

Dictamen n^o: **96/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.03.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de marzo de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.E.M.A. y J.L.M.A., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de su madre R.A.L., como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Universitario del Henares, de Coslada, que consideran deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de enero de 2015 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 27 del mismo mes por el consejero de Sanidad, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 30 de enero y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 56/15.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación en formato CD que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

En ausencia del Sr. Presidente de la Sección II, la oportuna propuesta de dictamen fue defendida por el Consejero D. Javier María Casas Estévez, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 6 de mayo de 2011 se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración al considerar los interesados, que la muerte de su madre se produjo por el retraso y la falta de pruebas diagnósticas que precisaba cuando ingresó en el Hospital del Henares, de Coslada y que hubieran evidenciado la isquemia mesentérica que padecía y de la que no fue informada la familia. Reprochan también que la incorrecta colocación de una sonda nasogástrica le causó una broncoaspiración que provocó un colapso pulmonar y su posterior fallecimiento.

Exponen los reclamantes que su madre, de 90 años de edad, acudió el 5 de mayo de 2010 al Servicio de Urgencias del Hospital del Henares por presentar náuseas, vómitos y diarrea sanguinolenta tras ingesta alimentaria. La analítica evidenciaba leucocitosis y fue ingresada en planta con la sospecha de posible intoxicación por salmonella, se realizó coprocultivo que no detectó microorganismo alguno.

Manifiestan que durante el fin de semana la paciente no fue valorada por ningún facultativo y el 9 de mayo se le practicó un TAC cerebral urgente. El día 10 persiste la leucocitosis, presentando mal estado general, por sospecha de isquemia abdominal se hace un TAC. Añaden que *“A juicio de la facultativa que valoró a la paciente, ésta no corría ningún peligro, asegurando a su hija que remontaría la situación. En ningún momento se le informó de la existencia del padecimiento de una isquemia mesentérica ni se le comunicó su pronóstico”*.

A las 10:30 horas del 11 de mayo se ordenó la colocación de sonda nasogástrica lo que le provocó una broncoaspiración que no pudo remontar a pesar de las medidas practicadas y falleció. Solicitan una indemnización de 320.000 euros por lo que consideran un “*defectuoso y aberrante*” proceso asistencial y por una falta de información a la que consideran que tenían derecho como familiares y que refieren de forma reiterada en el escrito de reclamación en referencia a todas las actuaciones médicas practicadas a la paciente, a la gravedad de su estado y al mal pronóstico de la enfermedad que padecía.

Al escrito de reclamación, acompaña copia de diversos informes clínicos, del Libro de Familia para acreditar el parentesco y a efecto de notificaciones designan un despacho de abogados, bajo cuya dirección letrada actúan.

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

La paciente, de 91 años de edad, precisa ayuda parcial para las actividades básicas de la vida diaria (folio 32) y antiagregada, presentaba como antecedentes clínicos: fibrilación auricular, valvulopatía mixta con estenosis aórticas, cifosis restrictiva en 2008 que obligó a tratamiento de oxigenoterapia domiciliaria, cáncer de mama en tratamiento hormonal, coleditiasis, hernias umbilicales intervenidas, eventración, diverticulosis colónica, antigua fractura de húmero derecho mal resulta, disneas de moderado esfuerzo, ortopnea de dos almohadas y deterioro cognitivo leve.

En la tarde-noche del día 5 de mayo de 2010 acude a Urgencias del Hospital Universitario del Henares, de Coslada, por presentar vómitos y diarreas sanguinolentas desde la tarde.

El día 6 de mayo a la 1:01 horas se canaliza vía periférica y se extrae analítica completa. A la 1:49 horas con el juicio clínico de diarrea

enteroinvasiva se deja en observación. A las 9:27 horas se realiza nueva analítica y ante la estabilidad hemodinámica se decide tomar una actitud expectante. Se recoge coprocultivo. Ingresa en la planta de Medicina Interna a las 20:14 horas del 6 de mayo, continúa con deposiciones diarreicas pero sin restos de sangre.

El 7 de mayo, a las 8:58 horas el abdomen presenta una eventración de pared abdominal con asas en su interior que no se puede reducir. Se hace una radiografía de abdomen simple que muestra hernia de pared abdominal sin datos de obstrucción intestinal. A las 15:06 horas se pide interconsulta urgente a Cirugía para valorar la hernia. A las 16:03 horas el cirujano valora a la paciente y con el juicio diagnóstico de eventración, se descarta actitud quirúrgica urgente.

