

Dictamen n^o: **505/14**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.11.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de noviembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.I.F.B., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Madrileño de Salud y el Hospital A, que considera deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de noviembre de 2014 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 6 del mismo mes por el consejero de Sanidad, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 11 de noviembre y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 502/14.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación en formato CD que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

El ponente ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 26 de noviembre de 2014.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 29 de abril de 2011, se formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, al considerar el interesado que las secuelas que dice padecer son consecuencia de una “*deficiente praxis médica*”, al no pautarle un tratamiento adecuado tras la intervención quirúrgica de varices a la que fue sometido, sufriendo un tromboembolismo pulmonar agudo.

Refiere el reclamante que tras haberse sometido a cirugía de varices en el Hospital A el 26 de agosto de 2010, recibiendo el alta al día siguiente por buena evolución, el 2 de septiembre acude a Urgencias del Hospital de Móstoles por dolor torácico, permaneciendo ingresado en el Servicio de Medicina Interna, hasta el día 15 siguiente, con diagnóstico de tromboembolismo pulmonar (TEP) agudo bilateral con infarto pulmonar, del que fue tratado durante dicho ingreso.

Ingresa nuevamente el 5 de noviembre por dolor residual del TEP.

Fundamenta su reclamación en la ausencia de profilaxis con heparina de bajo peso molecular (HBPM) tras la cirugía de varices y considera que existe mala praxis médica por parte del Hospital A ya que sólo cuando el 2 de septiembre se comprueba la presencia del TEP, se inicia el tratamiento anticoagulante que, a su juicio, debía haberse iniciado por el Hospital A inmediatamente después de la intervención quirúrgica.

Expone que se encuentra en situación de baja laboral desde el 1 de septiembre de 2010 y pronostica que seguramente no podrá reincorporarse a su trabajo debido a que se le ha prohibido de por vida el levantamiento de grandes pesos y el trabajo que realiza, lo que le hace candidato a invalidez permanente. Solicita una indemnización de 500.000 euros.

Junto a la reclamación aporta copia de diversos informes médicos, escrito de queja presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital A y

contestación al mismo por parte de su director gerente, parte médico de baja de 1 de septiembre de 2010 y confirmaciones hasta el 16 de abril de 2010.

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

El paciente, de 48 años de edad, acude el 25 de marzo de 2010 al Servicio de Cirugía Vascular del Hospital A, derivado desde el Hospital de Móstoles para ser intervenido de varices del miembro inferior derecho en primer lugar.

El preoperatorio, que incluye analítica con coagulación, electrocardiograma, ecodoppler y preanestesia, no contraindica la intervención. El paciente firma los documentos de consentimiento informado oportunos, entre los riesgos y consecuencias de la intervención figuran trombosis y embolias.

El día 26 de agosto de 2010, bajo anestesia general se realiza safenectomía interna supragenicular y fleboextracción de colaterales de cara interna y externa en la pierna derecha. Se aplica vendaje compresivo, medias y se indica movilización precoz, ese mismo día por la tarde se levanta y pasea. Se pauta Clexane 40, analgesia y protector gástrico.

Es dado de alta al día siguiente por buena evolución, estableciendo tratamiento analgésico, protector gástrico, recomendando caminar al menos dos horas diarias, se dan consejos sobre vendaje y medias elásticas y asistir a la consulta de revisión.

El 2 de septiembre de 2010 acude al Hospital de Móstoles, por presentar dolor torácico de aparición brusca sin traumatismo previo. Refiere que tras el alta ha permanecido en reposo con la pierna elevada y deambulando alrededor de unas tres horas diarias, en el informe reingreso se anota que no ha hecho profilaxis con heparina de bajo peso molecular (HBPM).

La exploración y pruebas complementarias diagnostican enfermedad tromboembólica venosa tipo tromboembolismo pulmonar (TEP) bilateral y mínimo derrame pleural. Se decide ingreso en el Servicio de Medicina Interna donde se inicia tratamiento anticoagulante con HBPM y posteriormente con dicumarínicos. Por mejoría progresiva recibe el alta el 15 de septiembre. Se pauta tratamiento que incluye Sintrom durante al menos seis meses y seguimiento por su médico de atención primaria y el Servicio de Medicina Interna.

El 5 de noviembre de 2010 vuelve al hospital por persistencia del dolor torácico. En el TAC de tórax se identifican defectos de repleción endoluminales compatibles con tromboembolismo pulmonar agudo a nivel de arterias segmentarias posterior basal y lateral basal de ambos lóbulos inferiores. Atelactasias laminares subsegmentarias en ambas bases pulmonares. Con el juicio clínico de dolor pleurítico en hemitórax derecho muy probablemente residual a episodio reciente de embolismo pulmonar complicado con infarto pulmonar recibe el alta por mejoría el 9 de noviembre, se pauta tratamiento y control, que sigue con regularidad.

En la consulta de 24 de noviembre se encuentra clínicamente mejor, casi no tiene dolor y en la correspondiente al 4 de mayo de 2011, el TEP en posoperatorio de safenectomía, actualmente está corregido.

