

Dictamen nº: **457/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de julio de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M.G.S., en representación propia, y de S.A.G.S. y A.S.O. en adelante “*las reclamantes*”, por la deficiente asistencia sanitaria prestada a su familiar F.G.M., en adelante “*el paciente*”, en el Instituto de Ciencias Neurológicas y el Hospital Clínico San Carlos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 27 de diciembre de 2007, las reclamantes presentaron reclamación de responsabilidad patrimonial por entender que el fallecimiento de su padre y esposo, respectivamente, fue consecuencia de un mal pinchazo llevado a cabo en el Instituto de Ciencias Neurológicas (ICN) A, en la fistula arteriovenosa por la que se le realizaba la hemodiálisis, que le produjo una infección, y que, posteriormente, en el Hospital Clínico San Carlos no se adoptaron las medidas necesarias para atajarla. Solicitan por ello una indemnización por importe de 300.000 euros.

El órgano de instrucción practicó requerimiento a las reclamantes, cuya notificación consta en fecha 3 de abril de 2008, para que aportase

documentación acreditativa de la legitimación de las reclamantes y de la representación que decía ostentar la firmante de la reclamación, el cual fue atendido mediante escrito presentado el siguiente día 9 del mismo mes, acompañado de copia del libro de familia, autorización para que la firmante de la reclamación –una de las hijas del finado- represente a la esposa y la otra hija del finado y copia del D.N.I. de las tres.

Como quiera que la reclamación podría hallarse prescrita, notificado el 23 de mayo de 2008, el órgano instructor ofreció a la parte reclamante la mejora de la reclamación prevista en el artículo 71 de la Ley 30/1992, en el sentido de que indicara y acreditara por qué motivo su reclamación se había presentado en plazo.

Las reclamantes, presentaron escritos el 11 y el 26 de junio de 2008, indicando que hasta el mes de julio de 2007 no disponían de la documentación necesaria que habían solicitado en el Departamento de Atención al Paciente del Hospital Clínico San Carlos, adjuntando una carta que dicen presentaron ante el Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud, fechada el 1 de agosto de 2007.

La historia clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El paciente, de 77 años de edad, estaba diagnosticado de insuficiencia renal crónica secundaria a Nefropatía isquémica, estando en tratamiento con hemodiálisis desde el 6 de noviembre de 2003. Entre sus antecedentes contaba con cardiopatía hipertensiva, síndrome mielodisplásico crónico, EPOC con patrón obstructivo leve, neumonía intrahospitalaria en base pulmonar derecha en diciembre de 2004 con tres episodios de infección respiratoria desde noviembre de 2006 hasta enero de 2006,

hiperparatiroidismo secundario, colecistectomía y valvulopatía periférica con claudicación intermitente a 200 metros.

El día 21 de junio de 2006 acude a su Centro de Hemodiálisis extrahospitalario ICN A, dependiente del Hospital Clínico de Madrid, presentando punto de punción venosa con placa de pus y enrojecimiento local compatible con sobreinfección, sin fiebre, aunque clínicamente se encuentra muy decaído y con anorexia importante. Viene por debajo de su peso seco, que se reajusta. Ante la sospecha de infección de acceso vascular por un germen gran-positivo (estafilocococo) como posible agente causal se le pauta Vancomicina y se le indica al paciente que si presentara fiebre acuda inmediatamente a Urgencias.

Al día siguiente, 22 de junio, su hija avisa por teléfono que el paciente está con fiebre de 39°C, por lo que se da aviso a Cirugía Vascular y se remite al paciente al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos de Madrid, donde queda ingresado en el Servicio de Nefrología.

A su llegada presenta cuadro de infección del acceso vascular de hemodiálisis (fístula AV humerocefálica en miembro superior derecho), con repercusión general (fiebre elevada, leucocitosis con desviación izquierda, etc.) de al menos 24 h de evolución. Refiere cuadro de tos y expectoración blanquecina desde 4 días antes, aunque el cuadro febril no se inicia hasta el día anterior al ingreso.

Se recogen hemocultivos y se inicia de forma inmediata tratamiento antibiótico para cubrir no solo el germen sospechoso (estafilococo aureus) sino otros focos como el respiratorio que sugiere la clínica de tos y expectoración desde 4 días antes. Se inicia tratamiento con gentamicina y linezolid, y se continúa tratamiento con vancomicina.

