

Dictamen n^o: **141/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.04.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 17 de abril 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 I.A.F., en nombre y representación de M.A.E.G., J.L.E.G. y M.G.E.G., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, por el fallecimiento de su madre M.G.A. que atribuyen a una asistencia sanitaria supuestamente deficiente dispensada por el Servicio de Urgencias del Hospital Central de la Defensa- Gómez Ulla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentando en el Servicio Madrileño de Salud el 2 de julio de 2012, la representación de los interesados que queda acreditada mediante escritura general para pleitos, cursa reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de la familiar de los reclamantes, como consecuencia de una parada cardiorrespiratoria por rectorragia incoercible por peritonitis fecaloidea y que atribuyen a una inadecuada atención en el Servicio de Urgencias del Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla.

Del minucioso y detallado escrito de reclamación se extrae que el 18 de febrero de 2012, sobre las 12:00 h., la paciente acude al Servicio de

Urgencias del Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla por un cuadro de dos días de evolución con dolor abdominal, náuseas y vómitos, media hora más tarde se realiza la anamnesis y a las 19:30 h. es atendida por un facultativo que en la entrevista clínica le hace las mismas preguntas que las efectuadas al ingreso. Se decide realizar una placa que informa de la presencia una bola de heces en el intestino. Se pone analgésico intravenoso. A las 21:15 h. recibe el alta, en el informe consta que presenta distensión de asas de intestino delgado con abundante materia fecal en el colon y presencia de fecaloma en la ampolla rectal. El juicio clínico indica dolor abdominal en probable relación a síndrome de intestino irritable más probable fecaloma. Se instaura tratamiento con dos enemas, uno cada doce horas y analgesia.

La clínica fue empeorando *“pese a seguir puntualmente el tratamiento pautado”* y dos días más tarde vuelve a Urgencias. Con el diagnóstico de obstrucción intestinal con perforación, es intervenida de urgencia. La paciente permaneció ingresada hasta el día de su fallecimiento un mes después del último ingreso en Urgencias.

Reprochan los reclamantes la actuación del Servicio de Urgencias, al tener que esperar su madre más de ocho horas para ser atendida y que a pesar de los fuertes dolores se limitaron a explorar el abdomen y a hacerle una radiografía sin intentar otra exploración más completa, ni tan siquiera un tacto rectal e intentar sacar el fecaloma, ni derivarla a su médico de atención primaria. También se quejan de la falta de información durante todos los procesos, incluidos los documentos de consentimiento informado que consideran incompletos e inadecuados.

Solicitan en concepto de indemnización y de conformidad con la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de enero de 2012, la cantidad de 76.254,95 euros, de los que

74.305,87 euros corresponden a la indemnización por fallecimiento y los 1.949,08 euros restantes resarcan la incapacidad temporal con estancia hospitalaria, *“cantidades debidamente actualizadas a la fecha de su abono y con los intereses a que hubiere lugar, sin perjuicio de las responsabilidades personales en que hubieran podido incurrir los facultativos y demás personal que haya intervenido directamente en los hechos”*.

Además de la escritura general para pleitos que acredita la representación letrada, se adjunta a la reclamación copia de diversos documentos médicos, certificado de defunción de la paciente y con el fin de acreditar el parentesco entre la fallecida y los reclamantes, certificaciones literales de nacimiento.

SEGUNDO.- La historia clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente, de setenta y tres años de edad en el momento de los hechos presentaba antecedentes personales de diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial, colon irritable, diagnosticada de adenocarcinoma y posterior histerectomía total abdominal en 1998, tratado con radioterapia, estenosis irregular más divertículos en 2009 y diverticulosis sigma en junio de 2011. Acude a urgencias del Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla el 18 de febrero de 2012 por un cuadro de dos días de evolución, caracterizado por dolor abdominal localizado en el hemiabdomen inferior, de moderada intensidad, intermitente, sin desencadenantes ni atenuantes, asociado a náuseas y vómitos biliosos, así como a distensión abdominal, meteorismo e hiporexia (folios 324 y 337).

