

Dictamen n<sup>o</sup>:           **34/13**  
Consulta:               **Consejero de Sanidad**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **30.01.13**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de enero de 2013, 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 D.C.P.P., S.P.P. y M.A.P.P. (en adelante, “*los reclamantes*”) sobre daños y perjuicios derivados de infección nosocomial adquirida por su padre, D.P.H. (en adelante, “*el paciente*”), durante su ingreso en el Hospital Universitario Ramón y Cajal para el tratamiento de lesiones en L1, L4, esternón y ambos calcáneos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 7 de diciembre de 2011 se presentó en una oficina de correos, con entrada el día 13 siguiente en el registro del Servicio Madrileño de Salud, solicitud de indemnización económica formulada por los reclamantes en relación con el fallecimiento de su progenitor, acaecida el 8 de diciembre de 2010 durante la estancia del paciente en el Hospital Universitario Ramón y Cajal.

Relataban los reclamantes que, el 26 de noviembre de 2010, su padre había sido conducido al Servicio de Urgencias del mencionado centro hospitalario debido a una caída producida en la residencia geriátrica en que era asistido. Tras ser escayolado, fue ingresado al día siguiente en planta de

Traumatología, donde quedó inmovilizado en cama con vistas a la recuperación de las fracturas de L1, L4, esternón y ambos calcáneos.

La previsión inicial de los facultativos, advertida a la familia, era la de poder darle el alta el 29 de noviembre. Sin embargo, en esa misma fecha (siguen relatando los reclamantes) fueron avisados telefónicamente desde el hospital para su personación urgente, al haber sufrido su padre una recaída. Al llegar al centro sanitario se les informó de estar siendo tratado por el equipo de cuidados intensivos al haber sufrido una pérdida de constantes vitales; pasadas cuatro horas en que no se les permitió ver al paciente no obstante sus insistentes ruegos al respecto, por fin se les permitió pasar a la habitación, al estar ya estabilizado. En ese momento, manifestaron al médico de guardia su interés en trasladar al paciente a otro centro dependiente de una aseguradora privada; no obstante, atendieron a la insistencia del facultativo en el sentido de no procederse al traslado, al estar su padre adecuadamente controlado.

Ya en la habitación, la familia, al advertir que su padre estaba dotado de máscara de oxígeno y de suero, pero no de monitor y ponerlo de manifiesto al personal médico, recibió la respuesta de buscar un monitor para controlar sus constantes vitales y de no ser posible el traslado del paciente a la UCI, al estar la unidad saturada y sin camas disponibles. No obstante, los médicos insistieron en hallarse su progenitor bajo adecuado control en planta.

Con el paso de los días, el paciente experimentó un cuadro de empeoramiento progresivo, con síntomas de infección, fiebre y delirios. La preocupación de la familia aumentó al comprobar que en la habitación de al lado había un cartel con la indicación “*Paciente contagioso. Precaución*”, y que sus familiares portaban guantes, mascarillas y batas de color verde. Aún así, señalan que el equipo médico insistía en que el paciente se

encontraba totalmente controlado y se recuperaba lentamente de las lesiones producidas por el accidente.

Pasados unos días se les informó de que su esposo y progenitor había contraído un virus, aunque también les señalaron que estaba controlado mediante medicación. Sin embargo, el 7 de diciembre recibieron el aviso de acudir urgentemente al hospital debido a un grave empeoramiento. Al llegar al mismo, el médico de guardia les informó de que su familiar se encontraba en fase terminal, siendo cuestión de horas su fallecimiento. Al preguntar la causa de la situación, recibieron como explicación el virus contraído en el hospital.

