

Dictamen nº: **406/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **20.07.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 20 de julio de 2011, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a nombre de G.D.R., al amparo del artículo 13.1.f) 1.<sup>º</sup> de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en solicitud de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la muerte de su padre que atribuye a la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Gregorio Marañón.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 2 de junio de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 18 de abril de 2011, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 371/11, 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.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, el cual fue deliberado y aprobado por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 20 de julio de 2011.

**SEGUNDO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por M.R, en su calidad de letrado, actuando en nombre y representación de G.D.R., registrada de entrada en la Consejería de Sanidad el 23 de enero de 2006 (folios 18 a 21 del expediente).

Según el escrito de reclamación, G.D.R, es hija de T.D.P, quien ingresó en el Hospital Gregorio Marañón el 31 de diciembre de 2004, permaneciendo ingresado hasta la madrugada del día 29 de enero de 2005, fecha del fallecimiento.

Continuando con el relato de los hechos de su reclamación, refiere que en la precitada fecha 29 de enero de 2005, T.D.P, se encontraba en la planta tercera de Neumología, cama nº aaa, momento en el cuál sufrió un eventual empeoramiento, que, a su juicio, no fue debidamente atendido por el personal sanitario que en aquella fecha estaba prestando servicios. En particular, refiere que no se cumplieron los protocolos de actuación ante una situación de eventual crisis, no aplicándose los medios oportunos ante las reiteradas advertencias al personal sanitario de los familiares que se encontraban acompañando al paciente. Así subraya que en ningún momento se aplicó un sistema de sonda para facilitar la expulsión de flemas que le impedían la correcta respiración, lo que agravó su situación, produciéndose finalmente el fallecimiento.

En virtud del relato fáctico, concluye señalando que la causa del fallecimiento, aún presentando el paciente antecedentes clínicos de enfermedad respiratoria, no puede llevar a la errónea conclusión de considerar que el fallecimiento se produjo por el curso o evolución de un episodio hospitalario grave. Por el contrario, entiende que el fallecimiento se produce por negligencia médica o mala praxis del personal sanitario y responsable del Hospital Gregorio Marañón, quién no actuó de conformidad con los protocolos de actuación exigibles ante un episodio de crisis por insuficiencia respiratoria, no aplicando ningún tipo de asistencia al paciente.

Por todo lo expuesto, la reclamante solicita a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid que se tenga por presentada reclamación por responsabilidad patrimonial y, acuerde reconocer indemnización en la cuantía que en su momento pueda determinarse. A los efectos del procedimiento solicita la apertura de un período probatorio en el que se recabe la identificación del personal sanitario en servicio de turno de noche en fecha 29 de enero de 2005, en el Hospital Gregorio Marañón, planta tercera Neumología, los antecedentes o historial médico del paciente, con anterioridad al ingreso en fecha 31 de diciembre de 2004, en el Hospital Gregorio Marañón, así como informes médicos e historial médico desde la fecha de ingreso hasta el fallecimiento el día 29 de enero de 2005.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación anterior, en fecha 2 de marzo de 2006, se requiere a la interesada para que acredite la relación de parentesco que le unía con el difunto, así como la documentación acreditativa de la representación.

Este requerimiento es cumplimentado el 21 de julio de 2006 por la reclamante, aportando determinada documentación.

Consta en el expediente que se ha dado traslado de la reclamación a la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, que acusó recibo de la misma el 9 de marzo de 2006. Figura en el expediente que se ha emitido informe médico-pericial en relación con este siniestro.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto, 429/1993, de 26 de marzo (por el que aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial; en lo sucesivo, RPRP) se han recabado los informes preceptivos de los Servicios médicos afectados, en concreto, consta en el expediente el informe de 7 de marzo de 2006 del jefe de Servicio de Neumología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, remitiéndose y ratificando uno anterior de 7 de abril de 2005 .

Asimismo, se ha emitido informe por parte de la Inspección Médica de la Consejería de Sanidad, en fecha 14 de junio de 2006.

