expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora la formulación de alegaciones por su parte.

Finalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución de 12 de febrero de 2019 en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial al considerar, conforme a lo indicado por las dos enfermeras que atendieron a la reclamante y por la Inspección Sanitaria en sus respectivos informes, que no había sido acreditada la concurrencia de un error en la administración de los medicamentos.

En dicho estado del procedimiento, por parte del consejero de Sanidad se ha recabado dictamen, habiendo tenido entrada la correspondiente solicitud en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 6 de marzo de 2019. Tras ser registrada con el nº 103/19, correspondió al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y

aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 4 de abril de 2019.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según 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, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al ser la persona directamente afectada por la asistencia sanitaria pretendidamente deficiente. Aunque, inicialmente, la

reclamación fue formulada por su hija, con posterioridad la paciente ratificó su conformidad con su presentación al suscribir un documento en el que se reflejaba el mismo contenido del escrito inicial.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio relacionado con el daño alegado, que es la Dirección de Enfermería del HCSC. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo la historia clínica de la atención sanitaria prestada a la reclamante en el centro hospitalario anteriormente referido y un informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación.

Instruido el procedimiento, se ha otorgado a la reclamante por medio de su hija y representante el trámite de audiencia previsto en los artículos 76.1 y 84 en relación con el 53.1.e) de la LPAC y, conforme al 81.2, se ha incorporado una propuesta de resolución.

De esta forma, no se observan en el procedimiento defectos de tramitación que puedan producir indefensión o impidan que el procedimiento alcance el fin que le es propio.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. Este plazo se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso examinado, la reclamación imputa el origen de los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende a una asistencia sanitaria realizada entre los días 26 y 27 de enero de 2017. De esta forma, la solicitud indemnizatoria presentada en fecha 27 de febrero de 2017 puede considerarse formulada en plazo jurídicamente hábil con independencia de la fecha de determinación de las secuelas.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, 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 las reglas de la LRJSP.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP y una reiterada jurisprudencia:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que:

*“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.*

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, señala también el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada con profusión (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) que:

*“... no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la *lex artis*, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.*

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la

existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2012, RC 280/2009, que:

*“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.*

En el caso analizado, la reclamante afirma haber tenido que quedar hospitalizada más tiempo del previsto a causa de la inadecuada medicación, y haber sufrido un episodio de coma por esta misma causa que supuso la necesidad de permanecer tres días en la UCI.

Matizado lo anterior, constituye una exigencia de la doctrina jurisprudencial expuesta en la consideración de derecho precedente, que a lo largo del procedimiento quede demostrada la relación de causalidad entre las dolencias o daños cuya indemnización se pretenda y el funcionamiento de la Administración.

Así, es doctrina generalizada que hemos incorporado a nuestros dictámenes, la que imputa en condiciones ordinarias la carga de la prueba al reclamante con vistas a la estimación de una posible responsabilidad patrimonial. De esta forma lo entiende también el

Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias de 17 de septiembre de 2008 (875/2005), al recordar la carga del reclamante de *“acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama”*, y de 20 de septiembre de 2016 (R. 60/2014), al matizar que *“el obligado nexa causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización”*.

Ahora bien, si esta es la regla general, en determinadas ocasiones la jurisprudencia admite la inversión de la carga de la prueba.

Entre dichas circunstancias figura, en relación con los principios de facilidad y disponibilidad probatoria, la falta de aportación de una explicación razonable de la asistencia médica prestada. Así lo ha recordado recientemente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de abril de 2018, dictada en el Recurso de Casación 3424/2015, en la que, con cita de otros precedentes anteriores, se indica que

*“... la Administración habría debido ofrecer alguna explicación plausible, distinta de la genérica referencia a las diversas causas posibles de la acidosis. En ausencia de dicha explicación, lo único razonable es concluir que la decisión de realizar una cesárea habría debido tomarse antes”* (Sentencia de 23 de febrero de 2010) o que en nuestra Sentencia de 27 de junio de 2008, RC 3768/2004, *“hay que señalar no sólo que la justificación dada a la valoración de los hechos es extremadamente parca, sino que es irrazonable por pasar por alto las claras contradicciones en que incurre la Administración”*.

Este es el caso de la reclamación que se nos plantea, en la cual, se muestra con toda evidencia en los informes que, formando parte de la historia clínica, han servido para establecer los antecedentes de hecho del

dictamen, que a los médicos se les avisó de que a la paciente se le había administrado una medicación que no le correspondía, lo que le produjo una situación de coma y su urgente traslado a la UCI.

Puede establecerse que, si los médicos actuaron de esa manera y sometieron a inmediato tratamiento a la paciente para revertir las consecuencias de la errónea medicación, es porque observaron que, en efecto, la situación de aquella respondía al cuadro que es consecuencia de la ingesta.

Ante ellos, las explicaciones dadas por el personal de Enfermería y la Subdirección de Enfermería del HCSC, se manifiestan como un intento de evadir la propia responsabilidad en los hechos por los que se presenta la reclamación, y no suponen en modo alguno una respuesta razonable a la situación planteada.

**QUINTA.-** Del historial clínico y los informes incorporados al expediente no se deduce de forma precisa la medida en que la situación de la paciente empeoró a causa del episodio en que se basa la reclamación, ni si las secuelas de la paciente han empeorado con respecto a la evolución que cabía esperar atendida su situación previa. No cabe olvidar que la concreción del daño es una carga de la parte reclamante.

Ante dicha dificultad, cabe fijar razonablemente el perjuicio sufrido en una cantidad de 3.000 euros, que ha de considerarse actualizado. En ella se incluyen los días de tratamiento en la UCI a causa del coma sufrido y el daño moral que se deriva del tener que soportar un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando a la reclamante en la cuantía de 3.000 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 4 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 136/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid