

Dictamen nº: **328/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.09.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 12 de septiembre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., Dña., D. y Dña. en relación con el fallecimiento de D. y que atribuyen a una defectuosa asistencia sanitaria prestada por el SUMMA 112 en el diagnóstico de una hemorragia cerebral.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito remitido por fax el día 26 de julio de 2017, dirigido al Servicio de Atención al Usuario del SUMMA 112, los interesados antes citados formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria prestada por dicho servicio a su familiar, finalmente, fallecido (folio 1 del expediente administrativo).

Según exponen en su escrito, la médica que atendió a su familiar, no le asistió correctamente *“diciéndole la enfermedad que tenía”*, por lo

que hubo negligencia porque *“con su patología los minutos eran primordiales”*.

El escrito aparece firmado solo por los dos primeros interesados citados en el encabezamiento del dictamen y se acompaña con fotocopia del DNI de los cuatro interesados y fotocopia del Libro de Familia y el informe del SUMMA 112 de 5 de abril de 2017 sobre la asistencia prestada al familiar de los reclamantes con el diagnóstico de cervicalgia de características mecánicas.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen:

El día 5 de abril de 2017 el familiar de los reclamantes acudió al Servicio de Urgencias de Atención Primaria (SUAP) número 40 de la localidad de Rivas Vaciamadrid, donde fue atendido por el SUMMA-112 a las 23:15. Como antecedentes relevantes el paciente refirió dermatitis atópica y como motivo de consulta se hizo constar “dolor”. El paciente, de 32 años, según resulta del informe, refería:

«Esta tarde mientras iba andando, al levantar un peso ha sentido de manera brusca cefalea muy intensa holocraneal, como un casco, no molesta la luz o los ruidos, pero con los movimientos cervicales empeora. No vómitos, refiere sensación “rara” de mareo. Es el primer episodio con esta sintomatología. Ha consumido a las 21:30 cocaína y cannabis».

A la exploración, según recoge el informe del SUMMA 112, el paciente tenía un regular estado general, con palidez cutánea y mucosa oral seca. La auscultación cardíaca y pulmonar no arrojó alteraciones. La exploración neurológica mostró una normalidad de la presión intracraneal, con conservación de la funcionalidad de los pares craneales, fuerza disminuida simétrica en miembros superiores,

no disimetrías ni adiadococinesias. A la exploración cervical se obtuvo dolor a la palpación en musculatura cervical bilateral.

Se efectuó electroencefalograma que mostró ritmo sinusal de 56 lpm, intervalo PR en rango, eje normal, QRS sin alteraciones de la repolarización.

Además de la frecuencia cardíaca, se tomó la temperatura (36, 7° C), la saturación del oxígeno (97%) y la tensión arterial (87/55 mmHg).

Durante la estancia del paciente en el Servicio de Urgencias se le administró sueroterapia, 500 cc, junto con paracetamol y Enantyum. Al experimentar mejoría en la sintomatología, con tensión arterial en 110/70 mmHg, fue dado de alta con el diagnóstico de cervicalgia de características mecánicas, pautándose tratamiento domiciliario con ibuprofeno cada 8 horas si tuviera dolor, diacepam 5 mg en la noche e indicación de acudir a su hospital de referencia si empeorase o apareciese nueva sintomatología. Se le hizo entrega de un comprimido de 5 mg de diacepam para esa misma noche hasta que pudiera ser atendido en su Centro de Salud para que le hicieran la receta médica para su dispensación.

Al día siguiente, 6 de abril de 2017, a las 8:12 horas de la mañana se recibió aviso en el SUMMA 112 de asistencia domiciliaria por sus familiares al haberse desplomado (sobre las 7:00 a.m.) y encontrarse inconsciente. A la llegada de la UVI Móvil, el paciente se hallaba en decúbito prono con un Glasgow de 3 y respiración agónica. A los pocos minutos entró en asistolia (parada cardíaca), requiriendo maniobras de reanimación cardíaca e inyección de 1 ampolla de adrenalina, saliendo de dicha parada y siendo trasladado al servicio de Urgencias del Hospital Universitario Gregorio Marañón.

A las 9:43 se inicia la historia clínica en el Hospital Universitario Gregorio Marañón. A su llegada se le realizó un SCAN cerebral en el que se observó hematoma de giro recto izquierdo con hemorragia intraventricular, hidrocefalia aguda y criterios de hipertensión intracraneal con hernia caudal de amígdalas, hiperdensidad espontánea lineal en valles silvianos sugerente, como primera posibilidad, de hemorragia subaracnoidea asociada sin poder descartar un componente de estasis intravascular, valorándose como primera causa de la misma una rotura aneurismática. A pie de cama se colocó drenaje ventricular con posterior realización de SCAN para control, objetivándose imagen sacular en cisura interhemisférica compatible con aneurisma de comunicante anterior como responsable de la hemorragia del paciente. El paciente no mejoró y se determinó muerte cerebral con datos clínicos y radiológicos, por lo que se solicitó a los familiares donación de órganos.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe de la directora médica asistencial de 24 de noviembre de 2017 (folio 10) en el que concluye que de los informes emitidos *“podemos deducir que la actuación de ambas facultativas fue correcta, ateniéndose a los procedimientos establecidos, ya que en ese momento no apreciaron signos de gravedad”*.

