

Dictamen nº: **451/10**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.12.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 15 de diciembre de 2010, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a causa de reclamación de M.M.J., en solicitud de indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de A.M.M.J., que atribuye a la deficiente realización de una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE) practicada a en el Hospital Infanta Elena de Valdemoro a raíz de una pancreatitis aguda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de noviembre del año en curso tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el Consejero de Sanidad el día 12 anterior, referida al expediente de responsabilidad patrimonial por deficiente asistencia sanitaria referido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 430/10 y comenzó 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.

La ponencia correspondió por reparto, a la Sección VIII. Su Presidente, el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, firmó la propuesta de dictamen, deliberado y aprobado por unanimidad, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad remitido tiene su origen en la reclamación formulada por el interesado M.M.J., a través de su abogado A.A.C.C. -con fecha de entrada en el registro general de la Comunidad de Madrid el 30 de mayo de 2009- en la que se afirma que “*la deficiente asistencia médica recibida por A.M.M.J. puede resumirse diciendo que, tras ser diagnosticada de pancreatitis aguda, tratada con antibiótico evolucionando favorablemente, se programó para el 11 de abril de 2008 colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE), tras la cual tuvo que ser intervenida de urgencia realizándosele laparotomía subcostal derecha ampliada a recto anterior izquierdo, por probable perforación de víscera hueca y shock séptico abdominal, posteriormente ingresó en UCI con evolución tórpida, requiriendo el día 8 de mayo de 2008 nueva laparotomía. Tras la cirugía presenta fistula biliar y celulitis extensa de hipogastrio y muslos con mala evolución. Como consecuencia de todo ello, falta de asistencia y de medios, A.M.M.J., falleció el 30 de mayo de 2008*”.

Por tales hechos, el reclamante solicita ser indemnizado, por los daños personales, morales y materiales (*sic*) sufridos, en la cantidad fijada cautelar y provisionalmente en 45.000 euros.

TERCERO.- 1.- Presentada la reclamación anterior, el instructor del expediente dirige escrito, de 5 de junio de 2009, al reclamante, requiriéndole que acredite su condición de interesado en el procedimiento, respecto del fallecimiento de A.M.M.J. Dicha solicitud es cumplimentada por aquél, al presentar escrito en la Consejería, el 26 de junio siguiente, con

aportación de copia del Libro de Familia a nombre de la fallecida, de donde resulta que el reclamante es hijo de ésta. Acompaña también su documento nacional de identidad.

2.- Asimismo, el instructor del expediente recaba, el 20 de julio de 2009, informe del Hospital Infanta Elena de Valdemoro, acerca de la asistencia médica prestada a A.M.M.J.

En respuesta a dicha solicitud, se presenta escrito del letrado R.L.M. (con fecha de registro de entrada en la Consejería el 3 de noviembre de 2009), en nombre y representación de la entidad mercantil A que gestiona el Hospital. En dicho escrito, se señala que la asistencia sanitaria dispensada a A.M.M.J. se realizó en virtud del concierto suscrito con la Consejería de Sanidad, encontrándose A.M.M.J. en el Hospital Infanta Elena, integrado dentro de la Red Sanitaria Única de Utilización Pública de la Comunidad de Madrid, conforme a la Disposición Adicional Primera del Decreto 23/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno.

Se acompaña a dicho escrito escritura pública de sustitución de poder general para pleitos y especial llevado a efecto por la sociedad A, otorgada ante el Notario de Madrid J.M.N. el 20 de octubre de 2009, por la que se sustituye a la apoderada de la sociedad y se nombra, entre otros, al letrado de Madrid R.L.M..

3.- En fecha 20 de julio de 2009, el instructor del expediente remite la reclamación presentada por M.M.J. al Hospital Infanta Elena de Valdemoro, con objeto de facilitar su personación en el procedimiento, recabando la Historia Clínica y el informe del servicio supuestamente causante del daño, exigido por el artículo 10 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP). Se ruega, además, que se aclare si “*la atención fue o no prestada a*

través del concierto con esta Consejería, y si los facultativos intervenientes en dicha atención pertenecen a la Administración Sanitaria Madrileña”.