El día 23 de junio se emite un parte interconsulta urgente al Servicio de Cirugía Vascular sugiriendo la ligadura del acceso vascular. Ese Servicio

decide cierre comprensivo de la fistula de diálisis y colocación de vía central en vena yugular derecha como acceso vascular, tras intento fallido de canalización de la del lado izquierdo. La hemodiálisis se realiza en los días siguientes por esa vía con problemas de flujo que obligan a repermeabilizar el catéter con urokinasa.

El día 25 de junio Microbiología confirma la infección por gérmenes gram-positivos y la adecuación del tratamiento antibiótico. El paciente mejora su cuadro febril y disminuyen los signos locales de infección en la mitad inferior del brazo derecho.

En la hemodiálisis del 27 de junio el paciente ha de ser dializado por sobrecarga de volumen, el catéter funciona mal y da escaso caudal a pesar de tratamiento local con urokinasa. Se conecta salida del circuito extracorpóreo en la vena tributaria de la fistula funcionante en el tercio superior del brazo fuera y por encima de la zona infectada, cuyo aspecto había mejorado notablemente, consiguiendo balance negativo y hemodiálisis adecuada del paciente.

Desde el día siguiente el paciente vuelve a estar febril, empeorando su situación clínica y analítica. Se sospecha colonización del germen gram-negativo en el catéter central o en otro foco (válvulas cardiacas, pulmón, huesos). Se decide retirar catéter central y se coloca nuevo catéter para diálisis. Por consejo microbiológico se revisa el tratamiento antibiótico del estafilococo aureus y se añade ceftazidima.

Un día después el paciente presentó situación de shock durante la diálisis siendo trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos con los diagnósticos de septicemia por estafilococo aureus, shock séptico, y shock hipovolémico, además de los diagnósticos previos que constan en los antecedentes del paciente. Finalmente fallece el 2 de julio de 2006.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento se ha emitido informe por el Instituto de Ciencias Neurológicas, de fecha 22 de enero de 2008, en el que se exponen los antecedentes personales del paciente y que “*acudió a la sesión de hemodiálisis del 21/06/2006 con zona de punción venosa del acceso vascular con enrojecimiento local y pequeña placa de pus. El paciente no refería vómitos ni diarrea aunque contaba que no había comido nada y estaba muy decaído, además de su claudicación intermitente en MMII. Por sospecha de infección del acceso vascular se administró una dosis de 1 gramo de Vancomicina y se programaron 5 dosis más en hemodiálisis alternas. Se contactó telefónicamente con el servicio de Cirugía Vascular del Hospital Clínico San Carlos que le citan para valoración el 26/06/2006.*

Al día siguiente (22/06/2006), la hija del paciente avisó por teléfono de que este presentaba fiebre de más de 38 o C. Se le indicó que acudiera a urgencias y se contactó telefónicamente con el médico de guardia de Cirugía Vascular del Hospital Clínico (Dr. A.G.) para referirle los antecedentes descritos anteriormente”.

Informe del Servicio de Nefrología del Hospital Clínico San Carlos, de fecha 6 de junio de 2008, declara, con respecto a la evolución del paciente que “*A) Se trata de un paciente de notable edad con severas patologías añadidas que conforman una situación de alto riesgo. La elevada mortalidad que presentan los pacientes de hemodiálisis en la séptima*

década de la vida puede estimarse entre el 15 y el 25% anual, con las causas cardiovasculares y las infecciones como las más relevantes. La situación de desnutrición incluso moderada como la que presentaba este paciente agravan de forma exponencial este riesgo. Las infecciones son la segunda causa de muerte en los pacientes en hemodiálisis. La percepción de buena situación general por parte de su familia no elude la situación de riesgo en la que estaba el paciente. Su patología vascular era importante (isquemia II A), como demuestra la disminución de los pulsos femorales y la ausencia de pulsos más distales. La valoración neumológica reflejaba compromiso (a pesar de la mejoría de la última revisión) de la capacidad pulmonar y el paciente tenía una historia de frecuentes infecciones respiratorias, la última solo cinco meses antes del ingreso. La posibilidad de ir de vacaciones de un paciente de hemodiálisis no excluye que las condiciones de comorbilidad siguiesen estando presentes.

(...)