Concluida la instrucción del expediente, se ha dado trámite de audiencia a la interesada el 30 de octubre de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 11 del RPRP.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación de la firma en la secretaría general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dictó propuesta de resolución en fecha 26 de abril de 2011, en la que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada por considerar que la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Gregorio Marañón fue ajustada y respetuosa con el principio de la “*lex artis*”. Dicha propuesta de resolución

ha sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el pasado 20 de mayo de 2011.

**CUARTO.**-Del examen de la historia clínica del paciente 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:

El paciente T.D.P, de 74 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes personales de silicosis, insuficiencia respiratoria crónica, bronquitis crónica, aspergiloma intracavitario con infección por micobacterium avium complex (MAC) en 2002 con lesiones residuales, acude el día 31 de diciembre de 2004 al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por un cuadro catarral con febrícula, tos, expectoración mucopurulenta escasa y aumento de su disnea habitual hasta hacerse de reposo.

En la exploración física del paciente que se realiza en el Servicio de Urgencias se aprecia cifosis dorsal, marcada cianosis, ligera ingurgitación yugular a 90°, abundantes sibilancias bilaterales, taquicardia sin soplos, abdomen blando sin puntos dolorosos y ligeros edemas en ambos pies. Como pruebas complementarias se realiza al paciente radiografía de tórax de la que resulta patología secuelar en relación con silicosis y aspergiloma gigante intracavitario en vértece izquierdo. También se realizan al paciente analítica, gasometría arterial y electrocardiograma del que resulta taquicardia sinusal con eje eléctrico vertical. Se acuerda el ingreso del paciente para control y tratamiento.

Las hojas de evolución del paciente durante el ingreso muestran leves mejorías, alternando con empeoramientos dominados por disnea intensa en

accesos y también con ortopnea, resultando del expediente las siguientes notas de evolución del paciente:

- El día 4 de enero de 2005 se aprecia mejoría de la tos, aunque la disnea continúa igual. Se pauta aspergillus cuando el paciente expectore más.
- El día 12 de enero se pauta tratamiento consistente en oxígeno por sonda nasal a 2 litros por minuto, aerosoles con ventolín  $\frac{1}{2}$  cc, atrovent monodosis, normaprim, urbasón, augmentine y mucosán.
- El día 13 de enero de 2005, el paciente mejora un poco, con menos disnea y no se aprecian edemas. Baciloscopía de esputo negativa.
- En el examen de 17 de enero de 2005, se pauta tratamiento con seguril potasión.
- El día 21 de enero de 2005, el paciente presenta más sibilancias. Se aprecia crecimiento de aurícula derecha y la aparición de edemas pulmonares.
- Con posterioridad, el 24 de enero de 2005, existen signos de insuficiencia cardiaca derecha, pautándose el tratamiento de digoxina seguril.
- El día 27 de enero se alerta al médico por presentar el paciente disnea, tos, expectoración hemoptoica y fiebre, emitiéndose el juicio clínico de neumonía nosocomial. Se hacen hemocultivos que resultan negativos y se cambia tratamiento antibiótico, se suspende augmentine y se inicia tienam.

- El día 28 de enero se realiza al paciente radiografía de tórax de la que resulta la apreciación de un área de condensación neumónica en campo medio derecho que borra la silueta cardiaca. Al presentar el paciente náuseas, se pauta primperán y se pide digoxinemia.

- El día 29 de enero se avisa al médico para valorar aumento de disnea. La enfermera refiere que ha tenido que adelantar urbasón y poner dos tandas seguidas de aerosoles. El paciente aunque se encuentra algo taquipneico, pero mejora tras el tratamiento. Se pauta tratamiento con aerosoles de suero fisiológico. A las 05:30 horas del referido día 29, se alerta al médico por parada cardiorrespiratoria. Se realiza al paciente resucitación cardiopulmonar durante 15 minutos pasando a asistolia sin poder recuperar ritmo ni pulso. Dado lo avanzado de su patología y la mala evolución durante la resucitación cardiopulmonar no se toman medidas agresivas al no existir posibilidades razonables de aportar beneficio, produciéndose el éxitus a las 5:45 horas.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## 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 reclamación patrimonial presentada no se ha cifrado por la reclamante, por lo que al ser de cuantía indeterminada resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad-, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación corresponde al viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.i) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

**SEGUNDA.-** La reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, consistentes en la defectuosa asistencia sanitaria dispensada a su padre.

