

Dictamen nº: **543/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **05.10.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 5 de octubre de 2011 sobre la 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 antes referido y promovido por E.C.S. y C.F.M., por el fallecimiento de su hijo menor de edad J.M.F.C. como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Ramón y Cajal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 13 de julio de 2011, registrado de entrada el 22 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 5 de octubre de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación en formato cd que se consideró suficiente.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito presentado con fecha 8 de abril de 2002, los interesados cursan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de su hijo, como consecuencia de un fallo multiorgánico que atribuyen a una inadecuada e ineficaz atención médica en el Hospital Ramón y Cajal *“desde la fecha de su ingreso y hasta su fallecimiento ocurrido el día 28-08-1999, después de permanecer desatendido clínicamente, desde el punto de vista diagnóstico y terapéutico, en el Servicio de Pediatría - Sección de Oncohematología durante el citado periodo”* añaden que como consecuencia *“se produjo una grave e invasiva infección interna que los Doctores nunca supieron atajar ni controlar y que provocó un fallo multiorgánico y su inmediata e inevitable muerte”*.

A efectos de notificaciones indican un despacho de abogados y fijan la cantidad indemnizatoria en ciento sesenta mil euros (160.000 euros), *“más los intereses legales que correspondan, desde la fecha de su fallecimiento 28-08-99 hasta que se establezca el pago indemnizatorio correspondiente”*.

Adjuntan a su escrito de reclamación informe médico-forense del Ministerio de Justicia de 13 de noviembre de 2000, diversos informes médicos, Auto del Juzgado de Instrucción número 24 de Madrid, de 7 de noviembre de 2000 que dispone el archivo de la denuncia presentada por los reclamantes, al no encontrar indicios de delito, confirmándose por Auto de la sección sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de mayo de 2001, al resolver el recurso de apelación contra el anterior auto.

La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El paciente, de 14 años de edad en el momento de los hechos, es diagnosticado en julio de 1997 de síndrome mielodisplásico (anemia refractaria, portador de monosimia 7). No se dispone de donante familiar

compatible, por lo que se inicia la búsqueda de un donante no familiar y cordón umbilical, pero tampoco se consigue.

Al no disponer de donante no emparentado compatible ingresa remitido desde el Hospital Gregorio Marañón en el Hospital Ramón y Cajal, el 2 de junio de 1999, para la realización de trasplante alogénico de células progenitoras hematopoyéticas de cordón umbilical.

El día 3 de junio de 1999 se procedió a implantar catéter tipo Hickman en quirófano, sin incidencias, y aprovechando la anestesia se hace una biopsia de médula ósea (folio 58). Es dado de alta al día siguiente, ya que la extracción de médula ósea previa al trasplante de médula ósea de cordón se hará el 14 de junio de 1999.

A consecuencia de un episodio febril hubo de retrasarse el trasplante hasta el 29 de junio, en que se infunden células del cordón umbilical siendo la compatibilidad por biología molecular de alta resolución 5/6 y con una celularidad de  $2,14 \times 10^9$ , sin incidencias.

El 30 de junio el paciente presenta dolor continuo en la región lumbar. Se pauta analgesia. Por la tarde tiene febrícula dentro de los límites normales.

El día 5 de julio presenta nuevo pico febril y tiritona. A la exploración física se encuentra pálido y con buena perfusión. Auscultación cardiaca con tonos puros y rítmicos, no soplos y la pulmonar refleja buena ventilación bilateral. Se sacan dos hemocultivos y un urocultivo y se inicia tratamiento antibiótico.

El 8 de julio continua afebril y vista la analítica, se administran seis unidades de plaquetas. Se informa de hemocultivo positivo a pseudomonas aeruginosa, sensible a amikacina, lo que hace que no se modifique el tratamiento antibiótico pautado.

El 22 de julio refiere estar cansado, con dolores óseos que ceden con Nolotil, el resto sin incidencias. El día siguiente cursa sin incidencias, salvo los dolores óseos y musculares, probablemente por el tratamiento esteroideo y la disminución de la actividad física. Por la tarde presenta febrícula con tensión arterial algo más elevada. Se pauta vigilar la tensión en las próximas horas. Se nota cansado y con pesadez de piernas.

