

Dictamen n^o **166/14**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.04.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de abril de 2014, emitido ante la consulta formulada por el Excmo. Sr. consejero de Sanidad al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por L.C.M. y M.C.A.C., M.J.A.C. y A.A.C., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a D.A.N., esposo y padre de los reclamantes, en el Hospital Fundación A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de abril de 2010 los reclamantes presentaron a través de una oficina de Correos un escrito solicitando una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria prestada a D.A.N. en el Hospital A. El citado escrito tuvo entrada en el registro del Servicio Madrileño de Salud el 3 de mayo de dicho año.

Los reclamantes ponían de manifiesto que, el 19 de marzo de 2009, su familiar comenzó con un cuadro de fiebre y cansancio por el que acudió en diversas ocasiones a su médico de atención primaria. Fue diagnosticado de amigdalitis pautándose antibióticos y supositorios antitérmicos.

El 11 de abril, dada la persistencia de la fiebre y el mal estado general, acudió al Servicio de Urgencias del Sanatorio B en el que ingresó el 12 de abril a las 3:00 h. con 39° C de fiebre y molestias en el pecho al toser.

Durante el 13 de abril le fueron practicadas diversas pruebas diagnósticas, entre ellas un ecocardiograma, que reveló la presencia de una endocarditis infecciosa subaguda. Debido a la gravedad del cuadro clínico y a la necesidad de diagnosticar los daños de la válvula aórtica, el jefe de Medicina Interna aconsejó su traslado a un hospital público “(...) *donde los medios para la Cirugía Cardíaca son mucho mayores*” (folio 2), ingresando el 14 de abril, en el Servicio de Infecciosos del Hospital Fundación A.

Señalaban los reclamantes que, en un principio, no se dio veracidad al diagnóstico realizado en la sanidad privada, comenzando con un tratamiento antibiótico empírico y sin que le visitase ningún cardiólogo, que confirmase o rechazase dicho diagnóstico.

Los días posteriores continuaron sin efectuarse interconsulta con Cardiología, ni se repitió ecocardiograma para confirmar el diagnóstico. El tratamiento fue antibiótico y diurético. La fiebre persistía y comenzó a presentar hinchazón y, posteriormente, dolor en ambos pies, mayor en el izquierdo, a pesar del tratamiento con diuréticos seguido.

El 17 de abril, a las 13:00 h., fue examinado por un cardiólogo durante 20-25 minutos, informando a la familia de sus dudas sobre el diagnóstico aportado pero estimando la necesidad de efectuar un ecocardiograma para confirmarlo.

Ese mismo día, se informó desde el Sanatorio B del resultado del hemocultivo realizado, que apuntaba a que la bacteria responsable era *Staphylococcus lugdunensis*. La familia acudió urgentemente a dicha clínica para recoger los resultados, siendo entregados a la enfermera de planta para

que avisase al médico de urgencia y los valorase. No obstante, el cambio de tratamiento no se llevó a cabo hasta tres días después.

El fin de semana transcurrió sin que ningún médico visitase al paciente, a pesar del estado que presentaba.

El 20 de abril, acudió el responsable de la Unidad de Infecciosos a visitar al paciente, acompañado de las doctoras que le visitaban regularmente. Al auscultarle, informó al paciente de la posibilidad de daño de la válvula aórtica, así como de la presencia de una tromboflebitis del miembro inferior izquierdo. A partir de ese momento, comenzó tratamiento anticoagulante cada doce horas y se solicitó un eco-doppler para evaluar el trombo.

El 21 de abril se realiza un ecocardiograma que confirma el diagnóstico de endocarditis infecciosa y se decide realizar una ecografía trasesofágica al día siguiente si bien no se realiza hasta el día 23.

Tras los resultados obtenidos, se informó a la familia de la necesidad de intervenir urgentemente para reemplazar la válvula aórtica.

Sobre las 15:00 h., el paciente despertó de la sedación de la ecografía trasesofágica, siendo visitado por el Dr. A. y, a las 16:55 h., la familia observó cómo el paciente comenzó a sufrir una parálisis en su lado derecho que le impedía hablar. Se avisó urgentemente a la enfermera de planta, no acudiendo los médicos hasta 45 minutos más tarde, procediéndose entonces a trasladar al paciente a Radiología para realizar un scanner en el que se confirma la presencia de una hemorragia cerebral, siendo trasladado a la UCI. Posteriormente se informa a la familia de su estado crítico.

