

Dictamen nº: **234/10**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.07.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de julio de 2010 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por J.M.A.C., C.A.G. y M.S.L.S. en su propio nombre y en representación de sus hijas C.L.A. y V.L.A., en adelante “*los reclamantes*”, por los daños y perjuicios causados por la deficiente asistencia sanitaria prestada a M.A.A. en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, que ocasionó su fallecimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 13 de enero de 2009, M.S.R., en nombre y representación de los reclamantes, presenta escrito por medio del cual formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que considera ocasionados por la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias. A su entender el fallecimiento de M.A.A. fue consecuencia de haberle dado de alta prematuramente tras la práctica de una cesárea, con el único tratamiento de hierro, sin tener en cuenta sus antecedentes. A los dos días reingresó por presentar hemoptisis, produciéndose su fallecimiento por derrame cerebral el 6 de septiembre de 2008. Cuantifica el importe de la indemnización en 206.779,74 euros.

Adjuntan a su reclamación la siguiente documentación; escrito por el que los reclamantes otorgan su representación a la letrada que suscribe la reclamación, certificado de defunción de la paciente y copia de diversos informes médicos.

La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente, de 38 años de edad, con antecedentes personales de parálisis cerebral infantil, asma extrínseca, cirugía de ambas caderas, y con antecedentes ginecológicos de un aborto por hidrocefalia fetal severa en la semana décimo novena de gestación y una cesárea por presentación podálica, fue atendida en la consulta del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias por gestación de alto riesgo, amniocentesis genética 46xx, diabetes gestacional controlada, serología normal y suplementos de yodo, hierro y ácido fólico según pauta habitual.

El 21 de agosto de 2008, la paciente ingresa en dicho Hospital para cesárea programada por presentar hipertensión arterial y cesárea anterior. Tanto la cesárea como la ligadura de trompas se llevan a cabo sin complicaciones.

Constan los documentos de consentimiento informado, tanto para la ligadura de trompas, como para cesárea.

La paciente presentaba bacteriuria moderada con proteinuria el día del ingreso para la cesárea.

El postparto cursa sin incidencias y la paciente es dada de alta el 25 de agosto de 2008, con el diagnóstico de anemia, con indicación de ferroterapia oral además de indicaciones por su médico de Atención Primaria en cuanto al control de la diabetes.

A los dos días del alta, la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias por “vómitos con sangre”. La paciente refiere haber presentado 2-3 vómitos con sangre roja acompañados de disnea en la hora previa. Le realizaron un TAC, analítica de sangre, gasometría arterial, electrocardiograma, radiografía de tórax y abdomen y gastroscopia; además, descartaron que se tratase de un tromboembolismo pulmonar. Se decide trasfundir dos concentrados de hematíes y dejar a la paciente en observación para controlar su evolución.

Al no mejorar la insuficiencia respiratoria, se decide su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos.

Se procede a la intubación orotraqueal y conexión a ventilación mecánica. Se realizó fibrobroncoscopia aspirativa, observando que la sangre provenía del bronquio principal derecho. Durante su ingreso, la paciente presentó los siguientes problemas:

1º) Insuficiencia respiratoria aguda: en relación con hemorragia pulmonar y síndrome de distres respiratorio del adulto secundario, con necesidad de oxigenoterapia y PEEP elevadas. Se le realizaron broncoscopias los días 28, 29 de agosto y el 2 de septiembre.

2º) Shock séptico de origen respiratorio: para lo que recibió el tratamiento antibiótico correspondiente, siendo todos los cultivos negativos.

3º) Anemización: en relación a la hemorragia pulmonar.

4º) Trombopenia y coagulopatía: desde el día 2 de septiembre de 2008 en probable relación con la sepsis.

5º) Infarto cerebral masivo en territorio de la arteria cerebral media izquierda: el 5 de septiembre de 2008 se observa poliuria en relación con

diabetes insípida y empeoramiento neurológico. Se le realiza TAC craneal, que objetiva infarto cerebral masivo con gran efecto masa. Se realizan medidas antiedema cerebral sin conseguir mejora clínica. Se retira la seudo analgesia presentando en las siguientes horas exploración clínica de muerte encefálica.