El fallecimiento sobrevino al día siguiente, sin que, siempre según los reclamantes, se aplicaran al paciente los cuidados paliativos solicitados por la familia. Entienden que el fatídico desenlace es consecuencia de una negligencia médica, que posibilitó la contracción de una infección hospitalaria en modo alguno relacionada con la patología por cuyo motivo se había producido el ingreso. Ello determinaría su derecho a percibir una indemnización económica consistente en 55.039,92 euros para cada hijo, resultante de la suma a la indemnización por muerte inclusiva de daños morales previstos en la Resolución de la Dirección General de Fondos y Pensiones de 2010 del factor de corrección estimado en un 25%, habida cuenta de los ingresos anuales del paciente. La suma total pretendida ascendía a los 155.690,89 euros

**SEGUNDO.-** A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Constituyen aspectos destacables del procedimiento, los siguientes:

Mediante escrito del jefe del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud, de 16 de diciembre de 2011, se requirió a los reclamantes la acreditación de su relación de parentesco con el paciente.

Con fecha 5 de enero de 2012 aportaron fotocopia del libro de familia y los certificados de nacimiento de cada uno de los reclamantes.

Se ha recabado informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Ramón y Cajal. Su jefe de Sección, con fecha 24 de febrero de 2012, informó en los siguientes términos (págs. 83 y 84):

*“El paciente fue traído por el Summa 112 a nuestro Servicio de Urgencias por haber sufrido una precipitación. Entre sus antecedentes personales figuran ser portador de marcapasos por flutter auricular, haber sido intervenido de hipertrofia benigna de próstata y estar en tratamiento psiquiátrico. En tratamiento con antidepresivos, ansiolíticos y sintrom.*

*Diagnosticado en Urgencias por parte de Traumatología de fractura de platillos vertebrales del cuerpo de L1 y L4, fractura sin desplazamiento de ambos calcáneos y fractura sin desviación de esternón. Valorado también por Urología, quien practicó talla vesical suprapúbica por globo vesical.*

*Aunque las fracturas descritas no se consideraron susceptibles de tratamiento quirúrgico, el paciente fue ingresado a cargo de Traumatología para la vigilancia de su evolución, a cargo de la Dra... (que no puede emitir este informe por hallarse en el momento actual de baja laboral. Lo hago yo en su lugar a partir de los datos de la historia clínica).*

*El día 29 de noviembre el paciente presentó un cuadro de disnea que fue valorado de forma inmediata por Traumatología en primera instancia siendo requerida también la evaluación por Medicina Interna, Medicina Intensiva y Cardiología, siendo el paciente diagnosticado de infección respiratoria baja. Se instauró tratamiento con antibiótico y oxigenoterapia. Posteriormente fue requerida la*

*colaboración de Geriatria, quien a partir de ese momento se hizo cargo del tratamiento y de la coordinación de las diferentes especialidades que siguieron valorando y tratando al paciente (Medicina, Medicina Intensiva, Urología), como se registra puntualmente en las anotaciones en las hojas de evolución del curso clínico.*

*El cuadro respiratorio del enfermo fue agravándose a pesar de las medidas médicas que se habían ido tomando, llegándose al exitus el 8.12.2010”.*

Se ha requerido también el informe de la Inspección Médica, suscrito con fecha 18 de julio de 2012 (págs. 271 a 280). En él, tras la descripción de los hechos, el facultativo actuante procede a su valoración, distinguiendo los diversos aspectos de la asistencia médica prestada al reclamante.

*«1. Respecto a la calificación de la infección pulmonar como neumonía nosocomial.*

*(...) En el presente caso los primeros síntomas de infección pulmonar se presentaron aproximadamente a las 72 horas del ingreso hospitalario, por lo cual el proceso pulmonar se podría calificar como una neumonía nosocomial.*

*2. Respecto al mecanismo de producción de la neumonía nosocomial.*

*- La citada normativa SEPAR, recoge que “el mecanismo más frecuente en neumonía nosocomial es la aspiración de microorganismos que colonizan la orofaringe y/o el tracto intestinal”.*

*También contempla la existencia de factores de riesgo que se dividen en dos grupos: a) situaciones clínicas que alteran los mecanismos de defensa del huésped (intrínsecos) y b) manipulaciones diagnóstico-terapéuticas (extrínsecos). Las condiciones intrínsecas más frecuentes*

