

Dictamen nº: **246/10**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.07.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de julio de 2010, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a instancia de M. B., en solicitud de indemnización económica, por los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de su madre, tras una intervención de corazón en el Hospital Puerta de Hierro de Madrid, al amparo del artículo 13.1.f) 1.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

La indemnización solicitada asciende a la cuantía de 322.232.- €,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado día 7 de julio del año en curso tuvo entrada en el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el Consejero de Sanidad el día 1 del mismo mes, referida al expediente de responsabilidad patrimonial en materia sanitaria más arriba referenciado.

A dicho expediente se le asignó el número de registro de entrada 257/10, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada y recogida en soporte CD, se consideró suficiente.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección II, cuyo Presidenta, la Excmo. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 28 de julio de 2010.

SEGUNDO.- El expediente remitido trae causa del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por el interesado con fecha 4 de julio de 2008, en solicitud de indemnización por el fallecimiento de su madre tras serle practicada una intervención de corazón en el Hospital Puerta de Hierro de Madrid.

Del examen de la Historia Clínica de la fallecida y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

1.- Con fecha 18 de diciembre de 2007, la fallecida de 43 años de edad, ingresó en el Hospital Universitario Puerta de Hierro remitida desde el Complejo Asistencial de Ávila para recambio valvular mitro aórtico, con el diagnóstico de valvulopatía reumática mitro aórtica (estenosis aórtica severa, insuficiencia aórtica moderada, estenosis mitral moderada severa, e insuficiencia cardiaca y dolor torácico al ingreso). Consta en el folio 8 del expediente administrativo, oficio de fecha 17 de diciembre de 2007 por el que el Hospital Puerta de Hierro de Madrid acepta la derivación de la paciente.

Debe señalarse que a su llegada al Complejo Asistencial de Ávila, la paciente aportó un informe cardiológico de Tánger (de agosto de 2006), en

el que ya se le indicaba cirugía mitroaórtica, tal y como consta en el informe de ingreso de dicho centro asistencial de 3 de diciembre de 2007 (folio 6 del expediente administrativo). En el mismo informe se indica que la paciente no hablaba ni entendía el español (ni el inglés), por lo que la historia se toma a su marido.

El documento de consentimiento informado (CI) está firmado por la paciente el día 21 de diciembre de 2007 (folio 209 del expediente administrativo).

2.- La intervención, consistente en la implantación de dos prótesis para sustituir las válvulas mitral y aórtica, con circulación extracorpórea tuvo lugar el día 26 de diciembre de 2007, y transcurrió con normalidad, de acuerdo con el protocolo quirúrgico saliendo de la circulación extracorpórea tras 108 minutos de perfusión.

La tarde del día de la operación, la fallecida estuvo estable y pudo ser extubada manteniendo buenas gasometría y saturación de oxígeno (en sangre), un drenaje razonable por los tubos y una diuresis aceptable. La paciente continuaba con tratamiento analgésico y sedante (Propofol y Remfentanilo). En las detalladas hojas de enfermería correspondientes a esa tarde, que obran al folio 66 del expediente administrativo, no figura referencia alguna en relación a lo alegado por el reclamante, cuando señala que “*entró su familia a verla, encontrándola gritando*”. Por el contrario, consta que estaba “*Bien analgesiada con B. Ultiva -Remfentanilo- a 7ml/h*”.

3.- La mañana del día 27, la paciente se encontraba hemodinádicamente estable, aunque con baja precarga (tensión arterial baja, pulsos periféricos débiles ...), así como diuresis escasa, por lo que se administró volumen y diuréticos. Mantenía una respiración muy superficial, con buena gasometría aunque cierta tendencia a la acidosis. Abdomen blando y depresible, por lo que se inició tolerancia oral.

Por la tarde y noche, su estado empeoró. La analítica mostraba anemia, plaquetopenia y leucocitos, por lo que se le transfundieron dos concentrados de hematíes y una unidad de plaquetas, así como, a lo largo de la noche, seis unidades de plasma, mostrando una radiografía de tórax que le fue practicada, derrame pleural derecho (folios 66 y 67 del expediente administrativo).