En el caso que nos ocupa, la legitimación que correspondería a la reclamante para dirigirse frente a la Administración sanitaria vendría del hecho de haberse irrogado a aquella un daño moral, como consecuencia del fallecimiento de su padre, daño que es resarcible, compensable económicamente, y que constituye, como tiene señalado la jurisprudencia, un derecho patrimonial. Como tiene declarado abundantísima

jurisprudencia, la indemnización a favor de los perjudicados en caso de fallecimiento de una persona se fija, es decir, por el perjuicio personal causado a quien se encontraba con el difunto vinculado con un lazo de parentesco, afectividad o convivencia, y que, precisamente por ese fallecimiento, sufre un daño susceptible de indemnización, daño que se califica de daño moral (*vid.* por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 1089/2003, de 17 de octubre). Por lo demás, el daño moral es un daño personalísimo, que sólo puede ser reclamado por quien lo sufre, o por un tercero, siempre que aquél le hubiera conferido su representación o, en el caso de ser menor o incapacitado, ostente su representación legal (Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6<sup>a</sup>- de 30 de diciembre de 2002).

En el caso examinado, es evidente que la hija del fallecido ostenta interés legítimo para interponer la presente reclamación, habiendo hecho uso de la facultad de hacerlo por medio de representante, posibilidad expresamente contemplada en el artículo 32 de la LRJAP-PAC.

Conviene hacer referencia a la acreditación de la representación en este expediente. Debe señalarse que el escrito de reclamación se presenta por abogado colegiado en nombre y representación de la interesada, sin aportar documento acreditativo de dicha representación. Como este Consejo viene señalando en reiteradas ocasiones, de conformidad con el artículo 32.3 de la LRJAP-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*” . 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 LRJAP-PAC, razón por

la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello.

Resulta del expediente que ante la falta de acreditación de la representación, la Administración requiere a la interesada para su acreditación el día 2 de marzo de 2006, siendo contestado tal requerimiento el día 21 de julio de 2006, en el que se aporta un documento firmado por la interesada el día 10 de julio de 2006, por el que dice conferir su representación a un abogado distinto del que inicialmente presentó el escrito de reclamación. En este supuesto, cabe advertir en primer lugar que el plazo de contestación del requerimiento, que excede con mucho el de 10 días fijado por el artículo 32.4 de la LRJAP-PAC, (*“La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran”*), debería haber llevado a que se tuviera a la reclamante desistida de su petición, sin embargo al no constar en el requerimiento efectuado por la Administración las consecuencias de la falta de acreditación de la representación, resulta aplicable la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que para proceda declarar el desistimiento, es preciso que concurra la oportuna y expresa indicación de tal consecuencia (así Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2002)

Por otra parte cabe advertir, que el documento aportado en subsanación, además de ir referido a un abogado distinto del que inicialmente presentó la reclamación, no reúne los requisitos que marca el artículo 32.3 de la LRJAP-PAC antes mencionado, por lo que para este Consejo no estaría suficientemente acreditada la representación.

Hecha la anterior puntuación y como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente representación conferida, este Consejo, a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP-PAC).

En el caso que nos ocupa, el fallecimiento del padre de la reclamante aconteció el día 29 de enero de 2005, por lo que habiéndose interpuesto la reclamación el 23 de enero de 2006, la acción indemnizatoria se ejercitó dentro de plazo.