*incluyen estancias hospitalarias prolongadas, edad avanzada, enfermedades del SNC y otros procesos crónicos. Las condiciones extrínsecas más frecuentes incluyen el uso de vías aéreas artificiales (tubos endo-traqueales), medicamentos (uso de sedantes, administración prolongada o inapropiada de antibióticos, profilaxis de úlcera de estrés con bloqueadores de la histamina e inhibidores de la bomba de protones), y la utilización de otros tubos como sondas nasogástricas.*

*- En el presente caso, durante la estancia hospitalaria previa a la aparición de la neumonía no se recoge que se realizara manipulaciones de la vía aérea/digestiva facilitadoras de aspiraciones por lo que, junto con las características individuales del paciente (edad avanzada, disminución del nivel de conciencia, recogándose además en los comentarios de enfermería que “se atraganta con mucha facilidad”), orienta a la primacía de los factores intrínsecos (propios del paciente y facilitadores de microaspiraciones) en la patogenia de la neumonía intrahospitalaria.*

*3. Respecto a la indicación de ingreso en UVI el día 30-11-2010 (fecha de inicio de los síntomas).*

*- Se consideró que el paciente era subsidiario de ingreso en UVI que no se materializó por falta de camas en la citada unidad.*

*No se puede objetivar si esta falta de ingreso en UVI en ese momento influyó, y si lo hizo, en qué proporción, en la desfavorable evolución posterior del proceso.*

*No obstante lo anterior, se considera que se utilizaron adecuadamente, para el control y el tratamiento del paciente, los recursos sanitarios de los que se disponía en la planta de hospitalización.*

*4. Respecto al momento del diagnóstico de la neumonía.*

*- Se considera que, una vez iniciados los síntomas, se realizó el diagnóstico precozmente.*

*5. Respecto al tratamiento inicial de la neumonía nosocomial.*

*(...) La dosis prescrita y la vía de administración también se consideran acordes con las recomendaciones generales de uso de estos fármacos.*

*6. Respecto a la valoración del tratamiento antibiótico empírico inicial y su modificación ante la falta de respuesta al mismo.*

*(...) - En el presente caso, el tratamiento antibiótico empírico inicial se prescribe el 30 de noviembre. Ante la falta de respuesta, se modifica la pauta antibiótica el día 3 de diciembre, es decir a los tres días, actuación conforme a las recomendaciones de la SEPAR.*

*7. Respecto a la afirmación contenida en el texto de la reclamación “(...) oponiéndose incluso a autorizar el traslado del paciente a un centro integrado en la sanidad privada”.*

*(...) ni en la Historia Clínica, ni en el informe del Jefe de Sección de Traumatología del hospital Ramón y Cajal que obra en el expediente, se hace referencia a esta cuestión.*

*Por lo tanto, únicamente dejar constancia que en el sistema sanitario público está contemplada la posibilidad del “alta voluntaria” del paciente, desconociéndose si la familia fue informada de esta opción.*

*8. Respecto a la afirmación contenida en el texto de la reclamación “(...) como también se nos denegó el traslado de nuestro padre a planta de infecciosos”.*

- *Se considera que tanto las características de la patología que presentaba el paciente (neumonía nosocomial), como las características específicas del paciente (edad avanzada, posibilidad de disminución de la inmunidad, existencia de patología traumatológica asociada) no aconsejaban su traslado a una unidad específica de enfermos infecciosos.*

9. *Respecto a la afirmación contenida en el texto de la reclamación “(...) más tensa fue la situación, cuando se deniega a la familia la petición de la práctica de cuidados paliativos al paciente, y procurarle una muerte digna a nuestro padre”.*

¿- *Anotaciones en la Historia Clínica del día 7-12-10 relativas a este tema:*

- *Anotaciones enfermería- turno mañana: se refleja que además de otra medicación se administra 0'3 de cloruro mórfico.*