El 8 de mayo, a las 00:30 horas se extrae analítica. A las 17:50 horas se quita la vía periférica del miembro superior izquierdo. Ligera arritmia. Tensión baja. Se levanta al sillón y se le ponen sujeciones blandas.

El 9 de mayo, a las 14:31 horas la hija dice que la ve rara, desorientada y confusa, que no la reconoce. Se hace TAC cerebral urgente que descarta lesión cerebral aguda. Se informa a la familia de que probablemente se trate de un cuadro de desorientación en un contexto de ingreso en paciente anciano (folio 38). A las 20:42 horas tiene una ligera arritmia, somnolienta, saturación de oxígeno al 85%. Se le hace gasometría con oxígeno.

El 10 de mayo a las 11:04 horas el facultativo la encuentra con mal estado general, taquipneica, sudorosa y pálida, por lo que se realizó un TAC cerebral sin que se evidencia patología aguda. Impresiona de empeoramiento clínico importante. Se informa a la familia del mal pronóstico de la situación a corto plazo (folio 40). Por la tarde se encuentra peor y se informa nuevamente a la familia del mal pronóstico de la paciente, consta en la historia que la familia avisa al capellán (folio 41). A

las 18:38 horas se hace TAC abdominal urgente que muestra oclusión prácticamente completa de la arteria mesentérica superior con reconstitución parcial distal y dilatación de asas de delgado con posible afectación isquémica de un asa de delgado en pelvis menor derecha.

Se realiza interconsulta a Cirugía para valoración a pesar de que el facultativo informa a la hija de la gravedad y las complicaciones de la intervención, edad de la paciente y su comorbilidad (folio 42).

Tras la valoración del cirujano, se informa a la familia de las opciones terapéuticas y del elevado riesgo quirúrgico así como de las escasas posibilidades de éxito. La familia descarta la intervención (folio 42).

El 11 de mayo, a las 3:21 horas se extrae analítica, dificultada por mal acceso periférico. A las 7:57 horas se realiza TC abdominal urgente que muestra oclusión prácticamente completa de la arteria mesentérica superior con reconstitución parcial distal y dilatación de asas de delgado con posible afectación isquémica de un asa de delgado en pelvis menor derecha. Se vuelve a informar a los familiares del mal pronóstico a corto plazo (folio 44). Se ajusta tratamiento, se añade cloruro mórfico por si fuera preciso por disnea o dolor y se coloca sonda nasogástrica, tras lo cual presenta aspiración que no remonta tras oxigenación y aspiración de contenido respiratorio, presentando parada cardiorrespiratoria. A las 12:15 horas la paciente fallece.

CUARTO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente y se ha recabado el informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario del Henares de Coslada.

El jefe del Servicio manifiesta que parte de los hechos expuesto en la reclamación no se ajustan a la realidad como alegar que la paciente era absolutamente independiente para todas las actividades básicas de su vida diaria, cuando presentaba numerosos antecedentes médicos que indican lo contrario, y que la paciente no fue valorada por ningún facultativo o que no se informó a los familiares, la consulta de la historia clínica evidencia lo contrario. En cuanto a la colocación de la sonda nasogástrica, formaba parte de las medidas terapéuticas instauradas y la *“aparición de una complicación grave como es la broncoaspiración de contenido gastrointestinal es difícil de prever”*.

Igualmente consta el informe de la Inspección Sanitaria de 16 de marzo de 2012 que concluye, que a la vista de lo actuado, *“no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El personal sanitario que atendió al paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso”*.

Por escrito de 3 de mayo de 2012, notificado el día 8 siguiente, se comunica la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo. Presentan los interesados alegaciones en las que solicitan la inclusión del TAC abdominal practicado a la paciente el 10 de mayo de 2010. Queda incorporada la documentación solicitada a los folios 65 y 66, los informes no aportan nada nuevo a lo actuado.

Su inclusión lleva a notificar nuevo trámite de audiencia el 20 de noviembre de 2014, no consta la presentación de alegaciones ni el aporte de nuevos documentos en uso del indicado trámite.

El 13 de enero de 2015, la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en

virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo) elevó propuesta de resolución desestimatoria, al acreditarse que la actuación sanitaria conforme a la *lex artis ad hoc*.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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 presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 6 de marzo de 2015.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en 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 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 (RPRP).

Concurren legitimación activa y pasiva en los reclamantes y en la Comunidad de Madrid.