La radiografía de abdomen muestra distensión de asas de delgado, con abundante materia fecal en colon y presencia de fecaloma en la ampolla rectal.

Con el juicio clínico de dolor abdominal en probable relación a síndrome de intestino irritable (SII) más probable fecaloma, es dada de alta el mismo día y se pauta analgésico antiinflamatorio no esteroideo, dos laxantes de administración rectal y suspender temporalmente el tratamiento habitual, Zaldiar.

Vuelve a urgencias dos días después, el 20 de febrero, a las 11:54 h. por presentar dolor más intenso, sobre todo en el hemiabdomen izquierdo. Lleva dos días sin evacuar y no expulsa gases. A la exploración física se encuentra consciente y orientada, impresiona de gravedad. Frialidad. El abdomen distendido con piel amoratada y fría, eventración en hemiabdomen izquierdo, muy dolorosa a la palpación, ruidos hidroaéreos no audibles (folio 324).

Las exploraciones complementarias informan: la analítica con hemograma de deshidratación y fórmula leucocitaria normal. Valores de insuficiencia renal posiblemente prerrenal. Amilasa de 222 con transaminasas normales. La radiografía muestra discreta distensión de delgado y estómago con apelotonamiento de asas en zona de eventración y el tacto rectal indica heces en ampolla de características normales y esfínter discretamente estenosado.

Se llevan a cabo diversas pruebas para evaluar la situación de la paciente y se recomienda reposición hidroelectrolítica, sondaje vesical y nasogástrico y la realización de TAC para valorar insuficiencia renal y posibilidad de recidiva a nivel local y antecedente de estenosis por divertículos en colonoscopia de octubre de 2011.

La conclusión de la TAC abdominal efectuada a las 21:37 h. informa: hallazgos compatibles con obstrucción intestinal por hernia incarcerada con sufrimiento de asas y neumoperitoneo (folio 450).

Vista por Cirugía se decide intervención urgente por obstrucción intestinal con perforación. Los familiares de la paciente firman los documentos de consentimiento informado para drenaje de colecciones líquidas, cirugía de urgencias y administración de anestesia general. Consta como riesgos personalizados ASA III E (folio 278).

Es intervenida el 21 de febrero, bajo anestesia general objetivando gran cavidad herniaria infraumbilical y asas de ileon distal introducidas, estranguladas y perforadas con necrosis tisular fundiéndose con tejido subcutáneo. Peritonitis fecaloidea. Se liberan las asas necrosadas y perforadas resección de subcutáneo y sacos herniarios. Hemicolecotomía derecha y anastomosis. El análisis de anatomía patológica de los fragmentos y piezas extraídos en la intervención, diagnostica infarto intestinal.

Durante la permanencia de la paciente en el Servicio de Medicina Interna, presenta un evolutivo desfavorable a pesar del tratamiento y las pruebas realizadas, tendentes a favorecer su situación, se produce el exitus por shock séptico con fallo multiorgánico por peritonitis por perforación intestinal, el 20 de marzo de 2012.

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por 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).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la fallecida del Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla, relativa a la atención dispensada el 18 de febrero de 2012 y desde el 20 de febrero hasta el 20 de marzo de 2012, y del Hospital Universitario 12 de Octubre, en relación

con la histerectomía total y anexectomía bilateral a la que fue sometida en 1998 y diagnóstico anatomopatológico de adenocarcinoma mucinoso, incluida la objetivación de estenosis irregular más divertículos en 2009 y diverticulosis sigma en junio de 2011 (folios 337 a 339 y 347 a 350).

También consta informe del jefe del Servicio de Urgencias del Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla emitido el 30 de agosto de 2012 en el que se limita a exponer, resumidamente, la asistencia prestada a la enferma (folio 474).

La Inspección Sanitaria ha emitido informe con fecha 10 de octubre de 2012 (folios 477 a 481), en el que tras analizar la documentación obrante en el expediente y las actuaciones practicadas, entre otras consideraciones médicas expone:

“En primer lugar consideramos que en el informe médico del día 18-2-12, no se han recogido en su totalidad los antecedentes que la paciente tenía ya que, realizado el ingreso, se destaca que padeció un adenocarcinoma de endometrio que condicionó una histerectomía con radioterapia hacía veinte años. Tampoco es recogido que existió un proceso de diverticulosis con estenosis intestinal en octubre de 2011.

