

Dictamen nº: **689/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.12.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de diciembre de 2011, 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 R.B.C., en adelante, “*la reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante oficio de 21 de octubre de 2011, con registro de entrada el día 31 de octubre siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excma. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 7 de diciembre de 2011.

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

SEGUNDO.- 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.

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

Por escrito, presentado en el Registro del Servicio Madrileño de Salud el 22 de julio de 2010, la reclamante formula reclamación de responsabilidad patrimonial a la Comunidad de Madrid al considerar que, como consecuencia del preoperatorio que le fue realizado para ser intervenida de hombro, le comenzaron a salir unas manchas rojas en brazos, a pesar de lo cual, el anestesista optó por aplicar la anestesia, provocando un shock anafiláctico por el que pudo haber fallecido y una alergia que, con posterioridad a dicha aplicación, se produce respecto de gran cantidad de medicamentos que le impide paliar el dolor que sufre. Considera también que, posteriormente, fue intervenida de bloqueos, sin mejorar de la patología de hombros que padece.

Solicita por ello una indemnización por importe de 60.000 euros.

De la documentación obrante en el expediente se pueden destacar los siguientes hechos.

El 3 de agosto de 2007, la reclamante, de 19 años de edad, fue vista en consulta de preanestesia, estando medicada en ese momento con hormonas tiroideas y anticonceptivos, al estar programada a primera hora del día 12 de diciembre de 2007, una intervención de luxación recidivante de hombro.

Como antecedente refería alergia al oro y a la plata. No existía, en ese momento, cuadro alérgico florido ni ninguna otra causa objetiva que contraindicase la realización de la anestesia.

Tras la inducción de la anestesia, la paciente presenta cuadro hipotensivo y exantema cutáneo que es tratado. Se sacan muestras de triptasa al cabo de una hora aproximadamente del brote exantemático siendo el resultado de 12,7 microgramos por mililitro, y se opta por suspender la intervención.

La reclamante es remitida al alergólogo para estudio de posibles alergias a los medicamentos administrados.

Tras conocer los resultados de alergología, se programa de nuevo la intervención suspendida, siendo intervenida de nuevo el 12 de febrero de 2008 con anestesia general, la cual se lleva a cabo sin incidencias de interés.

La reclamante ha tenido episodios alérgicos tras la ingesta de diversos analgésicos como ácido acetilsalicílico, paracetamol e ibuprofeno, que ha requerido la administración de corticoides y antihistamínicos.

TERCERO.- De conformidad con lo exigido en el artículo 10 RPRP, se emite informe por el anestesista del Hospital Universitario de Getafe, el 6 de septiembre de 2010 que trató a la reclamante, en el que se indica lo siguiente: “*1.- La paciente fue vista en consulta de preanestesia el día 3-08-2007, estando medicada en ese momento con hormonas tiroideas y anticonceptivos, estaba programada a primera hora del día 12-12-2007 para intervención de luxación recidivante de hombro, no en noviembre de 2008 como refiere en escrito de reclamación. Como antecedente refería alergia al oro y a la plata (supongo que eccema de contacto). No existía, en ese momento, cuadro alérgico florido ni ninguna otra causa objetiva que contraindicase la realización de la anestesia.*

2.- *Tras la inducción de la anestesia la paciente presenta cuadro hipotensivo y exantema cutáneo que es tratado correctamente. Se sacan muestras de triptasa al cabo de una hora aproximadamente del brote exantemático siendo el resultado de 12,7 microgramos por mililitro. Nunca confirmo yo que se trate de un Shock anafiláctico (ver mis informes). Tampoco estuvo tan cerca de la muerte como se hace ver en la reclamación. Se suspendió la intervención, por prudencia. La decisión la tomé yo junto con los otros especialistas implicados. Estoy seguro que fue la más acertada.*

3.- *Remití a la paciente al alergólogo para estudio de posibles alergias a los medicamentos administrados.*

4.- *Tras conocer los resultados de alergología se programa de nuevo la intervención suspendida el 12-12-2007. La paciente es operada el 12-02-2008 con anestesia general, la cual se lleva a cabo sin incidencias de interés.*