Los reclamantes se quejan de la existencia de falta de coordinación entre los médicos así como de una mala información a los familiares.

El 24 de abril se aplica al paciente un catéter por el Servicio de Neurocirugía para aliviar la presión intracraneal.

El 28 de abril se avisó a la familia para que acudieran urgentemente al Hospital A ya que el paciente había empeorado a lo largo de la noche anterior y el estado era irreversible.

Finalmente, el paciente falleció el 29 de abril a las 3:40 h.

Consideraban los reclamantes que no se valoró adecuadamente al paciente que sufría una endocarditis infecciosa, poniendo en duda el diagnóstico efectuado en otro centro y no instaurando el tratamiento adecuado, lo que ocasionó múltiples complicaciones hasta su fallecimiento.

Solicitaban por ello una indemnización por importe de ciento ochenta mil euros (180.000 €), de los cuales noventa mil corresponderían a la esposa del fallecido y treinta mil para cada uno de sus tres hijos.

Acompañan al escrito diversa documentación médica correspondiente tanto a la atención sanitaria prestada en el Hospital A y en la Clínica B.

Solicitan que se aporte al expediente la historia clínica de ambos centros hospitalarios, se tome declaración a diverso personal médico y se solicite informe a la Inspección Sanitaria.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del Hospital A y la documentación médica aportada por los reclamantes, ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

El paciente, de 71 años de edad en el momento de los hechos, acudió los días 4 y 12 de abril de 2009 a la Clínica B por vómitos (día 4) y fiebre, que no cedía a pesar del tratamiento antibiótico y por la presencia de tos improductiva y ligera molestia al orinar (día 12).

Se efectuó ecocardiograma, que reveló la posibilidad de una endocarditis de la válvula aórtica, con perforación del velo izquierdo (folio 40). Le fue practicada también una ecografía abdominal, que informó de ascitis perihepática y esplenomegalia (folio 36) y un TAC en el que se apreciaron infiltrados pulmonares basales bilaterales (folio 35).

Fue trasladado a su hospital de referencia, A, con el diagnóstico de endocarditis aórtica con perforación del velo izquierdo.

El 14 de abril, a las 1.07 horas, ingresó en el Servicio de Medicina Interna de A. Como motivo de ingreso se reflejó la presencia de fiebre de 39.5° C, al parecer por amigdalitis, sin mejoría tras tratamiento antibiótico. Destacaba la presencia de leucocituria y microhematuria en el sistemático de orina realizado. El paciente aportaba la ecografía realizada en la Clínica B, en la que se le diagnosticaba de una probable endocarditis bacteriana sobre válvula nativa. Se recoge que el paciente afirma que su médico ha hablado con el “*médico responsable*”, circunstancia que se niega por el responsable de Urgencias así como por cardiólogos e intensivistas (folio 107).

Se instauró tratamiento intravenoso con ampicilina y gentamicina durante 2-3 semanas y vigilancia clínica y ecocardiográfica por si fuera precisa una cirugía en el caso de fracaso cardíaco (folio 108).

El 15 de abril, el paciente se encontraba clínicamente estable, presentaba hipoventilación en bases pulmonares y leves edemas en miembros inferiores. Se pautó tratamiento diurético y se valoró interconsulta para cirugía cardiaca (folio 109).

El 16 de abril se encontraba clínicamente mejor, la diuresis era abundante y la tos nocturna mejoró. Se decide solicitar interconsulta a Cirugía Cardiovascular (folio 111).

El 17 de abril se encontraba afebril, paseaba sin incidencias y los edemas de miembros inferiores habían mejorado aunque persistían especialmente en el izquierdo. No se evidenciaban signos de TVP (Trombosis venosa profunda).

Ese mismo día fue valorado por Cirugía Cardiovascular que observó que el paciente se encontraba bien, sin disnea. Llamaba la atención la poca repercusión que tenía su lesión valvular sobre la auscultación cardiaca, quedando a la espera de examinar los resultados del nuevo ecocardiograma solicitado. En caso de que se confirmase la existencia de lesión valvular habría de valorarse la posibilidad de tratamiento quirúrgico previa coronariografía (folio 114).

A las 18.00 h. se reevalúa la dosis de ampicilina (doble de lo normal) manteniéndose por el peso elevado del paciente.