En segundo lugar, consideramos que tal y como consta en la historia clínica, en el informe de 20-2-12 en la interconsulta con Cirugía General consta <<eventración infraumbilical de larga evolución>>, signo que no es recogido en la exploración del día 18-2-12.

En último lugar, y a pesar que no (sic) encontramos las horas de entrada en Urgencias, consta en la misma placa de rayos las 18:34, habiendo sido la única exploración diagnóstica que se realiza desde que llegaron a Urgencias. Consideramos que debía haberse solicitado

una analítica básica puesto que se trataba de una paciente de 73 años, con cuadro de vómitos, dolor abdominal difuso y con antecedentes pluripatológicos.

Conclusiones:

Por tales motivos, consideramos que la paciente fue incorrectamente valorada en la anamnesis y en la exploración que se la (sic) realizó el día 18-2-12, por lo que no se pudo sospechar de un cuadro abdominal grave como es la perforación intestinal, por lo que a nuestro entender, la asistencia no se ha ajustado a la lex artis”.

También se ha incorporado una valoración de los daños mediante un escrito de 17 de octubre de 2012 en el que se cuantifica la indemnización en 74.305, 87 euros, teniendo en cuenta el baremo económico aplicado de 2012 y correspondiente a víctima de 73 años, sin cónyuge y con tres hijos mayores de 25 años.

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11 RPRP, por escritos de 23 de octubre de 2012, se remite el expediente a los interesados en el procedimiento, la representación de los reclamantes y el Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla, y se comunica la apertura del trámite de audiencia.

La representación de los perjudicados, presenta alegaciones el 7 de noviembre de 2012, en las que ratifica lo expuesto en su reclamación y una vez visto el expediente administrativo considera que quedan corroboradas las alegaciones contenidas en su escrito de inicio. No está de acuerdo con la valoración de la indemnización aportado al expediente ya que omite el cálculo de los días de estancia hospitalaria pues tal indemnización comprende también *“los días que la paciente, y por supuesto sus familiares cercanos, tuvieron que padecer como consecuencia de la falta de diagnóstico*

e inadecuado tratamiento de la paciente y que llevó a que la misma hubiera de mantener su hospitalización durante tanto tiempo”.

Acompaña al escrito de alegaciones dictamen médico-pericial de 26 de julio de 2012, evacuado a instancias de los reclamantes por un especialista en Medicina y Cirugía cuyas conclusiones informan:

“Primera: Que se pasaron por alto numerosos antecedentes patológicos de la paciente, típicos de la formación de graves problemas abdominales como la intervención quirúrgica previa y la irradiación abdominal mediante radioterapia que suelen desencadenar estenosis, adherencias o bridas intra-abdominales que pueden llevar a provocar el grave cuadro del que posteriormente fue diagnosticada, algunos días antes de su fallecimiento.

Segunda: Que permaneció más de siete horas sin que ningún facultativo se (sic) realizará ningún tipo de exploración física o clínica cuando acudió el pasado 18/02/12 al HCD.

Tercera: Que no se le realizaron las numerosas exploraciones que son inexcusables y que se reflejan en todos los protocolos médicos al uso como son: tacto rectal y/o vaginal, auscultación abdominal inicial, estudio analítico sanguíneo y urinario, estudio radiológico en bipedestación y/o en decúbito lateral izquierdo.

Cuarta: Que toda la literatura médica revisada para la elaboración del presente dictamen pericial describe como inexcusable el intento de diagnóstico de aire libre en la cavidad peritoneal por lo que es imprescindible la realización de una radiografía anteroposterior de tórax en bipedestación y también en decúbito lateral izquierdo del abdomen con rayo horizontal, habiendo dejado al paciente incluso una hora en esa postura para que el aire libre fluya y pueda verse de

forma clara (incluso toda literatura médica habla de introducir una sonda nasogástrica con algo de aire para potenciar esas imágenes y alcanzar un diagnóstico inequívoco). Existen numerosos signos de perforación intestinal con aire libre abdominal como son el signo de la doble pared, el signo de la cúpula de balón de rugby, el signo del falciforme o el más común, la aparición de aire libre subdiafragmático o en el espacio que separa el borde superior del hígado de la piel, que muy probablemente, con el estudio de las radiografías realizadas el pasado 18/02/12, puedan ponerse en evidencia.