**TERCERA.-** En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para 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 Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se encuentra regulado en el Título X de la LRJAP-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

A este procedimiento se encuentran sujetas, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJAP-PAC (en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) y la disposición adicional primera del RPRP, 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 dijo supra, se ha recabado y evacuado informe de los Servicios médicos afectados, en concreto, del jefe del Servicio de Neumonología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, cuya preceptividad resulta del artículo 10.1 del RPRP.

También se ha solicitado y emitido informe de la Inspección Sanitaria, trámite no preceptivo, si bien, como resulta del apartado IX.9.1 de la Circular 3/1999, de 30 de noviembre, de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD, sobre Organización y Funciones de la Inspección Sanitaria - cuya aplicación opera en el ámbito autonómico con carácter supletorio-, en la Inspección Médica “*elaborará los informes que le sean solicitados, en relación con los expedientes de Responsabilidad Patrimonial*”. Así pues, este informe garantiza el acierto de la decisión administrativa que ponga fin al procedimiento, constituyendo un elemento de juicio de indudable valor.

Asimismo, se ha dado trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP, no constando en el expediente que por ésta se hayan formulado alegaciones en tiempo y forma.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

El transcurso del plazo máximo sin haberse dictado y notificado resolución expresa lleva a que debe entenderse desestimada la reclamación presentada por silencio negativo, en aplicación del artículo 142.7 de la LRJ-PAC, sin perjuicio de que subsiste la obligación de la Administración de resolver ex artículo 42 de la misma Ley, así como de emitir dictamen para este Consejo Consultivo.

**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 LRJAP-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<sup>a</sup>) 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 ha de 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 razonable 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 de la *lex artis*, basado 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*, sin que nazca entonces responsabilidad alguna.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado que la responsabilidad surge del 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*).

Y 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”.*

Conforme a las reglas generales aplicables en orden a la carga de la prueba, es al reclamante a quien corresponde, de ordinario, probar tanto la violación de la *lex artis* como la existencia de nexo causal.

**QUINTA.-** Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de que, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria, es al reclamante al que incumbe la carga de la prueba. Así lo proclama la jurisprudencia, de la que sirve como exponente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, que desplaza la carga de la prueba en estos casos sobre quien reclama. La Sentencia citada argumenta en los siguientes términos: “*(...) las obligaciones exigibles a los servicios médicos en relación con prestaciones como las examinadas en este expediente son obligaciones de medios y no de resultado. Corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama*”.

En el caso que nos ocupa, la interesada refiere que el fallecimiento de su padre se produjo por negligencia médica o mala praxis del personal sanitario y responsable del Hospital Gregorio Marañón, quien no actuó, a su juicio, de conformidad con los protocolos de actuación exigibles ante un episodio de crisis por insuficiencia respiratoria, no aplicando ningún tipo de

asistencia al paciente. Sin embargo, no ha acreditado que, en efecto, se produjo tal desatención o que el tratamiento prescrito fuera incorrecto o contrario a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*, como debía haber hecho, en aplicación de la jurisprudencia acabada de mencionar.

Por el contrario, del examen de la documentación clínica y los informes periciales obrantes en el expediente, se infiere la adecuación de la asistencia sanitaria a los parámetros de la *lex artis*, por lo que no puede imputarse el daño padecido a la actuación sanitaria dispensada, en una relación de causa a efecto, lo que excluye la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En efecto, la corrección del tratamiento pautado aparece constatada tanto en los informes de los servicios médicos que atendieron desde el primer momento al paciente, como en el informe de la Inspección Médico-Sanitaria y en el dictamen emitido a instancias de la compañía aseguradora.

De dichos informes resulta que el estudio de la patología se realizó de forma rápida y completa, practicándose todas las pruebas diagnósticas imprescindibles, y pautándose el tratamiento adecuado en cada momento en función de la evolución del paciente.

