

Dictamen n^o **380/14**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.09.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de septiembre de 2014, 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 J.R.T. y sus hijos J.L.S.R., M.J.S.R., J.M.S.R., M.C.S.R., M.M.S.R., E.J.S.R. y A.S.R., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de su cónyuge y padre, respectivamente, L.S.P., que atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Universitario de Getafe, que consideran deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los interesados, mediante escrito que tiene entrada en el registro del Servicio Madrileño de Salud el 29 de octubre de 2012, reclaman responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el fallecimiento de su familiar que atribuyen a un shock séptico secundario a neumonía nosocomial producido por la falta de pruebas diagnósticas tendentes a descartar una posible infección tras la realización de una biopsia cerebral, reprochan además, que no se les informó sobre los riesgos, alternativas terapéuticas ni sobre las posibles mejorías.

Solicitan por los daños y perjuicios ocasionados 157.899,95 €, de los cuales 83.594,11 € indemnizan al cónyuge y 74.305,84 € a los ocho hijos

mayores de 25 años, para la obtención de esta suma se ha aplicado, a título orientativo, la Ley 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (Ley de Tráfico), actualizada mediante Resolución de 6 de febrero de 2012 de la Dirección General de Fondos de Pensiones.

Adjuntan a su reclamación, copia del Libro de Familia para acreditar el parentesco de los interesados con el fallecido y diversos informes médicos. A efecto de notificaciones designan un despacho de abogados bajo cuya dirección letrada actúan.

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

El paciente, de 69 años de edad y con antecedentes personales de pancreatitis, tuberculosis antigua, trombosis venosa profunda, broncopatía, fumador importante y ex bebedor, el 9 de octubre de 2011, fue trasladado por una UVI móvil a Urgencias del Hospital Virgen de la Salud de Toledo, donde se realizan diversas pruebas, que sugieren lesión neoplásica en sustancia blanca profunda del lóbulo temporal izquierdo con edema perilesional y leve efecto masa asociado. Se recomienda trasladar al paciente a su centro de referencia, el Hospital Universitario de Getafe.

A su llegada al hospital madrileño ingresa en planta de Neurocirugía para estudio y tratamiento, consciente y parcialmente desorientado con Glasgow de 14, movilizándolo las cuatro extremidades correctamente.

Desde el ingreso se explican al paciente y a sus familiares los hallazgos de la tomografía computarizada craneal y el diagnóstico de sospecha de tumor cerebral. Se solicita estudio de resonancia magnética craneal que se realiza al día siguiente del ingreso, el 19 de octubre y que se informa como:

“Tumor de alto grado, probable glioblastoma multiforme, que afecta lóbulos frontales y temporales izquierdos así como núcleo caudado homolateral, núcleo lenticular y tálamo. En el hemisferio derecho a nivel frontal existen imágenes hiperintensas que afectan sustancia blanca y gris subcortical que plantean el diagnóstico diferencial entre una lesión de arteriopatía o extensión tumoral a distancia. Dada la naturaleza del tumor probablemente deba tratarse de extensión tumoral a distancia”.

A la vista de los hallazgos, el 20 de octubre, el neurocirujano habla con el paciente y los familiares para valorar las opciones quirúrgicas, entre ellas *“probablemente biopsia”*. Se decide realizarla y se firma por la esposa del paciente el documento de consentimiento informado para ello. En el documento se detallan las complicaciones, entre otras: infecciones, superficiales o profundas; infección hospitalaria: neumonía, más en enfermos con bajo nivel de conciencia e inmunodeprimidos; y las complicaciones de la biopsia estereotáxica: mortalidad, empeoramiento de un déficit preexistente, infección.

Se realiza estudio preoperatorio y el 25 de octubre se lleva a cabo la biopsia, sin incidencias. En los primeros días del postoperatorio se encuentra clínica y neurológicamente estable sin nuevas focalidades neurológicas ni alteraciones en la herida quirúrgica.

El 29 de octubre el paciente se encuentra muy desorientado y deja de hablar. Se avisa a las 19:30 horas al neurocirujano de guardia, se realiza analítica de sangre, de orina y radiografía de tórax. Por la noche se produce un empeoramiento general, está poco reactivo y no obedece órdenes.

En la analítica se evidencia leucocitosis y en la radiografía de tórax se observa un proceso neumónico y ante estos hallazgos se incluye antibioterapia. De madrugada presenta desaturación y deterioro del nivel

de conciencia y fiebre, por lo que se decide ingreso en UCI, intubación orotraqueal y conexión a ventilación mecánica. Finalmente el paciente desarrolla una parada cardiorrespiratoria y fallece tras 20 minutos de infructuosa reanimación cardiopulmonar avanzada.