C) La infección por *estafilococo aureus* es la infección mas frecuente de los accesos vasculares de los pacientes en hemodiálisis y conlleva una elevadísima mortalidad. Tiene además grandes posibilidades de diseminación y colonización siendo la neumonía, la endocarditis y la discitis las más relevantes. La necesidad de hacer la diálisis en este paciente por un catéter yugular complica el cuadro por la frequentísima colonización de los catéteres por los gérmenes circulantes. Cuando un catéter malfunciona y en presencia de infección es mejor retirarlo y colocar uno nuevo, no siendo recomendable su recambio en la misma diálisis mediante una guía (Guías SEN, Evidencia C). Por ello, es adecuado resolver la diálisis del día 27 puncionando la fistula fuera de la zona infectada y cambiar el catéter al día siguiente, sobre todo por la situación de sobrecarga de volumen que el paciente presentaba ese día y que impedía esperar al día siguiente al cambio del catéter. Si el catéter hubiese

funcionado correctamente en todo momento, se hubiese ordenado su retirada y colocación de uno nuevo en cuanto hubiese reaparecido el cuadro febril. Esta actuación está ajustada a las Guías de Acceso Vascular en Hemodiálisis de la Sociedad Española de Nefrología (Evidencia B).

D) La fistula infectada no estaba pendiente de "limpieza" como parece reflejar el escrito de la familia del paciente y solo estaba previsto un procedimiento quirúrgico en caso de sangrado local, formación de colección local de pus o ante la presencia de embolismo séptico (Guías SEN, Evidencia C).

E) El diagnóstico de presunción y el tratamiento empírico fue INMEDIATO Y ACERTADO como confirmaron los hemocultivos. Se ajustó el tratamiento antibiótico desde la mañana del ingreso no solo para el germen sospechado y confirmado, sino para otros menos frecuentes, cubriendo también la posibilidad de infección urinaria y/o respiratoria. (Evidencia B).

F) La infección local de la fistula de diálisis mejoró con el tratamiento empleado durante el ingreso, lo que hace probable que la persistencia del cuadro infeccioso se debiese a la colonización del estafilococo aureus en el catéter o en otros tejidos.

G) La atención a la situación de shock fue rápida con traslado inmediato a la UCI. Allí se buscó, como he indicado, la posible endocarditis por estafilococo que fue descartada con el ecocardiograma. Se demostró anemización importante sin que se evidenciara hemorragia digestiva como causa de shock hipovolémico. La patología vascular en miembros inferiores preexistente fue la base para el desarrollo de la complicación mayor padecida en la UCI con isquemia aguda del miembro inferior del paciente".

Consta también, informe del Servicio del Servicio de Cirugía Vascular, de fecha 3 de junio de 2008, en el que declara, tras exponer los antecedentes del mismo, que “(...) *En conclusión, se trata de un paciente con muy importante morbilidad asociada en función de los antecedentes personales, con posibilidad de accesos vasculares nativos (con vena propia, que son los de mejor permeabilidad y los más resistentes a las infecciones) limitada por los antecedentes quirúrgicos previamente descritos. Se intenta preservar de entrada la viabilidad de la FAV, máxime tras comprobar inicialmente una mejoría clínica de la infección tanto a nivel local como sistémico (mejoría analítica y ausencia de fiebre tras antibioterapia).*

De forma más o menos súbita comienza con deterioro general y cuadro abdominal con vómitos y dolor en epigastrio, acompañándose de fiebre y de nuevo leucocitosis, sin referirse empeoramiento local a nivel de la FAV y no pudiendo descartarse otra focalidad para la infección que explique el nuevo empeoramiento brusco.

En el contexto de una situación crítica el paciente presenta una obstrucción arterial aguda por la que se requiere nuestra valoración, siendo el paciente intervenido con carácter de urgencia, realizándose un by-pass fémoro-femoral.

Pese a las actuaciones oportunas llevadas a cabo por los facultativos de nuestro servicio y por los médicos de otros servicios de este centro, el paciente fallece el día 29 de Junio de 2006”.

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe, de fecha 19 de agosto de 2008, en el que concluye que la asistencia sanitaria prestada ha sido correcta y adecuada a la *lex artis* “*ya que se han aplicado correctamente los conocimientos profesionales según el estado actual de la ciencia y de la técnica. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda*

vez que la medicina no es una ciencia exacta, a pesar de la correcta actuación de los profesionales sanitarios”.

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia a las reclamantes, en fecha 24 de marzo de 2011, presentando el 8 de abril siguiente, escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiestan: que en la documentación clínica aportada por ICN-A no aparece referencia a la queja que dio su padre sobre la enfermera que le pinchó; que la fistula debió ser sometida a mayor control; que el tratamiento se realizó tardíamente, debiendo haberse instaurado incluso preventivamente antibiótico; que la Inspectora que ha informado el Expediente desconocía que el paciente llevaba más de un mes con el problema antes de ser ingresado; que la documentación clínica aportada demuestra que lo que se hizo fue limpieza y no cierre de la fistula; y que tampoco es cierto que el paciente claudicara a los 200 m porque daba paseos y no se paraba en esa distancia.