La exploración física del 24 de julio indica palidez cutánea-mucosa generalizada. No exantemas ni petequias. No precisa transfusión. Seguir con el mismo tratamiento. Al día siguiente, el paciente continúa afebril, la tensión arterial dentro de los límites normales. Dolores óseos generalizados que ceden con analgésicos y con distracción.

Desde el 28 de julio y dado que el paciente muestra una gran apatía y se encuentra decaído, es visto por el psiquiatra infantil por la posible depresión reactiva al proceso, siendo tratado en los días sucesivos.

El día 4 de agosto el paciente presenta febrícula 37,5º C. Se encuentra alicaído y cansado. Se decide sacar dos hemocultivos que determinan virus en la orina. Se pauta antibioterapia. Se realiza radiografía de tórax. Consta en el evolutivo de las 18:00 horas “*elevación simétrica del hemidiafragma derecho. Parénquima pulmonar limpio*”. A la auscultación pulmonar presenta buena entrada de aire bilateral, hiperventilación del hemotórax derecho en base. Se solicita ecografía abdominal y se anota “*Vigilar dificultad respiratoria*”. La exploración física y la analítica recomiendan que el paciente sea valorado por el urólogo de guardia a las 24:30 horas.

El día 5 de agosto se repite la radiografía de tórax para confirmar el diagnóstico de hemidiafragma derecho. El enfermo continúa decaído, con actitudes regresivas, negativistas, de falta de colaboración con el personal de enfermería en relación con molestias físicas. Se niega a comer si no es con sus padres, no se lava si no lo hace su madre, etc. El paciente desarrolla

una conducta demandante de atención de los padres, con el objeto de verlos juntos.

El 7 de agosto presenta una discreta hipoventilación en las bases pulmonares. Se inicia tratamiento con anfotericina b por fiebre persistente, no precisa transfusión y se recomienda forzar la ingesta hídrica oral con el fin de aumentar la diuresis y favorecer el lavado vesical. Se mantienen los controles y el tratamiento por psiquiatría infantil.

El 11 de agosto se realiza biopsia de médula ósea a las 11:00 horas sin problemas. El 13 de agosto el paciente se encuentra afebril, la tensión arterial dentro de los límites normales. A las 23:00 horas avisa por sensación de falta de aire, a la exploración presenta buena entrada de aire bilateral, sin ruidos sobreañadidos ni taquipnea. Abdomen normal. Se interpreta el cuadro dentro de un contexto psicógeno y no se pauta medicación.

El día 14 de agosto persiste el dolor en el hombro derecho. La auscultación cardíaca presenta tonos puros y rítmicos, sin soplos, y la pulmonar buena ventilación bilateral, sin ruidos sobreañadidos. Se realiza analítica y transfusión sanguínea.

Al día siguiente (15 de agosto) presenta febrícula, tensión arterial con tendencia a la hipertensión, palidez de piel y mucosas. La auscultación cardíaca es normal y en la pulmonar se aprecia hipoventilación en base derecha. Se realiza analítica, se transfunden hematíes y se solicita radiografía de tórax para valorar la hipoventilación.

El resultado de la radiografía obtenido ese mismo día informa de elevación de hemidiafragma derecho. Infiltrado bilateral de predominio en campo pulmonar derecho y ligera cardiomegalia (folio 107). Se decide mantener la misma actitud terapéutica, pues se encuentra con cobertura

antibiótica completa y sin fiebre. Valorar dificultad respiratoria y saturación de oxígeno.

La situación clínica del paciente durante los días siguientes se mantiene. Las exploraciones realizadas por el dolor a nivel de hombro y costado derecho no dan signos de inflamación. Se vigila la dificultad respiratoria, manteniendo buenos niveles de saturación de oxígeno.

El 18 de agosto ingresa en la UCI procedente de la Unidad de Transplante de Médula Ósea por aumento de la dificultad respiratoria. En situación de aplasia medular por no prendimiento del injerto, el resultado de la biopsia realizada el día 11 informa “*Médula adiposa sin celularidad hematopoyética*” (folio 120).