- *Se refleja valoración por Geriatria a las 15:45 h; por UVI médica a las 16 h “(...) revisados los AP y situación clínica actual del paciente y hablado con la familia (hija e hijo), se decide no adoptar medidas agresivas en UCI (lar y conexionar VM). Se inicia sedación ligera con Cl. mórfico sc”). Nueva valoración por Geriatria (“(...) de momento no inicio sedación pq paciente esta +confortable”) y por Medicina Interna a las 19h (“(...) hablo de nuevo con familiares, informados sobre la situación de gravedad del paciente y pobre pronóstico a corto plazo. De acuerdo en ajustar medidas de confort para el paciente -> Inicio perfusión de Cl. mórfico 3 amp+midazolam 15mgr. en 250 cc SSFD 9% a 10 ml/h (...”).*

- *Anotaciones de enfermería- turno de tarde: “(...) cambios en el tto por geriatria. Con cloruro mórfico sc. Con perfalgan iv y medidas físicas y la fiebre. Informada la familia. Puesta palomilla sc en el brazo*



drcho. Aviso al internista de guardia, cada vez peor, con sufrimiento, mucho tiraje. La familia demanda sedación. Valorado por internista que pauta cloruro mórfico y dormicum en perfusión en bomba a 10ml/h, que se puede ir subiendo de 2 en 2 ml/h si lo precisa. De momento tengo que subirlo hasta 16 ml/h. Continúa con mucho tiraje -> aviso al internista y me dice que lo ponga a 25 ml/h y si no es efectivo, se le vuelva a avisar”.

- *Anotaciones enfermería- turno de noche:* Cambio PC de analgesia 30 mg de CLM+ 15 mg de midazolam a 15 ml/h, puede subirse (...)».

En virtud de acuerdo de la instructora, de 5 de septiembre de 2012, se otorgó el trámite de audiencia a los reclamantes. En uso de dicho trámite, uno de ellos presentó escrito de alegaciones con fecha 13 de septiembre de 2012. En él venía a ratificar las conclusiones expuestas en su escrito inicial de reclamación, si bien, al hilo del informe de la Inspección, incidía en el carácter nosocomial de la infección que produjo el fallecimiento de su padre. Asimismo, en la falta de adopción de medidas preventivas que tuvieran en cuenta su condición de paciente de riesgo, de seguimiento de un protocolo para infecciosos y de traslado del paciente a la unidad de enfermos infecciosos.

Concluida la instrucción, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 26 de octubre de 2012, con base, por un lado, en la *“presunción, que no ha sido desvirtuada, ni demostrado que fuese errónea o equivocada, consistente en que los factores intrínsecos pudieron ser los causantes de la infección”*, no quedando acreditado *“que existiese una relación directa y causal entre el funcionamiento del servicio y la producción de la neumonía intrahospitalaria”*, y, por otro, en *“que el equipo médico no incurrió en ningún tipo de negligencia, su actuación se ajustó en todo caso a la lex artis y conforme al desarrollo jurisprudencial*

*de este concepto emplearon todos los medios que estaban a su alcance, sin que se les pudiera exigir un resultado satisfactorio, es decir, la curación del paciente”.*

Consta en el expediente administrativo haberse dado cuenta de la reclamación a la aseguradora A (pág. 43).

**TERCERO.-** Examinado el expediente administrativo, este Consejo Consultivo da por acreditados los siguientes hechos:

En la mañana del día 26 de noviembre de 2010, el paciente, con antecedentes de hiperplasia benigna de próstata intervenida, ansiedad generalizada en seguimiento por Psiquiatría desde hacía seis años, estreñimiento crónico y flutter auricular con RVR en octubre de 2009 controlada al alta, ingresó en urgencias de Traumatología del Hospital Universitario Ramón y Cajal conducido por el SUMMA 112 debido a una policontusión producida al caer de pie desde su habitación (situada en un segundo piso) en una residencia geriátrica. Tras realizar exploración física, analítica, radiografía de ambos pies, TAC craneal y angioTC tórico-abdominal se le diagnosticó fractura no desplazada de parte posterior de cuerpo de ambos calcáneos, fractura-aplastamiento del platillo superior de L1 y L4 sin afectación del muro posterior y fractura esternal con hematoma retroesternal. Desde el punto de vista urológico, le fue realizada una citostomía suprapúbica por RAO, no siendo posible instalarle sondaje.

