

Dictamen n^o: **104/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.03.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 23 de marzo de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por P.M.M., sobre responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su madre M.M.P. que atribuye a la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital El Escorial y el Hospital Guadarrama.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante oficio de 10 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 23 de marzo de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato cd, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad, el 16 de abril de 2010, la hija de la fallecida formula reclamación

de responsabilidad patrimonial contra los hospitales El Escorial y Guadarrama, por considerar que el fallecimiento de su familiar estuvo motivado por la incorrecta atención médica dispensada por los dos centros sanitarios, solicitando una indemnización de noventa mil euros (90.000 €).

Al escrito acompaña, copia de diversos informes médicos, del acta de defunción de la fallecida y de la declaración de herederos, entre otros documentos. Indica, a efectos de notificaciones domicilio de un despacho de abogados.

En concreto, las actuaciones sanitarias objeto de reproche en la reclamación son las siguientes:

“- Negligencia por parte del servicio de Medicina Interna del hospital de El Escorial a la hora de alimentar a la paciente tras sufrir un ictus cerebral, sin tomar ninguna precaución, lo que le causó una grave neumonía nosocomial por broncoaspiración que fue complicando su estado de salud hasta su muerte.

- Negligencia por la gran descoordinación entre el personal sanitario de dicho hospital, médicos y enfermería, a la hora de realizar una transfusión. Además de que la familia recibe el consentimiento para la misma cuando ésta ya se está realizando y porque es la familia la que se lo dice a una enfermera llamada [...]

- Negligencia por parte del servicio de Medicina Interna del hospital de El Escorial que no comunica hechos fundamentales al hospital donde se realiza el traslado como: la transfusión, que precisó sonda vesical o que presentaba hematuria.

- La poca profesionalidad y humanidad de la asistente social, de nombre [...] del hospital de El Escorial que sin ninguna delicadeza se dirige a la familia en varias ocasiones para comunicarles que deben precipitar la salida de la paciente del centro.

- *Negligencia en un precipitado traslado sin sentido pues el delicado estado de salud no permitía realizar ninguna rehabilitación. Excusándose en una falsa mejoría objetivamente indemostrable se realiza un traslado lleno de mentiras. Se miente sobre la cifra e leucocitos en sangre: según el informe de traslado son 19.000, mientras que a la llegada a Guadarrama la cifra real es de 37.000 y tras consultar las cifras en días anteriores la Dra. [...] nos muestra cifras de 34.000. Esta Dra. [...] insiste en que esa leucocitosis debería ser estudiada pero en el hospital de Guadarrama no existe medios para ello. Tampoco los resultados de la radiografía de tórax de este segundo hospital parece tener ninguna concordancia con los datos del informe de traslado que sólo hablan de mejoría y estabilidad clínica. Los pulmones están encharcados.*

- *Según el informe de traslado hay ausencia de disfagia y buena tolerancia a la alimentación. De nuevo no son más que mentiras comprobadas por el segundo hospital. Encima de la cama de la paciente enseguida se colocará un cartel con la palabra <<disfagia>>, y de hecho la muerte le llega cuando se encuentra intentado comer y no puede. En nuestra opinión se acelera la retirada de sondas nasogástrica y vesical para aparentar durante unas horas una falsa mejoría y precipitar el traslado para liberar una cama.*

- *El informe de traslado lo redacta el Dr. [...] el día 13 de abril de 2009 y su compañera la Dra. [...] <<simplemente lo firma>>, según cuenta ella misma ante la presencia de tres familiares y personal del hospital. El traslado se realiza el día 16 de abril de 2009. Me pregunto si tres días es lo normal en estos casos, y si no habría sido lo correcto haber reconocido a la paciente horas o minutos inmediatamente antes del traslado y no tres días antes.*

- *Por último, la negligencia por parte del segundo hospital al volver a alimentar a la paciente sin tomar las precauciones necesarias”.*