CUARTO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente así como los informes del Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario de Móstoles y del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del Hospital A.

También consta en el expediente el informe emitido por la Inspección Sanitaria el 30 de junio de 2011, que sobre la trombopprofilaxis farmacológica aplicada señala que no puede considerarse adecuada, pues si bien las medidas

físicas fueron correctas, no cabe decir lo mismo sobre la HBPM, al haberse administrado solo una dosis de enoxaparina en el posoperatorio sin prolongar el tratamiento el tiempo recomendado.

La médica inspectora añade que *“La cobertura del riesgo de trombosis-embolia incluido en el Consentimiento Informado sólo cabría en el caso de materializarse a pesar de una actuación ajustada a la lex artis”*.

Finalmente concluye que la trombopprofilaxis aplicada no se ajustó a la *lex artis*.

Consta en el expediente un escrito datado el 28 de septiembre de 2011 sin firmar y sin constancia de su solicitud ni por la Administración ni por el interesado que se titula *“dictamen valoración de los daños corporales”* y que propone una indemnización de 13.397,79 euros.

Con fecha 26 de junio de 2013, el reclamante, por medio de representante interpone recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por desestimación presunta de su reclamación por silencio administrativo.

Mediante escrito notificado el 12 de mayo de 2014 se comunicó la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo a la parte reclamante, no consta que en uso de dicho trámite se hayan presentado alegaciones o incorporado nueva documentación.

El 15 de octubre de 2014 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo) estima parcialmente la reclamación formulada, reconociendo su derecho a ser indemnizado en la cantidad de 13.397,79 €, cantidad que habrá de ser actualizada al momento en que se ponga fin al presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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, cuyo término se fijó el 18 de diciembre de 2014.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en 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 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 (RPRP).

Concurren, respectivamente, en el reclamante y en la Comunidad de Madrid, legitimación activa y pasiva. Además, la reclamación se ha presentado dentro del plazo establecido en el artículo 142 de la LRJ-PAC.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido correctamente, si bien se ha excedido el plazo de seis meses para resolver dispuesto en el artículo 13 RPRP. Llama especialmente la atención la excesiva dilación entre algunos trámites de instrucción. Así, desde la emisión del informe de la Inspección Sanitaria el 30 de junio de 2011, hasta la apertura del trámite de audiencia, comunicada al interesado el 12 de mayo de 2014, transcurren casi tres años, resultando además que el trámite de

audiencia tiene lugar casi un año después de que se presentara recurso contencioso-administrativo a causa de la desestimación presunta por silencio de un expediente que estaba tramitado en su totalidad a salvo tan solo del trámite de audiencia y de la emisión de propuesta de resolución.

TERCERA.- 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.

El daño por el que se reclama es el padecimiento de un TEP que atribuye a una falta de tratamiento farmacológico con anticoagulante tras la cirugía de varices que hubiera podido evitarlo.

Dicha enfermedad le supuso unos días de baja que constan acreditados en el expediente desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 16 de abril de 2011.

Pero el interesado reclama también por entender que no podrá reincorporarse a su trabajo debido a la imposibilidad de levantamiento de pesos por prescripción médica y al pronóstico de una futura eventual declaración de incapacidad permanente.

Sin embargo, no ha aportado al expediente elemento probatorio alguno de la prescripción médica de evitar levantamiento de pesos ni, en caso de existir, que dicha prohibición esté motivada por el TEP y no por otras patologías.

Tampoco se ha incorporado al expediente la declaración de incapacidad permanente ni tan siquiera documentación acreditativa de haber iniciado la tramitación para su consecución.

Es preciso recordar que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 10ª) de 17 de mayo de 2013 afirma la necesidad de aportar “*medios probatorios idóneos*” y tras exponer la doctrina de que la carga de la prueba corresponde a quien reclama, concluye afirmando que:

“En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración”.

Aplicando esta doctrina al presente caso podemos concluir que respecto de algunos de los daños reclamados no se ha probado ni su existencia ni su antijuridicidad ni su alcance, por lo que no pueden ser tenidos en consideración en el presente dictamen que, en virtud de lo expuesto, se ceñirá a los daños que sí han resultado probados y que son los días de baja derivados del padecimiento del TEP.

CUARTA.- Procede a continuación examinar si dichos daños son imputables a la Administración sanitaria a efectos de fundamentar la pertinencia o no de responsabilidad.

El Consejo Consultivo, siguiendo la jurisprudencia, ha establecido el cumplimiento de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para su existencia la infracción de ese criterio básico y siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo, así el Dictamen 393/14, de 10 de septiembre.

En el presente caso, el reclamante como prueba de la alegada mala praxis aporta el informe de ingreso en el Hospital de Móstoles el 2 de septiembre de 2010 en el que se hace constar que no se siguió tratamiento anticoagulante tras la cirugía de varices.

Sin embargo, de dicha anotación por sí sola no cabe inferir mala praxis, ya que se limita a la constatación de un hecho que, además, es relatado por el interesado, ya que se consigna en el apartado de anamnesis.