El Hospital Infanta Elena de Valdemoro remite la Historia Clínica, así como informe del Dr. C.G.G., Jefe del Servicio de Medicina Intensiva, sin fechar, en relación con la reclamación presentada.

4.- Se remite el expediente a la aseguradora B, constando la primera comunicación recibida el 31 de julio de 2009, dando cuenta de que se ha enviado toda la documentación relativa a la reclamación presentada a C, compañía aseguradora con la que el Servicio Madrileño de Salud tiene concertada póliza de seguro de responsabilidad civil. No consta en el expediente haberse emitido informe médico alguno por encargo de la citada aseguradora.

5.- El 20 de julio de 2009, se procede formalmente a incoar el expediente de responsabilidad patrimonial, comunicándole al interesado que su reclamación se tramitará con arreglo a las normas contenidas en el Título X de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el citado RPRP, así como que, de no recibir respuesta expresa en el plazo de seis meses, podrá entender desestimada su reclamación, a efectos de interponer recurso contencioso-administrativo.

6.- Por su parte, el Hospital Infanta Elena presenta, el 12 de agosto de 2008, documentación adicional respecto de la asistencia sanitaria prestada a la fallecida, además de informe del Dr. C.P., Jefe del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo.

7.- Recabada la aportación de más documentación en virtud de escrito de la Inspección Sanitaria (con fecha de salida de 12 de noviembre de 2009), por la entidad A se remite en fecha 4 de marzo de 2010 la Historia Clínica completa, que incluye el ingreso de la paciente entre el 28 de diciembre de

2007 y el 6 de enero de 2008, así como el ocurrido entre el 22 de abril y el 30 de mayo (episodio objeto de reclamación), y comprende, asimismo, el informe de la colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (conocida por sus siglas, CPRE), consentimientos informados para pruebas diagnósticas realizadas, protocolo quirúrgico de las intervenciones realizadas en esas fechas, exploraciones radiológicas y evolutivo de UCI.

Igualmente, la entidad A remite, el 10 de marzo de 2010, informe del Dr. C.P., del Servicio de Digestivo del Hospital, así como copia en soporte CD de todas las pruebas realizadas a la paciente.

8.- Una vez incorporada al expediente toda la documentación solicitada, se evaca el informe preceptivo de la Inspección Sanitaria, en relación con la reclamación presentada, en fecha 6 de mayo de 2010.

9.- Concluida la instrucción del expediente, e inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución, el 11 de mayo de 2010 se confiere trámite de audiencia a los interesados, de conformidad con el artículo 84 de la LRJAP-PAC, así como el artículo 11 del RPRP.

El reclamante presenta escrito de alegaciones el 18 de junio de 2010, insistiendo en que la muerte de su madre se debió a una falta de asistencia y a una falta de medios por parte de la Sanidad Pública Madrileña.

También formula alegaciones el Director Gerente del Hospital Infanta Elena, de Valdemoro. Sobre la base de los informes médicos incorporados al expediente, así como el informe evacuado por la Inspección Médica, estas alegaciones afirman que la atención prestada a la paciente fue adecuada tanto en diagnóstico como en tratamiento, considerando que dicha asistencia fue conforme a la *lex artis ad hoc*, prestada por especialistas de gran cualificación y experiencia, y con utilización de los medios más complejos y avanzados conforme al actual estado de la ciencia médica y la tecnología.

10.- Finalmente, la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria -por delegación de la Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- dicta propuesta de resolución en fecha 5 de octubre de 2010, en que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada por considerar que en todo momento hubo buena praxis médica, atendido el conjunto de prueba obrante en el expediente.

Dicha propuesta de resolución ha sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el 11 de noviembre de 2010.

