

Dictamen n^o: **706/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.12.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de diciembre 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 antes referido y promovido por J.M.L.L., sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por el fallecimiento de su padre, G.A.A., como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital Gregorio Marañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad el día 6 de agosto de 2010, el interesado, *“en nombre de sí mismo y de sus cuatro hermanos”* reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por la deficiente asistencia sanitaria dispensada a su padre, al considerar que su fallecimiento fue consecuencia, a su juicio, del deficiente seguimiento de la evolución del ictus sufrido por el paciente, en el Hospital Gregorio Marañón.

Manifiesta el reclamante que su padre era atendido cada día por un médico diferente que cambiaba los medicamentos y los tratamientos. Indica que en una ocasión se le suministró Ventolín y eso le provocó fiebre. Otras veces se encontraba desatendido y con medicamentos *“innecesarios” “como LINOVERA que habían sido suministrados a mi padre pero que nada*

tenían que ver con el tratamiento diagnosticado, ni tan siquiera con su problema de corazón”.

Al escrito de reclamación acompaña copias de escritos dirigidos al Hospital Gregorio Marañón solicitando el historial clínico de su familiar, del certificado de defunción del paciente y con el fin de justificar el parentesco con el fallecido, presenta certificación de inscripción de nacimiento del reclamante donde figuran diligencias relacionadas con la filiación y los apellidos del firmante de la reclamación. Solicita el *“pago de una indemnización por los daños y perjuicios irrogados de 200.000 euros por cada uno de los reclamantes”.*

SEGUNDO.- La historia clínica y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

El paciente, de 81 años de edad y antecedentes personales de hipertensión arterial, obesidad, diabetes mellitus II, hábito enólico, fumador de veinte cigarrillos diarios, dermatitis seborreica, diplopía, alergia a la estreptomicina y los contrastes yodados, acude el 7 de agosto de 2009 a urgencias del Hospital Gregorio Marañón, derivado por su médico de cabecera, por electrocardiograma compatible con bloqueo auriculoventricular (BAV) de tercer grado. Refiere dolor de nuca de tres días de evolución, intermitente, pero que no dificulta el sueño.

A la exploración física se encuentra consciente, cooperador y orientado. La cabeza y el cuello no muestran alteraciones. No hay rigidez de nuca ni focalización neurológica. El juicio diagnóstico indica trastorno de la conducción con morfología BIRD (bloqueo incompleto de rama derecha), con alguna racha BAV (bloqueo auriculoventricular), asintomático. Desde el punto de vista cardiológico, no requiere tratamiento actual. Se recomienda seguimiento por el cardiólogo de zona. El paciente queda a cargo de medicina interna, donde las pruebas y exploraciones realizadas, añaden al diagnóstico de cardiología, cervicalgia de características musculares, se

pauta paracetamol y se recomienda estudio por su médico de atención primaria y cardiólogo de zona.

Al día siguiente, 8 de agosto de 2009, vuelve a urgencias del Hospital Gregorio Marañón. Su hija refiere que por la mañana, sobre las 10:30 horas, de forma brusca presentó afasia y pérdida de fuerza de hemicuerpo izquierdo (hemiparesia) afectando a la cara, el brazo y la pierna, con recuperación parcial espontánea en el transcurso de las horas. Sin pérdida de conocimiento ni vómitos. También indica que desde hace un mes aproximadamente presenta astenia, anorexia, pérdida de peso y mareos episódicos (folio 49).

Ingresa por ictus de arteria cerebral media izquierda con secuela actual de afasia motora. Durante el estudio se objetiva en un ecocardiograma rutinario, disfunción biventricular severa previamente no conocida e insuficiencia mitral moderada. El paciente está afásico pero la familia niega que haya presentado disnea, dolor torácico o síncope. Se objetiva también derrame pleural bilateral, pico febril con imagen en base izquierda compatible con neumonía y empeoramiento progresivo de insuficiencia renal y elevación de transaminasas. Se decide el traslado a Cardiología para seguimiento y tratamiento de la insuficiencia cardíaca.