La reclamación se ha presentado dentro del plazo establecido en el artículo 142.5 LRJ-PAC.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos, aunque procede destacar que se ha sobrepasado con creces el plazo de seis meses para resolver que establece el artículo 13 RPRP. Llama especialmente la atención que desde la solicitud de incorporación del TAC al expediente el 28 de mayo de 2012 hasta el otorgamiento del segundo trámite de audiencia el 18 de noviembre de 2014 hayan transcurrido más de dos años, cuando el único trámite era la incorporación al expediente de un documento que ya debía estar en el mismo. Estas dilaciones indebidas son contrarias al principio de celeridad que debe regir el procedimiento administrativo *ex* artículo 74 LRJ-PAC y al artículo 103 de la Constitución.

TERCERA.- 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.

En el presente caso los interesados reclaman por dos perjuicios, ambos de tipo moral: por un lado, solicitan el resarcimiento del daño moral que les ha ocasionado el fallecimiento de su madre y por otro, el daño moral de una supuesta infracción del derecho a la información que ostentan los familiares de los pacientes.

Ha quedado acreditada la realidad del daño moral que ocasiona a los reclamantes el fallecimiento de su madre, ya que constan en el expediente suficientes informes que adveran la defunción de la paciente, que sus hijos atribuyen a un retraso de diagnóstico de la isquemia mesentérica que sufrió.

El Consejo Consultivo, siguiendo la jurisprudencia, ha establecido el cumplimiento de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para su existencia la infracción de ese criterio básico y siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo, así el Dictamen 393/14, de 10 de septiembre.

Según el informe de la Inspección Sanitaria, de especial relevancia por su presumible imparcialidad, objetividad y profesionalidad (así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2013), la paciente era muy anciana (91 años) con una pluripatología agravada por un cuadro agudo que no muestra síntomas inicialmente. Añade que en el momento en que aparecieron síntomas relacionados con la isquemia mesentérica fueron detectados, dando lugar al diagnóstico, si bien descartándose intervención quirúrgica por las escasas posibilidades de éxito que se derivaban de la edad de la paciente y de sus patologías de base. A partir de ese momento, añade que *“la evolución no podía ser otra que hacia el fallecimiento en un plazo muy breve, independientemente de que se produjera o no la aspiración que precipitó su deceso”*, por lo que concluye que no se evidencia la existencia de mala praxis.

A mayor abundamiento, es preciso recordar que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 10^a) de 17 de mayo de 2013 afirma que las alegaciones sobre negligencia médica deben probarse con *“medios probatorios idóneos”* y tras exponer la doctrina de que la carga de la prueba corresponde a quien reclama, concluye afirmando que

“En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración”.

En el presente caso, en la reclamación no se aporta elemento probatorio alguno de la existencia de mala praxis. Por el contrario, el informe de la Inspección Sanitaria concluye que no hay constancia de la mala praxis y que el desgraciado desenlace fue debido al mal estado de salud de base que tenía la paciente, pero no a la actuación del personal sanitario interviniente.

En este sentido procede recordar que la asistencia sanitaria implica una obligación de medios y no de resultados, pero atendiendo siempre a las circunstancias y los síntomas que presenta el paciente en el momento en que dicha atención tiene lugar, sin que sea posible argumentar la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente.

Así, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 10^a) en su Sentencia 383/2014, de 14 de mayo de 2014 (recurso contencioso-administrativo 1236/2011):

“En la valoración de la prueba también se ha sopesado la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico o de la conducta desencadenante del daño, declarada en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007 y de 10 de junio de 2008, en la que, con cita de las anteriores, se recogía que:

<<B) *La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, ajeno al principio de culpa. La imputación objetiva al recurrente -o atribución del resultado, quaestio iuris [cuestión jurídica] revisable en casación en el ámbito de la aplicación del art. 1902 CC no puede llevar a apreciar una responsabilidad derivada de unos actos médicos sin más fundamento que ser anteriores en el tiempo y constituir eslabones en el curso de los acontecimientos cuando no podía preverse racionalmente el resultado final producido, ni a cuestionar el diagnóstico inicial del paciente si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi [leyes] del razonamiento práctico>>".*

En definitiva, en el presente caso los reclamantes no presentan prueba alguna que advere la infracción de la *lex artis* por lo que no cabe apreciar insuficiencia de medios ni retraso en la asistencia como fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

CUARTA.- Respecto de la invocada infracción del derecho a la información que ostentan los familiares de los pacientes hay que recordar que dicho derecho se contiene en el artículo 5.1 de la Ley 41/2002, de 14 de diciembre, de Autonomía del Paciente y de derechos y *obligaciones* en materia de información y documentación clínica, que dispone: “*El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita*”.