Se decidió mantener ingresado al paciente para la observación de partes blandas de ambos calcáneos y para el tratamiento ortopédico de fracturas vertebrales.

Al día siguiente fue valorado en dos ocasiones por Urología por sangrado por talla vesical y hematuria franca. Se le realizaron lavados vesicales repetidos. El paciente se atragantaba, según las hojas de enfermería, con mucha facilidad.

El día 28 persistía la hematuria y se volvieron a realizar lavados vesicales.

El 29 de noviembre fue valorado por Traumatología, que solicitó interconsulta a Urología y Cirugía de Columna. Se le mantuvo sueroterapia y se le indicaron gafas nasales. Igualmente, fue valorado por Cirugía de Columna, que solicitó interconsulta y órtesis para tratamiento ortopédico, retirando las férulas.

Ya por la noche, fue valorado por el traumatólogo de guardia debido a un episodio de inicio brusco de disnea con crepitantes audibles, Sat O2 e hipotensión. Se solicitó la práctica de Rx de tórax, ECG y analítica con gasometría arterial, dándose aviso al médico de planta.

El R. de planta solicitó angioTAC de tórax, que permitió la observación de *“dos condensaciones bibasales y una menos extensa en segmento posterior de LSD, donde se visualizan abundantes bronquiectasias en probable relación con contusiones versus neumonía. A correlacionar con la clínica del paciente... Conclusión: hallazgos no compatibles con TEP”*. Se valoró conjuntamente con la UVI el ingreso del paciente en dicha unidad, estimándosele subsidiario de ingreso y tratamiento con DVA. Se avisó al jefe de Hospital para abrir cama, pero lo desestimó, quedando en Traumatología pendientes de consultar de nuevo al día siguiente por si hubiera alguna cama libre. Al no poderse monitorizar al paciente se optó por manejarlo mediante aportación de volumen con vistas a mejorar las cifras tensionales.

El día 30 fue valorado por el médico de planta que emitió el juicio clínico de probable infección respiratoria baja (fiebre+imagen compatible+desaturación), Fx esternal, Fx aplastamiento L1-L4, Fx calcáneos y Sd. confusional agudo.

El 1 de diciembre fue valorado por Geriátría que, entre otras dolencias, apreció la existencia de una infección respiratoria: atelectasia LII, condensación LI e insuficiencia respiratoria secundaria. Se avisó con carácter urgente a la UVI médica, para valoración de vigilancia, apreciando en el paciente buena mecánica respiratoria y abundantes secreciones espesas.

El 2 de diciembre fue valorado por distintos Servicios. Traumatología lo encontró afebril y arrítmico, con abundantes ruidos y secreciones. Geriátría anotó febrícula y respiración estertorosa con secreciones purulentas, solicitando la práctica de Rx de tórax. Urología entendió aconsejable no realizar sondaje dado el estado del paciente. Finalmente, se avisó a Traumatología de guardia por pico febril y abundantes secreciones, solicitándose de nuevo Rx de tórax urgente.

El 3 de diciembre Traumatología apreció una mejoría en la frecuencia cardiaca. Sin embargo, Geriátría encontró taquipneico al paciente, modificando su tratamiento antibiótico y anotando: *"Mal pronóstico. A valorar nueva pauta antibiótica"*. Se extrajeron dos muestras para hemocultivos.

Los días 4 y 5 de diciembre se apreció mejoría; sin embargo, el día 6 se le encontró febril y agitado.