Se realizan pruebas analíticas y diversas pruebas diagnósticas. El TC craneal sin contraste efectuado el 8 de agosto de 2009 informa:

“Ampliación del sistema ventricular y de los espacios cisternales de la base y de la convexidad en relación con una retracción cortical difusa del parénquima cerebral. Pérdida de la diferenciación córtico-subcortical en el opérculo frontal izquierdo con extensión a la circunvolución frontal media. Zonas de hipodensidad mal definidas en la sustancia blanca alrededor de ambos ventrículos laterales. Hipodensidad parcheada de ambos núcleos lenticulares. Conclusión: Patrón encefaloventricular inespecífico en el grupo de edad del paciente. Hallazgos sugestivos de una lesión isquémica aguda

en el territorio de la división anterior de la ACM y que afectaría, en principio, al área del lenguaje de Broca. Hipodensidad de ambos núcleos lenticulares por confluencia de lesiones isquémicas lacunares. Signos de leucoaraiosis supratentorial”.

La radiografía de tórax de 10 de agosto muestra cardiomegalia con derrame pleural bilateral, más importante en el lado derecho y con un aumento de densidad en el lado izquierdo que podría deberse a una consolidación, a valorar clínicamente (folios 35 y 36).

El 10 de agosto se solicita interconsulta a rehabilitación para valoración de la afasia motora (folio 63).

El 11 de agosto se avisa al médico de guardia por fiebre (38’5°C). Se ajusta el tratamiento y se informa a la familia, que está *“muy demandante ante la situación clínica del pcte.”*. El día siguiente se encuentra afebril.

El 13 de agosto continúa afebril y hemodinámicamente estable. Se encuentra bien a nivel motor, se levanta y sólo presenta afasia motora como secuela neurológica. En rehabilitación aconsejan consulta a foniatría en IPR al alta.

El servicio de Medicina interna informa de deterioro renal en posible relación con enalapril y se ajusta el tratamiento. Indican que dada la cardiopatía del paciente, tiene que ser estudiado y manejado por cardiología.

A las 12:30 horas se avisa al cardiólogo de guardia para que valoren al enfermo dada su situación de bajo gasto, con tensión arterial baja e insuficiencia renal aguda en aumento. Neurológicamente se encuentra estable.

En el evolutivo correspondiente al 14 de agosto consta que es valorado por cardiología, que ajustó el tratamiento y considera necesario trasladarlo a su servicio por insuficiencia cardíaca franca descompensada.

Los días 15 y 16 de agosto, en la planta de cardiología, comienza con episodios de taquipnea y desaturación que se resuelven temporalmente con aumento del aporte de oxígeno y ajuste de la medicación. Progresivamente, se produce un deterioro del nivel de conciencia, aunque con respuesta a estímulos verbales y motores y movilización espontánea de las cuatro extremidades. Disminución de la diuresis hasta anuria. Se informa a la familia de la situación.

El 17 de agosto se avisa al cardiólogo de guardia para valorar al paciente porque la familia refiere encontrarlo peor y con mayor disminución de la consciencia. La auscultación cardiopulmonar es rítmica y con estertores. Presenta síndrome febril secundario a infección respiratoria. De nuevo se informa a la familia del mal pronóstico; se aumenta la dosis de antibiótico y se pauta paracetamol y oxigenoterapia.

El 18 de agosto el paciente está obnubilado, aunque moviliza las cuatro extremidades espontáneamente. Está afebril pero con sudoración fría y profusa. No diuresis. Presenta roncus de predominio en LMI, no crepitantes. No hay signos de deshidratación cutánea mucosa. Se reitera a la familia el mal pronóstico a corto-medio plazo. Se cambia la antibioterapia y se ajusta el tratamiento.