Como diagnóstico principal figura: shock séptico secundario a neumonía nosocomial y como diagnósticos secundarios: neumonía nosocomial, sepsis grave, insuficiencia respiratoria aguda, síndrome de distress respiratorio agudo, hipoxemia refractaria, shock refractario, fracaso renal agudo no oligúrico, coagulopatía y trombopenia, síndrome de disfunción multiorgánica y parada cardiorrespiratoria.

Se habla con los familiares quienes conceden la autorización para realización de la necropsia.

TERCERO.- Por los hechos referidos se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial. Se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente, que incluye los documentos firmados de consentimiento informado para anestesia y biopsia guiada por navegación para tratamiento de LOE cerebral.

Se ha recabado informe del Servicio de Neurocirugía, que concluye manifestando que en todo momento se actuó de forma adecuada y se informó correctamente al paciente y familiares de la patología que presentaba, tal y como demuestra la historia clínica.

El informe de la Inspección Sanitaria, de 16 de mayo de 2013, considera, una vez estudiada la documentación, que la actuación del Servicio de Neurocirugía fue acorde a los protocolos y a la *lex artis*.

Con fecha 19 de marzo de 2014, se remite el expediente a la parte reclamante y se notifica la apertura del trámite de audiencia. No consta la

presentación de alegaciones o nueva documentación en el plazo establecido al efecto.

El 17 de junio de 2014 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 de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al entender que, la asistencia sanitaria dispensada al paciente en el Hospital Universitario de Getafe fue adecuada a la *lex artis*.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 10 de julio de 2014, registrado de entrada el día 16 del mismo mes y que ha recibido el número de expediente 344/14, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firma la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 3 de septiembre de 2014.

La solicitud del dictamen fue acompañada de 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 DE 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, 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).

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

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados. 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 (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 (RPRP).

Poseen los reclamantes legitimación activa para reclamar por los daños morales derivados del fallecimiento de su familiar, relación de parentesco que ha sido acreditada en el expediente con la aportación de copia del Libro de Familia.

La indemnización que, en su caso, correspondería lo sería por daños morales, que tienen su base en las relaciones afectivas, familiares, u otras semejantes. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1999, señala que *“aquella persona ligada a la víctima por vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios derivados directamente de la muerte producida”*.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid, pues el Hospital Universitario de Getafe se encuentra integrado en la red sanitaria pública de dicha Comunidad.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas el plazo deberá computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJ-PAC). Habiéndose producido el fallecimiento del familiar de los reclamantes el 30 de octubre de 2011, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 29 de octubre del año siguiente.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- 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. 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, la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria exige – v. 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- que concurren 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. Es presupuesto adicional, cuando de responsabilidad por asistencia sanitaria se trata, que sea apreciable una mala praxis o infracción de la *lex artis* médico-sanitaria.

CUARTA.- En el caso que nos ocupa, está 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-) 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.

Sentado lo anterior, es obligado determinar si la asistencia sanitaria dispensada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, pues la adecuación a dicha *lex* enerva la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia que se reitera en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008,

“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”, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso”.

Por otra parte, no cabe olvidar 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 reclama indemnización (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).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la adecuación a la *lex artis* que de los informes obrantes en el expediente se infiere no ha sido contradicha por

los reclamantes con medios probatorios, que no aportan, como tampoco proponen ninguna prueba de la vulneración de las buenas prácticas médicas por la actuación sanitaria de la que pudieran derivarse resultados indemnizatorios para la Administración, más allá de sus alegaciones que no hacen prueba de lo cuestionado.

Por el contrario, los informes emitidos en el curso del procedimiento de responsabilidad patrimonial ponen de manifiesto que la actuación sanitaria fue correcta y conforme con las buenas prácticas médicas.

Varios son los reproches que efectúan los reclamantes a la asistencia sanitaria recibida por el enfermo. En primer término, que una vez ingresado no fue informado ni el paciente ni los familiares de los riesgos y posibles alternativas terapéuticas a la intervención a la que iba a ser sometido, así como que el consentimiento informado para la biopsia no se encuentra firmado.

Sin embargo, un mero análisis de la historia clínica del paciente desmiente esta aseveración. En efecto, en las anotaciones del médico del 20 de octubre, obrantes al folio 70 del expediente, se indica “*plan: hablaré con paciente y familiares para valorar opciones quirúrgicas – probablemente biopsia*”. Según se explica en el informe del Servicio de Neurocirugía, ese mismo día el médico habló con el paciente y los familiares y se valoraron las diferentes opciones terapéuticas; la lesión era quirúrgicamente irreseccable por lo que se decidió conjuntamente con la familia la realización de biopsia para obtener un diagnóstico definitivo y posteriormente valorar posibles tratamientos adicionales.

Tampoco se ajusta a la realidad la invocación de que el consentimiento informado para la realización de biopsia no está firmado. En la historia clínica figura un documento de consentimiento informado firmado por la esposa del paciente, con indicación de su D.N.I.

