

Dictamen n^o: **124/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.03.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 30 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, respecto de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial presentada por P.L.M.Z. y E.G.G., por los daños y perjuicios sufridos a causa de la incorrecta colocación a su hijo de nueve años, A.G.M., de un tubo endotraqueal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 22 de febrero de 2011, con registro de entrada en este Órgano el día 4 de marzo de 2011, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario y corresponde su estudio, en virtud de reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de marzo de 2011.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación que en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2008 en la Oficina de Registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), los interesados antes referenciados formularon reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios sufridos a causa de la deficiente asistencia sanitaria prestada a su hijo, de nueve años. Los reclamantes exponen en su escrito que el día 2 de octubre de 2007, su hijo sufrió una caída accidental en el colegio que le provocó un traumatismo craneal en región occipital sin pérdida de conocimiento que al poco rato le empezó a generar una ligera somnolencia e inestabilidad en la marcha. Desde el colegio se avisó al SAMUR, que se personó y atendió al niño a las 15:05 h. Una unidad de soporte vital avanzado del SAMUR que acudió a las 15:20 horas se hizo cargo del niño. Ante el incremento de la agitación psicomotriz del menor, se optó por sedar al paciente y se intentó, sin éxito, la intubación orotraqueal del paciente y se decidió su traslado al Hospital Infantil Universitario Niño Jesús. Durante el traslado, el niño sufrió una parada cardiorrespiratoria que motivó que se procediese a su intubación generándole con dicha maniobra un vómito alimentario. Cuando el menor llegó al Servicio de Urgencias del centro hospitalario se constató que *«el mismo seguía en parada cardiorrespiratoria, comprobándose la ausencia de ventilación pulmonar por lo que se retiró el tubo endotraqueal y se inició ventilación manual con bolsa y mascarilla», adoptándose las primeras medidas de estabilización farmacológica del paciente que consiguieron la recuperación del latido cardíaco y pulso periférico»*. El menor permaneció sedado los primeros días para lograr una mejor estabilización de las constantes, sin embargo, cuando se retiró paulatinamente la sedación se constató que el menor permanecía en estado vegetativo sin conexión con el medio. Realizada una resonancia magnética del cráneo, se constató la existencia de una encefalopatía hipóxico-isquémica grave con afectación de ganglios basales, sustancia blanca periventricular bilateral y córtex frontal y

occipital bilaterales. Alegan los reclamantes que, como consecuencia de la incorrecta colocación del tubo endotraqueal que imposibilitó la ventilación pulmonar, el niño sufrió gravísimas lesiones neurológicas que le han dejado en situación de coma vigil irreversible (folios 1 a 6).

Los reclamantes no cuantifican el importe de su reclamación.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo. Del expediente resultan los siguientes hechos probados:

A efectos de emisión del presente dictamen, son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Historia clínica del paciente (folios 27 a 205).

2. Informe Médico Pericial emitido a instancia de la Compañía aseguradora del SERMAS que, tras el examen de la actuación del SAMUR concluye que *“pudo existir un error en la valoración GSC por la Unidad de Soporte Avanzado. Desde el punto de vista formal la indicación de IOT puede ser correcta como profilaxis previa al transporte. Sería conveniente poder contar con protocolo específico de actuación. La IOT tardó en realizarse, por motivos que desconocemos. Debería darse explicación a los 55 minutos que transcurren hasta el intento de IOT. El traslado se demoró por motivos que desconocemos”*. El informe concluye: *“Con los datos disponibles no puede afirmarse que la praxis del SAMUR haya sido correcta pues hay numerosas cuestiones específicas -señaladas en los anteriores apartados- que deben aclarar y explicar los partícipes directos en el incidente. Entendemos que la responsabilidad apreciada corresponde, por el momento, exclusivamente al SAMUR”* (folios 137 a 152).

