

Dictamen n^o: **517/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Ponente: **Excmo. Sra. Dña. M.^a José Campos Bucé**
Aprobación: **21.09.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de septiembre 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 J.S.R., en su propio nombre, y representación de sus hijos I.V.S. y N.V.S., en adelante “*los reclamantes*”, por la deficiente asistencia sanitaria prestada a su esposo y padre, respectivamente, A.V.M., en el Centro de Salud Parque Coimbra y en el Hospital de Móstoles.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 7 de junio de 2007, los reclamantes presentaron reclamación de responsabilidad patrimonial por la supuesta deficiente asistencia sanitaria prestada A.V.M., en el Centro de Salud Parque Coimbra y en el Hospital de Móstoles, al considerar que su fallecimiento tuvo lugar como consecuencia del error en el diagnóstico de reflujo gastroesofágico en lugar de infarto agudo de miocardio. Solicitan por ello una indemnización que cuantifican en 400.000 euros.

Proponen como prueba documental la incorporación al expediente de los documentos presentados con el escrito de reclamación, la incorporación de la historia clínica del paciente y “*más documental,*

consistente en que se incorporen al expediente que se abra a esta razón, los resultados de las declaraciones de los médicos y personal sanitario que atendieron al fallecido desde el día 19 de septiembre de 2006 hasta su fallecimiento en fecha 26 de septiembre de 2006. Esta parte reclama desde este momento estar presente en la declaración que se tome a dichos facultativos con el fin de poder realizarles las preguntas que consideremos oportunas”.

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

El paciente, de 39 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes de obesidad e hipertensión arterial sin tratamiento, acude a urgencias del Hospital de Móstoles el 19 de septiembre de 2006 por sensación urente con sabor ácido en garganta, desde el mediodía, con alivio con la ingesta de alimentos y vuelve a aparecer unas horas más tarde. Presenta tensión arterial de 193/74 y frecuencia cardíaca de 87. Se le realiza exploración física, de la que resulta que está consciente y orientado, bien profundido, abdomen blando y depresible, sin masas ni visceromegalias y auscultación cardiopulmonar normal. Es diagnosticado de reflujo gastroesofágico, pautándose tratamiento con Ranitidina y Almax Forte.

El día 21 de septiembre acude de nuevo a urgencias por sensación de pirosis y epigastralgia que cede con las comidas y con Ranitidina y Almax Forte, pero que no cedió el día anterior con la medicación. Dolor tipo pirosis retrotorácico, sin disnea, ni irradiación del dolor.

En la exploración física presenta buen estado general, tensión arterial 163/79, frecuencia cardíaca de 91 latidos por minuto, auscultación cardiopulmonar normal, afebril. Se solicita hemograma, coagulación y bioquímica sanguínea con enzimas cardíacos, que ofrecen valores dentro de la normalidad. Se realiza ecocardiograma que muestra un ritmo sinusal

a 100 latidos por minuto, sin alteraciones de la repolarización. También se realiza radiografía de tórax que no ofrece datos de patología aguda.

Es diagnosticado de nuevo de reflujo gastroesofágico, y pautándose como tratamiento alimentos bajos en grasas, no embutidos, chocolate, café o picantes; así como almax, ranitidina y omeprazol.

El mismo día 21 acude a Urgencias del Centro de Salud, en el que se le practica un ecocardiograma que es normal.

El 26 de septiembre fallece súbitamente a las 17:30 horas. El resultado de la autopsia determina: muerte natural por rotura cardíaca y taponamiento cardíaco.