CUARTO.- Del examen de la Historia Clínica, resultan de interés los siguientes hechos (con sustancial aceptación de los consignados en la propuesta de resolución):

La paciente -nacida en 1934- fue derivada el 27 de diciembre de 2007 por el médico geriatra, desde el Complejo Asistencial D, en Ciempozuelos (donde residía)- al Hospital Infanta Elena, por presentar vómitos y dolor abdominal de predominio en hipocondrio derecho. Se informa, que tras realización de ecografía abdominal existe colelitiasis, siendo el juicio diagnóstico pancreatitis con criterios de gravedad aunque estable clínicamente. Se recomienda ingreso para tratamiento y control de la evolución.

El 28 de diciembre de 2007, durante el ingreso, se le realizan analíticas, Rx de tórax, Rx de abdomen, ecografía abdominal que se informa de colelitiasis. Se encuentra estable clínica y hemodinámicamente con ausencia de dolor abdominal actual. Puestos en contacto telefónico con la médica de la residencia (porque no hay familiares), se le informa que presenta un cuadro de síndrome constitucional con pérdida de 15 kg. de peso en el último año y que se le realizó una ecografía informada como normal el pasado verano. La paciente niega diarrea u otro síntoma abdominal previo

al cuadro actual. No presenta tos ni otra focalidad respiratoria. Se solicita TAC de abdomen y nueva analítica.

En los siguientes días, muestra mejoría progresiva, sin dolor abdominal y se completa el tratamiento antibiótico.

El día 28 de marzo de 2008 es remitida por el Servicio de Cirugía General para la realización de una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE), debido a la existencia de una coledocolitis de 5 mm visualizada en una colangio RMN. La paciente acude a la consulta de aparato digestivo, acompañada de una asistente del complejo asistencial donde reside.

El 11 de abril de 2008, el Servicio de Digestivo informa de pancreatitis biliar resuelta con coledocolitis visualizada en colangio RMN y VBP (vía biliar) no dilatada. A pesar de haber solicitado que acudiese con familiares (para explicarles beneficios y posibles complicaciones de la CPRE), viene sólo con acompañante de residencia. Se programa CPRE y se le entrega y explica el consentimiento informado.

El día 22 de abril ingresa para la realización de una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE), informándose de la presencia de “*bulbo duodenal muy edematoso que dificulta el paso a segunda porción duodenal. Papila diverticular. Vía biliar no dilatada. Papilotomía y limpieza de la biliar con cesta de Dormía extrayendo pequeña cantidad de barro biliar. Colelitiasis. Juicio Clínico: Duodenitis. Papila diverticular. Esfinterotomía. Colelitiasis*

”.

A las 14 horas de ese mismo día, se valora a la paciente por referir dolor en hipocondrio derecho y se solicita Rx tórax/abdomen que se informa como normal. El juicio clínico es de posible reacción pancreática secundaria a CPRE.

A las 19:18 horas, siempre del 22 de abril de 2009, es valorada nuevamente y, al persistir dolor abdominal, se solicita nueva analítica y TAC abdominal urgente informando de ello al médico de guardia. Se objetiva neumoperitoneo y se avisa a cirugía que decide laparotomía urgente. Según informe quirúrgico, se visualiza líquido sucio retroperitoneal y fibrina alrededor de 2º y 3º porción duodenal, que se extiende por gotera parietocólica derecha y por delante del riñón derecho. Vesícula biliar distendida de pared edematosa. Colédoco de 12 mm. de paredes normales. Pequeño hematoma en cabeza de páncreas adyacente a 2ª porción duodenal. No se objetiva perforación. Se realiza colecistectomía retrógrada, apertura de hematoma pancreático y hemostasia. Tras revisión y lavado se dejan 2 drenajes de Jackson-Pratt retroduodenales y otro anterior a duodenopáncreas. Tubo de Kehr en vía biliar.