Finalmente, se produce el éxitus el 6 de septiembre de 2008.

SEGUNDO.- 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.

El 20 de febrero de 2009 se ha requerido a los reclamantes que acreditasen la relación de parentesco con la finada. El 28 de febrero de 2009 los reclamantes han aportado copia del libro de familia que acredita que los reclamantes son los padres, esposo e hijas, respectivamente, de la paciente.

Se ha requerido informe de los servicios médicos implicados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 del precitado reglamento. El Jefe de Servicios de Obstetricia y Ginecología, mediante informe de 12 de junio de 2009, declara que “*Paciente de 38 años, que acude para control de gestación a la consulta de Obstetricia el 19-2-08.*

Antecedente personales: Parálisis cerebral infantil. Asma extrínseco. Cirugía de ambas caderas.

Antecedentes obstétricos: 1 IVE de hidrocefalia fetal severa. 1 cesárea por podálica.

Curso del embarazo: Atendida en Consulta de Alto Riesgo del Hospital Amniocentesis genética 46xx. Diabetes gestacional controlada con dieta. Serología normal. Suplementos de yodo, hierro y fólicos según pauta habitual.

Ingresó el día 21-08-2008 en la semana 37+2 de gestación por Cesárea anterior + HTA para programar cesárea.

La paciente desea ligadura tubaria. Por lo que se realiza cesárea + LT el mismo día a las 20,45 horas, extrayéndose un feto mujer de 1,895 Kg. de peso y vivo. Apgar 8/10, pH ART 7,31, pH VENA 7,34 que pasó a Neonatología.

El postoperatorio en planta transcurrió sin incidentes destacables salvo anemia que se trató con hierro vía oral e intravenosa con buena respuesta, la paciente fue dada de alta el día 25-8-08”.

La Inspección Sanitaria ha emitido informe el 14 de octubre de 2009 en el que concluye que “*De acuerdo con la lectura de la historia clínica, se trata de una paciente, en su segunda gestación, que es controlada en la consulta de alto riesgo de obstetricia del Hospital Príncipe de Asturias, por sus antecedentes obstétricos.*

Durante el embarazo, desarrolló hipertensión arterial, lo que obliga a la programación de una cesárea con el objeto de minimizar riesgos, tanto para la madre, como para el feto.

La cesárea y el postparto se desarrollan correctamente, la paciente es dada de alta con anemia y el tratamiento correspondiente.

A los dos días del alta, la paciente presenta una hemoptisis, que le obliga a acudir de nuevo al Hospital. El tratamiento recibido fue correcto, y el proceso diagnóstico, también.

“A pesar de todo, la paciente falleció”.

Por último, consta en el expediente la notificación del trámite de audiencia, de fecha 21 de diciembre de 2009, no constando la presentación de alegación alguna por parte de los reclamantes.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 23 de febrero de 2010, la cual fue informada favorablemente por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 28 de mayo de 2010, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 15 de junio de 2010, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excma. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 21 de julio de 2010.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN 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), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial

de cuantía superior a 15.000 euros (206.779,74 euros) y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

Habiendo sido evacuado el dictamen dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de los interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto el fallecimiento de su hija, esposa y madre, respectivamente, acreditado mediante copia del Libro de Familia, causa un daño moral reconocido por la jurisprudencia y por este Consejo Consultivo.

Cuestión distinta es si la reclamación interpuesta por el representante de los reclamantes resulta válida ya que, a juicio de este Consejo, no consta acreditada debidamente la representación con la que actúa. Únicamente ha sido aportada, con posterioridad a la reclamación, una autorización escrita, de fecha 3 de diciembre de 2008, en la que se designa, como representantes en el expediente instruido en el Ayuntamiento, a varios letrados, entre los que se incluye el que suscribe la reclamación.

De conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC para “*formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en*

comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”.