Se ha dado, igualmente, trámite de audiencia al Instituto de Ciencias Neurológicas, en fecha 4 de mayo de 2011, remitiendo mediante escrito de alegaciones de fecha 6 de mayo de 2011, en el que se ratifica en lo ya manifestado en su escrito presentado el 20 de junio de 2008 en cuanto a que la reclamación se halla prescrita, y a que la actuación de ICN fue correcta a tenor del contenido del Informe de la Inspección Médica.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 6 de mayo de 2011, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 16 de junio de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 27 de junio de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto

de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excmo. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 julio de 2011.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Las reclamantes solicitan indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por la muerte de su familiar, a raíz de lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el ICN A y en el Hospital Clínica San Carlos. El daño que se le habría irrogado a las reclamantes sería, pues, de índole moral.

A este respecto, 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 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). 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 (*vid.* por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a- de 30 de diciembre de 2002).

Concurriendo en las reclamantes la condición de interesadas (exigida por los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC), por haber sufrido un daño moral a consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, parentesco que acreditan con copia del Libro de Familia, ostentan legitimación activa para promover la presente reclamación patrimonial.

Ahora bien, no está suficientemente acreditada la representación que dice ostentar la firmante de la reclamación en nombre y representación de su madre y su hermana.

De conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC, “*para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, 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 Administración requirió a las reclamantes para acreditar la representación y, a tal fin, presentaron una autorización otorgando la representación en el presente expediente a la firmante de la reclamación. Sin embargo, a pesar de que la Administración parece haberlo dado por válido, este Consejo ha sostenido reiteradamente que, a los efectos del reproducido artículo 32.3 no es suficiente con la autorización presentada.

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 el Hospital Clínico San Carlos, integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña, y por el ICN A, que prestó sus servicios en virtud de concierto sanitario con la Comunidad de Madrid.

Al respecto es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tiene establecido que la deficiente prestación sanitaria realizada por una entidad que mantiene un concierto de asistencia sanitaria con la Administración sanitaria pública, al tratarse de una asistencia sanitaria prestada con base en el mismo, no excluye en modo alguno la existencia de una posible responsabilidad de la Administración (Sentencias de 23 de abril de 2008, recurso 2911/2003, y de 24 de mayo de 2007, recurso 7767/2003).

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto

429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Como hemos manifestado en los antecedentes de hecho se ha solicitado la emisión de informe al servicio sanitario a quién se imputa el daño ocasionado como requiere el artículo 10.1 del Reglamento, habiendo sido adecuadamente cumplimentado. Asimismo, se ha realizado el trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del mismo Reglamento.

CUARTA.- Llegados a este punto, corresponde examinar si la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha presentado en el plazo legalmente previsto, lo que constituye un requisito previo al análisis de los presupuestos que han de concurrir para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

Como hemos señalado en el fundamento anterior, el daño por el cual se reclama la responsabilidad patrimonial es el daño moral por el fallecimiento de un familiar a consecuencia, supuestamente, de una deficiente asistencia

sanitaria. Por ello, el “*dies a quo*” del cómputo del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial es la fecha en que se produjo el óbito, esto es, el 2 de julio de 2006, por lo que la reclamación presentada el 27 de diciembre de 2007 es claramente extemporánea.

Alegan las reclamantes que no pudieron presentar con anterioridad la reclamación por no disponer hasta entonces de la información suficiente para conocer si se había producido una posible negligencia y en prueba de lo alegado adjuntan una carta manuscrita que dicen haber presentado en el Servicio Madrileño de Salud interesando conocer si la asistencia sanitaria al fallecido fue la correcta. Sin embargo, la documentación presentada no puede tener los efectos interruptivos del plazo que las reclamantes pretenden, por dos razones, a saber: en primer término, porque carece de fecha de registro en ningún órgano administrativo, lo que permite dudar de la veracidad de que tal escrito fuera presentado y, en segundo término, porque la referida carta está fechada el 1 de agosto de 2007, es decir, transcurrido más de un año desde el acaecimiento del fallecimiento, por lo que no puede interrumpir un plazo ya fallecido.

En consecuencia, la reclamación presentada se encuentra prescrita, como así se advierte en la propuesta de resolución y, por ende, no procede entrar a analizar el fondo del asunto.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada debe ser desestimada por haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 27 de julio de 2011