En virtud del citado precepto los familiares, siempre que no haya una manifestación contraria por parte del paciente, tienen derecho a ser informados del estado y evolución del enfermo, si bien es pertinente distinguir este derecho a la información de la prestación de consentimiento informado, que solo corresponde al paciente y, excepcionalmente, se puede admitir que lo presten los familiares en los casos previstos en el artículo 9 de la Ley 41/2002.

Sobre este reproche de falta de información basta con remitirse a los datos comprendidos en la historia clínica, de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de hecho, para comprobar que la familia estuvo en todo momento informada de la gravedad de la situación de la paciente y de las posibilidades terapéuticas existentes, así como del criterio médico sobre la viabilidad de las mismas. Así consta que:

- Se informa a la familia de que probablemente se trate de un cuadro de desorientación en un contexto de ingreso en paciente anciano (folio 38).
- Se informa a la familia del mal pronóstico de la situación a corto plazo (folio 40).
- Se informa a la familia del mal pronóstico de la paciente, consta en la historia que la familia avisa al capellán (folio 41).
- Se informa a la hija de la gravedad y las complicaciones de la intervención, edad de la paciente y su comorbilidad (folio 42).
- Se informa a la familia de las opciones terapéuticas y del elevado riesgo quirúrgico así como de las escasas posibilidades de éxito. La familia descarta la intervención (folio 42).
- Se informa a los familiares del mal pronóstico a corto plazo (folio 44).

No cabe admitir, pues la pretendida falta de información sobre la evolución y el estado de la enferma. Sin embargo, tampoco cabe olvidar que la causa inmediata del fallecimiento de la paciente fue una broncoaspiración que se produjo en el momento de colocarle una sonda nasogástrica. Sobre esta concreta actuación el médico inspector afirma que *“La aspiración relacionada con la inserción de una sonda nasogástrica (una medida de apoyo acorde con la situación de la paciente) es una complicación no previsible y que se asocia con relativa frecuencia a esa técnica; fue detectada inmediatamente y tratada de forma adecuada; pese a ello, la paciente falleció por una parada cardiorrespiratoria precipitada por esa complicación”*.

Tratándose de una complicación *“que se asocia con relativa frecuencia a esa técnica”* debería haber sido contemplada en el documento de consentimiento informado correspondiente a dicha técnica en tanto en cuanto se trata de una técnica invasiva para la cual se exige la prestación de consentimiento escrito, tal como prescribe el artículo 8.2 de la Ley 41/2002: *“El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”*.

En el expediente no consta documento de consentimiento informado suscrito ni por la paciente ni por sus familiares.

De acuerdo con la historia clínica, cuando se decide colocar la sonda nasogástrica la enferma ya sufre una oclusión prácticamente completa de la arteria mesentérica y se le ha suministrado cloruro mórfico con carácter paliativo, por lo que nos encontraríamos en el supuesto previsto en el artículo 9.3.a) de la Ley 14/2002: *“Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su*

estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho”.

En nuestro Dictamen 576/11, de 19 de octubre ya reconocíamos el derecho a resarcimiento del daño moral ocasionado a los familiares por falta de consentimiento informado cuando el paciente no podía prestarlo por sí mismo.

En el presente caso, igualmente, era a los familiares a quienes correspondía la prestación de consentimiento informado, por lo que su ausencia constituye una vulneración de su autonomía de la voluntad para decidir si querían o no ese tratamiento para su madre y, por lo tanto se les ha ocasionado a los propios reclamantes, directamente, un daño moral derivado de esa privación del derecho a aceptar o rechazar la colocación de la sonda nasogástrica.

QUINTA.- La indemnización debe resarcir el daño moral derivado de la frustración del derecho a la autonomía de la voluntad ocasionado a los hijos de la fallecida.

En cuanto a la valoración de este daño, se ha de recordar el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia nº 213/2008, de 26 de febrero (RJCA 2008/247) *“Debemos, por tanto, fijar una indemnización por el daño moral padecido por la actora por esta ausencia de información, con la dificultad que ello siempre entraña, indemnización que no puede equipararse a la que le hubiera correspondido por los diversos daños que en la demanda se describen, pues dichos daños, como hemos argumentado, no son susceptibles de ser indemnizados por no ser daño antijurídico ni guardar, tampoco, relación causal alguna con la ausencia del consentimiento informado”.*

Este Consejo en atención al criterio indicado en la sentencia citada entiende que la indemnización que correspondería satisfacer por el daño moral sufrido por los reclamantes debe ascender a 3.000 euros para cada uno de ellos.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada e indemnizar a cada uno de los reclamantes con la cantidad 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 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, 11 de marzo de 2015