A las 20:00 h. la familia aportó un informe de hemocultivo, emitido por la Clínica B, que mostraba crecimiento de *Staphilococcus Lugdunensis* resistente a penicilina. Se revisó el hemocultivo del hospital, en el que se encontró crecimiento en uno de los dos frascos de un *Staphilococcus* Coagulasa negativo, anotándose en la historia: “¿el mismo *Staphilococcus lugdunensis?*”, resistente a ampicilina. Como no se podía descartar contaminación del cultivo y, además, el paciente había mejorado clínicamente, encontrándose cubierto por la gentamicina, no se modificó el tratamiento (folio 116).

El 20 de abril se inició tratamiento con enoxaparina por alta sospecha de TVP, con mejoría clínica tras iniciar tratamiento.

El 21 de abril, continuaba estable, la auscultación cardiaca no mostraba cambios. El ecocardiograma realizado evidenciaba la existencia de una insuficiencia aórtica moderada con FE alta. Mostraba, igualmente, mejoría de la hinchazón de la pierna (folio 118).

Se solicitó ecografía transesofágica, que fue llevada a cabo el 23 de abril, en la que se reveló una insuficiencia aórtica severa, dilatación de ventrículo izquierdo, sin patología mitral sobreañadida y con derrame pleural, que se observó en la radiografía de tórax efectuada al ingreso. Mostraba una formación cálcica en base de velo izquierdo y una o dos vegetaciones de 1,4 cm. Se decidió su traslado a Cirugía Cardíaca. Se pauta dieta sin sal, fisioterapia respiratoria, sesiones de CEPAP y repetir la radiografía de tórax al día siguiente (folios 121-122).

A las 17:57 h., se dio aviso por desorientación del paciente apareciendo el cuadro de forma brusca sin traumatismos. Cuando acudió el médico de guardia, el paciente se encontraba arreactivo en la cama habiéndosele realizado electrocardiograma. A la exploración presentaba mirada conjugada desviada hacia la izquierda, anisocoria con pupilas arreactivas, leve desviación de la comisura a la derecha, ausencia de respuesta a estímulos verbales y dolorosos, hipotonía en miembro inferior derecho y tono muscular conservado. Se administró Glucosmón remontando la glucemia pero sin mejoría neurológica. Se informa a la familia del mal pronóstico.

Se solicitó analítica y TAC de cráneo urgente.

A las 19:12 h., los resultados del TAC efectuado, aun sin informar, revelaban de forma evidente la presencia de una hemorragia temporoparietal izquierda. Se suspende Clexane (folio 126).

Se avisó al neurocirujano de guardia para valoración, que acudió a las 19:30 y consideró que el paciente presentaba hematoma parenquimatoso, posiblemente por un aneurisma micótico por émbolo séptico en paciente anticoagulado con focalidad neurológica que concuerda con la localización del sangrado, Glasgow 13 y afasia de expresión. No procede tratamiento neuroquirúrgico sino su traslado a la UVI y posterior reevaluación. Se

informó de la situación a la familia y el probable pronóstico asociado a las comorbilidades de una actuación quirúrgica (folio 131).

Durante su ingreso en la UVI, en las 24 horas siguientes, el nivel de conciencia fluctuaba, por lo que se realizó TAC de control en el que se observó un aumento de volumen de la hemorragia intraparenquimatosa, sin observarse causa vascular subyacente. Se decidió intervención quirúrgica para insertar un catéter de drenaje ventricular.

Finalmente, el paciente falleció el 29 de abril de 2009 por fracaso multiorgánico (folios 136-137).

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el Servicio de Enfermedades Infecciosas del Hospital A, de 24 de noviembre de 2010, según el cual:

“En resumen [el paciente] falleció de una hemorragia cerebral secundaria a un posible aneurisma micótico en la arteria cerebral media izquierda, secundario a una endocarditis aórtica por Staphylococcus lugdunensis, sobre válvula nativa. Al ingreso en el hospital la enfermedad llevaba ya varias semanas de evolución.

Esta infección tiene una mortalidad global del 42 % y cuando afecta a las válvulas izquierdas, como es el caso del 80 %, aún con un manejo clínico y tratamiento antimicrobianos correctos, con un riesgo de embolización del 30 %. Se trata de una infección endocárdica que determina graves complicaciones cardíacas y embólicas y que, a menudo, produce aneurismas micóticos.