A las 19:30 hs. tuvo un pico febril, extrayéndose sangre para hemocultivo, y las 22 hs. un cuadro de hipotensión con aumento de la presión venosa central. Ante la sospecha de taponamiento cardíaco, se realizó ecocardiograma, que puso de manifiesto la inexistencia de derrame pericárdico, que las válvulas funcionaban correctamente y había buena contractilidad cardiaca (folio 67 del expediente administrativo).

Con estos resultados, las sospechas diagnósticas se decantaron hacia un SIRS (Síndrome de Respuesta Inflamatoria Sistémica) o bien una sepsis, por lo que se inició tratamiento antibiótico y se elevó la dosis de noradrenalina para intentar aumentar la tensión arterial. La paciente continuaba oligoanúrica (sin orinar prácticamente nada), pese al suero y los diuréticos (folio 68 del expediente administrativo).

A lo largo de la noche fue empeorando la mecánica respiratoria y la saturación de oxígeno, por lo que a las 4 h se le cambiaron las gafas nasales por una mascarilla y a las 6 h, al volverse a desaturar, se añadió un reservorio. La paciente estaba muy inquieta y nerviosa, con dificultades de comunicación, lo que obligó a subir la dosis de propofol poco después de ponerle la mascarilla, gracias a lo cual descansó el resto de la noche (folio 69 del expediente administrativo). Se anota en la hoja de evolución correspondiente a ese día “*La paciente está crítica*”.

4.- El 28 de diciembre la situación de la paciente, de acuerdo con la hoja de evolución que obra al folio 70 del expediente administrativo, era la siguiente: abdomen distendido y duro, con dolor a la palpación, mala

mecánica respiratoria, con hipoxia (tendencia a oxígeno en sangre) a pesar del reservorio, presencia de acidosis metabólica importante, con ácido láctico sanguíneo en aumento, inestabilidad hemodinámica (tendencia a la hipotensión), a pesar del suministro de noradrenalina a altas dosis e insuficiencia renal anúrica (sin orinar en absoluto).

La sospecha diagnóstica era de SIRS *versus* isquemia mesentérica. Para descartar esta última, se solicitó TAC abdominal urgente. Entre tanto, se puso intubación ortotraqueal y ventilación mecánica y se inició ultrafiltración (procedimiento para suplir la función renal). El estado de la paciente tenía mal pronóstico y se informó de ello a la familia, tal y como se hace constar de forma expresa en la hoja de evolución correspondiente a dicho día.

Algo más tarde, la analítica mostró un importante incremento de la Tropolina indicativo de daño miocárdico o infarto de miocardio y de ácido láctico indicativo de empeoramiento del SIRS, así como alteraciones de la coagulación, señalándose “*muy mal pronóstico*”.

El TAC no puso de manifiesto signos de isquemia mesentérica, pero sí una importante dilatación del colon, de posible origen infeccioso o isquémico, junto con el derrame pleural izquierdo con atelectasia pulmonar (que fue drenado esa misma tarde por Cirugía Torácica, extrayéndose 200 cc de líquido hemático). La paciente comenzó a sangrar por la boca y el tubo ortotraqueal, por lo que se solicitó interconsulta al Otorrino Laringólogo de guardia, que realizó un taponamiento de ambas fosas nasales, de las que parecía proceder el sangrado (folios 71 y 72 del expediente administrativo).

Durante los siguientes días, la paciente continuó deteriorándose, pese a los diversos tratamientos, evolucionando a un fracaso multiorgánico con inestabilidad hemodinámica, hipoxia, coagulopatía (alteración de la coagulación) e insuficiencia renal con anuria, hasta que falleció a las 5:30

hs. del día 1 de enero de 2008, habiendo sido avisada la familia previamente del importante empeoramiento de la paciente a las 2:45 hs. de la madrugada del día 1 de enero (folio 75 del expediente administrativo).