La evolución posterior en planta es tórpida con episodios de hipotensión que inicialmente remontan con expansores, repitiéndose a lo largo del día siguiente con oliguria, por lo que se avisa para valoración. Se decide ingreso en UCI. Se la ingresa en la UCI con el diagnóstico de probable perforación de víscera hueca tras CPRE que no se localiza en quirófano. Tiene lugar shock séptico secundario a peritonitis.

A su ingreso, se canaliza vía central continuando con expansores. El resto de bioquímica no presenta alteraciones significativas. Se inicia aporte de HCO₃, noradrenalina, hidrocortisona a dosis bajas y se mantiene antibioterapia con tazocel y amikacina. Dada la persistencia de la fistula biliar y la extensión de la celulitis a hipogastrio, ambos flancos y raíz de ambos miembros inferiores y la mala solución quirúrgica abdominal, se concierta reunión con la familia (hijo) en donde se transmite, inicialmente información pormenorizada de la evolución de la paciente y finalmente se le informa de la imposibilidad de solución quirúrgica alguna y de la

futilidad de continuar con medidas agresivas. Se decide limitación del esfuerzo terapéutico.

La paciente fallece a las 19 horas del día 30 de mayo de 2008, en situación de fallo multiorgánico. Se propone a la familia realización de autopsia clínica, que es rechazada.

QUINTO.- En el expediente remitido por la Consejería de Sanidad, debidamente numerado y foliado y que se estima completo, se ha incorporado la siguiente documentación:

1. Historia Clínica de la paciente remitida por el Hospital Infanta Elena de Valdemoro.

2. Informe del Dr. G.G., Jefe del Servicio de Medicina Intensiva del citado hospital (sin fecha), en relación con la reclamación presentada. En dicho informe se afirma lo siguiente: “*(...) se trata de una paciente diagnosticada de pancreatitis aguda a la que se realiza, de manera programada CPRE, tras la cual tuvo que ser intervenida de urgencia por probable perforación de víscera hueca. Fue ingresada en UCI en situación de shock séptico de origen abdominal, con evolución tórpida, falleciendo en situación de fracaso multiorgánico (FMO), y con fistula biliar activa y celulitis externa, no subsidiaria a cirugía. (...) en ningún caso, hubo falta de asistencia ni de medios, ya que se realizaron en todo momento las pruebas diagnósticas y terapéuticas que se precisaron con la mayor diligencia*”.

3. Informe del Dr. C.P., Jefe de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital Infanta Elena (sin fecha), en donde se concluye, en su último párrafo, tras hacer una recapitulación de los hechos acontecidos, que “*La perforación duodenal es una complicación posible en la realización de una CPRE y las consecuencias, tal y como están previstas en el consentimiento informado que firma la paciente previo a la*

intervención, pueden ser muy graves en caso de shock séptico, a pesar de realizar todas las actuaciones quirúrgicas e intensivas posibles”.

4. Se une el documento de consentimiento informado para la práctica de la colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE). Se trata del documento firmado por la paciente y el Dr. C. P., con anterioridad a la práctica de la mencionada prueba diagnóstica, realizada el día 11 de abril de 2008. En el mismo se describe la técnica empleada en los siguientes términos: “*Es una técnica que pretende el diagnóstico y el tratamiento de algunos procesos que afectan a la vía biliar o pancreática, como malformaciones (páncreas divisum), la existencia de cálculos en el colédoco, pancreatitis de origen biliar, estenosis benignas o malignas, etc. La técnica requiere habitualmente de un endoscopio de características especiales (visión lateral y mayor calibre), el control radiológico, y otros instrumentos accesorios como catéteres, dilatadores, esfínterotomos, cestas, litotriptores (fragmentador de cálculos), etc.*”. Más adelante, con respecto al modo en que la prueba se practica, se explica que “*con el paciente habitualmente en decúbito (acostado sobre su lado izquierdo), se introduce el endoscopio de visión lateral, progresando por esófago, estómago y duodeno hasta visualizar el orificio papilar, que se canaliza con un catéter a través del cual se inyecta un contraste que será visualizado por radiología convencional para verificar el diagnóstico. Una vez canalizada la papila, se puede utilizar un esfínterotomo que corta la papila a fin de poder pasar a través de ella utensilios que nos permitan la extracción de cálculos, limpieza de la vía biliar, colocación de prótesis biliares o pancreáticas, etc.*”. En el apartado 4, se lee “*Comprendo que, a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, pueden presentarse efectos indeseables, como hemorragia, perforación, infección o sepsis, pancreatitis, aspiración bronquial, distensión y dolor abdominal, hipotensión, náuseas y vómitos, reacciones alérgicas y flebitis o excepcionales, como arritmias o parada cardiaca, depresión o parada*