Ya el 7 de diciembre se dio aviso al médico de planta por desaturación (88%); al llegar, encontró taquipneico al paciente, solicitando analítica con MLM y Rx de tórax y le prescribió digoxina. Se avisó a Geriátría por insuficiencia respiratoria, y este último Servicio, tras Rx de tórax, diagnosticó bronconeumonía bilateral con insuficiencia respiratoria secundaria. En ese mismo día fue valorado por la UVI, que diagnosticó al paciente insuficiencia respiratoria con intensa disnea y trabajo respiratorio, acordando aplicar sedación ligera con Cl. mórfico s.c. Geriátría avisó a la

familia de un pronóstico infausto a corto plazo. Se avisó a Medicina Interna para su seguimiento por aumento del trabajo respiratorio, iniciando la perfusión de Cl. mórfico y retirando medicación v.o. y aerosoles.

A las 5.30 horas de la madrugada del día 8 de diciembre se produjo el fallecimiento.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad, mediante oficio de 20 de diciembre de 2012 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo al día siguiente, formula consulta a este Consejo Consultivo y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de enero de 2013.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos 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), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 14.1 LRCC.

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

**SEGUNDA.-** Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), sobre la base de su relación filial de parentesco con el paciente finado, cuya realidad fue acreditada, a requerimiento de subsanación del instructor, mediante la aportación del correspondiente libro de familia y de los certificados de nacimiento de cada uno de los reclamantes. Conforme al criterio reiterado de este Consejo Consultivo, el fallecimiento de un familiar o allegado provoca un daño moral cuya existencia no necesita prueba y ha de presumirse como cierto, debiéndose reconocer, en consecuencia, la legitimación de aquéllos para pretender su indemnización.

En cuanto a la legitimación pasiva, reside en la Consejería de Sanidad, titular del centro sanitario (y del servicio) de cuya actuación se deduce la pretendida responsabilidad patrimonial.

Por lo que se refiere al plazo, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso sujeto a examen, la reclamación de responsabilidad patrimonial debe considerarse formalizada en plazo: producido el fallecimiento del paciente el 8 de diciembre de 2010, fecha en que quedaron determinados los daños de la asistencia sanitaria prestada, la reclamación se presentó el 7 de diciembre del año siguiente (2011), esto es, inmediatamente antes de expirar el plazo para su presentación.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración los trámites previstos en

las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Ramón y Cajal. Con ello, se puede entender cumplimentada la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de solicitarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Del mismo modo, se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, regulado como garantía esencial del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

No obstante, se ha sobrepasado el plazo de seis meses que, para la resolución y notificación del procedimiento, estatuye el artículo 13 RPRP en relación con el artículo 42 LRJ-PAC. El exceso en el plazo previsto no dispensa al órgano administrativo petionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

**TERCERA.-** 1. El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concorra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la Ley 30/ 1992 (LRJ-PAC), artículos 139 y siguientes.

Interpretando el marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha enunciado en reiterada jurisprudencia los presupuestos exigibles (de un modo acumulativo) en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de

2012 (RC 43/2010): generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que aquel daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

2. No cabe plantearse la posible concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración si no se ha producido un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009.

En el caso sujeto a examen, cabe afirmar la concurrencia de un daño a los reclamantes, sin perjuicio de su carácter indemnizable (cuestión a la que se aludirá más adelante), al ser consustancial al fallecimiento de un ser querido la irrogación de un daño moral a sus allegados.

Ahora bien, este Consejo Consultivo viene sosteniendo de forma continuada que, en las reclamaciones patrimoniales deducidas en relación con una actuación médica, no basta, a efectos de ser indemnizado, con la concurrencia de una lesión efectiva, individualizada y evaluable, causada a un particular, que tenga origen en el funcionamiento del servicio público sanitario. En tales casos, más allá del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, se hace necesario acudir al criterio de la *lex artis* como pauta determinante de la existencia de responsabilidad patrimonial, 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. De ahí que, *“cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas*



*padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico...*” (STS de 2 de noviembre de 2011, recurso de casación 6236/2007).