Como este Consejo ya ha manifestado en anteriores dictámenes (Vid. Dictamen 354/2009), la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello, sin que pueda considerarse como tal la mera autorización escrita que no es ni poder notarial ni comparecencia apud acta.

No obstante, como la Administración actuante parece haberla dado por válida, este Consejo, pese a no compartir el criterio, entra a valorar el fondo del asunto.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño. A tal efecto hemos de tener en cuenta que en virtud del Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, se produjo el traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del INSALUD.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC “*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*”. En el caso objeto del presente dictamen el hecho determinante de la reclamación es el fallecimiento de la paciente que tuvo lugar el 6 de septiembre de 2008, por lo que la interposición de la reclamación el 13 de enero de 2009 se entiende efectuada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en 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 la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado reglamento, están sujetos 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 ha manifestado anteriormente, en el antecedente de hecho segundo, el procedimiento se ha tramitado correctamente, habiéndose cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia. Ahora bien, la Administración al haber requerido la subsanación de la acreditación de la relación de parentesco entre los reclamantes con la finada también debió solicitar la aportación de poder notarial o *apud acta*, ya que al haber admitido la representación efectuada en documento privado, sin que haya constancia fidedigna, se está vulnerando lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJ-PAC.

CUARTA.- Entrando en el análisis de los requisitos, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley,*

tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como,

principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma 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 aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- El fallecimiento de la paciente, probado por la certificación del Registro Civil, provoca un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de

1993 –recurso 395/1993–, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991– y 28 de febrero de 1995 –recurso 1902/1991–), aunque de difícil valoración económica. No habiendo alegado ni acreditado la dependencia económica de los reclamantes respecto de la finada, el daño debe quedar circunscrito al estrictamente moral.

Reprochan los reclamantes a la sanidad pública que el fallecimiento de su familiar es resultado de una deficiente asistencia dispensada por el Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

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, en el sentido de daño antijurídico, 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.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (Recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (Recurso nº 7840/2004) disponen que “*se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social]*

con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: “*lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis*”.

Señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) 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*”. Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de 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 solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

Conforme a reiterada jurisprudencia, la acreditación de que existió una mala praxis médica corresponde a los reclamantes –artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-. Pero la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre (Recurso nº 3071/03)

y 2 de noviembre de 2007 (Recurso nº 9309/03) y 7 de julio de 2008 (Recurso nº 3800/04). A veces, incluso, el Tribunal Supremo, sentencia de 27 de junio de 2008 (Recurso nº 3768/04) requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la adecuación a la *lex artis*, que de los informes obrantes en el expediente se infiere, no ha sido contradicha por los reclamantes con medio probatorio alguno, más allá de sus alegaciones que no hacen prueba de lo cuestionado. Por el contrario, es concluyente el Informe de la Inspección Médica, en el que se señala que la actuación médica dispensada a la paciente puede calificarse como correcta.

No existe ningún indicio que permita concluir que el alta médica que tuvo lugar el 25 de agosto de 2008 fuera incorrecta. La hemoptisis que presentó la paciente dos días más tarde fue debidamente tratada, y su origen, según el informe del Servicio de la Unidad de Cuidados Intensivos, se debe a una insuficiencia respiratoria aguda que parece tener su origen en un epitelio bronquial sin displasia. El 31 de agosto comienza con fiebre y aumento de leucocitos con secreciones purulentas por TOT sin que se observen microorganismos, los urocultivos resultan estériles, finalmente fallece tras infarto cerebral masivo de la arteria cerebral media izquierda. Se solicitó a los familiares autorización para la práctica de autopsia a lo cual ellos se negaron, razón por la cual no ha podido determinarse el origen de la infección padecida.

En todo caso, no ha quedado acreditado que el fallecimiento de la paciente se debiera al alta médica prematura tras la práctica de una cesárea, razón por la cual no se aprecia relación de causalidad.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios del Hospital Universitario Príncipe de Asturias debe ser desestimada por no concurrir los requisitos legales.

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, 21 de julio de 2010