3. Notificación de rechazo de siniestro efectuada por el despacho A Abogados a la empresa B aseguradora , el 25 de mayo de 2010, en la que manifiesta: *“La reclamación origen del siniestro de referencia se basa en los daños ocasionados por servicios de transporte sanitario pertenecientes al SAMUR Protección Civil, dependientes del Ayuntamiento de Madrid (y declarado a su aseguradora) y, consiguientemente, ajenos al SERMAS, por lo que, por aplicación de la cláusula 3 (Asegurado) de la póliza n° ..., procedemos a comunicarle formalmente el rechazo del presente siniestro. En escrito de ampliación y a solicitud del Servicio de Responsabilidad Patrimonial, los reclamantes hicieron constar que la reclamación se dirigía también contra el Hospital Materno Infantil Niño Jesús, por si la asistencia recibida en dicho hospital hubiera podido influir de alguna manera en los daños finalmente padecidos por el menor (inicialmente causados por la incorrecta intubación llevada a cabo por personal del SAMUR). (...) En todo caso, de apreciarse -en cualquier momento de la tramitación del siniestro- responsabilidad imputable a la actuación del Hospital Materno Infantil Niño Jesús, la exclusión de cobertura no se extendería a tal actuación”* (folios 159 y 160).

4. Informe Médico Pericial, de 1 de junio de 2010, emitido a instancia de la Compañía Aseguradora del SERMAS, sobre la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Infantil Universitario del Niño Jesús y que señala: *“Tras el estudio y análisis del historial clínico del Hospital Niño Jesús se concluye que la asistencia realizada en el Hospital Niño Jesús de Madrid ha sido acorde lex artis, dispensada con una alta calidad científica y técnica, sin que se pueda apreciar prueba o indicio de falta de medios, desatención, negligencia o mala praxis que haya podido influir negativamente en el pronóstico del niño. La causa del suceso y sus consecuencias se deben exclusivamente al SAMUR”* (folios 161 a 165).

5. Notificación del trámite de audiencia al representante de los reclamantes, concediendo un plazo de quince días para efectuar alegaciones, realizada el 2 de julio de 2010. No consta que se hayan efectuado alegaciones (folios 166 a 168).

6. Propuesta de resolución de 27 de enero de 2011 de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria que desestima la reclamación al no concurrir los requisitos necesarios para su reconocimiento. En concreto, la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Niño Jesús fue conforme a la *“lex artis”*. *“Sin duda e irrefutablemente la causa del hecho reclamado y sus consecuencias se deben, exclusivamente al SAMUR, por lo que la responsabilidad patrimonial, únicamente, deriva del Excmo. Ayuntamiento de Madrid”* (folios 169 a 173).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, no cuantifican el importe de su reclamación, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

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

SEGUNDA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inició a instancia de interesados según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados 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.

Ostentan los reclamantes, como padres del menor que sufrió los daños, la condición de interesados y legitimados para promover el procedimiento, al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, independientemente de que sea o no procedente la indemnización pedida, de acuerdo con los artículos 31 y 139 de la citada ley. Aportan, al efecto, fotocopia del Libro de Familia.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, la reclamación se dirige a ésta por ser la titular de uno de los servicios (Hospital Infantil Niño Jesús) a cuyo funcionamiento se vincula el daño. El otro servicio causante del daño es el SAMUR y, en consecuencia la legitimación pasiva correspondería al Ayuntamiento de Madrid. En concreto, los reclamantes hicieron constar que la reclamación se dirigía también contra el Hospital Materno Infantil Niño Jesús, por si la asistencia recibida en dicho hospital hubiera podido influir de alguna manera en los daños finalmente padecidos por el menor (inicialmente causados por la incorrecta intubación llevada a cabo por personal del SAMUR).

Nos encontramos, pues, ante una actuación en que aparecen concurrentes como posibles responsables dos Administraciones,

Ayuntamiento de Madrid y Comunidad de Madrid (SERMAS), por lo que resulta necesario examinar si la actuación de éstas es diferenciada o no y, en consecuencia, si es aplicable el artículo 140.2 LRJPAC.