respiratoria, ACVA (accidente cerebrovascular agudo), daños dentales y subluxación mandibular, que pueden ser graves y requerir tratamiento médico o quirúrgico, así como un mínimo riesgo de mortalidad”.

5. Informe del Dr. C. P., del Servicio de Digestivo del Hospital Infanta Elena, firmado el 26 de febrero de 2010, en que se concluye que “(...) tanto la indicación como la realización de la CPRE fueron adecuadas. También que el seguimiento y la atención proporcionada a A.M.M.J., antes, durante e inmediatamente después de la CPRE, fue el correcto y se ajustó en todo momento a la lex artis. Del mismo modo, en todo momento se informó a la familia de la evolución clínica de la paciente, tal y como figura en la Historia Clínica”.

6. Informe de la Inspección Médica, que ha corrido a cargo de la Dra. P.E., fechado el 6 de mayo de 2010, en que, tras el estudio de los documentos presentados por el paciente, la Historia Clínica y los informes médicos obrantes en el expediente, se concluye que “la indicación y la realización de la CPRE fueron adecuadas conforme a la evidencia científica y tanto el seguimiento como la atención médica dispensada a A.M.M.J. fue correcta y adecuada a la lex artis, a pesar del lamentable y nunca deseable desenlace, informándose (cuando fue posible) de su situación a los familiares”.

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 presente caso, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por el propio interesado en la cuantía de 45.000 euros, por lo que 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 incumbe al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, en virtud del artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

SEGUNDA.- El reclamante, M.M.J., formula su pretensión indemnizatoria mediante letrado con poder de representación al efecto, por los presuntos daños y perjuicios que se le han causado a consecuencia de la muerte de su madre, causada por un shock séptico originado tras la realización de la prueba CPRE, descrita en los antecedentes de hecho, situación que se produjo a raíz de una pretendida mala asistencia sanitaria dispensada por personal médico del Hospital Infanta Elena, de Valdemoro. Para acreditar su condición de hijo de la difunta, el interesado, a requerimiento del instructor del expediente, aporta Libro de Familia, expedido a nombre exclusivamente de A.M.M.J., de donde se desprende que el reclamante es hijo único de ésta.

Como tiene declarado abundantísima jurisprudencia, la indemnización a favor de los perjudicados en caso de fallecimiento de una persona se fija *iure proprio*, es decir, por el perjuicio personal causado a quien se encontraba vinculado con el difunto con un lazo de parentesco, afectividad o convivencia y que, precisamente por el 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). 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^a- de 30 de diciembre de 2002).

En M.M.J., hijo de A.M.M.J., concurre, pues, la condición de interesado del artículo 31.1.a) de la LRJAP-PAC, en relación con el artículo 139.1 de la misma Ley, habiendo formulado su reclamación por medio representante con poder conferido al efecto, posibilidad expresamente admitida en el artículo 32 del mismo texto legal.

Respecto de la legitimación pasiva, merece consideración aparte, por cuanto la asistencia sanitaria supuestamente causante del daño se ha prestado por personal médico del Hospital Infanta Elena de Valdemoro, gestionado por la entidad mercantil A, cuyo representante legal, en escrito dirigido al instructor del expediente, señala que la misma tiene suscrito concierto con la Comunidad de Madrid, para la prestación de la asistencia sanitaria, y que el Hospital Infanta Elena se encuentra integrado dentro de la Red Sanitaria Única de Utilización Pública de la Comunidad de Madrid, conforme a la Disposición Adicional Primera del Decreto 23/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno.

