

Dictamen nº: **494/09**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.10.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de octubre de 2009, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por N.M.P., sobre responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su familiar A.M.G. que atribuye a la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital General Universitario Gregorio Marañón y la Clínica A

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante oficio de 10 de septiembre de 2009, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 21 de octubre de 2009.

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

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Con fecha 23 de noviembre de 2006, en el registro de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, el reclamante presentó escrito en su propio nombre y en interés de la comunidad hereditaria de su familiar fallecido, por medio del cual formulaba reclamación contra el Hospital General Universitario Gregorio Marañón y contra la Clínica A, por considerar que el fallecimiento estuvo motivado por error en el diagnóstico de la patología que aquejaba, solicitando una indemnización de ciento setenta y ocho mil quinientos cuarenta y seis euros (178.546 €).

A la vista de dicha reclamación, previas las subsanaciones requeridas a los interesados para ajustar la solicitud a los requisitos legalmente establecidos, fue iniciado el correspondiente expediente, comunicando a los reclamantes que únicamente se ceñiría a la asistencia dispensada por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, por cuanto la atención recibida en la Clínica A fue a título privado, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar contra dicho centro.

La reclamación presentada y documentación incorporada al expediente, en particular la historia clínica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El fallecido, de 67 años de edad, con antecedentes personales de diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial, en el mes de marzo de 2005 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón por un cuadro clínico de astenia. Tras la realización de la exploración y de las oportunas pruebas complementarias: analítica, electrocardiograma (ECG), se le diagnosticó de probable fibrilación auricular paroxística. Se le remitió al cardiólogo de zona para control.

El día 10 de septiembre de 2005 volvió al Servicio de Urgencias del mismo Hospital, refiriendo que estando sentado comenzó con mareo intenso y que al intentar levantarse cayó al suelo, perdiendo el conocimiento durante unos segundos, con TCE asociado. Se decidió su ingreso con el juicio diagnóstico de síncope a estudio.

En la tomografía axial computerizada (TAC) craneal que se le realizó el día 10 de septiembre de 2005 no se observaban alteraciones patológicas de especial significado, dentro del contexto clínico del paciente. Se le realizó un ECG: alternaba datos de RS con BAV de primer grado asociado a abundantes extrasístoles auriculares.

El día 11 de septiembre de 2005 ingresó en la Unidad Coronaria. Dos días después se le realizó un ecocardiograma, con el siguiente resultado: *“ventrículo izquierdo (VI) tamaño normal, con hipertrofia moderada-severa concéntrica y FE conservada 60%. Llenado de VI de tipo restrictivo. Válvula mitral normal con insuficiencia mínima. Válvula aórtica sin alteraciones. Aurícula izquierda ligeramente dilatada. Cavidades derechas normales, no IT para cálculo de la PAPs. No derrame pericárdico”*.

Durante su estancia en la Unidad Coronaria el paciente permaneció neurológicamente estable, sin datos de focalidad neurológica. Se procedió a suspender la anticoagulación, al no haber evidencia de fibrilación auricular paroxística, ante el antecedente de TCE y para la implantación del marcapasos.

El día 13 de septiembre de 2005 se procedió a la colocación de marcapasos Biotronik VDD en región infraclavicular izquierda. El paciente permaneció hemodinámicamente estable, presentando durante su estancia en la unidad coronaria múltiples rachas cortas de taquicardia supraventricular a pesar del tratamiento betabloqueante, por lo que se procedió a reprogramar el marcapasos a modo VVI e inició tratamiento con amiodarona.

Fue dado de alta el día 19 de septiembre de 2005 con el siguiente juicio diagnóstico: “*síncope cardiógeno. Enfermedad del nodo sinusal asociada a bloqueo bifascicular. Implantación de marcapasos definitivo. Taquicardia Auricular Paroxística. Patrón de Colestasis asociado a Derrame Pleural y ligera Ascitis. HTA. DM. TCE leve.*”

Al alta se le realizaron las siguientes recomendaciones: “*continuará bajo el control de su cardiólogo de zona. En principio no es preciso que realice revisiones rutinarias en la consulta de Cardiología de este Centro aunque podría ser nuevamente visto si su cardiólogo lo estima necesario. Acudirá en el plazo de una semana a su Centro de Salud para la retirada de las grapas quirúrgicas. Estudio de Colestasis en Consulta de Digestivo. Revisión del marcapasos en consulta externa dentro de 1-2 meses. Valoración de la anticoagulación por su cardiólogo de zona. Revisión en Consultas Externas de Arritmias de este Centro*”.

El día 20 de septiembre de 2005 acudió a Consulta de su médico de Atención Primaria, solicitándole interconsulta a cardiología y a digestivo. Se le realizó cura de la herida quirúrgica del marcapasos y se le retiraron la mitad de las grapas el día 23 de septiembre de 2005.