Las indicaciones establecidas para realizar un recambio quirúrgico valvular en la endocarditis por Staphylococcus lugdunensis sobre una válvula nativa incluyen el fracaso cardiaco moderado o grave (que el paciente no tenía), el fracaso del tratamiento médico (que el paciente no tenía), la insuficiencia valvular grave con repercusión hemodinámica (que el paciente no tenía), la infección perianular con presencia de abscesos o fístulas (que el paciente no tenía). Otras indicaciones posibles sería la presencia de embolias arteriales múltiples (que el paciente no tenía) o presencia de vegetaciones de gran tamaño (mayores de 15 mm) (que el paciente no tenía), aunque no todos los autores ni las guías europeas y americanas coinciden en ello, reconociendo que no hay una evidencia científica suficiente en esta indicación.

La causa del fallecimiento y la mala evolución de este enfermo no se deriva de haber recibido una atención médica deficiente o inadecuada, sino de una complicación propia de la infección endocárdica, como es una hemorragia cerebral, habitualmente secundaria a la presencia de una lesión aneurismática cerebral que se rompe de forma espontánea y provoca el sangrado parenquimatoso, bien esté el paciente con o sin tratamiento anticoagulante. Esta complicación no se puede prevenir en ningún caso.

Por todo lamentamos profundamente el fallecimiento del enfermo pero no estimamos que haya habido ni negligencia ni una atención médica inadecuada en este paciente”.

Por su parte, la Inspección Sanitaria emitió informe el 19 de mayo de 2011 en el que, tras hacer una exposición de los hechos del caso, expuso el siguiente juicio crítico:

“Se trata de un paciente, que presenta una endocarditis bacteriana, diagnosticada en un centro privado, y derivado desde ese mismo centro a Fundación A para su tratamiento.

En el momento del ingreso, el paciente estaba diagnosticado y tratado empíricamente, hasta el resultado del hemocultivo realizado en la fase aguda de la enfermedad.

La Fundación A comenzó con un tratamiento empírico y realizó hemocultivo para la confirmación diagnóstica de la infección. El paciente fue valorado por un cardiólogo a los tres días del ingreso, que en ese momento, no realiza petición de ecocardiograma transesofágico, para confirmación diagnóstica. Se queda a la espera de un ecocardiograma transtorácico.

Cuando se realiza dicho ecocardiograma, y a la vista del resultado del mismo, es cuando se solicita el transesofágico. Dicho eco se realiza dos días más tarde y demuestra la lesión endocárdica de la válvula aórtica, así como la presencia de una o dos vegetaciones de 14 mm.

A partir de este momento, los hechos que ocurrieron (hemorragia cerebral) son impredecibles, y el fallecimiento posterior, inevitable.

Parece evidente, en el caso que nos ocupa, que se debería haber solicitado un ecocardiograma transesofágico al ingreso del paciente; ya que, la resolución de esta prueba diagnóstica es considerablemente superior a la transtorácica, y además, resulta especialmente útil para demostrar las vegetaciones sobre prótesis y los abscesos miocárdicos.

También hay que considerar, que según Harrison: ‘Principios de Medicina Interna’, los hemocultivos son positivos en el 95 % de los pacientes. En el caso que nos ocupa, la familia aportó el resultado del hemocultivo realizado en otro centro, durante la fase aguda de la

enfermedad; y el cambio de tratamiento se demoró tres días, sin causa que lo justifique.

Es decir, la prueba diagnóstica más idónea se realizó diez días después del ingreso del paciente y el tratamiento más adecuado para erradicar el germen responsable se instauró tres días después del resultado analítico”.

Concluía finalmente la Inspección Sanitaria que la asistencia prestada no fue correcta o adecuada a la *lex artis*.

Se ha incorporado al expediente el dictamen médico pericial elaborado por la Dra. F.F., al que se adjuntaba una valoración del daño corporal que estimaba en un total de 41.935,01 euros, de los cuales 31.451,26 euros corresponderían a la esposa y 10.483,75 para los tres hijos.

Con fecha 13 de julio de 2011, fue notificada tanto a los reclamantes como a la Fundación A la apertura del trámite de audiencia.

En uso de dicho trámite, el 28 de julio, los reclamantes presentaron escrito de alegaciones en el que mostraban su conformidad con el informe emitido por la Inspección Sanitaria así como con la valoración efectuada en el dictamen médico pericial y proponían la terminación convencional del procedimiento.