Cabe, pues, preguntarse si en este supuesto la Comunidad de Madrid tiene legitimación pasiva para dirigir contra ella la reclamación.

A este respecto la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9^a) de 6 de julio de 2010, en relación con un caso planteado respecto de una asistencia dispensada en la Fundación E -gestionada también por A- sostiene lo siguiente:

«En primer término, por afectar a la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, procede resolver, para desestimar, la alegación de la Letrada de la Administración sobre la responsabilidad exclusiva de la Fundación “E”. Este argumento defensivo es invocado invariablemente en los recursos relativos a responsabilidad patrimonial sanitaria en que ha intervenido dicha Fundación, y, también invariablemente, es rechazado por esta Sala.

La Fundación “E” dispensó tratamiento sanitario a la recurrente en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, en el que dicho establecimiento sanitario, pese a su naturaleza privada, se halla integrado mediante concierto, como autorizan los arts. 66 y 67 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. La disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, añadida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece que la responsabilidad patrimonial de los servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados “por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”. Con base en esta disposición el Tribunal Supremo ha declarado (en STS 3-7-2003, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina, y después en SSTS 20-2 y 24-5-2007) “que la existencia de tal concierto, tratándose de una asistencia

sanitaria prestada con base al mismo, no excluye en modo alguno la existencia de una posible responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que concurran los requisitos configuradores de aquella, según el art. 139 de la Ley 30/92". Aunque este criterio tiene por objeto la prestación sanitaria a los funcionarios y militares por entidades privadas, resulta con mayor razón aplicable a este supuesto en que el interesado no interviene de modo alguno en la elección del centro sanitario.

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

Con base en esta argumentación del citado Tribunal, cabe afirmar que la reclamación está correctamente dirigida contra la Administración de la Comunidad de Madrid, por ser la competente en la prestación de la asistencia sanitaria. Igualmente, hay que señalar que la entidad A, empresa privada titular del establecimiento sanitario donde se prestó la asistencia médica objeto de reproche, está legitimada para comparecer en el procedimiento en calidad de interesada, al poder resultar involucrados en éste sus derechos o intereses legítimos (cfr. artículo 31.1.b) de la LRJAP-PAC).

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). Si en el caso presente tomamos como *dies a quo* para el cómputo del referido plazo prescriptivo, el día 30 de mayo de 2008, en que fallece la madre del reclamante, y la reclamación se interpuso el día 30 de mayo de 2009 –en que la reclamación presentada tiene su entrada en el registro general de la Comunidad de Madrid–, se concluye que la reclamación está presentada dentro de plazo (habida cuenta que en los plazos señalados por años éstos se computarán de fecha a fecha; cfr. artículo 5.1 del Código Civil).

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. En concreto, se han recabado el informe del servicio que supuestamente causó el daño (exigido por el artículo 10 del RPRP), así como el de la Inspección Médica. Se ha concedido trámite de audiencia al reclamante, y también a A, ambos interesados en este procedimiento, exigido con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP-PAC, habiéndose hecho uso por ambos de su derecho a formular alegaciones.

Debe hacerse constar que, pese a haber transcurrido el plazo máximo de seis meses (establecido en el artículo 13.3 del RPRP) desde la incoación del procedimiento el 20 de julio de 2009, sin haberse dictado resolución expresa, debiendo ésta entenderse desestimada, ello no es óbice para que subsista la obligación de resolver para la Administración *ex* artículo 42 de la LRJAP-PAC, y por tanto, 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, que por conocida excusa su cita, 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 sobre dicho principio de responsabilidad objetiva 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 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, las singularidades del servicio público sanitario han exigido introducir el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, por el que resulta fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio o parámetro básico, con limitación de los deberes del profesional sanitario a prestar la debida asistencia, pero no garantizar, en todo caso, el resultado deseable.

En materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada (v. por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007; 7 de marzo de 2007 y 16 de marzo de 2005) 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 tanto, no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, sino que éste ha de considerarse, además, antijurídico, esto es, un daño que el reclamante no tenga el deber de soportar.

Respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, 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 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, pues no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la propia patología del enfermo. Este requisito 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, específico en materia sanitaria, no es otro que la infracción de la *lex artis*, basado en 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, sin estar comprometidos ni ser responsables en ningún caso de la obtención de un resultado satisfactorio, por ser tales compromisos y responsabilidad contrarios tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y ciencia. Así pues, si la prestación sanitaria es correcta y conforme 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).

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.- Del examen de las circunstancias concurrentes en el caso sometido a dictamen y sobre la base de las consideraciones expuestas, es preciso determinar si ha habido o no infracción de la *lex artis ad hoc* por parte de los profesionales sanitarios que atendieron a la paciente, y si, en consecuencia, el daño sufrido por su hijo a consecuencia de su fallecimiento merece o no la consideración de daño antijurídico, que éste no tenga el deber jurídico de soportar.

En el caso presente, la afirmación que el hijo de la paciente vierte en su escrito de reclamación acerca de la falta de asistencia y de medios del Hospital Infanta Elena de Valdemoro, en relación con el tratamiento de la patología que su madre presentaba, aparece sin sustrato probatorio alguno, mientras que, por el contrario, obran en el expediente informes médicos suficientes que permiten desmentir semejante aseveración.

Así, el informe del Dr. G.G., Jefe del Servicio de Medicina Intensiva del Hospital, afirma que la causa probable de la muerte de la paciente fue la perforación de víscera hueca, que se le produjo a raíz de la CPRE que se le practicó el 11 de abril de 2008. Dicha perforación duodenal le provocó un shock séptico de origen abdominal, que tuvo una evolución tórpida, falleciendo, ya ingresada en la UCI, de un fracaso multiorgánico, con fistula biliar activa y celulitis extensa, no subsidiaria a cirugía.

Por su parte, el informe del Dr. C.P., Jefe de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital Infanta Elena, describe los hitos

fundamentales del proceso asistencial seguido. Según este informe, la paciente ingresó el 22 de abril de 2008 para la realización de una CPRE, tras haber sido diagnosticada de una coledocolitiasis y colelitiasis, a través de una colangiorresonancia realizada el 19 de febrero de ese año. Tras la práctica de la CPRE, la paciente experimentó un fuerte dolor abdominal, resistente al tratamiento analgésico habitual, por lo que se le hizo un TAC abdominal urgente el mismo día, del cual se extrajo por el Servicio de Cirugía General la sospecha radiológica de perforación duodenal, por lo que la paciente hubo de ser operada de urgencia. Durante la intervención, no se logró identificar un claro orificio de perforación, por lo que se decidió realizar un drenaje de la vía biliar con un tubo de Kehr y colocación de tres drenajes intraabdominales. La paciente requirió tratamiento intensivo en la UCI ante la situación de shock séptico en que se encontraba, “*complicación -como se señala en el informe- frecuente en las perforaciones de víscera hueca*”. El día 4 de mayo la paciente comenzó a desarrollar una celulitis que precisó cura y exploración de herida quirúrgica. También hubo de someterse a una reintervención, tras haberse apreciado en la colangiografía practicada a través del catéter de Kehr, una fuga de contraste en la cara posterior del duodeno. El 19 de mayo de 2008, la paciente desarrolló una fistula biliar, pero ante el importante deterioro generalizado que presentaba, se decidió mantener una actitud conservadora. Finalmente, la paciente fallecería unos días más tarde, el 30 de mayo.

Según se señala al final de dicho informe, “*la perforación duodenal es una complicación posible en la realización de una CPRE y las consecuencias, tal y como están previstas en el consentimiento informado que firma la paciente previo a la intervención, pueden ser muy graves en caso de shock séptico, a pesar de realizar todas las actuaciones quirúrgicas e intensivas posibles*”.