Consta en la Historia Clínica que todos los días se informó a la familia de su situación, en alguno de ellos en más de una ocasión.

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con 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.

CUARTO.- Con respecto al procedimiento seguido, con fecha 29 de julio de 2008 se requiere al reclamante para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), se complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), aportando documentación acreditativa de la relación de parentesco del reclamante con la finada (ej. Libro de familia), legitimación de su representación letrada y dado que así lo prevé el artº. 6 del Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, que se concrete la cuantía económica solicitada o los criterios en base a los cuales pretende que sea fijada (folio 18 del expediente administrativo).

En contestación a dicho requerimiento, mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2008 (que se reitera el 23 de enero de 2009), firmado por el letrado del reclamante, que esta vez dice actuar “*como mandatario de K.E.J., herederos de la misma como Perjudicada*” (sic) se aporta “*Libro de Familia, acreditativa de la relación de parentesco entre mi*

mandante y su hijo M.B. con la causante.”, poder notarial para pleitos y se concreta la cuantía económica de la reclamación, especificando la cuantía que se reclama para el esposo y cada uno de los hijos de la fallecida, entre los que se encuentra el reclamante (folios 21 a 36 del expediente administrativo).

De nuevo, mediante oficio de 16 de diciembre de 2008, notificado con fecha 6 de febrero de 2009, se requiere al letrado del reclamante para que aporte documentación acreditativa de su representación letrada con el resto de los demandantes de la responsabilidad patrimonial indicando que sería suficiente con una autorización a su nombre y firmada por el resto de los familiares que se han adherido a este expediente de responsabilidad patrimonial y traducción al castellano del Libro de Familia (folios 40 a 43 del expediente administrativo).

Dicha documentación es aportada el 24 de febrero de 2009 (folios 43 a 53 del expediente administrativo).

Consta que mediante oficio de 14 de abril de 2010, notificado el día 21 del mismo mes, se ha concedido al reclamante el trámite de audiencia regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, RPRP (folios 278 a 280 del expediente administrativo).

Con fecha 11 de mayo de 2010, se presenta el correspondiente escrito de alegaciones ratificándose en el escrito de reclamación, considerando que en el tratamiento dispensado a la fallecida hubo mala praxis y alegando falta de consentimiento informado.

Igualmente, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del citado Real Decreto, se han recabado los informes preceptivos del Servicio médico afectado, así como los que se han estimado necesarios. En concreto, se incorpora al expediente informe de 1 de julio de 2009 del Jefe de Servicio de Anestesia del Hospital Puerta de Hierro, que se incorpora al folio 64 del expediente administrativo, en el que realiza un relato fáctico del proceso postoperatorio de la fallecida y consigna como causa de la muerte *“Fracaso multiorgánico por SIRS en post operatorio de implantación Prótesis mitral y aórtica bajo circulación extracorpórea.”*

Informe de 3 de junio de 2009, del Jefe de Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital Puerta de Hierro, que afirma *“Es programada para intervención quirúrgica de implantación de doble prótesis valvular mecánica en posición mitral y aórtica con circulación extracorpórea, firmando el consentimiento informado, en presencia de un familiar que entiende y se expresa con alguna dificultad en castellano, ya que la paciente no puede comunicarse en castellano ni en inglés, y se le explica que el riesgo de mortalidad quirúrgica es posible, sin que se indicara que no había gravedad, que había un 95% a favor de un buen resultado y que en dos o tres días ya estaría bien como alega en su reclamación patrimonial su familia, puesto que no se daban esas circunstancias en una paciente con valvulopatía mitro-aórtica en fibrilación auricular, insuficiencia cardiaca e infarto agudo de miocardio previo.”* (folio 77 del expediente administrativo).

Por último, se incorpora el informe del Jefe de Servicio de Cirugía Cardiaca del mismo Hospital, de fecha 22 de mayo de 2009, que señala en relación con la información dada a la familia de la paciente que *“Cuando a un paciente y familia se le habla de un riesgo del 5% (riesgo grave), nunca se le dice que “solo” tenía un cinco por ciento y que la intervención quirúrgica no tiene gravedad.”* (folio 76 del expediente administrativo).