La reclamación presentada y documentación incorporada al expediente, en particular la historia clínica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La fallecida de 88 años de edad, con antecedentes personales de diabetes mellitus tipo II, cardiopatía hipertensiva, hernia umbilical con crisis oclusiva, retinopatía diabética e hipertensiva, colecistectomía por gangrena en 1996 y divertículos vesicales en seguimiento por Urología, pendiente de resonancia magnética (RNM). Ingresa el 17 de marzo de 2009 en el servicio de urgencias del hospital El Escorial porque se siente bruscamente mareada y sin fuerza, con imposibilidad de hablar y se observa desviación de la comisura labial. Niega fiebre. No hay dolor torácico ni palpitaciones. Sin episodios previos. Es trasladada al servicio de Medicina Interna.

La exploración clínica y pruebas complementarias realizadas a la paciente diagnostican un accidente cerebrovascular en el área de la arteria cerebral media izquierda y “*Leucocitosis ¿reactiva? ¿Infecciosa?*” (sic).

A las cuarenta y ocho horas del ingreso presenta fiebre y deterioro neurológico brusco en probable relación con broncoaspiración que se confirma en radiografía de tórax. En TAC craneal diferido se evidencia lesión isquémica frontal izquierda. Durante su estancia en planta a pesar del tratamiento con quinolona y clindamicina, persiste fiebre elevada con exploración abdominal anodina, por lo que el 28 de marzo de 2009 se añade vancomicina al tratamiento. Precisa colocación de sonda nasogástrica para alimentación. En probable relación con la nutrición desarrolla diarrea por lo que se suspende y se solicita coprocultivo y toxina clostridium difficile que resultan negativos. Una vez hecho reposo digestivo y sueroterapia se reintroduce enteral sin problemas.

En analítica además de leucocitosis mantenida, no claramente relacionada con infección, presenta elevación de marcadores tumorales lo cual unido a TAC Urología de enero (folio 187) podría hacer pensar en la posibilidad de

enfermedad tumoral de base. A pesar de la mala situación clínica se decide TAC que se realiza el día 3 de abril de 2009 poniendo de manifiesto lesión tumoral en riñón izquierdo y quiste anexial derecho. Valorado por Urología se decide de momento esperar a ver evolución de cuadro general y sólo si hay estabilidad y mejoría considerar intento diagnóstico de lesión renal y ginecológica. A pesar de marcadores tumorales elevados la lesión podría ser secundaria a proceso inflamatorio/pielonefritis crónica. A los cuatro días de inicio con vancomicina empieza con rash tenue de predominio en escote y parte superior de los brazos así como chapetas malares que a pesar de infundir más lentamente, e incluso disminuir la dosis a la mitad, progresa haciéndose generalizado excepto en piernas. La vancomicina se suspende el 4 de abril de 2009, por si fuera responsable del cuadro cutáneo y se trata con antiH1 pautado. A pesar de ello continua progresión por lo que se añaden esteroides al mismo. Se baraja la posibilidad de síndrome paraneoplásico vs reacción secundaria a fármacos. Tras diez días de antibiótico se retira clindamicina y levofloxacino.

A 13 de abril de 2009, la paciente presenta estabilidad clínica, desaparición de rash cutáneo y una analítica con mejoría de todos los parámetros excepto leucocitos elevados e hiperglucemia que *“pensamos esta muy influida por esteroides”*. Desde el punto de vista neurológico persiste disfasia mixta de predominio motor y hemiparesia derecha con fuerza 3/5. Se prueba tolerancia oral y, ante la ausencia de disfagia y buena tolerancia, se retira la sonda nasogástrica.

El servicio de Medicina Interna del Hospital El Escorial, emite informe con fecha 13 de abril de 2009 donde diagnostica: accidente cerebrovascular en el área de la arteria cerebral media izquierda (ACVA de ACN izda.), neumonía nosocomial aspirativa, insuficiencia respiratoria, rash cutáneo-eritrodermia en probable relación con fármacos vs sd paraneoplásico, probable neoplasia renal y/o anexial ovárica, descompensación diabética y diarrea por nutrición enteral.