La exploración física y otras pruebas complementarias (radiografía de tórax y ecografía abdominal) ofrecen como juicio diagnóstico: “*sospecha de sepsis y neumonía bilateral*”. Se pauta fluidoterapia, transfusión de hematíes, se añade Cotrimoxazol a la antibioterapia previa, oxigenoterapia con mascarilla y se solicita ecocardiograma.

Veinticuatro horas después del ingreso el paciente presenta un roce pericárdico, detectándose mediante una ecografía un pequeño derrame sin signos de endocarditis y persistiendo la función ventricular en el límite inferior de lo normal por lo que el 23 de agosto se inicia tratamiento con dobutamina y dopamina a dosis baja. Al día siguiente, ante el deterioro neurológico el paciente es intubado. Se drena el derrame pleural y se solicitan pruebas microbiológicas.

La función renal, a pesar de la diuresis mantenida, sufre un deterioro que precisa diuréticos y lavado vesical continuo por cistitis hemorrágica. Se pauta tratamiento antibterápico, entre otros con Anfotericina B convencional que se sustituye por Anfotericina B liposomal tras el deterioro de la función renal.

En cuanto a la función hepática que era normal durante los primeros días del ingreso, muestra elevación de bilirrubina y alaninoaminotransferasa coincidiendo con el deterioro hemodinámico.

A pesar del tratamiento presenta mala evolución clínica, muestra a los tres días hipotensión que no responde a la administración de dopamina, iniciándose noradrenalina y posteriormente adrenalina. Neurológicamente se observa disminución del nivel de conciencia sin focalidad neurológica en relación con el deterioro hemodinámico. Se practica sedoanalgesia con dormicun y morfina intravenosa tras ser intubado.

Continúan las politransfusiones de concentrado de hematíes y plaquetas, aplasia medular persistente. Es tratado con G-CSF (factor estimulante de colonias de granulocitos) durante toda su evolución. Dado el fracaso del transplante de células de cordón umbilical, el 22 de agosto se realiza infusión de médula ósea autóloga.

Durante su estancia en la Unidad de Cuidados Intensivos pediátricos y cirugía cardiaca infantil, el paciente presenta dolor pleurítico y laterocervical derecho con sensación de adormecimiento en el miembro superior derecho sin pérdida de fuerza, que junto a la elevación diafragmática sugiere lesión cervical/mediastínica. Se realiza TAC y RM que descartan masa a dicho nivel. No hay lesiones hepáticas compatibles con candidiasis.

El 28 de agosto, el paciente presenta una bajada progresiva de la tensión arterial con bradicardia que no responde a las maniobras habituales de resucitación, falleciendo ese mismo día. Se solicita necropsia que no es concedida.

En el informe de alta de U.C.I. se reseñan como diagnósticos al fallecimiento: síndrome mielodisplásico, trasplante de sangre de cordón, fracaso del injerto, neumonía basal derecha con derrame pleural, shock

séptico refractario, fallo multiorgánico (afectación hemodinámica, renal y hepática) y derrame pericárdico.

**TERCERO.-** 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 (RPRP).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del fallecido (folios 32 a 167), que incluye los documentos de consentimiento informado suscritos por la madre del menor.

El informe de la Inspección Sanitaria (folios 168 a 171) de 11 de junio de 2002 concluye:

*“- Paciente con síndrome mielodisplásico (anemia refractaria, portador de monosomía 7), que ingresa en el hospital “Ramón y Cajal” para transplante alogénico de células progenitoras hemoatopoyéticas.*

- Fracaso del injerto.*
- Repetidas infecciones a lo largo de todo el episodio tratadas con poliantibioterapia.*
- La atención sanitaria prestada tanto en la Unidad de hospitalización como en la UCI pediátrica, fue totalmente correcta”.*

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11 RPRP, por escrito de 23 de agosto de 2002, notificado el 4 de septiembre, se ha comunicado la apertura del trámite de audiencia. Con fecha 11 de

septiembre, se hace entrega a la interesada de copia del expediente administrativo.

Por escrito registrado el 23 de septiembre de 2002, la representación de la interesada presenta alegaciones, reiterándose en los hechos expuestos en su reclamación y manifestando su intención de llegar a un acuerdo indemnizatorio.