Consta también el informe de la inspección médica de fecha 16 de octubre de 2009, del que interesa destacar que “*De acuerdo con los datos disponibles, la que suscribe considera que la información facilitada al reclamante sobre los riesgos de la intervención quirúrgica que se iba a realizar a su madre fue ajustada a riesgos del procedimiento (la escrita con seguridad y la verbal con toda probabilidad)*” y que “*la asistencia prestada a la paciente fue continua y correcta, y adecuada a las distintas necesidades que iba presentando.*”

QUINTO.- Finalmente, por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria se dictó propuesta de resolución en fecha 9 de junio de 2010 (folios 287 a 298), en que se desestima la reclamación indemnizatoria, por considerar que, no existe evidencia de signos de “*mala praxis*”, en la atención dispensada al reclamante y que la información facilitada fue correcta.

Dicha propuesta fue informada favorablemente por los servicios jurídicos en la Consejería de Sanidad el 30 de junio de 2010.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el caso que nos ocupa, la indemnización

solicitada asciende a 322.232 €, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- En relación con la legitimación activa nos encontramos con una pluralidad de posibles reclamantes, por lo que es preciso hacer un análisis independiente de cada uno de ellos.

El primer escrito de reclamación se presenta por M.B., en su condición de hijo de la fallecida, lo que acredita mediante la aportación del libro de familia, justificando asimismo su representación, mediante la aportación del correspondiente poder notarial con fecha 24 de noviembre de 2008.

Debe recordarse que en el caso de fallecimiento, el derecho a la indemnización lo es 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”*.

Por lo tanto, dicho reclamante aparece como legitimado activamente y debidamente representado.

De otro lado, en el escrito de subsanación presentado por el letrado actuante el día 24 de noviembre de 2008 y reiterado el 23 de enero de 2009 (folio 37 del expediente administrativo), se dice actuar *“como mandatario de K.E.J., herederos de la misma como perjudicada”*, (sic) lo que constituye una ampliación de los sujetos que sustentarían la reclamación patrimonial interpuesta.

No se aporta acreditación alguna de la existencia de representación ni de K.E. ni del esposo y del resto de los hijos de la causante. Ante tal circunstancia, la Administración solicita que se acredite dicha

representación indicando que basta para ello una simple autorización firmada. Dicho requerimiento es atendido con fecha 24 de febrero de 2009, (folio 43 del expediente administrativo), no obstante lo cual la generalidad de las actuaciones del procedimiento se dirigen únicamente a M.B. (primer reclamante). Coherentemente con ello, la propuesta de resolución se pronuncia únicamente con respecto a la reclamación interpuesta por M.B., sin hacer mención alguna al resto de la ampliación de sujetos reclamantes a que venimos haciendo referencia.

Este Consejo respalda la propuesta de resolución, considerando que sólo puede atenderse a la reclamación presentada inicialmente por M.B. Tal y como venimos señalando de forma reiterada, la mera autorización por escrito para el ejercicio de acciones no es suficiente de conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC, que al efecto dispone: *“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”*.

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 u otorgar dicha representación en comparecencia personal ante funcionario público.

En interpretación del artículo 32.3 de la LRJ-PAC, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Sentencia de 1 abril de 2004, JUR\2005\3060, confirmando una resolución administrativa en la que no se admitía la representación otorgada a un abogado mediante documento privado, señala que: *“El adjetivo fidedigna, significa para la Real Academia Española de la Lengua digno de fe y de crédito. Como la*

propia sentencia indica los documentos privados solo producen efectos entre las partes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1257 del Código Civil, pero no respecto de terceros, como es la Administración. Pero es que además el precepto no es sino una garantía de los ciudadanos, evitando así la legislación la posibilidad de que sean sorprendidos por el ejercicio ajeno de sus propias acciones.”