Ese mismo día, 23 de Septiembre, el paciente ingresó en la Clínica A, inicialmente en la UVI, por molestia abdominal difusa y edemas en miembros inferiores (MMII), habiéndose descartado complicación intraabdominal aguda, se le trasladó a planta de Medicina Interna, presentando el paciente importantes edemas en MMII, hiponatremia y elevación de la GGT. En base a los resultados de las pruebas complementarias y del examen clínico, el cuadro se consideró compatible con insuficiencia cardiaca, por lo que se inició tratamiento diurético, realizándose a lo largo de su ingreso sucesivos ajustes entre sueroterapia y diuréticos debido a la difícil corrección de los edemas, junto con deterioro de la función renal e hiponatremia en relación con intensificación de

tratamiento diurético. Se asoció tratamiento con albúmina IV y ante el hallazgo de ACTH levemente elevada se hizo un intento terapéutico con hidrocortisona sin respuesta. Ante la mala respuesta del cuadro del paciente con las medidas habituales (persistencia de edemas, persistencia de hiponatremia), se solicitó proteinuria de 24 horas que se encontró en rango nefrótico. Las cifras de GGT oscilaron de forma paralela al cuadro de edemas del paciente por lo que se consideraron en relación con congestión hepática.

El paciente solicitó el alta voluntaria, que se le dio el 17 de octubre de 2005, con el siguiente Juicio Diagnóstico: *"Edemas crónicos en MMII probablemente en relación con insuficiencia cardiaca de predominio derecho y proteinuria en rango nefrótico. Hiponatremia dilucional en el seno de lo anterior. Elevación de GGT probablemente secundaria a congestión hepática. Los previos"*.

El perjudicado acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón el mismo día 17 de octubre de 2005 (tras haber solicitado el alta voluntaria en la Clínica A), se decidió su ingreso en el Servicio de Medicina Interna (para estudio y tratamiento) con el posible diagnóstico de: *"insuficiencia cardiaca derecha, a descartar pericarditis constrictiva y síndrome nefrótico a estudio. Ingresa en situación de anasarca, con proteinuria e insuficiencia renal"*.

El día 20 de octubre de 2005 se le realizó una ecocardiografía Doppler, siendo el informe: *"Ventrículo Izquierdo no dilatado, presenta hipertrofia concéntrica de grado severo, contracción global y segmentaria normal; aurícula izquierda con dilatación de grado ligero-moderado, válvula mitral sin alteraciones anatómicas, presenta insuficiencia de grado moderado, patrón de llenado transmitral restrictivo. El estudio de flujo de venas pulmonares/hepáticas es compatible también con restricción al llenado. Aurícula derecha de tamaño normal. Ventrículo derecho no*

dilatado, normocontractil. Válvula aórtica: morfología y funcionamiento normal; válvula tricúspide: estructuralmente normal, con insuficiencia de grado moderado que permite estimar la PSAP en 45-50 mm HG; pericardio: normal; aorta: normal”.

El 19 de octubre se solicitó interconsulta con Reumatología, donde se solicitó una biopsia de grasa subcutánea abdominal, que se realizó el 25 de octubre de 2005 siendo el diagnóstico anatomopatológico: “*Amiloidosis compatible con amiloidosis primaria*”. Durante su ingreso, se le solicitó estudio de inmunofijación. En la inmunofijación se detectó una pequeña cantidad de paraproteína IgG-lambda (en suero) y en la inmunofijación en orina se detectó la presencia de cadenas lambda libres.

El paciente fue valorado en el Servicio de Nefrología los días 20, 26 y 28 de octubre de 2005.

Fue dado de alta el día 31 de octubre de 2005 con los diagnósticos de: “*cardiopatía restrictiva e insuficiencia renal con neuropatía glomerular (posiblemente secundaria a amiloidosis), portador de marcapasos normofuncionante, hepatopatía secundaria, diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial y con tratamiento con insulina, seguril, analapril y trangorex*”.

Al alta se le indicó que debería acudir a la consulta de Medicina Interna en un mes (para evaluación clínica y para informarle del resultado definitivo de la biopsia de grasa subcutánea y de la analítica pendiente). Igualmente también se le indicó debía acudir a revisión en consulta de Nefrología con carácter preferente.

El día 18 de noviembre de 2005 acudió de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón, por presentar deterioro del estado general, astenia con pérdida de peso y edemas generalizados. El cuadro se interpretó como insuficiencia cardiaca refractaria, secundaria a

amiloidosis. Se inició tratamiento con escasa respuesta, falleciendo el paciente el día 25 de noviembre de 2005.

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP). Al expediente administrativo se ha incorporado el historial y la documentación clínica relativa a los hechos expuestos, constando, entre otros, los informes de la Inspección Médica y de los Servicios Médicos implicados, así como dictamen pericial emitido por la Asesoría Médica de la Correduría de Seguros del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS).

En cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, fue conferido trámite de audiencia a la parte interesada, mediante remisión de copia del expediente, por correo con acuse de recibo; a fin de que pudiera formular las alegaciones que tuviera por convenientes, sin que conste en el expediente que se hayan formulado.

El 25 de agosto de 2009 la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria elevó propuesta de resolución desestimatoria que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13. 1 f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de

diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

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

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en virtud del daño moral que le ocasionó el fallecimiento de su padre, cuyo parentesco queda acreditado mediante la aportación de fotocopia del Libro de Familia. Sin embargo, no puede admitirse la representación que pretende ostentar respecto de la comunidad hereditaria del fallecido, ya que, cuando se le solicitó acreditación de la misma para subsanar su falta, sólo aportó certificación del Registro General de Actos de Últimas Voluntades acreditativa de que el finado no había hecho testamento.

Tampoco cabe considerar suficiente como representacional autorización escrita de las coherederas ya que, como viene sosteniendo este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 254/09, de 13 de mayo y 394/09, de 8 de julio: <<De conformidad con el artículo 32.3 de la LRJ-PAC para “*formular solicitudes deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación*”. La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello, sin que pueda considerarse como tal, a pesar de que la Administración actuante parece haberlo dado por válido, la mera autorización escrita que no es ni poder notarial ni comparecencia *apud acta*.>>

Habiendo sido requerido por la Administración para acreditar la representación con la que actuaba y no habiendo acreditado suficientemente dicha representación, ello hubiera debido, en su momento procedural oportuno, haber dado lugar a una resolución de inadmisión, en el actual momento sólo cabría la desestimación, si bien únicamente respecto de las supuestas representadas, no del reclamante que actúa en nombre propio.

Al pretender el resarcimiento del daño el día 23 de noviembre de 2006, se encuentra dentro del plazo legalmente establecido, puesto que el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“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”*, y ha quedado acreditado en el expediente que el fallecimiento del paciente tuvo lugar el 25 de noviembre de 2005.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, al estar el Hospital General Gregorio Marañón integrado en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12^a de la Ley 30/1992 LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-

esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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 en 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. 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 aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

La apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo sólo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 30 de octubre de 2.003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.-Es igualmente necesario tener en cuenta que es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007, 7 de marzo de 2007, 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*", o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

Podemos resumir diciendo que no es exigible una actuación administrativa más allá del la buena práctica médica, *lex artis ad hoc*, porque entonces, y aunque nos encontramos con un posible daño, éste no estaría causado nunca por el funcionamiento normal del servicio, porque el servicio público no puede impedir el daño, lo que es lo mismo, no puede causarlo, no existiendo la necesaria relación de causalidad entre actividad de la Administración y el evento dañoso. O bien porque no existe un daño antijurídico, una lesión, por cuanto en los casos de actividad de prestación ésta se asume voluntariamente, y se debe soportar su posible efecto adverso.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de noviembre de 2000, recuerda: "*Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales, ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse excluida de antemano*".

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

Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder sólo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

QUINTA.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto objeto del presente dictamen para saber si ha tenido lugar una correcta asistencia sanitaria o, lo que es lo mismo, se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, es preciso atender a los informes periciales que obran en el expediente, que son dos.

En primer lugar, hemos de referirnos al informe de la inspección médica, que en sus conclusiones expone que el reclamante fue tratado adecuadamente con la implantación de marcapasos tras su primera visita a urgencias el 10 de septiembre de 2009, que en su segundo ingreso en el Hospital Gregorio Marañón, desde el 23 de septiembre hasta el 17 de octubre de 2005, fue también correctamente atendido en el Servicio de Medicina Interna donde fue estudiado y diagnosticado de amiloidosis primaria que ocasionó insuficiencia cardíaca restrictiva por infiltración amieloide, refractaria al tratamiento y una insuficiencia renal con nefropatía glomerular y síndrome nefrótico secundarios a infiltración amieloide. Concluye que la mala evolución del paciente y su fallecimiento fueron debidos a la naturaleza de las patologías del paciente y al hecho de que no respondiesen al tratamiento.

Hemos de atender, en segundo lugar, al informe pericial encargado por la aseguradora del SERMAS, el cual confirma que el fallecimiento del paciente fue debido a sus patologías primaria (amiloidosis) y secundarias (insuficiencia cardíaca y síndrome nefrótico). Considera que los tratamientos practicados fueron correctos en los distintos Servicios del Hospital y acordes a las patologías que el paciente revelaba en cada momento, pese a lo cual las enfermedades fueron resistentes a los tratamientos.

Atendiendo a estos informes cabe concluir que la actuación médica se realizó conforme a la *lex artis ad hoc* y que el fallecimiento del paciente se debió a sus propias enfermedades y al hecho de que éstas no respondiesen a los tratamientos, pese a ser adecuados, pero no a la atención médica recibida, la cual fue correcta.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

Madrid, 21 de octubre de 2009