Quinta: Que, a pesar de la escasez de pruebas diagnósticas iniciales y lo inadecuado de las mismas, no se dio la importancia que tiene, desde nuestro punto de vista, vital, la <<distensión de asas del intestino delgado con abundante material fecal en colon>>, evidenciando el estudio RX de abdomen realizado en decúbito supino, que ya era un signo evidente de la parálisis intestinal que sufría.

Sexta: Que no se realizó tampoco una TAC abdominal que hubiera alcanzado diagnóstico y que sin embargo si se realizó 48 horas después con los mismos síntomas que presentaba ya el día 18/02/12 (acude de nuevo a urgencias por presentar un dolor localizado en la misma zona y se describe también el estudio radiográfico esa discreta distensión del intestino delgado).

Séptima: Que a pesar de no haberse alcanzado ningún tipo de diagnóstico de la causa exacta de ese dolor abdominal (en el juicio clínico del 18/02/12, sólo se describe que el dolor estaría <<en probable relación a síndrome de intestino irritable o probable fecaloma>>), incumpliendo todas las normas y protocolos médicos de

uso incontestable, se realizaron una serie de actos médicos y de tratamientos, totalmente inadecuados en estos casos.

Octava: Que, como ya hemos indicado en la conclusión sexta, se le enmascara dolor abdominal administrándole un potente analgésico intravenoso, que es el que provoca una cierta mejoría tras su administración y desencadena el alta hospitalaria, de forma inadecuada.

Novena: Que además se indica, con un intestino paralizado y una más que probable perforación intestinal, la colocación de un laxante muy potente y de un enema cada 12 horas, lo que potenció, agravó, aceleró e incluso desarrolló con mayor virulencia, la ya existente peritonitis fecaloidea que la llevó al fallecimiento.

Décima: Que durante el segundo día de asistencia al HCD también se la mantiene más de siete horas sin asistencia médica a pesar de los evidentes signos de gravedad que ya presentaba (cansancio generalizado, imposibilidad para levantarse, cara pálida, labios amoratados, ojos idos, frialdad de manos y cara, claro olor a heces en su boca e incluso, una mancha oscura en la piel en el lado izquierdo de su abdomen, signos inequívocos de la peritonitis fecaloidea que ya presentaba), dejando ya sin posible tratamiento, por el empeoramiento que la dilatación en el diagnóstico supuso, a la paciente.

Undécima: Que sería de vital importancia conocer todos los aspectos al completo de la historia clínica, tanto las hojas de enfermería, con anotaciones horarias, como los momentos de ingreso y la exploración detallada del médico, no sólo en la primera asistencia servicio (sic) de urgencias del HCD el pasado 18/02/12, sino también, la documentación del día 20/02/12, así como, obtener

una copia de los estudios radiográficos realizados en ambos días, para su análisis (o incluso la realización de una pericial a cargo de un especialista en radiología).

Duodécima: Que, el punto de vista médico pericial, se evidencian numerosos datos que nos llevan a poder afirmar que existe nexo de causalidad cierto, directo y total entre la asistencia recibida por (...) durante los días que van entre 18/02/12 y el día 20/02/12 en el hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla y el fallecimiento desencadenado por una perforación de víscera hueca abdominal con peritonitis fecaloideo y fracaso multiorgánico, al no haberse ha actuado (sic) de acuerdo con los protocolos exigibles en estos casos incumpliendo claramente la <<lex artis ad hoc>>”.

El representante acreditado de la aseguradora del Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla, presenta escrito de alegaciones el 13 de diciembre de 2012 en las que manifiesta que visto el expediente y las aclaraciones de la actuación efectuadas por el correspondiente servicio, la aseguradora entiende “*que no existe daño indemnizable derivado de dicha asistencia*”.