Según este precepto, “en otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación”.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de junio de 2007 (recurso número 10350/2003) examina el principio de solidaridad entre las Administraciones públicas concurrentes a la producción del daño y declara:

«Conviene tener en cuenta para la resolución de este motivo lo que indica la sentencia de 5 de mayo de 2005 (recurso número 518/2003), según la cual, “como señalamos en la STS de 23 de noviembre de 1999 (recurso número 3814/1998) ‘El principio de solidaridad entre las Administraciones públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la sentencia de 15 de noviembre de 1993 (recurso número 5403/1990), de la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones no sólo cuando, a partir de la entrada en vigor del artículo 140 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se dan fórmulas “colegiadas” de actuación, sino también, al margen de este principio formal, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el

ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre aquéllas (v. gr., sentencia de 13 de febrero de 1997, recurso número 14259/1991)’

Sin embargo, tales soluciones carecen de sentido cuando la titularidad de la responsabilidad es susceptible de ser definida con claridad, bien desde el punto de vista formal, atendiendo al criterio de ejercicio de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio, revelado por la intensidad de la actuación o por la presencia predominante del interés tutelado por una de las Administraciones intervinientes. En estos casos se impone atribuir legitimación a la Administración a la que corresponde el protagonismo en la actividad dañosa y excluir a las que han colaborado mediante actividades complementarias o accesorias, pero no significativas desde el punto de vista del desempeño de la actividad o servicio causante del perjuicio y de su relevancia como causa eficiente del daño (v. gr., sentencia de 15 de noviembre de 1993)”.

En este caso existe una actuación concurrente o coordinada del Ministerio de Fomento y del Ayuntamiento de Gijón, pero estando suficientemente diferenciadas las actividades de cada Administración que desarrollan de manera individual y no conjunta, correspondiendo la realización de la obra, tanto en la elaboración del proyecto como en su ejecución, al Ministerio de Fomento, mientras que el Ayuntamiento limita su actuación a proporcionar parte de los terrenos precisos para ello, mediante el correspondiente procedimiento expropiatorio, gestionado de manera individual por el mismo. Por lo demás tal diversidad de actuaciones, en razón de sus competencias, tienen un reflejo material y externo perfectamente apreciable por los administrados, atendiendo a la efectiva intervención de cada Administración de manera individual en

cada caso. No se está, por lo tanto, en el caso de la responsabilidad solidaria que se invoca por la recurrente».

En aplicación de la anterior doctrina al presente caso, debe concluirse que la actuación del SAMUR (Ayuntamiento de Madrid) y del Hospital del Niño Jesús (Comunidad de Madrid) es diferenciada y que el protagonismo en la actividad pretendidamente dañosa correspondería al SAMUR, conforme se planteó desde el primer momento en la reclamación, que se fundaba principalmente en la actuación del SAMUR y sólo de modo secundaria y precautorio apuntaba al Hospital Materno Infantil del Niño Jesús.

A juicio de este Consejo, debe excluirse la responsabilidad del citado Hospital, que atendió al paciente tras sufrir la parada cardiorrespiratoria. En este sentido, es claro y concluyente el informe médico pericial emitido por la Compañía Aseguradora del SERMAS que declara: *“Tras el estudio y análisis del historial clínico del Hospital Niño Jesús se concluye que la asistencia realizada en el Hospital Niño Jesús de Madrid ha sido acorde lex artis, dispensada con una alta calidad científica y técnica, sin que se pueda apreciar prueba o indicio de falta de medios, desatención, negligencia o mala praxis que haya podido influir negativamente en el pronóstico del niño. La causa del suceso y sus consecuencias se deben exclusivamente al SAMUR”.*

En consecuencia, sin perjuicio de la responsabilidad en que el Ayuntamiento de Madrid haya podido incurrir, que aquí no puede determinarse, el expediente de que ahora se trata, instruido por la Comunidad de Madrid en razón de su eventual responsabilidad, ha de ser informado en el sentido de ser improcedente indemnización alguna por la Administración consultante, que ha acreditado la corrección de la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Infantil Niño Jesús.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación por no concurrir los presupuestos de la responsabilidad administrativa de la Comunidad de Madrid.

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, 30 de marzo de 2011