En cuanto a la legitimación pasiva, consta la derivación de la paciente del Servicio de Salud de Castilla y León para su intervención en Madrid. Como se ha señalado en otros dictámenes, esta posibilidad está expresamente establecida como una obligación en el artículo 15 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad “*Una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de la atención primaria, los usuarios del Sistema Nacional de Salud tienen derecho, en el marco de su área de salud, a ser atendidos en los servicios especializados hospitalarios*”.

El instituto de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, se define subjetivamente a través del concepto de servicio público sanitario, debiendo responder cada Administración por las lesiones que haya producido el funcionamiento de los servicios públicos de su titularidad.

Una vez aceptada la derivación de la paciente, lo que tuvo lugar el 17 de diciembre de 2007, cesa la vinculación subjetiva del paciente con el servicio sanitario de origen desde el momento en que la remisión es aceptada por uno de los centros del Servicio Madrileño de Salud.

Se cumple, por tanto la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid como titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Respecto del plazo para el ejercicio de la acción, la reclamación se presentó el 4 de julio de 2008, habiéndose producido el fallecimiento de la madre del reclamante el día 1 de enero del mismo año.

Por lo tanto, la reclamación se encuentra en plazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (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.*

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, 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.

Se han cumplido los requisitos establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992 de la LRJ-PAC y 11 del Real Decreto 429/1993 (RRPAP), si bien cabe señalar que se ha superado el plazo de 6 meses, que para tramitar el expediente se establece en el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993.

CUARTA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea

consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos:

“(...) esta Sala ha declarado reiteradamente que no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogida en los artículos 40.1 de la

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

La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un

sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

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

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *"a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente"*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

Como antes se dijo, en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración, nos hallamos en presencia de una responsabilidad objetiva, en el ámbito de la cual la jurisprudencia se ha encargado de ir perfilando los caracteres y requisitos que ha de reunir para poder apreciar o no su concurrencia. Así, si la actuación de los servicios públicos sanitarios no

puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, por razones obvias, se hace necesario establecer un requisito adicional que nos permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración Sanitaria, de aquellos otros en los que se va a considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la propia patología del enfermo. Este requisito, que se debe a la jurisprudencia y a la doctrina, sirve para establecer un límite a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad, evitando así el riesgo de llegar a un estado providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una especie de aseguradora universal de cualquier resultado lesivo.

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

En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado que, en esta materia, la responsabilidad viene dada por el carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando “*no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario*” (vid. SSTS de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de

noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998, y 10 de octubre de 2000), a lo que hay que añadir que “*la violación de la lex artis es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido, pese al correcto empleo de la lex artis, implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento*” (STS de 14 de octubre de 2002).

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

QUINTA.- Una vez sentado lo anterior, procede ahora realizar una valoración global de la prueba unida al expediente, a efectos de dilucidar si en el caso del paciente ahora examinado, se dan los presupuestos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial en la Administración sanitaria actuante.

El reclamante fundamenta su pretensión indemnizatoria en la existencia de mala praxis en la asistencia dispensada a su madre, que concreta en la falta de atención a la misma, así como en la falta de información relativa a la intervención efectuada.

Respecto de la primera cuestión, no podemos olvidar que conforme con reiterada jurisprudencia la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración recae

sobre el reclamante (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1986, 25 de mayo de 1987, 15 de febrero de 1994, 25 de julio de 2003, 30 de septiembre de 2003, 14 de octubre de 2004 y 15 de diciembre de 2005, entre otras), salvo la concurrencia de la fuerza mayor o la existencia de dolo o negligencia de la víctima que corresponde probar a la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo 18 de febrero de 1998, 15 de marzo de 1999, 25 de octubre de 2002, 17 de febrero de 2003, 24 de febrero de 2003, entre otras). 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 2.007 (Recurso nº 9309/03) y 7 de julio de 2.008 (Recurso nº 3800/04). A veces, incluso, el Tribunal Supremo, sentencia de 27 de junio de 2.008 (Recurso nº 3768/04) requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad.