El 22 de febrero de 2013 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 estimatoria, reconociendo una indemnización a los reclamantes de 75.717,68 euros.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 19 de marzo de 2013, registrado de entrada el día 21 del mismo mes y número de expediente 86/13, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y

aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 17 de abril de 2013, por ocho votos a favor y un voto en contra.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la 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.- 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 presente Dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 27 de abril de 2013.

SEGUNDA.- Respecto de la legitimación activa, la misma parece clara en los reclamantes en su condición de hijos de la fallecida, relaciones de parentesco que han sido acreditadas en el expediente con la aportación al mismo de los correspondientes certificados de nacimiento.

La indemnización que, en su caso, correspondería a los reclamantes lo sería por daños morales, que tiene su sustrato 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”.

Es preciso subrayar, no obstante, el criterio del Consejo Consultivo, expresado en el Dictamen 204/12:

“Este Consejo considera que debe distinguirse la reclamación de los perjuicios ocasionados a los familiares del paciente por una defectuosa asistencia médica prestada, reclamación sobre la que no cabe duda de la legitimación activa, de la reclamación que los familiares de un paciente presenten a fin de obtener ellos indemnización por los daños sufridos por el paciente, posteriormente fallecido. En este último supuesto, los reclamantes carecen de legitimación activa, pues, dados los presupuestos de la responsabilidad administrativa patrimonial, existirá un derecho a la indemnización atribuible a quien padece los daños, pero ese derecho, pese a su contenido patrimonial, debe reputarse de carácter personalísimo y, en consecuencia, no susceptible de transmisión mortis causa”.

En el mismo sentido nuestro Dictamen 432/12. De acuerdo con esta doctrina este órgano consultivo no considera que la legitimación activa se extienda, como pretenden los reclamantes, a la indemnización por incapacidad temporal con estancia hospitalaria de la fallecida.

Este Consejo no desconoce algún pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, como el que contiene la sentencia de 26 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 4^a, recurso 3531/12). En ella el Alto Tribunal estima como indemnizable el daño moral ocasionado a los familiares por la falta de consentimiento informado sobre riesgos derivados de parto por cesárea respecto a una paciente fallecida, y determina el importe de la indemnización.

No obstante tal pronunciamiento, debemos hacer notar que no se trata de una jurisprudencia consolidada, así como que en el caso que se examinó en la misma lo que aconteció fue una falta de información sobre un concreto acto quirúrgico -una cesárea- con resultado de muerte, y no sobre el acto quirúrgico mismo, como es el presente caso. No se encuentra además en la Sentencia del Alto Tribunal criterio alguno que fundamente o argumente un razonamiento de generalidad en estos supuestos, por lo que este Consejo se inclina por considerar más acertado en el presente caso negar la legitimación activa a los familiares de la fallecida para solicitar una indemnización derivada de los daños personalísimos sufridos por la misma como lo serían los derivados de la incapacidad temporal con estancia hospitalaria.

En el mismo sentido podemos citar la reciente Sentencia nº 77/2013, de 24 de enero de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Décima, recurso nº 458/2010) en la que se indica:

“De otra parte, y dado que los demandantes reclaman ser indemnizados no sólo por el daño moral que les ha causado el fallecimiento de [...] sino también, y en su condición de herederos, por los daños y perjuicios materiales y morales que éste padeció en vida, conviene dejar sentado que, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el paciente fallecido no es transmisible "mortis causa", de manera que el derecho de los herederos no surge "iure hereditatis", sino que es un derecho originario y propio de los familiares, bien por razón de los lazos afectivos que mantenían con el paciente, bien en cuanto dependían económicamente de él, o por ambas causas”.