La paciente es trasladada al Hospital de Guadarrama el 16 de abril de 2009, para valoración de tratamiento rehabilitador de ictus. Dada la mala situación clínica, no se pauta tratamiento fisioterápico, se propone valorar tratamiento logoterápico vs sonda nasogástrica (folio 213). Destaca desde el punto de vista analítico leucocitosis importante con desviación izquierda e imágenes de consolidación bilateral a nivel de ambos hemitórax. Se informa a la familia de la mala situación clínica y pronostica a la vez, que se desestima por el momento realizar tratamiento de estimulación funcional.

De forma súbita y coincidente con la ingesta en la merienda de textura tipo pudín, sin evidenciarse datos de aspiración, desarrolla dificultad respiratoria con desaturación asociada a pérdida de nivel de conciencia con refractariedad a pauta de oxigenoterapia a la vez que emisión de contenido blanquecino por cavidad oral. Tras valoración médica urgente detectando en ese momento pausas de apnea con desaturación e importante hipoperfusión periférica y objetivándose nivel electrocardiográfico asistolia no se procede a la reanimación dada la situación basal y clínica de la enferma.

La paciente fallece el mismo día del ingreso a las 18:30 horas, estableciéndose como probable causa de la muerte, dados los antecedentes personales, tromboembolismo pulmonar (TEP) masivo.

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Al expediente administrativo se ha incorporado el historial y la documentación clínica relativa a los hechos expuestos (folios 139 a 218).

Constan los informes de los servicios médicos implicados, informes de los facultativos del Hospital El Escorial (folios 96 a 138) y del Hospital Guadarrama (folios 219 a 223).

El informe del Jefe del Área Médica del hospital de El Escorial expresa:

“- Resulta inexacta la afirmación de que se produjo negligencia por alimentar por vía oral a la paciente tras sufrir un ictus cerebral sin tomar ninguna precaución, pues [la enferma] ingresa con una orden de mantener dieta absoluta y tras comprobar en las veinticuatro horas posteriores el nivel de conciencia de la paciente se ordena, textualmente: <<se aprueba tolerancia oral>>. Esta recomendación se encuentra ampliamente consensuada en las vías de actuación del ictus agudo (Sociedad Valenciana de Neurología: <http://svneurologia.org>), donde se recomienda no mantener la dieta absoluta más allá de veinticuatro horas a los pacientes con un ictus agudo.

La neumonía de los pacientes con ictus supone una de las complicaciones respiratorias más frecuentes, afectando hasta al 5 por ciento de los pacientes. La incidencia de neumonía resulta aún más elevada en pacientes ingresados en UCI o portadores de sonda nasogástrica (21 y 44 por ciento, respectivamente).

La neumonía aspirativa es también la principal causa de fiebre en las primeras veinticuatro horas desde el ingreso y la complicación médica más frecuente durante las dos-cuatro semanas posteriores tras un ictus de afectación suprasentorial, como en el caso que nos ocupa. Igualmente, la neumonía, en análisis retrospectivos, supone la principal causa de reingreso y muerte en los cinco años posteriores tras sufrir un ictus.

Por otra parte, y a pesar de no estar completamente refrendado en los estudios realizados, sabemos que la administración de inhibidores de la enzima convertidora de la angiotensina (IECA) reduce el catabolismo de

la sustancia P, un importante mediador del reflejo tusígeno, especulándose con la posibilidad de que su administración resulte beneficiosa en la prevención de la broncoaspiración en los pacientes ancianos portadores de un ictus agudo. Y a [la paciente] se le administró captopril, un importante inhibidor de la ECA.