El 13 de junio de 2011, la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria elevó propuesta de resolución desestimatoria, que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad.

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.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que sufren el daño moral causado por el fallecimiento de su hijo. No consta, sin embargo, que se haya acreditado debidamente la relación de parentesco que ligaba a los reclamantes con el finado, ni que hayan sido requeridos los interesados por la Administración a tal efecto, cuestión sobre la que se llama la atención.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al encontrarse el Hospital Ramón y Cajal, al que se imputa la supuesta deficiencia sanitaria, integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

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”*.

La Ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal. En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo (valga por todas las Sentencias de 23 de enero de 2001, recurso 7725/1996, y de 16 de mayo de 2002, recurso 7591/2000) que admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* -conforme al cual

la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad-, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LRJ-PAC.

En el supuesto que nos ocupa el fallecimiento se produjo el día 28 de agosto de 1999 y dio lugar a un proceso penal que finalizó mediante la Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de mayo de 2001. No conoce este Consejo la fecha de notificación de dicho Auto a los ahora reclamantes –resulta ilegible el sello-, pero tomando como *dies a quo* la fecha en que la resolución judicial se dictó -3 de mayo de 2001- se encuentra en plazo la reclamación presentada el 8 de abril de 2002.

**TERCERA.-** El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración, con la salvedad que se indicará. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, y se ha evaucado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

Ahora bien, debe hacerse notar que se ha omitido el trámite preceptivo de recabar informe del servicio al que se atribuye la causación del daño, exigido por el artículo 10.2 del RPRP, cuando establece que: “*En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable*”. En efecto, figuran incorporados al expediente el informe de la Inspección Médica, pero no obra el informe de los médicos que intervinieron al paciente. Sin embargo, se considera que dicha omisión constituye una infracción del ordenamiento jurídico, que no impide el funcionamiento sobre el fondo del asunto, dado

que con los informes que ya obran unidos, en los que se analiza la Historia Clínica del paciente, así como el informe médico forense emitido en el seno del proceso penal aportado por los reclamantes junto con su escrito de reclamación inicial, ya hay datos más que suficientes para emitir un juicio acerca de la corrección de la asistencia sanitaria dispensada y, en su caso, la supuesta relación de causa a efecto con los servicios públicos.

En este sentido, ya el Consejo de Estado, en su dictamen nº 2072/1999 de 8 de julio de 1999, ha entendido que por “*...informes determinantes del contenido de la resolución los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo "determinar" contenida en el Diccionario de la Lengua Española. Esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo*”.

A la luz de la doctrina sentada por el Alto Órgano Consultivo, y siguiendo lo dictaminado por este Consejo Consultivo en un caso similar al que nos ocupa (*vid. Dictamen 220/08, de 17 de diciembre de 2008*) se llega a la conclusión de que, en el caso examinado, el contenido del informe omitido no hubiera resultado determinante del contenido de la resolución a dictar, toda vez que ya obran en el expediente elementos de juicio suficientes para ilustrar al órgano administrativo acerca de la realidad de lo acontecido y de la actuación médica desplegada.

Por otra parte, 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.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*“1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

*2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.*

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- 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.

**QUINTA.-** En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento de una persona, mediante informe médico, que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 –recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 –recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de este servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para determinar la responsabilidad la existencia no sólo de la lesión, en el sentido de daño antijurídico, 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, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) disponen que “*se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos*”.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), 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*”.

Por su parte, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) establecen 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”*. 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 solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

En otro orden de cosas, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000–, entre otras).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la adecuación a la *lex artis* que de los informes obrantes en el expediente se infiere no ha sido contradicha por los reclamantes con medios probatorios, que no aportan, ni proponen ninguna prueba de la vulneración de las buenas prácticas médicas por la actuación sanitaria de la que pudieran derivarse resultados indemnizatorios para la Administración, más allá de sus alegaciones que no hacen prueba de lo cuestionado.

Consideran los reclamantes que hubo abandono del paciente en el periodo comprendido entre el 13 de agosto y su ingreso en la U.C.I., el 18 de agosto, produciéndose un deterioro progresivo del enfermo sin que se le realizaran las pruebas diagnósticas oportunas ni se hiciera nada para atajarlo.