Además, respecto de la corrección de la asistencia prestada a la paciente, debe partirse de que para apreciar la ocurrencia de una buena práctica sanitaria es imprescindible realizar una rigurosa evaluación de la prueba, contraponiendo los informes periciales contrarios, sin que tenga prevalencia la realizada por peritos funcionarios, porque, si bien les es previsible independencia y objetividad, no es menos cierto que otros peritos pueden tener análogas condiciones. La prueba debe sustentarse en perito que reúnan la mayor especialidad posible que abarque la procedencia de la lesión ocurrida, artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.* Por otra parte, nada impide que en la práctica de pruebas por parte de personas no vinculadas a la

Administración, caso de peritos de parte, pueda establecerse un sistema de ratificación y ampliación propio de la prueba en el proceso, al amparo del artículo 81 de la Ley 30/1992.

La mera concurrencia de un daño, por un lado, y la actividad o inactividad de la Administración, por otro, aunque estén conectados, no son suficientes para determinar la responsabilidad patrimonial de esta última, toda vez que el artículo 139.1 LRJ-PAC exige expresamente que la *“lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*, lo que viene a suponer que uno y otra estén ligados por una relación de causa a efecto que al interesado incumbe probar.

En este caso, la reclamación presentada está ayuna de cualquier indicio probatorio de mala praxis en la asistencia dispensada a la madre del reclamante. En concreto, por lo que a la falta de atención se refiere, señala el reclamante que *“En el mismo día sobre las 19:30 horas, entró su familia a verla, encontrándola gritando, avisando a las enfermeras para que la atendieran alguna de ellas, sin hacerles caso, intentando la familia llamar al médico para que le pusieran algo para mitigarle el dolor ya que las enfermeras estaban perdidas en dicho momento y no atendían a la paciente.”*, conducta que según aduce el reclamante se reprodujo al día siguiente.

Estas afirmaciones, sin embargo, resultan contradichas por las detalladas anotaciones en las hojas de evolución de la paciente, que ponen de manifiesto la existencia de una continua vigilancia y adopción de múltiples medidas terapéuticas y de diagnóstico a medida que iban surgiendo las complicaciones derivadas de la intervención, y que en atención a la doctrina de facilidad de la prueba, junto con las conclusiones del informe de la inspección médica, permiten tener por probado que la atención dispensada a la paciente fue correcta. En concreto, respecto a la alegada falta de

analgesia el día de la intervención y los días subsiguientes, en la anotación correspondiente a la tarde del día 26 de diciembre consta “*Bien analgesia*”

En este sentido, el informe de la inspección médica señala que “*Una vez iniciadas las complicaciones, se fueron diagnosticando y tratando correctamente con los medios disponibles y conforme a los conocimientos existentes, sin que el análisis de la historia clínica ponga de manifiesto abandono o desatención alguna. Así, en contra de la alegación del reclamante de que en la tarde del 26 de diciembre la familia encontró a la enferma gritando de dolor y nadie la asistía, consta en los comentarios de enfermería que estuvo bien analgesiada con los fármacos administrados*

. Añadiendo que “*Lo cierto es que ambas cosas no son incompatibles, ya que la dosis de analgésicos que se administra a un paciente debe ser la mínima que consiga controlar el dolor a fin de evitar los efectos adversos que tales fármacos causan también. Ello supone que, aunque el paciente permanezca en general tranquilo y sin dolor, pueden presentarse exacerbaciones momentáneas que lo hagan agitarse y protestar, sin que, a menos que la situación se prolongue y haga ver que la analgesia es insuficiente, sea necesario por ello aumentar la dosis de calmantes. Aunque es comprensible que la familia del paciente se ponga nerviosa en esas circunstancias, el hecho de que las enfermeras estén ocupadas (probablemente atendiendo a otro enfermo, dado que los ingresados en una Recuperación de cirugía pueden requerir muchos cuidados) en el preciso momento en que se las llama no implica falta de atención ni descuido*”.