Por su parte, la Fundación A presentó el 2 de agosto escrito de alegaciones en el que manifestaba su oposición a la reclamación formulada por entender que la asistencia prestada fue en todo momento ajustada a la *lex artis*, como constaba en los informes emitidos por servicio interviniente y en la historia clínica del paciente, informes que no fueron tenidos en cuenta por la Inspección Sanitaria. Proponía la realización de un nuevo informe por parte de la Inspección que tuvieran en cuenta el informe del servicio y otros datos como la altísima mortalidad (80%) de la complicación

surgida a pesar del tratamiento correcto, el fallecimiento como complicación propia de la enfermedad, que no se puede prevenir y aparece tanto en un paciente anticoagulado como si no lo está y, en fin, que el paciente no presentaba criterios clínicos de recambio valvular

La Inspección Sanitaria, con fecha 12 de noviembre de 2013, emitió informe complementario en el que, al juicio crítico emitido en su anterior informe, añadía:

“Según el Dr. G., "la causa del fallecimiento y la mala evolución de este enfermo no se deriva de haber recibido una atención médica deficiente o inadecuada, sino de una complicación propia de la infección endocárdica". Es decir, el Dr. G. no contempla que el paciente no provenía de un domicilio, sino de un Hospital privado, donde le habían diagnosticado de una endocarditis infecciosa, y a la vista de la gravedad del cuadro clínico, le habían derivado a un Hospital Público, para su adecuado tratamiento.

El paciente, acudió a A, el día 14-4-09; y no es, hasta tres días más tarde, que es valorado por un cardiólogo.

Tres días después del ingreso, se comunica en la Fundación A los resultados del hemocultivo realizado en la clínica privada; y nuevamente, tres días más tarde, se realiza un cambio de tratamiento.

El 23-4-09, es cuando le realizan la ecografía transesofágica; es decir, nueve días después del ingreso. Al paciente, ya le habían realizado un ecocardiograma en la clínica privada. No se comprende que no tuvieran en cuenta este dato cuando fue valorado por cardiología el día 17-4-09; porque en ese momento, los cardiólogos escribieron en la historia clínica, que si se confirmaba la lesión valvular habría que valorar tratamiento quirúrgico.

Son todos estos hechos lo que me hacen cuestionar la idoneidad de la atención médica dispensada. Parece evidente que la causa de la muerte es una complicación de la enfermedad de base; lo que no es justificable la demora en la realización de pruebas diagnósticas y de valoración por parte cardiología”.

Mantén la Inspección Sanitaria la misma conclusión expuesta en su primer informe.

Con fecha 3 y 4 de diciembre de 2013, fue notificada tanto a la Fundación A como a los reclamantes la apertura de nuevo trámite de audiencia.

La Fundación A, con fecha 13 de enero de 2014 presentó escrito de alegaciones en el que ratificaba las alegaciones vertidas con anterioridad y manifestaba que en el último informe emitido por la Inspección Sanitaria se recogía como causa del fallecimiento una complicación de su enfermedad de base y que los hechos acaecidos fueron impredecibles y el fallecimiento posterior, inevitable.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 19 de febrero de 2014, en que propone al órgano competente para resolver la desestimación de la reclamación por entender que la asistencia sanitaria prestada por la Fundación A fue correcta y respetuosa con el principio de la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio de 12 de marzo de 2014 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el día 14 de marzo, formula preceptiva consulta por el trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por

unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 de abril 2014.

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

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto esposa e hijos de la persona fallecida y, por tanto, titulares de un indudable daño moral.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria prestada lo fue dentro del marco del Sistema Nacional de Salud por un centro concertado como es la UTE Fundación A (Disposición Adicional 12ª de la LRJ-PAC).

Es reiterada la doctrina de este Consejo que reconoce la legitimación de la Comunidad de Madrid en casos como el presente, siendo confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así el Dictamen 348/13, de 4 de septiembre, recuerda lo indicado en la

sentencia de dicho Tribunal de 7 de febrero de 2013 (recurso 803/2010) según la cual:

“Para resolver las cuestiones litigiosas planteadas en este proceso es necesario despejar previamente toda duda sobre la responsabilidad de la Comunidad de Madrid, en el caso de que finalmente se apreciaran infracciones de la "lex artis" en la asistencia sanitaria prestada a I. en el centro hospitalario y por facultativos de "Fundación A", para lo cual hemos de atender a la circunstancia de que el paciente no fue tratado en virtud de una relación contractual privada existente entre él y la entidad citada, sino como beneficiario de la Seguridad Social y por haber sido derivado por su médico de cabecera y existir un concierto entre "Fundación A" y la Comunidad de Madrid, cuyo contenido desconocemos, sin que nos conste razón alguna en virtud de la cual hayan de quedar afectados por el convenio las terceras personas ajenas al mismo.