Finalmente, el Dr. C.P., de la Unidad de Digestivo del mismo Hospital, informa de las actuaciones realizadas en dicho servicio, tras la práctica de la CPRE, una vez apareció el cuadro de fuerte dolor abdominal, que requirió la práctica de TAC abdominal urgente. Concluye el citado médico que, tanto la prescripción de la prueba, como la realización de la misma, fueron correctas, y afirma también que la asistencia médica prestada a la paciente antes, durante e inmediatamente después de la CPRE fue en todo momento adecuada a la *lex artis ad hoc*.

Por su parte, el informe de la Inspección Médica, aparte de incidir en los factores previos desencadenantes de la enfermedad que aquejaba a A.M.M.J., dedica uno de sus apartados a estudiar la prueba en sí, la CPRE, de la que se derivó causalmente el cuadro de shock séptico, finalmente conducente a la muerte de A.M.M.J.. En este apartado, se afirma que la CPRE es un método consolidado para el tratamiento de la patología de la vía biliar -como la que presentaba la enferma-. Asimismo, apunta a los factores de riesgo que dicha paciente presentaba en función de su edad y sus antecedentes; en efecto, sostiene que “*los pacientes en edad geriátrica presentan más comorbilidad que los más jóvenes. (...) el riesgo anestesiológico es mayor en los pacientes geriátricos. En relación con la edad, los pacientes comprendidos entre los 75-97 años y con un riesgo anestesiológico ASA II tenían un 40% más de riesgo de morbilidad que en pacientes de menor edad, y el riesgo de complicaciones en la realización de la CPRE ascendía a un 11,8%*”. Como hace constar en su informe el Dr. C.P., la paciente fue valorada el 11 de abril de 2008 en la consulta de Aparato Digestivo, señalando que con anterioridad se había realizado el preoperatorio y había sido valorada por el Servicio de Anestesia, presentando un riesgo ASA II. De los informes médicos estudiados, el informe de la Inspección concluye que la indicación y la realización de la CPRE fueron adecuadas conforme a la evidencia científica, y tanto el

seguimiento como la atención médica dispensada a A.M.M.J. fueron correctas y adecuadas a la *lex artis*.

En suma, pues, de los distintos informes médicos obrantes en el expediente cabe concluir que la práctica de la CPRE estaba indicada para la patología que presentaba la paciente (coledocolitiasis y colelitiasis). Previamente, había sido vista por el Servicio de Anestesia y valorada por el Servicio de Digestivo del Hospital. Cuando, tras la práctica de la CPRE, apareció un cuadro brusco de dolor abdominal resistente a los analgésicos, se le hizo de manera urgente un TAC abdominal y se sometió a la paciente a intervención quirúrgica urgente, ante la sospecha radiológica de perforación duodenal. Encontrándose en situación de shock séptico, fue ingresada en la UCI, donde se la sometió a las pruebas precisas en cada momento -llegándose incluso a reintervenirla- para salvar su vida, lo que, ante la aparición de una celulitis y una fistula biliar y un mal estado generalizado, no se logró.

Se puede afirmar que la actuación de los médicos fue irreprochable desde el punto de vista de la *lex artis ad hoc* y que el resultado indeseable del fallecimiento de A.M.M.J., acaecido a resultas de la prueba practicada -en que se produjo perforación duodenal, que le originó un shock séptico-, es un efecto o riesgo adverso expresa y claramente contemplado en el documento de consentimiento informado, que preveía, entre los posibles efectos secundarios indeseables, los de “*perforación, infección o sepsis*”.

No se aprecia, por lo expuesto, un nexo de causalidad entre la actuación médica desplegada para con la enferma y su posterior fallecimiento, que, respecto del reclamante no puede adquirir la condición de daño antijurídico, de modo que es obligada conclusión la de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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, 15 de diciembre de 2010