Por todo lo expuesto únicamente cabe atribuir a los reclamantes legitimación activa por el daño moral ocasionado por la muerte de su madre.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, puesto que el reproche formulado se centra en la actuación sanitaria prestada por el Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla, es preciso recordar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª) de 6 de julio de 2010:

“Así pues, es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios. A estos efectos debe entenderse por Administración sanitaria las entidades, servicios y organismos públicos y los centros concertados, tal como permite los citados preceptos de la Ley General de Sanidad como fórmula para su integración en dicho Sistema. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de la facultad de repetición que, por incumplimiento del concierto o por otras causas, corresponde a la Administración”.

Con base en esta argumentación del citado Tribunal, cabe afirmar que la reclamación está correctamente dirigida contra la Administración de la Comunidad de Madrid, por ser la competente para la prestación de la asistencia sanitaria. Igualmente, hay que señalar que el Hospital Central de la Defensa-Gómez Ulla está legitimado para comparecer en el procedimiento en calidad de interesado, al poder resultar involucrados en éste sus derechos o intereses legítimos (artículo 31.1.b) de la LRJ-PAC). En este supuesto, el hospital ha sido notificado para el trámite de audiencia.

La tramitación del procedimiento ha sido, pues, escrupulosa con los derechos de todos los interesados, sin conculcar su derecho de defensa.

Al pretender el resarcimiento del daño el día 2 de julio de 2012 habiéndose producido el fallecimiento de la paciente el 20 de marzo del mismo año, la reclamación se encuentra dentro del plazo legalmente establecido, puesto que el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y 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 Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.-La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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 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.

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen cabe considerar que el expediente advera suficientemente el fallecimiento de la paciente.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Resulta ello relevante porque la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración, a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder sólo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

Los interesados han aportado un informe médico pericial que sostiene que la atención recibida por la difunta no fue acorde a la *lex artis ad hoc*, en tanto en cuanto no se tuvieron en cuenta antecedentes médicos de la enferma relevantes, como la existencia de cirugía previa y de radioterapia abdominal. Afirma también que no se siguió el protocolo que incluye realización de tacto abdominal y analíticas. Igualmente reprocha la falta de práctica de pruebas diagnósticas, como radiografía y TAC abdominal y,

por último indica que la medicación suministrada por un lado enmascaró los síntomas (la analgesia) y por otro agravó la peritonitis fecaloidea (los laxantes y enemas) que ocasionó el fallecimiento de la enferma.

Por su parte, el informe de la Inspección Médica no hace sino confirmar parcialmente el informe pericial aportado por los interesados en tanto en cuanto no se realizó un correcta anamnesis en la asistencia del día 18 de febrero de 2012 por lo que no se tomaron en consideración los antecedentes de la enferma, en concreto la histerectomía con radioterapia y la eventración infraumbilical de larga evolución. También considera incorrecta la exploración que se realizó a la paciente y que ello determinó que no se sospechase de un cuadro abdominal grave. Por todo lo cual concluye que la asistencia no se ajustó a la *lex artis*.

A la vista de ambos informes no cabe sino concluir que la asistencia médica no se acomodó a la *lex artis ad hoc*, por lo que procede estimar la reclamación formulada.

CUARTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo.

A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global -sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 (RJ 8676), 15 de abril de 1988 (RJ 3072) y 1 de diciembre de 1989 (RJ 8992)- que derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” -sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 (RJ 154)-, pues se carece de parámetro o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes.

Por todo ello, en el presente caso hemos de considerar, a estos efectos, que el daño sufrido por los interesados es el daño moral derivado del

fallecimiento de su madre pero no los daños sufridos por esta en vida, lo que excluiría la reclamación sobre la incapacidad temporal con estancia hospitalaria cuya indemnización se solicita.

En atención a este criterio entendemos que el daño moral debe ser indemnizado con la cantidad de 74.305,87 euros, cantidad que deberá ser actualizada al momento de la resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

No cabe admitir la actualización hasta 75.717,68 euros contenida en la propuesta de resolución toda vez que dicha actualización ha de efectuarse en el momento de la resolución y no antes, pudiendo resultar la cuantía a indemnizar igual o diferente en función del tiempo que se tarde en resolver.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial e indemnizar a los reclamantes con la cantidad de 74.305,87 euros, cantidad que deberá ser actualizada al momento de dictarse resolución.

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, 17 de abril de 2013