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 recabado informe de los Servicios intervinientes. Por el Hospital de Móstoles se ha emitido informe de fecha 15 de octubre de 2007, en el que se declara que *“El paciente consulta por cuadro clínico de 6-7 horas de evolución que describe como sensación urente (sin referir dolor en ningún momento) con sabor ácido, a nivel de la garganta, que cede con la ingesta alimentaria y que reaparece después de la comida; tras constatar una exploración física sin alteraciones, se diagnosticó de reflujo gastroesofágico, instaurando el tratamiento oportuno (Ranitidina y alcalinos). También, como es habitual, se dieron instrucciones verbales de acudir al médico de familia antes del alta.*

No se consideró oportuno solicitar ninguna prueba complementaria, ante el cuadro clínico tan obvio de reflujo, la exploración física normal y la ausencia de tabaquismo y de datos de interés entre los antecedentes personales que apuntaran a la sospecha de patología cardiovascular.*

Añadir que en la atención recibida en urgencias la segunda vez se recoge en la anamnesis que el paciente mejora de los síntomas con el tratamiento indicado previamente y, en esta ocasión pese a realizar analítica, placa de tórax y electrocardiograma el diagnóstico fue el mismo que en la primera visita esto es, reflujo gastroesofágico”.

Consta, igualmente, informe del Servicio de Urgencias del Hospital de Móstoles, de fecha 9 de octubre de 2007, en el que se expone que “(...)

1º la elevación de la tensión arterial sistólica no tiene valor si no se acompaña de signos de angina (no al revés), insuficiencia cardíaca, accidente cerebro-vascular o aneurisma disecante de aorta. El mero hecho de tener dolor y acudir a un SU produce la llamada reacción de alarma. En el caso que nos ocupa está claro que no ocurrió ninguno de esas circunstancias ya que al volver dos días después no se encontró ningún signo de haber sufrido, ni estar sufriendo un infarto agudo de miocardio.

Como hemos dicho antes, los síntomas que refería el paciente de ardor que cedía con los alimentos indicaba claramente su origen digestivo. De hecho, cuando el paciente acudió al SU, dos días después, refirió que había mejorado con el tratamiento recomendado de protección gástrica.

2º El segundo día que acudió, la tensión era mas baja, (sin ninguna significación) y sin fiebre. La temperatura registrada de 36,8º es normal ya que sólo se considera fiebre por encima de 38º C.

3º El infarto de miocardio no produce ningún signo en la radiografía de tórax, que permitan diagnosticarlo ni descartarlo.

4º Las enzimas cardiacas, la CPK y la troponina, estaban dentro de los límites normales:

El valor de la CPK fue de 88 U/L cuando los límites de la normalidad están en nuestro laboratorio entre 22 y 150 U/L.

El valor de la troponina fue de 0,04 ng/ml cuando los límites de la normalidad están entre 0,0 y 0,1 ng/ml.

Así pues, los niveles de estas enzimas no indicaban la presencia de un infarto en evolución ni antiguo.

Pero, es más, el electrocardiograma, que sí es un elemento vital para el diagnostico de un infarto agudo, en evolución o antiguo, no mostró ninguna alteración. Además doce horas más tarde acudió al Centro de Salud donde se le realizó otro electrocardiograma que no mostró alteraciones que indicasen la presencia de un infarto de miocardio agudo ni antiguo.

Seis días después falleció súbitamente, sin al parecer síntomas de alarma previos, y esta muerte no se puede relacionar con la clínica que presentaba cuando fue atendido en el SU de nuestro Hospital ya que las pruebas realizadas en su última visita y doce horas después en el Centro de Salud descartan el desarrollo en esos momentos de un infarto agudo de miocardio.

El infarto agudo de miocardio que produjo la rotura de la pared libre del ventrículo izquierdo y la muerte instantánea del paciente debió de producirse en las horas anteriores del fallecimiento. La incidencia de esta complicación tiene dos picos, uno precoz, en las primeras 24 horas, como ocurrió en este caso, y otro tardío, entre el 4º y 7º día post-IAM, que puede descartarse por las pruebas realizadas en el SU y en el Centro de Salud. La rotura precoz está relacionada con la evolución inicial del infarto, antes de que se produzca un depósito de colágeno significativo.