Tampoco basta con invocar la concurrencia de una mala praxis en la actuación sanitaria para obtener la estimación de la solicitud indemnizatoria. Antes bien, hemos proclamado con la misma asiduidad (entre otras muchas ocasiones, y entre las recientes, en el Dictamen 1/12, de 11 de enero), que, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general ordinaria, la carga de la prueba.

Esa regla general no está exenta de excepciones; así, los casos de fuerza mayor o de concurrencia de dolo o de negligencia por parte de quien reclama, que corresponde probar a la Administración.

Junto a ello, tanto la jurisprudencia como la doctrina de este Consejo Consultivo vienen modulando el rigor de la regla general antes expuesta mediante la aplicación del principio de facilidad de la prueba; se trata de un matiz contemplado por el legislador en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, al establecer como cláusula de cierre del régimen legal sobre la carga de la prueba (en su apartado 6) que *“el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”*.

En el caso sujeto a examen, la existencia de relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público se desprende del contenido del informe de la Inspección Sanitaria, obrante a los folios 271 a 280 del expediente administrativo. En este informe, en el apartado de *“valoración de hechos”*, la primera de las consideraciones del facultativo se

dirige a discernir la posible calificación de la infección pulmonar que condujo al fallecimiento del paciente como una neumonía nosocomial. Y, después de sentar la definición de neumonía nosocomial como *“proceso inflamatorio pulmonar de origen infeccioso, ausente en el momento del ingreso hospitalario, y que se desarrolla tras más de 48 h de haber ingresado en el hospital”*, expone que *“en el presente caso los primeros síntomas de infección pulmonar se presentaron aproximadamente a las 72 horas del ingreso hospitalario, por lo cual el proceso pulmonar se podría calificar como una neumonía nosocomial”*.

Esta conclusión es corroborada por los datos del historial clínico, ya que en las hojas elaboradas al ingreso del paciente por el Servicio de Traumatología del hospital no se recoge circunstancia o dato que permita suponer la preexistencia de la infección. Es el caso de la hoja clínico-estadística (al folio 89), en que no se hace ninguna mención ni se incluye símbolo en el apartado de *“infección hospitalaria”*. Igualmente significativa es la hoja de valoración inicial (pág. 102), que recoge el resultado del completo reconocimiento realizado al paciente a su ingreso, y apunta aspectos significativos a los efectos analizados: *“respiración normal, no aspira secreciones, no disnea, no oxigenoterapia”*.

Ciertamente, en los supuestos de contracción de una neumonía nosocomial en intervenciones quirúrgicas, este Consejo Consultivo viene exigiendo, precisamente en razón del indicado principio de facilidad de la prueba, una explicación razonable de la Administración sobre las medidas adoptadas para prevenir la infección. En tales casos, recogíamos la exigencia de que fuera la propia Administración la que demostrara la sujeción de la actuación de sus facultativos a la *lex artis* mediante la aplicación de la profilaxis antibiótica correspondiente al tipo de cirugía realizado. Dicha acreditación sirve para establecer, en tales casos, la línea de separación entre la consideración de la infección como un riesgo inherente

al ingreso hospitalario o la imputación del daño a la Administración (en dicho sentido, entre otros, nuestros dictámenes 221 y 224/11).