- Resulta igualmente inexacta la acusación de descoordinación entre el personal sanitario a la hora de realizar una transfusión de sangre. En el escrito se hace referencia al carácter <<inmediato>> de la misma, prescrita en la mañana durante el pase de visita. Lo que la familia desconoce, y no tiene por qué saber, es que salvo en caso de urgencia vital, las transfusiones se realizan tras la realización de unas pruebas cruzadas de compatibilidad, por seguridad del paciente y para evitar situaciones adversas graves. Tampoco tiene por qué saber la familia que dicho tratamiento lo elabora y prepara el Banco de Sangre, ajeno al servicio de Medicina Interna, y que toda esta terapéutica tarda varias horas desde la solicitud hasta su administración. (...)

El consentimiento informado se debe firmar antes de la transfusión del hemoderivado pero en muchos casos se inicia la misma cuando existe previamente una conformidad verbal.

- En relación con el párrafo: <<Negligencia por parte del servicio de Medicina Interna del hospital de El Escorial que no comunica hechos fundamentales al hospital donde se realiza el traslado como: la transfusión, que precisó sonda vesical o que presentaba hematuria>>. Recordar que cualquier informe médico es obra del facultativo (...) que va dirigido a otro facultativo y en él se señalan los aspectos que el médico considera <<fundamentales>> (...) y que suponen el eje de la actuación pasada, presente y futura. Estos aspectos señalados por la familia como <<negligentes>>, en el complejo y tórpido curso clínico que desarrolló la paciente, tienen la misma importancia que refleja en el informe de traslado

si el contaje de plaquetas se realizó con calcio EDTA o heparina litio, hecho completamente irrelevante. En el caso de [la enferma] el error habría consistido en omitir que presentaba un ictus, una bronconeumonía o una masa tumoral renal.

- Recalcar el extraordinario trabajo que realiza nuestra asistente social cuya función no es la de interesarse por el estado médico de la paciente, para eso están las auxiliares, enfermeras y médicos, sino buscar el mejor emplazamiento futuro para pacientes que van a necesitar medidas sociales de apoyo.

- Finalmente, reseñar que tras treinta días de hospitalización, dos TAC craneales, dos TAC abdomino-pélvicos, hemocultivos seriados, urocultivo, trece determinaciones hematológicas y bioquímicas completas, marcadores tumorales repetidos, interconsulta a Urología, varias Rx de tórax y una asistencia sanitaria integral veinticuatro horas al día por facultativos especialistas en Medicina Interna, no residentes, todavía se afirma que el traslado fue precipitado. Recordar, simplemente, que la estancia media de los ictus en hospitales similares al nuestro se sitúa en torno a los doce días de media (sic) y en el caso de [la enferma] fue más del doble, es decir, de treinta días”.

El informe de la especialista en Geriátría del hospital de Guadarrama expresa:

“La Dra. [...], en la valoración inicial tras la exploración física y conocedora de los antecedentes personales de la paciente, informa de la escasa reserva para realizar tratamiento rehabilitador dada la situación clínica de la paciente (ya conocida a su vez por la familia). En el hospital Guadarrama (...) ingresan pacientes en situación clínica estable para realizar tratamiento rehabilitador. Lógicamente, informo que lo prioritario es la estabilización, y se comenzará a alimentar a la paciente cuando se la valore neurológicamente y si el grado de disfagia así lo

permite. En el hospital Guadarrama nunca se administra la alimentación a un paciente neurológico sin que sea valorado por el grado de disfagia. La disfagia es una alteración en la deglución que valorada, no impide el inicio de la alimentación con las medidas dietéticas necesarias de seguridad.

La Dra. [...] no decide de forma unilateral la alimentación de la paciente tal y como refleja el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial. El Dr. [...] médico especialista en Rehabilitación, tras valoración del grado de disfagia, recomienda una dieta adaptada al grado de la misma (consistencia y textura), tal y como se ve reflejado en los evolutivos de enfermería (pág. 54 y 56 del escrito de reclamación). Se pautó dieta túrmix y líquidos con espesantes. La única alimentación que se administró a la paciente durante su estancia en el hospital fue una papilla de cereales (correctamente pautada). Recordar que la paciente había tolerado en el hospital de referencia, y la dieta que se hace constar en el informe de traslado es la dieta túrmix.