El 30-50% de ellas ocurren en las primeras 24 horas y representan entre el 10 Y el 20% de las muertes relacionadas con el infarto. Dentro de los factores que se han visto relacionados con las roturas precoces del ventrículo izquierdo está la hipertensión arterial y la ausencia de antecedentes de cardiopatía isquémica, que se daban en este paciente.

La rotura cardiaca es una complicación impredecible e inevitable y con una mortalidad muy elevada.

Por tanto, la actuación de los médicos de Urgencias fue correcta ya que en el momento de ser visto por ellos, el paciente no tenía ningún signo de alarma, de gravedad ni que indicara la presencia de una cardiopatía isquémica para prever que fuese a tener un desenlace final como el que tuvo, casi una semana después”.

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe, de fecha 24 de enero de 2008, en el que concluye que no se aprecia error diagnóstico ni mala práctica en la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital de Móstoles ni en el Centro de Salud Parque de Coimbra.

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia a los reclamantes, en fecha 24 de febrero de 2009, no constando la presentación de alegación alguna.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 8 de abril de 2011, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 22 de junio de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 19 de julio 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 Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Buce, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo

deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 14 de septiembre 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 (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización 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).

SEGUNDA.- Los reclamantes solicitan indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por la muerte de su esposo y padre, respectivamente, a raíz de lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el Hospital de Móstoles y en el centro de salud Parque Coimbra. El daño que se le habría irrogado a los reclamantes sería, pues, de índole moral, así como económico, dado la dependencia económica de los reclamantes respecto del finado.

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 6ª- de 30 de diciembre de 2002).

Concurriendo en los reclamantes la condición de interesados (exigida por *mor* de los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC), por haber sufrido un daño moral y económico a consecuencia del fallecimiento de su familiar, ostentan legitimación activa para promover la presente reclamación patrimonial.

La reclamación es presentada por la esposa del fallecido en nombre propio y en el de sus dos hijos menores de edad, cuya representación ostenta legalmente. La minoría de edad de los hijos, la filiación de los mismos y el parentesco de todos los reclamantes respecto del finado resulta debidamente acreditada mediante copia del Libro de Familia.

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

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

En este caso, el fallecimiento del familiar de los reclamantes tuvo lugar el día 26 de septiembre de 2006, siendo ésta la fecha que debe tomarse como *dies a quo* para el cómputo del plazo prescriptivo, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el día 7 de junio de 2007.

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.

Debe advertirse del excesivo tiempo empleado en la tramitación del procedimiento, dilación que carece de justificación y que se compadece mal con el principio de eficacia al que debe someterse la actuación administrativa, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución. No obstante, el retraso no constituye un vicio invalidante, ni exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente, al amparo del artículo 42 de la LRJ-PAC.

Como hemos manifestado en los antecedentes de hecho se ha solicitado la emisión de informe a los servicios sanitarios a quién se imputa el daño

ocasionado como requiere el artículo 10.1 del Reglamento, si bien sólo se ha emitido informe por parte del Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital de Móstoles e informe del facultativo que le atendió en el servicio de Urgencias del referido hospital, mas no consta su emisión por el centro de salud Parque Coimbra.

Se ha cumplido adecuadamente el trámite de audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del mismo Reglamento.

En el presente caso se solicitó en el escrito de reclamación la práctica de una serie de pruebas. En concreto la documental consistente en la historia clínica del enfermo, la incorporación de los documentos aportados en la reclamación, así como prueba testifical (si bien el reclamante erróneamente la denomina documental, de los términos en que la solicita se infiere que es una prueba testifical) de los facultativos que atendieron al enfermo desde el 19 hasta el 26 de septiembre de 2006. Sobre las pruebas documentales no ha habido pronunciamiento expreso por parte del instructor, si bien *de facto* las ha admitido en cuanto que se han incorporado al expediente los documentos referidos, si bien en relación a la testifical propuesta no ha sido ni aceptada ni rechazada por el instructor con lo que se ha originado a los reclamantes una situación de indefensión ya que no ha sido practicada, ni el instructor les ha manifestado las razones por las que no se han practicado.