Sin embargo, en el caso examinado no se está ante una intervención quirúrgica, sino frente a una simple estancia de un paciente en planta. No tiene sentido afirmar, por consiguiente, la necesidad de adoptar las medidas de profilaxis propias del paso de las pacientes por el quirófano. Antes bien, en el reclamante concurre una situación de riesgo que puede considerarse innata, al unirse a su condición de persona de avanzada edad (81 años en el momento de su ingreso) la circunstancia de ser un paciente politraumatizado. Ello determina una evidente debilitación del sistema inmunológico, que le hace proclive a resultar infectado sin necesidad de mala práctica o déficit profiláctico en la actuación sanitaria, en cuanto, como también se ha dicho en numerosas ocasiones, la posibilidad de una infección nosocomial constituye un riesgo inherente a la asistencia hospitalaria. En dicho sentido incide el informe de la Inspección Médica, en que se destaca la concurrencia de factores intrínsecos del paciente como causa de la infección, y la falta de realización al paciente de actuaciones médicas (circunstancias o causas de infección extrínsecas) de las que se pudiera derivar el riesgo de infección. En este sentido apunta a *“la primacía de los factores intrínsecos (propios del paciente y facilitadores de microaspiraciones) en la patogenia de la neumonía intrahospitalaria”*.

No se ha aportado por los reclamantes informe o criterio, científicamente avalado, que sirva para contrarrestar la corrección de lo afirmado por el Inspector Médico. Es más, en su propio escrito de alegaciones en el trámite de audiencia vienen a reconocer la consideración del padre y esposo como paciente con riesgo elevado de infección.

Tampoco cabe apreciar que otros factores concurrentes, apuntados igualmente en la reclamación como elementos coadyuvantes al resultado final, hayan podido determinar el desgraciado resultado final. Así, en

cuanto a la posibilidad de haber derivado al paciente a un centro privado, ya en el escrito de alegaciones formulado por los reclamantes en el trámite de audiencia se reconoce por su parte haber declinado tal opción no sólo a consecuencia de lo hablado con el personal médico del Ramón y Cajal, sino también en consideración a las consecuencias que hubiera implicado para su peculio.

Tampoco cabe considerar que el traslado a la UVI hubiera determinado una distinta evolución del paciente. Antes bien, aunque ello no fue posible por falta de camas disponibles, lo que no es significativo por sí mismo de una posible antijuridicidad del daño ya que los medios puestos a disposición de la Administración sanitaria son limitados -con la necesaria consecuencia de decisiones que responden a una economía de opción priorizando a unos pacientes sobre otros en función de las características de sus dolencias y expectativas de curación-, del informe del jefe de Sección del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Ramón y Cajal, emitido a los efectos del artículo 10.1 del RPRP, y del historial clínico, se deduce que esa falta de derivación no fue en detrimento de la asistencia sanitaria prestada al paciente. Téngase en cuenta que éste, aún en planta de Traumatología, fue valorado y seguida su evolución por otras especialidades, en particular las de Medicina Interna, Medicina Intensiva y Cardiología.

En cuanto a su posible derivación a planta de infecciosos, el informe de la Inspección Médica aclara que, tanto por la patología que presentaba el paciente como por sus características específicas de edad, patología traumatológica y posibilidad de disminución de la inmunidad, no era aconsejable su traslado a una unidad específica de enfermos infecciosos.

Se refieren los reclamantes, asimismo, a la falta de medidas preventivas en el caso. Esta alegación, que adolece de completa indefinición, es contraria a la experiencia universal relativa al riesgo de infecciones

nosocomiales, que procuran preverse por diversos medios respecto de ciertos recintos hospitalarios, como los quirófanos, pero que no son posibles en la totalidad de los espacios de hospitales y clínicas.

Finalmente, en cuanto a la queja relacionada con la falta de aplicación de cuidados paliativos al paciente, su falta de consistencia queda patente a la vista de las anotaciones de las hojas de enfermería del día que se produjo su fallecimiento. En ellas, recogidas en el informe de la Inspección Médica según se ha reflejado en los antecedentes de hecho, se anota con suficiente claridad que, hasta el momento en que se produjo la expiración del paciente se le suministró cloruro mórfico en dosis ascendentes, así como midazolam (sustituido por dormicum ya en la noche). No se aprecian tampoco en este punto, por tanto, elementos para estimar la reclamación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no haberse acreditado la infracción de la *lex artis ad hoc*.

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 enero de 2013