Nuestra conclusión resulta avalada por la doctrina expresada, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007 y de 30 de septiembre de 2011, y las que en ellas se citan, y de las que resulta que no cabe excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria cuando la asistencia deficiente se ha prestado por una entidad privada con base en un concierto de asistencia sanitaria existente entre ambas, pues el paciente, beneficiario del régimen sanitario de la Administración y que ha recibido la asistencia en la entidad privada precisamente porque existía el concierto, tiene el carácter de tercero en relación al articulado del mismo y no se le pueden oponer sus concretas cláusulas”.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a

tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso el fallecimiento del familiar de los reclamantes se produjo el 29 de abril de 2009 y la reclamación se interpuso el 29 de abril de 2010 por lo que ha de entenderse en plazo.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por 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).

A tal fin se ha recabado informe del servicio responsable de la asistencia sanitaria al que se imputa la producción del daño tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Se ha solicitado igualmente el informe de la Inspección Sanitaria en dos ocasiones al acoger la petición de Fundación A en el primer trámite de audiencia.

No obstante, ha de destacarse la excesiva demora en la tramitación del procedimiento.

TERCERA.- 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 LRJP-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 n tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- 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”.*

Por ello, la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación no ha sido efectiva, pese a haberse aportado los medios necesarios actuando conforme la *lex artis* tal y como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (recurso 2192/2010).

La carga de la prueba corresponde al reclamante de la responsabilidad patrimonial conforme el artículo 217 LEC. No obstante, en ocasiones en la materia sanitaria la jurisprudencia ha invertido la carga de la prueba, considerando la mayor facilidad probatoria de la Administración sanitaria. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2010 (recurso 3339/2006).

En el caso que nos ocupa, los reclamantes solo aportan como prueba determinados documentos de las historias clínicas del paciente por lo que cobran un especial valor los informes que obran en el procedimiento.

El informe del Servicio después de relatar la asistencia prestada y destacar la alta mortalidad de la patología que presentaba el paciente (un 80%) considera que la causa de la muerte fue una hemorragia cerebral que es una *“complicación propia de la infección endocárdica”* la cual se produce por una lesión aneurismática cerebral que se rompe de forma espontánea y provoca el sangrado parenquimatoso *“con o sin tratamiento anticoagulante”*. Puesto que ello *“no se puede prevenir en ningún caso”* considera que no ha existido una atención médica inadecuada.

El informe no responde a los reproches efectuados en el escrito de reclamación (retraso en la asistencia de un cardiólogo, retraso en la práctica de una ecografía y falta de atención al diagnóstico alcanzado en la sanidad privada).

Reviste una especial importancia en casos como el presente el informe de la Inspección Sanitaria en cuanto se trata de un informe con especiales garantías de imparcialidad y profesionalidad. Así lo viene reconociendo

reiteradamente este Consejo (dictámenes 39/14, de 29 de enero, 50/14, de 5 de febrero, 78/14, de 19 de febrero y 99/14, de 12 de marzo). En este caso el criterio de la Inspección (reiterado al solicitarse un nuevo informe a instancias de la Fundación A) considera que la actuación médica no se ajustó a la *lex artis* por cuanto:

1º No se solicitó al ingreso del paciente un ecocardiograma transesofágico sino que dicha prueba (la más “*idónea*”) no se realizó hasta diez días después del ingreso.

2º El paciente no fue atendido por un cardiólogo hasta tres días después del ingreso.

3º Una vez aportados por la familia los resultados de laboratorio de la clínica privada el tratamiento adecuado no se instauró hasta tres días después “*sin causa que lo justifique*”.

A su vez, en el informe ampliatorio, destaca que el paciente había sido ya diagnosticado en la sanidad privada donde se le había practicado un ecocardiograma sin que se comprenda “*que no tuvieran en cuenta ese dato*”. Como afirma la Inspección, es evidente que la causa de la muerte es la enfermedad pero no es justificable la demora en la realización de pruebas diagnósticas y la valoración por Cardiología.