La Dra. [...] realiza exploraciones complementarias de urgencia para una correcta valoración global de la paciente. El resultado de las pruebas ayuda aún más a desestimar el tratamiento rehabilitador. Considero que si el deseo de la familia es ampliar el estudio, y llegar a un diagnóstico de certeza, la paciente debería trasladarse a su hospital de referencia, donde existen más medios que en nuestro centro. No obstante, el iniciar un tratamiento conservador, dada la situación global y antecedentes de la paciente, en el hospital de Guadarrama, concretamente en la Unidad de Crónicos Reagudizados es otra posibilidad que oferto, siempre informando de las limitaciones del centro.

La Dra. [...] en espera de la decisión de la familia y habiendo subido a la cuarta planta del hospital de Guadarrama es informada por la enfermera de tarde del cuadro de malestar súbito objetivado por la familia y la desaturación valorada por ella misma. Hacer constar de nuevo que es

la familia quine me informa de la administración de la supuesta leche. Tras atender a la enferma e intentar resolver el cuadro de shock en el que se encontraba, el personal de enfermería y el personal auxiliar me informan de que realmente la merienda aportada era una papilla de cereales (dieta túrmix consistencia adaptada tipo pudín, de color blanco) y no leche, como afirmó la familia. Dicha información se refleja claramente tanto en la gráfica como en los evolutivos de enfermería.

La Dra. [...] tras la atención aportada a la paciente en situación aguda y la evolución extremadamente rápida del cuadro emite como probable presunción diagnóstica el tromboembolismo pulmonar masivo en base a lo anteriormente descrito. Habitualmente los cuadros broncoaspirativos, a excepción de los producidos por grandes volúmenes, no cursan con pérdida del nivel de conciencia y desaturación rápidamente progresiva con refractariedad a altas concentraciones de oxigenoterapia y entrada en shock de forma rápida. Destacar que el diagnóstico siempre es presuntivo y que se ofertó la realización de necropsia siendo ésta desestimada por la familia.

En base a lo anteriormente descrito considero que no existió negligencia por parte del hospital de Guadarrama y que sí se tomaron las precauciones necesarias en cuanto al inicio de la alimentación. El término disfagia implica una alteración en la deglución, no que el paciente que la padezca no pueda comer. No obstante, conviene precisar el mal pronóstico clínico y funcional de la paciente al ingreso, condicionado por su edad, importantes antecedentes cardiovasculares personales, presunción de patología oncológica y situación de enfermedad cerebrovascular subaguda con múltiples complicaciones”.

El Informe de la Inspección Médica de 16 de julio de 2010 (folios 224 a 229), unido al expediente manifiesta como “juicio crítico”:

“- Valorados conjuntamente el texto de la reclamación patrimonial que nos ocupa, las historias clínicas y los informes ad hoc de los facultativo

intervinientes o responsables no encuentro ningún motivo para calificar de negligentes sus actos médicos.

- Todas las valoraciones relacionadas con la conducta de los médicos y que se expresan en la reclamación están debidamente contestadas por los médicos responsables y refrendadas por la historia clínica. La historia clínica es el documento que goza, aquí y ante cualquier otra instancia de presunción de veracidad.

- Sólo hay una contradicción no esclarecida. En efecto, el recuento de leucocitos consignado en el informe de alta por traslado de fecha 13/4/09 (traslado efectivo el 16/4/09) es de 19.000, mientras que el real, suministrado esa fecha por el laboratorio era de 34.900 ambas cifras son elevadas, cabe señalar, y también que, en un caso como este, dada la severidad, la pluripatología (incluidos marcadores tumorales elevados y masas sólidas en riñón y ovario que no pudieron ser valoradas por falta de tiempo), el uso de esteroides y el mal pronóstico vital, no parece que sea éste un aspecto central que indique ni contraindique un traslado hospitalario. Pero señalado queda.