Por lo tanto, no queda acreditada la mala praxis en la atención dispensada a la fallecida.

SEXTA.- Procede ahora analizar si a pesar de no resultar acreditada la mala praxis, el daño ocasionado podría ser antijurídico por falta de una información adecuada.

En relación con esta cuestión, debemos partir de la circunstancia consignada en varias ocasiones a lo largo del expediente de que la fallecida no hablaba español ni inglés. El hijo, que la acompañó en su proceso diagnóstico en el Hospital Puerta de Hierro de Madrid, parece que entendía el idioma expresándose con alguna dificultad en castellano, por lo que resultan comprometidas las afirmaciones relativas a la información verbal recibida. Es más, en el informe del Jefe de Cirugía Cardiaca se indica que la fallecida *“Es programada para intervención quirúrgica de implantación de doble prótesis valvular mecánica en posición mitral y aórtica con circulación extracorpórea, firmando el consentimiento informado, en presencia de un familiar que entiende y se expresa con alguna dificultad en castellano, ya que la paciente no puede comunicarse en castellano ni en inglés, y se le explica que el riesgo de mortalidad quirúrgica es posible, sin que se indicara que no había gravedad, que había un 95% a favor de un buen resultado y que en dos o tres días ya estaría bien como alega en su reclamación patrimonial su familia, puesto que no se daban esas circunstancias en una paciente con valvulopatía mitro-aórtica en fibrilación auricular, insuficiencia cardiaca e infarto agudo de miocardio previo.”*

Por otro lado, consta que la paciente firmó el día 21 de diciembre de 2007 el consentimiento informado que se incorpora al folio 209 del expediente administrativo, donde se anota en relación con el riesgo de muerte *“posible”*. Es cierto que como aduce el reclamante no se consigna de forma expresa la patología concreta que dio lugar al fallecimiento.

La patología que desencadenó el fracaso multiorgánico que fue la causa del fallecimiento, se produjo como consecuencia de un SRIS que de acuerdo con el informe de la inspección médica *“está constituido por el conjunto de fenómenos bioquímicos que resultan de la activación general del sistema inmune y las repercusiones clínicas de tales fenómenos. Se trata*

de un proceso extremadamente complejo y aún no completamente desentrañado. (...)"

Entre las causas que pueden desencadenar este fatal proceso, el informe de la inspección médica continúa señalando que *"Es un hecho ampliamente reconocido que la cirugía cardiaca y la circulación extracorpórea (CEC) se encuentran entre dichas causas ya que ambas en particular la CEC, ponen en marcha una respuesta inflamatoria sistémica, que provoca alteraciones en la coagulación y en el funcionamiento pulmonar y cardiovascular. Así, la mayoría de pacientes sometidos a CEC experimentan cierto grado de disfunción como resultado de la activación de la respuesta inflamatoria, aunque la aparición de manifestaciones clínicas significativas es poco frecuente 1 ó 2 % de los casos)"*.

En cuanto a la circunstancia de que la reacción descrita no aparezca especificada en el documento de consentimiento informado, afirma el informe de la inspección médica que *"En dicho documento solo figuran las complicaciones más habituales de la CEC y de la cirugía cardiaca. El SIRS como tal no consta, dada la baja frecuencia con que provoca manifestaciones es clínicas significativas, pero sí alguna de sus posibles consecuencias, como el "daño cerebral con posible secuela de parálisis".*

La obligación de la Administración de obtener del paciente el consentimiento informado, se halla regulada en la actualidad en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Se define este consentimiento como *"la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud"*. La Ley impone al médico y a los profesionales responsables del paciente la obligación de informarle debidamente, correspondiendo a la

Administración la prueba de que esta información se realizó y que el consentimiento se prestó en forma debida.