A ese análisis de la atención prestada, que resulta extraordinariamente convincente, añade este Consejo que todavía menos explicables son esas demoras tratándose de una enfermedad que, como resaltan los distintos informes, tiene una mortalidad de un 80%. El análisis de la historia clínica muestra además una escasa respuesta ante una enfermedad tan grave.

Así, a su llegada al Hospital el día 13, hay una cierta actitud de rechazo ante el diagnóstico alcanzado en la sanidad privada y de esta forma se habla de sospecha (folio 107) frente al diagnóstico de endocarditis aórtica

(válvula mitral) con perforación del velo que figura en el informe de alta de la clínica privada.

No se explica la demora en solicitar interconsulta a Cirugía Cardiovascular, solicitud que se “*valora*” el día 15 pero no se adopta hasta el 16 (folio 110).

En el manejo de la infección también se observa descoordinación como lo demuestra el que el día 17 surjan dudas en el personal sanitario sobre la dosis de ampicilina (doble de lo normal) que se atribuye (sin mayores comprobaciones) al peso del paciente (folio 115).

Por último, como también destaca la Inspección, cuando la familia aporta los resultados de los análisis realizados en la clínica privada, la actuación de los facultativos resulta confusa ya que aluden a una posible contaminación del cultivo, no aclaran si el estafilococo detectado es el mismo que figura en esos análisis (utilizan interrogantes) y al final deciden mantener el tratamiento (folio 116), modificándolo posteriormente.

De lo expuesto se deduce que la actuación de los servicios sanitarios no fue correcta de tal forma que existió un retraso en el diagnóstico que generó una pérdida de oportunidad en el tratamiento. Es posible que, pese a haber realizado todas las actuaciones con una mayor rapidez, el resultado fatal hubiera sido el mismo pero es esa incertidumbre creada en los familiares lo que les origina un claro daño moral.

No se puede afirmar como hace la propuesta de resolución que según “*los diferentes informes*” (solo hay uno) los hechos “*devinieron impredecibles y el fallecimiento fue inevitable*”. Hubo una demora en el diagnóstico y tratamiento (pruebas, medicación) sin que pueda exigirse que los reclamantes prueben (mucho menos la Inspección como recoge la propuesta) que los resultados hubieran sido otros de haberse realizado las pruebas más precozmente.

QUINTA.- Por todo ello ha de reconocerse la existencia de un daño por la existencia de una pérdida de oportunidad en el tratamiento del familiar de los reclamantes.

A la hora de valorar ese daño ha de destacarse que no existen pautas claras en la legislación o en la jurisprudencia más allá de principios generales y así la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2012 (recurso 2755/2010) considera que *«la llamada “pérdida de oportunidad” se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuyente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo»*.

En este caso la indemnización debe tener en cuenta el elevado grado de mortalidad de las endocarditis que afectan a las válvulas izquierdas (como era el caso) que, según los informes de A y de la Inspección, es de un 80%.

Por tanto el daño a indemnizar sería ese 20% de posibilidad de supervivencia que tenía el paciente y que se vio afectado por una inadecuada asistencia sanitaria.

Aun cuando diversas sentencias consideran que en estos casos procede una valoración a tanto alzado, parece más adecuado la utilización orientativa del baremo establecido para los accidentes de tráfico en la normativa sobre responsabilidad civil y seguro de los vehículos a motor.

Conforme lo establecido en la Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante

2009 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (BOE nº 28, de 2 de febrero de 2009) las cantidades a abonar en caso de muerte a los familiares de una persona de 71 años de edad (Tabla I) serían de 78.628,14 euros al cónyuge y 8.736,46 euros a los hijos mayores de veinticinco años.

Esa cantidad, que procedería en el caso del fallecimiento de una persona sana, debe modularse en función de que nos hallamos ante una persona con una grave patología que tenía en torno a un 20 % de posibilidades de supervivencia que se vieron afectadas negativamente por la actuación de los servicios sanitarios.

Por ello resulta razonable fijar la indemnización en un 20% de las citadas cantidades resultando unas indemnizaciones de 15.725,62 euros para el cónyuge reclamante y 1.747,69 euros para cada uno de los hijos reclamantes.

Dichas cantidades deberán ser actualizadas conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada reconociendo una indemnización de 15.725,62 euros a la cónyuge reclamante y 1.747,69 euros a cada uno de los hijos, cantidades que deben ser actualizadas conforme el artículo 141 de la LRJ-PAC.

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.

Madrid, 23 de abril de 2014