- El punto de vista de la facultativa responsable de este caso en el hospital de Guadarrama es claro: la paciente no estaba, el 16/4/09, en condiciones de ser rehabilitada del ictus sufrido, siendo éste el motivo expresado por los internistas del hospital de El Escorial para su traslado a Guadarrama. Y no solo por una cifra de leucocitos más o menos elevada, sino atendiendo al grave estado general de la enferma ¿Quiere ello decir que el traslado fue precipitado o indebido? El Inspector Médico que suscribe considera que esta cuestión está sujeta a posible crítica. Como la Dra. [...], Geriatra del hospital de Guadarrama, sugiere en su informe, la paciente podría haberse beneficiado de los cuidados de una unidad de reagudizados más que de la imposible rehabilitación funcional solicitada, aunque es discutible también que acaso hubiera sido mejor que la enferma hubiera

permanecido en El Escorial. Pero esto se ve claramente ahora, no tanto en el momento en que la decisión facultativa hubo de tomarse”.

Finalmente, concluye que “... no existen dudas razonables en cuanto a la idoneidad del proceso asistencial que se ha seguido aquí, sino que se ajustó a la *lex artis* en términos generales y, desde luego, en los aspectos trascendentales del caso”.

En cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, fue conferido trámite de audiencia a la parte interesada, mediante remisión de copia del expediente, por correo con acuse de recibo; a fin de que pudiera formular las alegaciones que tuviera por convenientes, sin que conste en el expediente que se hayan formulado.

El 11 de enero de 2011 la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria elevó propuesta de resolución desestimatoria que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio,

al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en virtud del daño moral que le ocasionó el fallecimiento de su madre.

Al pretender el resarcimiento del daño el día 16 de abril de 2010, se encuentra dentro del plazo legalmente establecido, puesto que el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*, y ha quedado acreditado en el expediente que el fallecimiento de la paciente tuvo lugar el 16 de abril de 2009.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, al estar los hospitales de El Escorial y de Guadarrama integrados en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12ª de la Ley 30/1992 LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia

del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

La apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño

viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.-Es igualmente necesario tener en cuenta, que es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007, 7 de marzo de 2007, 16 de marzo de 2005 que *“a la Administración no es exigible nada más que 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 materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”*, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

Podemos resumir diciendo que no es exigible una actuación administrativa más allá del la buena práctica médica, *lex artis ad hoc*, porque entonces, y aunque nos encontremos con un posible daño, éste no estaría causado nunca por el funcionamiento normal del servicio, porque el servicio público no puede impedir el daño, lo que es lo mismo, no puede causarlo, no existiendo la necesaria relación de causalidad entre actividad de la Administración y el evento dañoso. O bien porque no existe un daño antijurídico, una lesión, por cuanto en los casos de actividad de prestación ésta se asume voluntariamente, y se debe soportar su posible efecto adverso.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para

determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de noviembre de 2000, recuerda: *“Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales, ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse excluida de antemano”*.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de julio de 2004, señala: *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder sólo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

QUINTA.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto objeto del presente dictamen para saber si ha tenido lugar una correcta asistencia sanitaria o, lo que es lo mismo, se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, es preciso atender a los informes médicos que obran en el expediente.

Así, el informe de la Inspección Médica advierte de dos cuestiones que podían ser constitutivas de mala praxis: por un lado, la inexactitud del nivel de leucocitosis de la enferma en el informe de traslado emitido por el hospital de El Escorial que no era el realmente constatado por el laboratorio. Por otro lado, el informe de la Inspección también cuestiona que el motivo

del traslado de la paciente al hospital Guadarrama fuese su rehabilitación funcional, pues la misma era imposible en su estado. El Inspector, no obstante realizar estas observaciones, considera que estos hechos no fueron relevantes para el lamentable resultado del fallecimiento de la enferma y que, por el contrario, en “*los aspectos transcendentales del caso*” el proceso asistencial se ajustó a la *lex artis*.