Sin embargo, esta afirmación es rechazada por la Inspección Sanitaria. De acuerdo con la Inspección la asistencia sanitaria prestada fue correcta y no hubo desatención, abandono ni dejadez.

En efecto, según se deriva de la historia clínica cuando el paciente tiene sensación de dificultad respiratoria, el día 13 de agosto, se le realiza una auscultación pulmonar que resulta ser normal, auscultación que sigue siendo normal al día siguiente. El día 15 al presentar hipoventilación en la base derecha se procedió a realizar una radiografía de tórax en la que se aprecia infiltrado bilateral y elevación del hemidiafragma derecho. Dado que el enfermo ya estaba siendo tratado con antibioterapia completa y que no presentaba fiebre no se altera la actitud terapéutica, lo que, a juicio de la Inspección, es correcto.

Es al aparecer la taquicardia y empeorar los síntomas respiratorios cuando se decide el ingreso del paciente en la U.C.I., a cuya llegada presenta hipoventilación en la base derecha con crepitantes en hemotórax derecho. Se le realiza una radiografía de tórax y ecografía abdominal, llegándose al diagnóstico de sospecha de sepsis y neumonía bilateral, por lo que se le pauta fluidoterapia, transfusión sanguínea, oxigenoterapia con mascarilla, se mantiene la misma antibioterapia que tenía y se añade cotrimoxazol.

En la corrección de la actuación médica coincide también el informe médico forense, evacuado en el seno del proceso penal, aportado por los reclamantes. En él se señala que antes de su ingreso en U.C.I. se le realiza

placa de tórax que indica que “*la dificultad respiratoria no tenía reflejo en ningún problema pulmonar, puesto que no existía condensación alguna. Además estaba en tratamiento antibiótico casi continuo desde el inicio del transplante, con cultivos positivos al principio y negativos después, a pesar de lo cual, se siguió prescribiéndose antibióticos, postura adecuada*”.

Tanto la Inspección Sanitaria como el médico forense cifran la causa de la muerte en la enfermedad que padecía el niño y la falta de respuesta al transplante realizado, y es en ese contexto en el que sitúan tanto la neumonía padecida como la infección. Al respecto no deja duda el informe forense al señalar que “*la muerte por fallo multiorgánico del niño se debió al no prendimiento del transplante y a la ausencia de defensas del niño, que falleció por afectación de todos los órganos importantes: cerebro, corazón, riñón y pulmón, siendo la neumonía final una expresión más del fallo multiorgánico que presentó y que motivó el implante autólogo de su médula*”. Igualmente la Inspección Sanitaria considera que la neumonía basal derecha se da en el contexto del diagnóstico principal del paciente: síndrome mielodisplásico y fracaso del injerto de células progenitoras.

Asimismo, ambos informes coinciden en afirmar que la infección es una complicación frecuente en los casos de implantación de células madre en la médula y que no es achacable a mala praxis.

Por último, alegan los reclamantes que los cambios constantes de temperatura en la habitación, propiciados por un mal uso de los aparatos de aire condicionado, tuvieron una influencia negativa en la evolución de la neumonía que ayudó al fatal desenlace. No hay constancia en la historia clínica de esta circunstancia ni queda reflejado que los familiares pusieran alguna queja al respecto. No obstante, aun cuando fuera cierta la existencia de leves cambios de temperatura, a la vista de lo señalado anteriormente sobre las verdaderas causas del fallecimiento del paciente, no parece que hubiera podido influir en el curso causal de los acontecimientos. En este

mismo sentido se pronuncia el Auto del Juzgado de Instrucción, nº 24 de Madrid, recaído en las diligencias penales seguidas por estos mismos hechos, en el que insiste, en atención al informe del médico forense, que la causa del fallecimiento fue la propia enfermedad de base del enfermo y no estuvo propiciada por el aire acondicionado.

En suma, de lo anterior resulta que la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Ramón y Cajal ha sido correcta o adecuada a la *lex artis*, por lo que no concurren los requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos de la 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, 5 de octubre de 2011