

Dictamen n.º: **13/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.01.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 26 de enero de 2011, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a nombre de R.R.M., al amparo del artículo 13.1.f) 1.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en solicitud de indemnización en cuantía indeterminada por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del retraso en la atención que le ha sido dispensada por los servicios de atención primaria, y que a su juicio le ha supuesto un empeoramiento de su estado de salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el consejero de Sanidad el día 21 anterior, referida al expediente de responsabilidad patrimonial por deficiente asistencia sanitaria aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 511/10, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, el cual fue deliberado y aprobado por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por G.I.R., quien dice obrar en nombre y representación de su madre, R.R.M., registrada de entrada en la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior el 21 de agosto de 2009.

Según la hija de la interesada, su madre padece una dolencia cardíaca moderada, por lo que debe someterse a revisiones anuales. En el año 2009, la revisión con el cardiólogo había sido fijada para el mes de marzo en el ambulatorio de Orcasitas, retrasándose después al 14 de julio y finalmente al 14 de agosto del mismo año. Según la reclamante, este retraso ha supuesto un empeoramiento notable del estado de salud de la paciente, tal como agotamiento, fatiga, bajada de tensión.

El día 3 de agosto de 2009, la paciente es atendida por su médico de atención primaria, quien, ante el deterioro que presenta –debido a sus arritmias–, solicita un electrocardiograma, que se le practica el mismo día. En esa fecha, sin esperar a la cita con el especialista fijada para el siguiente 14 de agosto, se le instaura el correspondiente tratamiento farmacológico.

El día 14 de agosto, el cardiólogo receta a la madre de la reclamante, para tratarle su dolencia, una pastilla de Emcorcón de 2,5 gramos al día para recuperar el ritmo cardíaco normal, y la toma “*inmediata y urgente*” de Sintrom 160 mg., ya que la enferma presenta unos altos niveles de coagulación que le han situado en riesgo de sufrir un trombo, debido al problema de mal funcionamiento de las válvulas aorta, mitral y tricúspide.

Dada la falta de cobertura del periodo de vacaciones del médico del ambulatorio de Orcasitas, la paciente es citada para un segundo control el día 19 de agosto de 2009, en el de Villaverde Bajo, señalando que *“el desplazamiento hasta Villaverde implica una gran dificultad por el sobreesfuerzo que supone el calor, las escaleras y los autobuses, al no disponer de vehículo propio y porque el desplazamiento lo tiene que realizar la paciente sola en la mayoría de las ocasiones, dado que (su hija) tiene que trabajar”*.

La hija de la enferma exige una adecuada planificación de los recursos, *“para evitar casos como los de mi madre (sic), así como la responsabilidad patrimonial de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, al ser la responsable de la racionalización de los recursos humanos y en última instancia la encargada de cubrir las bajas y evitar el retraso en el tratamiento de los pacientes con dolencias graves”*. Añade a lo anterior que *“Hago directamente responsable a la Consejería de Sanidad del empeoramiento de la salud de la paciente R.R.M. y de las posibles consecuencias físicas y/o materiales que de ello se deriven”*.

Acompaña a su reclamación documentación acreditativa de las citas médicas obtenidas en el ambulatorio de Orcasitas, sus retrasos, la prescripción de la medicación que le fue pautada a la enferma, y el reconocimiento del grado de discapacidad global de la paciente de un 33%, según dictamen técnico-facultativo de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, en fecha 8 de septiembre de 2009, se recaba de la autora de la misma la aportación en el plazo de diez días, del medio fidedigno que acredite la representación con que actúa (al amparo del artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como que

especifique cuál es el objeto de su reclamación, señalando, en su caso, la cuantía de la indemnización que solicita (de conformidad con el artículo 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPRP). En dicho escrito, se apercibe a la reclamante para que, en el caso de no cumplimentar este requerimiento en el plazo indicado, se la tendrá por desistida de su reclamación.

Dicho requerimiento es atendido por la reclamante en fecha 16 de septiembre de 2009. Aporta entonces autorización por escrito de su madre, confiriéndole su representación en el procedimiento, así como escrito en que fija la cuantía de la indemnización que solicita. Para establecer esta cantidad, señala alternativamente dos cuantías: 12.718,08 euros (que es la que ha sido reclamada del Ayuntamiento de Madrid, con arreglo a los precios que figuran en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de 10 de octubre de 2008, y que aún no le ha sido concedida), o 67.584 euros (que la reclamante califica como de “*precio privado*”, para cuya fijación se atiende a la longevidad posible de la paciente -de 74 años en el momento de la reclamación-, hasta los 90 años, lo que arroja un total de 6.144 horas de asistencia por otra persona, a razón de 8 horas a la semana, y a un precio medio de 11 euros la hora).

Una vez presentado este escrito, por el Servicio Madrileño de Salud en fecha 30 de septiembre de 2009 se incoa expediente de responsabilidad patrimonial al amparo del Título X de la LRJAP-PAC.

Al mismo tiempo, se remite la reclamación y documentación anexa a A, compañía de seguros, la cual acusa recibo de la misma en la fecha antes indicada, dando cuenta de su traslado a B, compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud. No consta que por ésta se haya emitido informe en relación con este siniestro.

Una vez incoado, se solicita informe de la Dirección Gerencia del Área 1 de Atención Primaria. La petición de dicho informe se incardina en la previsión contenida en el artículo 10.1 del RPRP.

Dicho informe es evacuado el 30 de septiembre de 2009. En el mismo, se contesta una por una a las afirmaciones vertidas por la reclamante en su escrito inicial: así, si bien se reconoce que durante el periodo de vacaciones reglamentarias de verano, hubo necesidad de introducir ciertos cambios organizativos en los centros de especialidades de Carabanchel, Orcasitas y Villaverde, no es menos cierto que no hubo el alegado retraso en el tratamiento de R.R.M. Respecto de ésta, se dice que fue atendida de su tratamiento anticoagulante oral (TAO) el mismo día en que acudió a consulta, iniciándose también el mismo día el tratamiento con Sintrom. Se añade que en la fecha de su primer control (19 de agosto) fue atendida en el CEP (Centro de Especialidades Periféricas) de Villaverde. Se dice que en esa fecha ya se había iniciado el servicio de TAO en el centro de Orcasitas, si bien, se apunta a que probablemente la paciente no fue informada de forma adecuada en Atención al Paciente. Por último, se rebate la acusación de “*caos y desorden*” que se vierte en el escrito de reclamación, por cuanto “*si bien es cierto que el desplazamiento a otro de nuestros centros le ocasionó sin duda inconvenientes debido al calor, no hubo retraso alguno en la realización de las pruebas analíticas solicitadas*”.

Asimismo, consta haberse solicitado y evacuado informe del Servicio de Cardiología del Hospital 12 de Octubre –que corresponde por el área sanitaria-. Este informe, emitido en fecha 5 de noviembre de 2009, afirma que “*La paciente, R.R.M., padece una polivalvulopatía de grado moderado con función ventricular normal. Como es frecuente en la historia natural de esta enfermedad, es habitual que se pierda el ritmo normal y se produzca una fibrilación auricular, como ocurrió en este caso. La entrada en fibrilación auricular siempre empeora la clase*

funcional (y no la enfermedad en sí misma). Ante esta arritmia, se le puso un betabloqueante (para disminuir la taquicardia) y se prescribió anticoagulación oral. Esta actuación es la correcta y la que recomiendan las normas internacionales. Por tanto, la actuación cardiológica fue la correcta”.

No consta haberse emitido informe por parte de la Inspección Médica de la Consejería de Sanidad.

Concluida la instrucción del expediente, e inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución, se ha dado trámite de audiencia a la interesada a través de su representante, el 2 de septiembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP, sin que conste que por aquélla se hayan formulado alegaciones.

De la documentación que forma parte del expediente, resulta, como hecho objetivo acreditado, que la paciente R.R.M. fue atendida en la consulta de Tratamiento Anticoagulante Oral (TAO) el 19 de agosto de 2009, sin estar citada (por innecesario), y se le realizó el inicio del tratamiento con Sintrom. Fue atendida en el Centro de Especialidades Periféricas (CEP) “Villaverde”, a pesar de que la facultativo que inició el tratamiento con Sintrom en el CEP “Carabanchel” le dirigió a su Centro de Orcasitas, probablemente porque la paciente quiso asegurarse en el Servicio de Atención al Paciente y no fue informada adecuadamente por el personal del CEP “Orcasitas”.

CUARTO.–Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria – por delegación de la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 12/2009, de 5 de noviembre– se dictó propuesta de resolución en fecha 29 de noviembre de 2010, en que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada en mérito, en síntesis, a lo siguiente:

“(…) si bien es cierto que hubo cierta descoordinación en la derivación de los pacientes durante el periodo a que se refiere la reclamante, que afectó también a su madre, que fue derivada a CEP distinto del que le correspondía, lo cierto es que las pruebas fueron realizadas en este Centro, el mismo día, sin que se aprecie que la mínima demora en su práctica (el tiempo de ir de un Centro a otro), haya ocasionado daño alguno a la perjudicada. Para la apreciación de la responsabilidad patrimonial no es suficiente con la existencia de una actuación administrativa irregular, o en palabras de la Ley, un funcionamiento anormal de la Administración, sino también es necesaria la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, además de antijurídico, lo que no se observa en este caso”.

Dicha propuesta de resolución ha sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el pasado 21 de noviembre de 2010.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la*

cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado, alternativamente, por la reclamante en dos cantidades (12.718,08 euros y 67.584 euros), coincidiendo la cantidad menor con la que se ha reclamado ya del Ayuntamiento de Madrid, y que aún no le ha sido concedida. Nos fijaremos en la segunda de las cantidades reclamadas –que se califica por la solicitante como de “*precio privado*”- a efectos de considerar preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad-, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al director general del Servicio Madrileño de Salud según el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

SEGUNDA.- La reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado a su madre por los hechos descritos en los antecedentes de hecho. La legitimación activa para promover el procedimiento recaería en la persona de esta última, a tenor de los artículos 31 y 139.1 de la LRJAP-PAC.

Esta Ley, en su artículo 32.3, autoriza a que se presenten las solicitudes por medio de representante, que acredite por cualquier medio válido en derecho la representación con que actúa. En el presente caso, la hija de la

interesada actúa en nombre y representación de su madre, habiendo aportado, en trámite de subsanación de su reclamación, una autorización por escrito firmada por su madre en documento privado, confiriéndole su representación en el procedimiento, representación considerada bastante por el órgano instructor del procedimiento. Sin embargo este Consejo Consultivo viene manteniendo, de forma continuada, que dicha autorización no cumple los requisitos del artículo 32.2 de la LRJAP-PAC, por lo que el órgano instructor debería haber considerado a la reclamante como desistida en su petición. En todo caso, como quiera que el instructor haya entrado en el fondo del asunto, este Consejo Consultivo, aun considerando lo anterior se pronunciará sobre el fondo de la reclamación.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP). En el caso que nos ocupa, la reclamación se ha interpuesto el 21 de agosto de 2009, dos días de que fuera atendida en el ambulatorio de Villaverde Bajo, por lo que ha sido presentada en plazo,

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se encuentra regulado en el Título X de la LRJAP-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

A este procedimiento se encuentran sujetas, en virtud de la Disposición Adicional duodécima de la LRJAP-PAC (en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) y la Disposición Adicional primera del RPRP, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Como se dijo *supra*, no se ha recabado en este caso informe de la Inspección Médica, aunque sí del servicio que supuestamente causó el daño, exigido, este último al amparo del artículo 10 del RPRP. Se ha concedido también trámite de audiencia a la reclamante, exigido con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP-PAC, sin que pueda argumentarse que se le haya irrogado indefensión.

Como decíamos en nuestro dictamen 192/10, del tenor literal del artículo 10.1 *in fine* del RPRP, sólo se impone como preceptivo el informe del servicio supuestamente causante de la lesión, siendo la cuestión dilucidar si el informe de la Inspección Médica en las reclamaciones de responsabilidad sanitaria es facultativo o preceptivo. La conclusión que en dicho dictamen se recogía es que el informe de la Inspección es facultativo para aquellos supuestos en que el instructor lo considere necesario o conveniente para resolver.

La regulación de la Inspección Sanitaria se contiene en diversas leyes estatales y autonómicas. En cuanto a la legislación estatal, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, regula en su artículo 30 las facultades del personal de la Inspección en el desarrollo de sus funciones, sin enumerarlas. Tampoco especifica estas funciones la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, en cuyo capítulo XI relativo a la Alta Inspección, no se contiene previsión alguna sobre la obligatoriedad de emisión de informe en casos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, de conformidad con el artículo 12 f) de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria, corresponde a la Consejería de Sanidad la competencia en materia de Inspección Sanitaria. Por su parte, el Decreto 22/2008, de 3 abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de dicha Consejería atribuye a la Dirección General de Ordenación e Inspección el ejercicio, entre otras, de las siguientes funciones:

“g) La elaboración y seguimiento del Plan Integral de Inspección de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

“h) Las facultades inspectoras en materia sanitaria, farmacéutica y de salud pública, así como la evaluación, inspección y seguimiento de la prestación por incapacidad laboral y de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable”.

Como se decía también en el citado dictamen 192/10 de este Consejo, el carácter facultativo del informe de la Inspección Sanitaria encuentra, asimismo, su respaldo en el apartado IX.9.1 de la Circular 3/1999, de 30 de noviembre, de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD, sobre Organización y Funciones de la Inspección Sanitaria -cuya aplicación opera en el ámbito autonómico con carácter supletorio-, en el que se afirma que la Inspección Médica *“elaborará los informes que le sean solicitados, en relación con los expedientes de Responsabilidad Patrimonial”*.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Por otra parte, al haber transcurrido más de seis meses (cfr. artículo 13.2 del RPRP) desde el día en que se presenta la reclamación, ésta debe entenderse desestimada por silencio negativo, en aplicación del artículo 142.7 de la LRJAP-PAC, sin perjuicio de que subsiste la obligación de la

Administración de resolver *ex* artículo 42 de la misma Ley, así como de emitir dictamen para este Consejo Consultivo.

CUARTA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJAP-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista

que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos:

“(...) esta Sala ha declarado reiteradamente que no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogida en los artículos 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139.1 de la vigente de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992,, la generalización de dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad, aun en forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, que en este caso, como ha declarado la sentencia de instancia, no puede apreciarse ya que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento por el mero hecho de que se produzca dentro de sus instalaciones cuando ni éstas constituyen un riesgo en si mismas ni sus características arquitectónicas implican la creación de tal situación de riesgo ni, mucho menos, se ha acreditado que el accidente lesivo se haya producido por un defecto en la conservación, cuidado o funcionamiento de éstos, de tal manera que el hecho causal causante del accidente es ajeno por completo al actuar de la Administración y en consecuencia ninguna relación existe entre el resultado lesivo y el funcionamiento normal o anormal del servicio público, ni de manera directa ni indirecta, inmediata o mediata, exclusiva ni concurrente. La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de

la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *"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"*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la

producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

Como antes se dijo, en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración, nos hallamos en presencia de una responsabilidad objetiva, en el ámbito de la cual la jurisprudencia se ha encargado de ir perfilando los caracteres y requisitos que ha de reunir para poder apreciar o no su concurrencia. Así, si la actuación de los servicios públicos sanitarios no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, por razones obvias, se hace necesario establecer un requisito adicional que nos permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración Sanitaria, de aquellos otros en los que se ha de considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la propia patología del enfermo. Este requisito, que se debe a la jurisprudencia y a la doctrina, sirve para establecer un límite razonable a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad, evitando así el riesgo de llegar a un estado providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una especie de aseguradora universal de cualquier resultado lesivo.

Pues bien, este requisito adicional y específico en materia sanitaria, no es otro que la infracción de la *lex artis*, basado en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, de tal forma que los profesionales de la salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, no comprometiéndose en ningún caso a la obtención de un resultado satisfactorio, por ser contrario tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y ciencia. Esto es, si la prestación sanitaria es correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica,

se dirá que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis*, sin que nazca entonces responsabilidad alguna.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado que la responsabilidad surge del carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando “*no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario*” (vid. SSTs de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998, y 10 de octubre de 2000), a lo que hay que añadir que “*la violación de la lex artis es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido, pese al correcto empleo de la lex artis, implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento*” (STs de 14 de octubre de 2002).

Y a mayor abundamiento, la STS de 25 de abril de 2002 (Sala de lo Contencioso- Administrativo), es concluyente al establecer que el posible resultado dañoso no puede calificarse como antijurídico cuando la atención médica es prestada con corrección desde el punto de vista técnico-científico, añadiendo que “*prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o el padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por lo tanto no pueden tener la consideración de antijurídicas*”.

Conforme a las reglas generales aplicables en orden a la carga de la prueba, es al reclamante a quien corresponde, de ordinario, probar tanto la violación de la *lex artis* como la existencia de nexo causal.

QUINTA.- En el caso examinado, la reclamante no ha cumplido con la exigencia de aportar un principio de prueba de la infracción de la *lex artis*, por parte de los profesionales sanitarios que atendieron a su madre, en las sucesivas consultas realizadas a lo largo del 2009. La afirmación que se hace en el escrito de reclamación acerca de que la madre de la reclamante sufrió un sensible empeoramiento de su estado de salud, a raíz del alegado retraso en que se incurrió por parte de los servicios de salud por vacaciones en periodo estival, carece de apoyo probatorio, mientras que, por el contrario, obran en el expediente datos más que suficientes que permiten afirmar que, pese a que hubo necesidad de introducir algunos cambios organizativos en los centros de especialidades de Carabanchel, Villaverde y Orcasitas –que era el que correspondía a la enferma-, con el consiguiente trastorno de los pacientes, por coincidencia con el periodo reglamentario de vacaciones estivales, también es cierto que la madre de la reclamante no sufrió retraso alguno en el seguimiento de su TAO (tratamiento anticoagulante oral). Tampoco fundamenta de ningún modo la reclamación la pretendida relación causal entre dicho retraso –que se ha revelado inexistente- y el empeoramiento o agravamiento del estado de salud de la interesada.

En cuanto a la corrección del tratamiento médico instaurado, también el Servicio de Cardiología del Hospital 12 de Octubre, afirma sin ambages que fue correcto desde el punto de vista de la *lex artis*. Así se lee en el informe que: *“La paciente, R.R.M., padece una polivalvulopatía de grado moderado con función ventricular normal. Como es frecuente en la historia natural de esta enfermedad, es habitual que se pierda el ritmo normal y se produzca una fibrilación auricular, como ocurrió en este caso. La entrada en fibrilación auricular siempre empeora la clase funcional (y no la enfermedad en sí misma). Ante esta arritmia, se le puso un betabloqueante (para disminuir la taquicardia) y se prescribió*

anticoagulación oral. Esta actuación es la correcta y la que recomiendan las normas internacionales”.

Luego, no podemos sino compartir la conclusión que se recoge en la propuesta de resolución, en el sentido de que la mera irregularidad en la prestación de un determinado servicio público, no puede conllevar necesariamente la responsabilidad patrimonial de la Administración. En este caso, no ha quedado demostrada la realidad del daño sufrido, ni tampoco la necesaria relación de causalidad entre el mismo y el funcionamiento del servicio público sanitario, por lo que debe decaer la reclamación patrimonial presentada.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada.

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, 26 de enero de 2011