En efecto, hemos de recordar que el daño por el que se reclama es el fallecimiento de la paciente, que su hija atribuye a la alimentación suministrada en el hospital Guadarrama y que, como ha quedado expuesto, tanto por el informe de la especialista en Geriátrica de este hospital como por el informe de la Inspección fue adecuada y correcta, pues no se le suministró leche sino una papilla de cereales, pautada de acuerdo con la dieta túrmix que le había sido prescrita tras la evaluación de la disfagia que padecía.

A mayor abundamiento, la causa de la muerte más probable fue tromboembolismo pulmonar masivo, que constituye el resultado de la obstrucción de la circulación arterial pulmonar por un émbolo procedente del sistema venoso profundo, normalmente de los miembros inferiores o, más excepcionalmente, de la zona pélvica. Es decir, el tromboembolismo pulmonar que ocasionó el fallecimiento de la paciente no tiene relación alguna con la hipotética broncoaspiración de alimento a que la hija de la enferma hace referencia en su reclamación.

Tampoco cabe olvidar el estado de salud, muy complicado, de la paciente, de elevada edad y con antecedentes de enfermedad cardiovascular e ictus.

Conforme a reiterada jurisprudencia, la carga de la prueba corresponde a los reclamantes –artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil– salvo la concurrencia de la fuerza mayor o la existencia de dolo o negligencia de la víctima que corresponde probar a la Administración. Asimismo, la doctrina jurisprudencial ha admitido la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y

complicada para el reclamante, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre (Recurso nº 3071/03) y 2 de noviembre de 2007 (Recurso nº 9309/03) y 7 de julio de 2008 (Recurso nº 3800/04).

De acuerdo con dicha jurisprudencia, a pesar de que la reclamante no ha aportado elemento probatorio alguno que permita sustentar su reclamación, podría resultar de aplicación el principio de la *“facilidad de la prueba”*, establecido por las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2007 (recurso de casación 273/03) y de 2 de noviembre de 2007 (recurso de casación 9309/03), en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas, en las que se atribuye a la Administración, acreditado el daño por el reclamante, el deber de dar una explicación razonable de lo sucedido. Podemos reproducir por su claridad la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 6ª) de 27 de junio de 2008, que se pronuncia en los siguientes términos: *“(…) Es verdad que la carga de la prueba pesa sobre quien formula la pretensión indemnizatoria; pero es igualmente claro que en un caso como éste, con todos los indicios mencionados, la Administración no ha sido capaz de ofrecer una explicación satisfactoria de lo sucedido”*.

Trayendo estas consideraciones al caso sometido a dictamen, llegamos a la conclusión de que, por parte de la Administración sanitaria, se ha dado cumplida explicación al hecho de que la alimentación de la enferma fue idónea y apropiada a su estado de disfagia, sin que la reclamante haya aportado prueba alguna en sentido contrario, como un informe pericial, por ejemplo. Además, las patologías cardiovasculares de la paciente abundan en la posibilidad del tromboembolismo pulmonar como causa del fallecimiento, lo que también queda expuesto en los informes médicos.

Por otro lado, si no ha sido posible establecer con certeza y no únicamente como probabilidad de la muerte el tromboembolismo pulmonar, ello ha sido debido al rechazo por parte de los familiares de la fallecida de la

necropsia propuesta en el hospital Guadarrama, correspondiendo en este caso la aportación de la prueba a la reclamante, lo que no ha tenido lugar.

Atendiendo a lo anterior, no puede considerarse acreditada la relación de causalidad entre el fallecimiento de la madre de la reclamante y la asistencia sanitaria recibida por la misma.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 23 de marzo de 2011