No obstante, hemos de tener también en cuenta el informe de la Inspección Sanitaria, de especial relevancia por su presumible imparcialidad, objetividad y profesionalidad (así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2013). En este caso la médica inspectora afirma de forma indubitada que el tratamiento no fue adecuado ya que, si bien se prescribió una única dosis de HBPM como anticoagulante profiláctico inmediatamente después de la cirugía de varices, la inspectora entiende que dicha dosis constituye un tratamiento insuficiente, el cual hubiera debido extenderse al menos durante siete días. Por ello concluye que la asistencia médica no fue acorde a la *lex artis ad hoc*.

Cabe subrayar que el interesado suscribió con anterioridad a la intervención un documento de consentimiento informado en el que se recogían como riesgos posibles trombosis y embolismos. Sin embargo, la existencia de este consentimiento no determina la obligación del reclamante de soportar el daño ya que, como es doctrina de este Consejo Consultivo, la existencia de consentimiento informado no ampara la mala praxis, así lo manifestamos en nuestro Dictamen 57/11, de 2 de marzo:

“Además, aun cuando la perforación estuviera prevista como riesgo genérico en el consentimiento informado que se firmó, la materialización del riesgo por imprudencia ante la presencia inesperada

de un divertículo, supone la concurrencia de la antijuridicidad, pues el hecho de que exista consentimiento informado con previsión del riesgo no exime de indemnizar en presencia de mala praxis, dado que el paciente presta su consentimiento a una actuación arriesgada, pero no imprudente; la interpretación contraria, supondría confundir el consentimiento informado con un derecho a la irresponsabilidad”.

En virtud de lo expuesto cabe concluir que la actuación médica no se ajustó a la *lex artis* y que el daño es antijurídico.

QUINTA.- En cuanto a la valoración del daño para la determinación de una cuantía indemnizatoria, hemos de indicar que, aunque obra en el expediente un documento titulado “dictamen de valoración de daños corporales”, el mismo no puede ser objeto de consideración parte de este consejo Consultivo por dos motivos: en primer lugar, ni está firmado ni se menciona en el expediente su procedencia ni qué sujeto del procedimiento lo solicita ni por qué se emite y en segundo lugar, la valoración se realiza tomando como fecha de alta definitiva sin secuelas el 6 de abril de 2011, lo cual entra en manifiesta contradicción con los hechos acreditados en el expediente, ya que el interesado aporta partes de confirmación de baja hasta el 16 de abril de 2011 y consta que no recibió el alta médica hasta el 4 de mayo de 2011.

El reclamante, por su parte, solicita 500.000 euros en vía administrativa y 610.000 euros en vía jurisdiccional, sin que conste en qué fundamenta esta pretensión más allá de los daños alegados y no probados a los que hemos hecho referencia en la consideración jurídica tercera.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de julio de 2014 (recurso 3724/2012) expone que la indemnización ha de fijarse atendiendo a los criterios que marca el artículo 141 LRJ-PAC. Teniendo en cuenta que, efectivamente, debe cubrir todos los

daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, y de esa forma alcanzar la completa indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado. Sin perjuicio de lo cual reconoce al baremo establecido para el seguro obligatorio del automóvil un carácter meramente orientador por lo que carece de carácter vinculante.

En consideración al carácter orientador del baremo y en aplicación de lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC, conforme al cual la valoración debe efectuarse con relación “*al momento en que la lesión efectivamente se produjo*”, tomaremos como referencia las Resoluciones de 31 de enero de 2010 y de 20 de enero de 2011 de la Dirección General de seguros y fondos de Pensiones por las que da publicidad a las indemnizaciones correspondientes a dichos años.

El reclamante estuvo hospitalizado por causa del TEP desde el 2 hasta el 15 de septiembre de 2010 y por la recaída en el mismo desde el 5 hasta el 9 de noviembre de 2010, lo que suman 19 días de baja hospitalaria, a razón de 66 euros por día, 1.254 euros.

No obstante, el reclamante estuvo de baja desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 4 de mayo de 2011, momento en que es dado de alta médica anotándose en la historia clínica que el TEP en postoperatorio de safenectomía, está corregido. Hemos de considerar todos esos días como baja impeditiva ya que el interesado ha aportado partes de confirmación de baja hasta el 16 de abril de 2011 pudiéndose explicar el hecho de que no se aporten hasta la fecha del alta médica por causa de la reclamación se presentó con anterioridad a la misma, el 29 de abril.

El interesado, por tanto, estuvo de baja 103 días en 2010, a razón de 53,66 euros por día, 5.526,98 euros.

En 2011 estuvo de baja 124 días, a razón de 55,27 euros por día, 6.853,48 euros.

La suma de estos conceptos indemnizatorios alcanza los 13.634,46 euros, a los que habría que aplicar el 10 por ciento de factor de corrección por estar el reclamante en edad laboral y no haber acreditado ingresos netos por trabajo personal, lo que arroja la cifra de 14.997,90 euros.

Tomando dicha cifra con carácter orientador entendemos que procede indemnizar con la cuantía de 14.998 euros.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada e indemnizar al reclamante con la cantidad de 14.998 euros.

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, 26 de noviembre de 2014