En cuanto al tratamiento prescrito, el informe de la Inspección médica tras analizar las graves patologías previas de silicosis, aspergiloma, y bronquitis crónica que padecía el paciente a su ingreso en urgencias, así como la neumonía nosocomial posterior, y describir el tratamiento adecuado para cada una de las afecciones, concluye señalando que “*el tratamiento ha sido adecuado en todo momento*”. En el mismo sentido, el dictamen médico expedido a instancia de la compañía aseguradora señala que “*en la reclamación se hace referencia a falta de cuidados y de*

*reanimación en este paciente lo cual no se confirma al examinar la documentación disponible en la que se indica qué en las horas anteriores a su fallecimiento el enfermo fue atendido en varias ocasiones por enfermería, se administraron diversos tratamientos no pautados y fue atendido en dos ocasiones por el médico de guardia. Cuando ocurrió la parada cardiorrespiratoria se iniciaron maniobras de reanimación cardiopulmonar que se mantuvieron durante 15 minutos y no se continuaron ante las perspectivas de obtener nulo resultado en un enfermo con una neumopatía en fase muy avanzada” y concluye señalando que “la actuación en este caso ha sido correcta y acorde a lex artis ad hoc”.*

Además, frente al reproche de la reclamante de falta de atención el día 29 de enero de 2005 cuando se produjo un agravamiento en la salud de su padre, de la documentación clínica que consta en el expediente se infiere lo contrario, pues consta en dicha documentación que el médico de guardia acudió a atender al paciente por dos veces, a las 0:00 horas, pautando el tratamiento adecuado con aerosoles de suero fisiológico y a las 5:30 horas, cuando realiza resucitación cardiopulmonar. Por otra parte constan intervenciones de enfermería a las 0:00 horas, en que la enfermera refiere que ha tenido que adelantar urbasón y poner dos tandas seguidas de aerosoles, mejorando el paciente con el tratamiento, a las 2:00 horas, consta una nueva visita de enfermería y a las 5:30 horas, en la que ante el aumento de disnea se pone aerosol y se adelanta urbasón. En consecuencia, no puede entenderse que en el caso analizado haya habido una falta de atención al paciente, sino que por el contrario, se ha actuado en todo caso conforme a los protocolos de actuación establecidos.

En relación con la falta de utilización de sondas para facilitar la expulsión de flemas que refiere la reclamante en su escrito, ni el informe de la Inspección Médica ni el dictamen a instancias de la compañía

aseguradora refieren su necesaria utilización en patologías como las que concurrían en el paciente. En el informe de la Inspección médica se analiza detenidamente el tratamiento adecuado a cada una de las patologías, refiriendo la utilización de medicamentos para inhalar que puedan dilatar las vías respiratorias y reducir la inflamación, antibióticos y oxígeno suplementario, concluyendo como hemos adelantado anteriormente que el tratamiento en el caso del paciente ha sido adecuado en cada momento.

A mayor abundamiento, y efectos de excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración, cabe subrayar que los informes de la Inspección Médica y el dictamen de la compañía aseguradora coinciden en que la causa de fallecimiento fue la evolución final de las graves patologías del paciente. En este punto el informe de la Inspección Médica refiere que “*el fallecimiento es consecuencia del agravamiento de la ya grave patología respiratoria que presentaba el paciente*”. Por su parte, el dictamen médico expedido a instancias de la compañía aseguradora refiere como causa del fallecimiento “*la evolución final de una silicosis con aspergiloma intracavitario, cor pulmonale, insuficiencia respiratoria y cardiaca, con aparición de una neumomía pocos días antes de su muerte que ocurrió por una disociación electromecánica...cuya causa en este enfermo es una embolia pulmonar masiva*”.

En este caso, por tanto cabe concluir que el tratamiento fue el adecuado a las graves patologías del paciente, tal y como se refleja en los informes recogidos en el expediente, el estado de salud, muy complicado del mismo, determinó que el proceso fuera irreversible y, desgraciadamente, causó el *exitus* de aquél.

En definitiva, habiéndose observado la *lex artis ad hoc* por parte de los profesionales sanitarios que atendieron al paciente, procede desestimar la reclamación indemnizatoria presentada.

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

## CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada.

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, 20 de julio de 2011