A las 13:00 horas avisan por parada cardiorrespiratoria. No hay signos vitales y el electrocardiograma muestra ritmo agónico, asistolia. El paciente fallece a las 13:10 horas por insuficiencia cardiaca grave y disfunción ventricular izquierda severa.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica del paciente (folios 20 a 154) donde, entre otros, consta el informe de la Unidad de Ictus del Servicio de Neurología de 30 de septiembre de 2010 (folio

136) y el informe del Servicio de Cardiología de 10 de febrero de 2011 (folio 153 y 154).

El informe de la Inspección sanitaria, de 2 de marzo de 2011 (folios 155 a 160) concluye:

“La atención sanitaria prestada [al paciente] en el Hospital Gregorio Marañón los días 8 al 18 de Agosto del 2009 fue perfectamente reglada en función de los síntomas emergentes y los juicios clínicos sucesivos, utilizando todos los medios diagnósticos y terapéuticos precisos acordes a lo previsto en la mas exigente Lex Artis profesional”.

La Comisión Mixta Administración Compañía Aseguradora (prevista en el contrato suscrito para la cobertura de la responsabilidad civil) en reunión celebrada el 25 de mayo de 2011 entendió que no procedía reconocer responsabilidad en la reclamación (folio 162).

Por escrito de 16 de junio de 2011, se notifica trámite de audiencia, cuya recepción queda reflejada en el expediente (folios 163 a 165) mediante acuse de recibo. No consta que en uso del indicado trámite la parte interesada haya presentado alegaciones.

El 19 de agosto de 2011 la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria emite propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid en la Consejería de Sanidad con fecha 26 de septiembre de 2011.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante Orden del Consejero de Sanidad, de 29 de septiembre de 2011, que ha tenido entrada el día 6 de octubre, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IX, presidida por la Excm. Sra. Dña. Engracia Hidalgo Tena, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por

unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 7 de diciembre de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, en soporte cd, que se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser superior a quince mil euros la cuantía de la indemnización solicitada, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante 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.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139

LRJ-PAC, por ser la persona que sufre el daño moral ocasionado por el fallecimiento de su padre, relación de parentesco que ha quedado acreditada con el certificado de nacimiento del interesado y las notas marginales incorporadas a la inscripción.

El firmante de la reclamación dice presentar la misma en su nombre y en el de sus cuatro hermanos, que no identifica, sin aportar ni documento acreditativo de la relación de parentesco de éstos con el finado, ni poder de representación.

De conformidad con el artículo 70.1.a) de la LRJ-PAC las solicitudes que se formulen deberán contener nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente. Por su parte el artículo 32.3 de la LRJ-PAC dispone: *“Para formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*.

Sin embargo, la Administración no hace ninguna objeción sobre la falta de identificación de los hermanos del firmante de la reclamación, ni en relación a la falta de representación, debiendo haberse requerido al reclamante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71.1 de la LRJ-PAC, para la subsanación de la solicitud. No solo no le ha requerido para subsanar la reclamación sino que, en la propuesta de resolución se obvia toda referencia a estas circunstancias y se da por sentado que la reclamación ha sido presentada exclusivamente por el firmante de la misma.

En lo que a la legitimación pasiva se refiere, se encuentra legitimado pasivamente el Servicio Madrileño de Salud, en la medida en que está integrado en él el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, al que se imputa el daño causado.

El plazo para el ejercicio de la acción, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (*cf.* artículo 142.5 de la LRJAP-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el caso que nos ocupa, habiéndose producido el fallecimiento el 18 de agosto de 2009, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 6 de agosto del año siguiente.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la Disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por las Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada, con la salvedad mencionada en la anterior consideración en relación a la subsanación. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe del Servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha

evacuado el trámite de audiencia a la reclamante, exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que, en definitiva, vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- 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.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

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-

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.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento de una persona, mediante informe médico, que provoca un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000– y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 –recurso 395/1993–, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991– y 28 de febrero de 1995 –recurso 1902/1991–), aunque de difícil valoración económica. No habiéndose reclamado ni acreditado la dependencia económica respecto del finado, el daño se circunscribe al estrictamente moral.