Con fecha 17 de abril de 2018 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 142 a 152) que concluye lo siguiente:

“El paciente no presentaba criterios para derivación a Urgencias hospitalarias en la asistencia médica del SUMMA-112 de SUAP, según protocolos de actuación y manuales de urgencias.

No se puede demostrar que el paciente sufriera una HSA en el momento en el que acudió en primera instancia al médico del SUMMA-112.

En el caso de haberse sospechado el sufrimiento de una HSA y haberse derivado al paciente a urgencias hospitalarias en una primera instancia, no se hubiera podido garantizar su supervivencia, dado que la probabilidad de mortalidad excede el 50%.

El médico del SUMMA-112 de SUAP acudió (sic) correctamente, según lex artis ad hoc”.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia. No consta en el expediente que los interesados hayan presentado alegaciones.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Sanidad (folios 157 a 161) con fecha 19 de marzo de 2019 desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurre la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 13 de mayo de 2019 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 237/19, a la letrada vocal Dña. Rocío

Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 12 de septiembre de 2019.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1 y su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras la entrada en vigor de dicha norma, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto

en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta (como acredita la fotocopia del Libro de Familia aportada) y cuyo fallecimiento les ocasionó un indudable daño moral. Ahora bien, la reclamación aparece firmada solo por dos de los cuatro reclamantes, sin que se haya acreditado que el padre y la madrastra del fallecido, que son los firmantes del escrito de inicio del procedimiento, ostenten la representación de los otros dos interesados, hermanos del fallecido, que son mayores de edad, ni que hayan sido requeridos por la Administración para la acreditación de esta representación.

Hecha la anterior puntualización y como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente representación conferida, esta Comisión a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada.

Se cumple la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario público de su red asistencial.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a

reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, fallecido el paciente el día 6 de abril de 2017, la reclamación se presenta el día 26 de julio de ese mismo año, por lo que está formulada en el plazo legal.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, a la Dirección Médica Asistencial del SUMMA 112. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a los reclamantes, que no han efectuado alegaciones y se ha dictado propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que la asistencia prestada al paciente fue ajustada a la *lex artis ad hoc* y que no concurre la antijuridicidad del daño.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *“lex artis”* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que *«no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente»*, por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones*

de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido” ya que “la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, 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).

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre este y la asistencia sanitaria prestada por el SUMMA 112.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por ello, a los reclamantes les corresponde acreditar mediante medios idóneos que la asistencia que le fue prestada a su familiar no fue conforme a la *lex artis*, entendiendo por medios probatorios idóneos según la Sentencia de 15 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Madrid (recurso: 462/2017) “*los informes periciales e informes técnicos incorporados a los autos y al expediente*

administrativo, pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y en los cuales necesariamente debe apoyarse el tribunal a la hora de resolver las cuestiones planteadas”.

Sin embargo, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de enero de 2015 (recurso 948/2011) es *“erróneo sustentar la responsabilidad de la Administración en la mera existencia del daño, ya que en la medicina curativa la obligación administrativa es de medios, no de resultado, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa de una auténtica infracción de la lex artis, pero no aquella que no haya podido ser evitada con la aplicación tempestiva y adecuada de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y de los medios razonablemente disponibles en el momento en que se ha dispensado la prestación”.*

Procede tener presente, además, que la asistencia médica ha de atender a las circunstancias de la asistencia y a los síntomas del enfermo, mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*. Así lo ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 4 de abril de 2017 (recurso 532/2015) según la cual: *“No es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio ex post, sino por un juicio ex ante, es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente”.*

Los interesados no aportan prueba alguna al procedimiento que acredite la existencia de mala praxis, limitándose a alegar el error de diagnóstico en una patología en la que *“los minutos eran primordiales”.*

Esta afirmación de los reclamantes de que hubo mala praxis en la asistencia prestada al paciente, desprovista de toda prueba sin

embargo, resulta contradicha por la historia clínica y los informes aportados, que no muestran ningún dato del que se pudiera extraer una actuación negligente en la asistencia sanitaria prestada al paciente. Así, de la historia clínica resulta acreditado que al familiar de los reclamantes se le hizo una anamnesis y una exploración completa sin que el médico del SUMMA-112 encontrara datos sugerentes de alarma, como pone de manifiesto el informe de la Inspección Sanitaria, *“dada la ausencia de focalidad neurológica hallada en la exploración y la mejoría clínica experimentada tras pautar analgesia e hidratación”*, y añade que no puede demostrarse que *“el paciente sufriera una HSA en el momento en el que acudió en primera instancia al médico del SUMMA-112”*.

Por tanto, y ante la falta de prueba por la reclamante, debemos estar al informe de la Inspección Sanitaria que concluye que la asistencia prestada por el SUMMA-112 ha sido adecuada en todo momento.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012): *“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención sanitaria dispensada ni concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 12 de septiembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 328/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid