

Dictamen nº: **133/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.03.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de marzo de 2012, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por M.J.R.B., en adelante, “*la reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante oficio de 8 de febrero de 2012, con registro de entrada el día 14 de febrero siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excma. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 7 de marzo de 2012.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato cd, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por escrito, presentado en el Servicio de Correos, el 16 de julio de 2010, con entrada en el Registro del Servicio Madrileño de Salud el día 19 de julio siguiente, la reclamante formula, en su propio nombre, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la transfusión de sangre, de un grupo erróneo, a la que tuvo que ser sometida tras un parto en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, el 2 de noviembre de 2009.

Señala que a raíz de ese error en la transfusión sufrió una reacción transfusional con aparición de trombopenia, coagulopatía y deterioro no oligúrico. Atribuye igualmente a ese error en la transfusión la aparición de un episodio de disnea, tendencia a la hipertensión, hipoventilación bibasal y edemas en miembros inferiores.

Añade que, además de esos problemas, padeció una infección de la herida de la episiotomía practicada en el parto.

Solicitan por ello una indemnización por importe de quince mil nueve euros y cinco céntimos (15.009,05).

Dicha cantidad resulta de los veinte días de baja (1.320 euros), daños morales derivados de la imposibilidad de estar con sus hijos y de dar lactancia materna (5.000 euros), excedencia laboral de su marido durante cuatro meses (6.342,64 euros), gastos de farmacia (1.896,41 euros) y coste de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial (450 euros).

De la documentación del Hospital Universitario Gregorio Marañón aportada por la reclamante, se pueden destacar los siguientes hechos:

La reclamante, de 44 años de edad, ingresa el 2 de noviembre de 2009 en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón con el diagnóstico de parto.

Durante el mismo se realiza un fórceps por bradicardia fetal en el expulsivo. Varias horas después presenta un cuadro de hipotensión evidenciándose hematoma en la zona de la episiotomía, precediéndose a revisión quirúrgica. De forma secundaria al sangrado, se demuestra una anemización severa acordándose la realización de una transfusión.

Durante la administración de la tercera bolsa se detecta un error en la administración, ya que estaba transfundiéndose un concentrado del grupo A+ siendo la paciente del grupo 0 negativo. La reclamante padece una reacción transfusional por incompatibilidad “ABO” con aparición de trombopenia, coagulopatía y deterioro no oligúrico de la función renal.

De forma inmediata se suspende la transfusión, iniciándose rehidratación y se comienza a forzar la diuresis, pasando posteriormente al Servicio de Reanimación y se solicita la asistencia de un hematólogo. Al ingreso en Reanimación la paciente llega consciente y orientada, con palidez de piel y mucosas, respirando espontáneamente, hemodinámicamente estable. La auscultación pulmonar es limpia bilateral, saturaciones del 100%. El abdomen se presenta distendido y doloroso a la palpación con diuresis colúrica.

Durante las horas siguientes sufre coagulopatía y trombopenia que fueron mejorando con la administración de factores de la coagulación, no produciéndose sangrado durante este episodio.

Se solicita interconsulta con Nefrología para valorar un fracaso renal agudo (FRA). Como problema sobrañadido y en probable relación a sobrecarga hidrosalina, aparece HTA que se controla con furosemida iv.

Tras mejoría, se traslada de nuevo a obstetricia por presentar una infección de la episiotomía, para la que se había iniciado tratamiento antibiótico y curas por turnos. En los días posteriores a su traslado presentó los siguientes problemas:

- Insuficiencia renal aguda: en el momento del traslado a la planta de obstetricia. Se realizó un seguimiento diario por parte del Servicio de Nefrología, evidenciándose una mejoría progresiva de la función renal.

- El 12 de noviembre, la paciente refiere un episodio autolimitado de disnea. En la exploración física destacaba una tendencia a la hipertensión, hipoventilación bibasal y edemas en miembros inferiores. Se realiza radiografía de tórax que muestra un derrame pleural bilateral de predominio derecho. Tras realizar una gasometría arterial, los resultados eran similares a los evidenciados en controles gasométricos previos y se solicitó ecodoppler de miembros inferiores, descartándose la existencia de trombosis venosa profunda.

Tras forzar el ritmo de diuresis con furosemida iv, mejora rápidamente la sintomatología, suspendiéndose los diuréticos.

En los días siguientes, mantuvo diuresis espontáneas con disminución progresiva de los edemas hasta su desaparición y mejoría de la auscultación pulmonar. Se realizó radiografía de control el 16 de noviembre con mejoría del derrame pleural.

En los días posteriores presentó leucocitosis en ascenso, y aumento progresivo de la reacción en cadena de la polimerasa y otros reactantes de fase aguda.

El 15 de noviembre de 2009, se procede al desbridamiento quirúrgico y resutura de la episiotomía. El cultivo de la herida, muestra la existencia de una flora polimicrobiana sensible al antibiótico pautado.

La evolución posterior es buena, manteniéndose en todo momento afebril y con disminución progresiva de las cifras de leucocitos y de los reactantes de fase aguda hasta su normalización. Así mismo, mejoró la incontinencia urinaria que presentaba la paciente antes de la resutura de la episiotomía.

En el momento del alta hospitalaria (24 de noviembre), se encontraba afebril y hemodinámicamente estable, normotensa. Auscultación pulmonar con murmullo vesicular conservado sin zonas de hipoventilación y ausencia de edemas.

En posterior revisión (1 de diciembre), presentó buen ritmo de diuresis, sin edemas, afebril.

TERCERO.- Consta en el expediente un denominado dictamen médico pericial sin firmar aportado por la correduría de seguros de la Administración, de fecha 18 de octubre de 2010, en el que, tras relatar los hechos y consideraciones respecto al caso, recoge como conclusión: *“A pesar de haberse producido una reacción transfusional por incompatibilidad ABO -con necrosis tubular secundaria a la reacción transfusional-, cuando la paciente es dada de alta hospitalaria el 27.11.09, se encuentra asintomática a nivel renal, no precisando ningún tratamiento por parte del Sº de Nefrología, es decir, el daño generado sólo ha supuesto una prolongación del período de ingreso hospitalario para resolver dichas complicaciones.”*

El mencionado informe valora el daño corporal en 1.815 euros como consecuencia de reconocer 25 días de hospitalización aplicando un factor de corrección del 10%.

Se acompaña una nota de un bufete de abogados a la correduría de seguros, en la que se recoge que *“...a la vista de la decisión tomada en la Comisión de fecha 25/11/2010 se procedió al ofrecimiento a los*

reclamantes de la cantidad reservada, de acuerdo con la valoración del daño corporal trasladada por A. Dicho ofrecimiento ha sido rechazado por los reclamantes”.

Con fecha 13 de septiembre de 2011, fue conferido trámite de audiencia a la reclamante, presentando a través del Servicio de Correos el 22 de septiembre siguiente, escrito de alegaciones en el que se reitera en la solicitud de la indemnización recogida en el escrito de inicio del procedimiento, manifestando la falta de acuerdo con el importe ofrecido por la compañía aseguradora a la vista del informe de valoración que obra en el expediente.

El 3 de febrero de 2012, la Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio), elevó propuesta de resolución parcialmente estimatoria, reconociendo una indemnización por importe de mil ochocientos ochenta euros con treinta y cuatro céntimos (1.880,34)

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido por el artículo 16 LRCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por ser la persona afectada por los daños.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al formar parte el Hospital Universitario Gregorio Marañón de la red de hospitales públicos de la misma.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso, la reclamante fue objeto de una transfusión incompatible el 2 de noviembre de 2009 no recibiendo el alta hospitalaria hasta el día 24 de noviembre, por lo que la reclamación, presentada el 16 de julio de 2010, está dentro del plazo legal.

TERCERA.- El procedimiento no ha sido tramitado conforme lo establecido en el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

En la escasa documentación remitida a este Consejo (35 folios) por la Administración consultante, no consta que se haya solicitado el preceptivo informe del Servicio al que se le atribuye la producción del daño.

En concreto, solo constan dos informes clínicos de los Servicios de Nefrología y Reanimación aportados por la reclamante que no han sido evacuados dentro del procedimiento de responsabilidad instado, sino que

constituyen la información suministrada por dichos Servicios a la reclamante sin que el instructor del procedimiento haya solicitado informe al Servicio de Ginecología que, al parecer, acordó la realización de las transfusiones ni a los mencionados servicios.

Tampoco se ha recabado la historia clínica como prueba documental de la asistencia sanitaria prestada a la reclamante, ni por parte del instructor se ha realizado actuación alguna, más allá de la incorporación de un informe médico, sin firmar, remitido por la correduría de seguros y de la concesión del trámite de audiencia a la reclamante conforme los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 RPRP.

Se trata así de una reclamación en la que la Administración ha incumplido palmariamente el procedimiento regulado en el RPRP, olvidando la importancia que una correcta instrucción tiene en el objetivo de dictar una resolución acertada y justa tal y como en este sentido se ponía ya de manifiesto en la exposición de motivos de La Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, al señalar : *“Los actos de instrucción constituyen, sin duda alguna, los más importantes del procedimiento, por cuanto tienden a proporcionar al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para la adecuada resolución.”*

La deficiente instrucción no puede redundar en perjuicio de la reclamante que sin duda se produciría si se decidiese retrotraer el procedimiento demorándose la resolución final del mismo. Por dicho motivo, y teniendo en cuenta que la Administración ha admitido los hechos alegados por la reclamante, sobre la base de los informes por ella aportados al procedimiento, se estima innecesaria la retroacción del procedimiento, si bien la Administración consultante deberá tener presente que ha de sujetarse a los cauces procedimentales previstos por la legislación, en concreto en el caso que se analiza, los establecidos en el RPRP.

CUARTA.- Entrando ya a considerar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (Recurso 3261/2009):

- 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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que *"La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa."*

QUINTA.- En el ámbito sanitario la jurisprudencia ha utilizado como criterio para determinar el carácter antijurídico del daño la llamada *lex artis*, definida en la Sentencia de 19 de junio de 2008 (Recurso 2364/2004), indicando (FJ 4º) que “*Según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate.*”

La transfusión por error de un grupo sanguíneo distinto al de la reclamante constituye un error médico que supone, sin necesidad de mayor discusión, una infracción de la *lex artis*. En este caso, ese error ha generado una serie de patologías a la reclamante que constituyen un daño evidente, reconociendo la propia propuesta de resolución tanto ese daño como su relación de causalidad con la actuación errónea de los servicios sanitarios.

A consecuencia del error en la transfusión la reclamante padeció una reacción transfusional con trombopenia, coagulopatía, deterioro no oligúrico de la función renal, hipertensión arterial requiriendo atención urgente y veintidós días de hospitalización.

SEXTA.- Acreditado ese daño y su relación directa con una actuación negligente de los servicios sanitarios públicos debe calcularse la indemnización procedente con arreglo al artículo 141 de la LRJ-PAC.

La reclamante cifra esa indemnización en 15.009,65 euros en función de los días de baja, daños morales y una serie de gastos que dice haber padecido.

La Administración reconoce 25 días impeditivos aplicando el baremo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor aprobado por Real Decreto

Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, resultando una indemnización de 1.880,34 euros.

La aplicación del baremo citado para valorar el daño sufrido se viene realizando con la finalidad de objetivar dicho daño, siempre y cuando los criterios de cuantificación se adapten a las peculiaridades de cada caso. El carácter meramente orientativo del citado baremo se desprende de consolidada jurisprudencia, y en este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de septiembre de 2009 (RJ 2009/7303): *“Pero ya hemos dicho, de conformidad con reiterada jurisprudencia, que el baremo tiene un simple valor referencial u orientativo que requiere su adaptación al caso concreto. Previsto para determinar la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación de vehículos a motor, mal cabe su aplicación o al menos sin correcciones al caso de autos, en el extremo relativo a la indemnización de las secuelas del recurrente. No se puede dejar de valorar que el fatal desenlace se produce cuando la esposa e hija del recurrente se encontraban en el domicilio familiar y que el siniestro es contemplado por este cuando estaba trabajando en el campo, quien al acudir de inmediato a comprobar lo ocurrido se encuentra con su casa en parte derrumbada y en parte ardiendo, sin señales de su mujer y de su hija. Y es que las circunstancias con las que se presentan los acontecimientos, se revelan como especialmente trágicas, espeluznantes, conmovedoras, y por ello acreedoras de un resarcimiento que, si bien es de muy difícil valoración, lo que está claro es que no se consigue con la aplicación de un baremo previsto para acontecimientos menos dramáticos y en atención a las responsabilidades de las compañías aseguradoras contratantes de seguros de vehículos a motor.”*

En el caso actualmente analizado, durante los días de hospitalización la reclamante hubo de soportar importantes padecimientos físicos (coagulopatía, deterioro no oligúrico de la función renal e hipertensión

arterial) y morales ante lo incierto de su evolución y el riesgo grave que corrió su vida, a causa del error transfusional al que fue indebidamente sometida, que a juicio de este Consejo no resultan resarcidos aplicando el baremo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Dado el carácter orientativo y no vinculante del referido baremo, este Consejo estima que en el presente caso no ha de operar, pues la cuantificación del daño sufrido por aplicación de sus reglas, no satisface el principio de reparación integral recogido en el artículo 141 de la LRJ-PAC como finalidad última del instituto de responsabilidad patrimonial. Así, ponderando todas las circunstancias concurrentes, se estima adecuada una indemnización de 6.000 €, en resarcimiento de los daños físicos y morales sufridos por la reclamante, debiendo rechazar por falta de acreditación las cantidades reclamadas en concepto de gastos de farmacia, de asesoramiento en la tramitación de la reclamación, y los sufridos a causa de la excedencia laboral del marido, situación de la que no resulta justificado el perjuicio económico.

Asimismo, se pone de manifiesto a la Administración consultante, la obligación de iniciar la acción de regreso contra el personal a su servicio, si hubiese mediado dolo, culpa o negligencia grave, aspecto éste que no puede ser valorado por este Consejo dada la falta de datos por la deficiente instrucción, objeto de reproche en la consideración jurídica tercera del presente dictamen, y siempre previa instrucción del procedimiento regulado en el artículo 21 del RPRP. El ejercicio obligatorio de dicha acción se deriva de la regulación contenida en el artículo 145.2 de la LRJ-PAC, tras la modificación llevada a cabo por la Ley 4/1999, precisamente con la finalidad de convertir en obligatoria la actuación que anteriormente se hallaba configurada con carácter meramente potestativo: *“La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o*

negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.”

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, reconociendo una indemnización de 6.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 7 de marzo de 2012