De acuerdo con el artículo 84.2 de la LRJ PAC *“los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”*

El artículo 80.2 de la LRJ-PAC, aplicable por remisión expresa del artículo 7 del Real Decreto 429/1993 recoge el carácter no preceptivo de la práctica de la prueba en el ámbito del procedimiento administrativo, al establecer que cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el

instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

En aplicación de este precepto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras la sentencia de 5 de noviembre de 1996, RJ 1996, 8275 y la de 21 de marzo de 1997, RJ 1997, 2359, señalan que *“la prueba no es un trámite preceptivo para el órgano instructor”* como también se establece en la Sentencia de 5 de noviembre de 1996, Sala 3ª, Sección 4ª, Ponente: Marti (Recurso nº 272/1991), que hemos reproducido en anteriores dictámenes en materia de responsabilidad patrimonial de ámbito vial.

Ahora bien, este carácter no preceptivo de la prueba en el procedimiento administrativo debe contemplarse desde la óptica de lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo 80 de la LRJ-PAC, cuando señala que el instructor del procedimiento solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada. Este artículo establece el derecho de los interesados en el procedimiento a solicitar la práctica de pruebas que sólo podrán ser rechazadas por el instructor cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada.

En el mismo sentido, el artículo 9 RPRP establece que el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sostiene que: *“el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal*

necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso”, matizando en STC 37/2000, de 14 de Febrero: “este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto, o expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales (en este caso a los instructores), el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas” STC 19/2001, de 29 de enero.

La propuesta de resolución es desestimatoria en cuanto considera que no se ha podido observar en la actuación médica mala praxis, ya que aunque parece que cuando acudió al servicio de urgencias ya pudo estar en marcha el proceso patológico, no fue detectable en las pruebas practicadas.

Sin embargo, la reclamación niega ese concreto hecho y propone la práctica de una serie de pruebas dirigidas a constatar los hechos alegados. Además, debe tenerse en cuenta, como ha quedado explicitado anteriormente, que si bien se ha requerido el informe de los servicios intervinientes, por parte del centro de salud que asistió al paciente no se ha emitido, por lo que no se ha podido tener un cabal entendimiento de la asistencia prestada en dicho centro.

Al no haberse en este caso pronunciado el instructor sobre la prueba propuesta debe retrotraerse el procedimiento para que resuelva sobre la misma, bien aceptando su práctica o bien rechazándolas de forma motivada.

Este criterio en cuanto a la necesidad de dar respuesta motivada a la petición de prueba efectuada por los interesados en los procedimientos de responsabilidad patrimonial ha sido recientemente recogida por este Consejo en el Dictamen 395/11, de 13 de julio, al afirmar que “*Esta*

propuesta de prueba caligráfica no ha sido objeto de la resolución motivada prevista en el artículo 80.3 de la LRJ-PAC ni de atención alguna por parte del instructor del expediente.

A juicio de este Consejo Consultivo, el instructor debe dictar la resolución referida y debe hacerlo conforme a lo dispuesto en el Derecho probatorio aplicable que, por remisión general del artículo 80.1 de la LRJ-PAC, es el contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esa resolución expresa podrá, bien admitir la prueba pericial caligráfica propuesta, que se practicaría por el perito calígrafo designado por el instructor, aunque a costa del reclamante, bien rechazar la práctica de esa prueba en razón de lo dispuesto en el artículo 326.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tras resolver en uno u otro sentido sobre la solicitud de prueba y, en su caso, practicarla, podrá formularse, previa audiencia de la reclamante, propuesta de resolución sin defecto procedimental alguno”.

En consecuencia, habiéndose apreciado un defecto en la tramitación del procedimiento procede retrotraer el procedimiento, sin que haya lugar a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento a los efectos de que por parte del instructor se acuerde la práctica de las pruebas propuestas o su rechazo por ser manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada.

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, 21 de septiembre de 2011