Es necesario valorar si la intervención sanitaria cuestionada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, esto es, si se acomodó a una buena práctica

médica, lo que enervaría la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia “*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*” (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 -recurso 6/7915/03-, 7 de marzo de 2007 -recurso 6/5286/03-, 16 de marzo de 2005 -recurso 6/3149/01-), o lo que es lo mismo, no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000-, entre otras).

Se reprocha en la reclamación que la atención y el tratamiento dispensado al finado fueron inadecuados, sin presentar ni proponer ningún medio probatorio de tal afirmación. En concreto se afirma que algunos fármacos como Ventolín, Nitro dur empeoraron la situación clínica del paciente y otros como Linovera se le suministraron sin tener nada que ver con la patología padecida.

Sin embargo, de los informes que constan en el expediente se infiere la corrección de la actuación sanitaria. En efecto, tanto del Informe de la

Inspección Sanitaria, como del emitido por los servicios intervinientes se desprende que la actuación médica fue respetuosa con la *lex artis*.

En este sentido, el informe del Servicio de Neurología sostiene que *“al paciente se le aplicó la vía clínica vigente en la Unidad de Ictus del Hospital Universitario Gregorio Marañón”*, así como los protocolos diagnósticos y terapéuticos vigentes en el manejo del infarto cerebral agudo, siendo el tratamiento adecuado a dichos protocolos, afirmación que no ha sido combatida de ningún modo por los reclamantes.

Por su parte, el informe del Jefe de Servicio de Cardiología destaca la grave patología cardíaca en fase terminal que padecía el finado, que motivó el ingreso en dicho servicio, y la disfunción multiorgánica, unido a su edad avanzada, todo lo cual condujo al fatal desenlace *“sin apenas márgenes terapéuticos”* que hicieran posible su supervivencia.

De ello se desprende que el fallecimiento del padre de los reclamantes no está en conexión causal con la asistencia sanitaria recibida sino con las graves patologías que presentaba, ligadas a su avanzada edad. Así lo confirma la Inspección sanitaria al señalar que *“se trata de un anciano de 81 años que debuta con un accidente vascular cerebral y en el curso de diez días en que permanece ingresado se detecta una grave insuficiencia cardíaca, patología respiratoria y fallo renal y hepático en un curso interactivo de difícil objetivación fisiopatológica fina en el sentido causa efecto pero muy habitual en este tipo de pacientes en los que la capacidad de reserva funcional multiorgánica es mínima y acontecimientos estresores que suelen autorregularse en personas jóvenes, actúan como desencadenantes de fracasos multiorgánicos”*.

Respecto al concreto reproche en el empleo de ciertos fármacos que, según se expone en la reclamación, no eran adecuados y empeoraron el estado del paciente, la Inspección Sanitaria señala lo siguiente: *“sobre que el Ventolín pueda producir fiebre al paciente, aun con el respeto debido a la*

variabilidad clínica, parece que ese no es uno de los efectos secundarios del Ventolín que se usó en el caso como broncodilatador para favorecer la dinámica respiratoria del paciente y respecto al uso de Linovera, también cuestionado en la reclamación, se trata de una crema hidratante no grasa, utilizada para proteger de las escaras a los pacientes encamados y de uso habitual en enfermería sin necesidad de prescripción médica específica”.

En definitiva, de lo anterior se infiere que el tratamiento dispensado al paciente fue ajustado a las buenas prácticas médicas, acomodándose a la sintomatología emergente y a los juicios clínicos sucesivos, por lo que no cabe exigir responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por no concurrir los requisitos necesarios para ello.

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, 7 de diciembre de 2011