Omitida la información específica sobre un riesgo, que desafortunadamente se materializó en la intervención practicada a la fallecida, la cuestión se centra en analizar si dicha omisión puede suponer la infracción de la obligación impuesta legalmente a los profesionales sanitarios de informar debidamente a los pacientes cuando vayan a desarrollar actuaciones que afecten a su salud. El contenido de la información que debe suministrarse viene contemplado en el artículo 10 apartado 1 c) de la Ley 41/2002, de 14 noviembre, con el siguiente tenor: *“Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.”*

En este sentido, la jurisprudencia ha desarrollado una importante labor complementando el ordenamiento jurídico, tal y como se establece en el artículo 3.6 del Código Civil, precisando tanto los límites del contenido de la información como las consecuencias de la infracción de ese deber impuesto a los profesionales de la medicina.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008 (RJ 2008/1349), en cuanto al contenido del deber de información al paciente, ha precisado la necesidad de que éste se verifique en términos razonables: *“El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -*

no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario”.

Precisando en los límites de ese contenido, la jurisprudencia parte de que el deber de información, es más exigente en la medicina satisfactiva o voluntaria que en la curativa o necesaria, excluyendo del consentimiento informado en esta última, los riesgos atípicos.

En esta línea, el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 abril de 2007, RJ 2007\3541, señala que :“*Como reconoce unánimemente la doctrina más autorizada en la materia, la obligación de información al paciente, sobre todo cuando se trata de medicina curativa, tiene ciertos límites y así se considera que quedan fuera de esa obligación los llamados riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, frente a los riesgos típicos que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia y que pueden darse en mayor medida, conforme a la experiencia y el estado actual de la ciencia*”.

Complementa la anterior, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 abril de 2007, RJ 2007\2397: “*Al efecto debe tenerse en cuenta la absoluta necesidad de la intervención y que la técnica de implante de lente intraocular era ya técnica habitual, con claras ventajas y beneficios para el paciente respecto de alternativas operatorias anteriores, las que incluso son calificadas en uno de los informes periciales como obsoletas respecto de la efectuada. A ello debe añadirse, (...) que el juicio médico acogido por el juzgador «a quo» conceptúa la complicación de «causal», «poco frecuente», «excepcional» e «inevitable», cuya calificación excluye la apreciación, no ya del «alto riesgo» a que se refiere el motivo, sino incluso del «riesgo real y efectivo» respecto del que resulta exigible informar. Por lo demás no cabe desconocer que estamos en el campo de la medicina curativa, y ante*

una situación de especial necesidad quirúrgica, respecto de la que no cabe exigir una información acerca de todos y cada uno de los riesgos eventuales y potenciales que pueden producirse, máxime si se tiene en cuenta que, en el orden natural de las cosas, presidido por la regla de la razonabilidad, cabe presumir, dadas las circunstancias expuestas, que los padres demandantes, en bien de su hijo, no se habrían opuesto a la técnica empleada de haber sido consultados”.

La aplicación de la jurisprudencia analizada nos lleva a concluir que la información ofrecida a la paciente fue suficiente, aún cuando no contemplase el riesgo, por otro lado infrecuente, de aparición postquirúrgica del SRIS, en tanto nos encontramos en un caso de medicina curativa o necesaria. Abundan en dicha conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes, en el sentido de que el documento de consentimiento informado incorporado al expediente es exhaustivo, y que tal y como se indica en los informes incorporados a aquél, no existe más alternativa que la quirúrgica para paliar la enfermedad que padecía, tal y como ya se le había indicado en el año 2006 en Tánger, según se recoge en el informe de alta del servicio de cardiología del Complejo Asistencial de Ávila, que se incorpora al folio 6 del expediente administrativo.

Por tanto, a la luz de todo lo anterior, este Consejo considera que estimando suficiente el contenido del consentimiento informado firmado por el reclamante, no se aprecia vulneración del derecho a la información asistencial, ni por tanto responsabilidad de la Administración por falta de información de riesgos mínimos.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad según el artículo 142.2 de la Ley 30/1992 y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la

misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 j) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada por falta de antijuricidad del daño.

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, 28 de julio de 2010