La posibilidad de que el consentimiento informado se preste por representación está contemplada en el artículo 9.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente, para diversos casos, entre ellos y por lo que afecta al que nos ocupa, en que *“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”*. Habida cuenta el estado neurológico del paciente, que se encontraba desorientado, es ajustado a derecho el que lo firmara su cónyuge.

Entre las posibles complicaciones derivadas de la biopsia se incluye expresamente: *“Infección hospitalaria. Neumonía, más en enfermos con bajo nivel de conciencia y en inmunodeprimidos”*, por lo que se ofreció cumplida información del riesgo de padecer una infección nosocomial a pesar de actuar de acuerdo con la *lex artis*, riesgo que desgraciadamente se materializó.

En segundo término, alegan los interesados que su familiar falleció como consecuencia de un shock séptico derivado de una neumonía adquirida en el ámbito hospitalario porque las medidas de asepsia *“fueron inexistentes”*. Sin embargo, la Inspección Sanitaria y el Servicio de Neurocirugía coinciden en rechazar esa alegación. Según se explica en el segundo informe, se siguieron los protocolos de asepsia establecidos en el hospital, tanto en el quirófano como en la planta; de no haber sido así, se hubiera producido infección también en la herida quirúrgica, cosa que no ocurrió. De los informes se infiere que la neumonía se adquirió inevitablemente a pesar de ser adecuadas las medidas de asepsia adoptadas, pues un porcentaje de infecciones adquiridas en el ámbito hospitalario que no se pueden evitar en el actual estado de la ciencia, por lo que resulta de aplicación el artículo 141.1 de la LRJ-PAC, conforme al cual no son

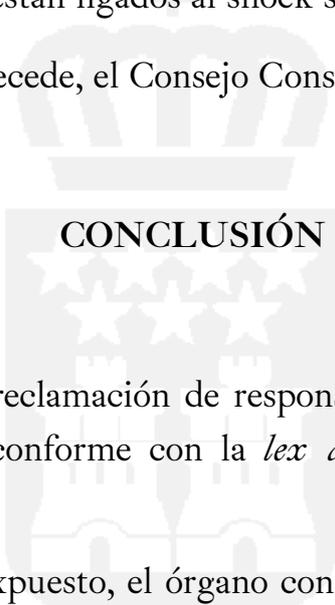
indemnizables los daños derivados de hechos o circunstancias que no hayan podido evitarse según el estado actual de conocimientos de la ciencia al tiempo de producirse. A lo anterior coadyuva, de acuerdo con lo explicado por la Inspección, que en este paciente existían factores que predisponían al padecimiento de la neumonía, como ser fumador, tener una enfermedad pulmonar crónica en tratamiento con aerosoles, el ingreso hospitalario prolongado y la administración de corticoides para el tratamiento de su enfermedad cerebral de base.

En tercer lugar, consideran los reclamantes que hubo una asistencia descuidada y negligente, porque no se realizaron pruebas diagnósticas para detectar el padecimiento de la infección hasta que no transcurrieron 5 días desde la biopsia. Por el contrario, el examen de la historia clínica pone de manifiesto que el paciente estaba siendo controlado con visitas diarias de los médicos y tres controles diarios de enfermería. En los días posteriores a la realización de la biopsia se encontraba estable, afebril y sin signos de infección respiratoria hasta la noche del día 29 de octubre, por lo que es razonable que no se efectuara ninguna prueba diagnóstica si no existe ningún síntoma que hiciera sospechar el padecimiento de la enfermedad.

Fue en la noche del 29 de octubre cuando comienza en el paciente un deterioro progresivo y dificultad respiratoria, disnea, fiebre y empeoramiento del nivel de consciencia y, ante estos síntomas, se decide la realización de una radiografía de tórax que permite diagnosticar la neumonía. Al respecto se indica en el informe del Servicio interviniente que *“la lex artis no contempla realizar pruebas diagnósticas encaminadas a descartar una infección cuando no existe ningún signo o síntoma de la misma”* y en similar sentido la Inspección entiende que en cuanto aparecieron los primeros síntomas inmediatamente se actuó de acuerdo con los protocolos.

Asimismo reprochan, a la vista del informe de la necropsia, que el paciente no estuvo debidamente anticoagulado, y que no se diagnosticó el tromboembolismo pulmonar que padeció. En relación a lo primero, explica el médico del servicio interviniente que la anticoagulación está totalmente contraindicada al haberse realizado recientemente una intervención de neurocirugía y, por otra parte, que el tromboembolismo es consecuencia de la coagulopatía secundaria al fallo multiorgánico, diagnóstico que sí queda recogido en el informe de la unidad de cuidados intensivos. Por su parte, la Inspección informa que en este caso los trastornos de coagulación que se detectaron en la autopsia están ligados al shock séptico que se desarrolló.

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



CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por ser conforme con la *lex artis* la asistencia sanitaria prestada.

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, 3 de septiembre de 2014