5. *Según consta en la reclamación, la paciente ha tenido episodios alérgicos tras la ingesta de diversos analgésicos como ácido acetilsalicílico, paracetamol e ibuprofeno, que ha requerido la administración de corticoides y antihistamínicos. Según refiere, estas alergias son causa de la anestesia. Los fármacos que se administraron el 12-12-2007 Y el 12-02-2008 son estructuralmente diferentes y no tienen reactividad cruzada con los citados analgésicos a que se refiere en su reclamación.*

CONCLUSIÓN:

- *No había causas objetivas que contraindicasen la anestesia en ese momento.*
- *Una vez producido el bache hipotensivo con exantema cutáneo, se trató correctamente con resultado satisfactorio para la paciente y se tomó la decisión acertada de suspender la intervención.*

- Las reacciones alérgicas a analgésicos no tienen ninguna relación causa-efecto con la anestesia ni con los fármacos que yo le administré. Quizá la causa de esas reacciones alérgicas sea un "status atópico basal" de la paciente (rinitis alérgica padecida desde los 16 años; bronquitis espástica en la infancia; diagnosticada de urticaria crónica por el servicio de dermatología en 1998 y tratada con Atarax (hidroxicina, un antihistamínico) evitando la aspirina., exantemas con el ejercicio y al acercarse a las plantas. etc.
- La reclamación, desde mi punto de vista carece de todo fundamento.
- Los artículos primero, segundo y tercero de la reclamación están llenos de imprecisiones, falsedades ("le produce un shock anafiláctico") y en ocasiones injurioso.
- Recomiendo releer mi informe de los hechos.
- El problema inmunoalérgico que desarrolló durante la anestesia fue uno más de los múltiples que ha tenido. Después de la anestesia no se ha convertido en una persona con mayor capacidad para desarrollar reacciones alérgicas, es la misma de siempre, no ha cambiado nada en ese sentido.
- No tengo conocimiento de haber cometido el más mínimo error en el manejo anestésico del episodio del que hablamos. Las afirmaciones de los puntos que se exponen suponen un grave ataque para el honor, la fama y la integridad moral del que suscribe el texto. Supongo que es consciente de ello y se atiene a las consecuencias.”

La Inspección Médica emite informe con fecha 17 de mayo de 2011. En el citado informe, tras relatar la asistencia sanitaria prestada a la paciente, concluye: “(...) En definitiva, a criterio de este Médico Inspector:

1. La consulta preanestésica fue acorde a protocolo; la actuación del anestesista durante la inducción anestésica está objetivada como correcta y, ante la reacción del organismo por la liberación brusca de los mediadores de los mastocitos frente a un alérgeno, el anestésico actuó acorde a los conocimientos médicos y la paciente se recuperó sin objetivar daño ni secuela.

2. Ahora bien, esta paciente presenta una reacción de hipersensibilidad tipo I o inmediata frente a determinados alérgenos, algunos de ellos son fármacos usados durante esa anestesia

a. La anestesia no es un nexo de causalidad, simplemente puso en evidencia la existencia de esta patología base en esta paciente”.

Con fecha 13 de septiembre de 2011, fue conferido trámite de audiencia a la reclamante, presentando escrito de alegaciones el 16 de septiembre siguiente ratificándose en su petición.

El 10 de octubre de 2011, la Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio), 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.- 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.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser la persona afectada por los daños.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al formar parte el Hospital Universitario de Getafe de la red de hospitales públicos de la misma.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso, los daños aparecieron el día 12 de diciembre de 2007, posteriormente la reclamante ha sido objeto de estudio por el Servicio de Alergología del Hospital Infanta Cristina obrando un informe de 5 de mayo de 2010 de dicho Servicio en el que consta que se están realizando a la reclamante diversas pruebas alérgicas, por lo que, partiendo de una interpretación restrictiva de la prescripción, se puede considerar que a esa fecha todavía existen actuaciones encaminadas a determinar las alergias que padece la reclamante, de tal forma que la reclamación interpuesta el 22 de julio de 2010 se puede considerar temporánea.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido de acuerdo con lo dispuesto en el RPRP figurando el informe exigido por el artículo 10.1 de dicho reglamento respecto al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Consta igualmente un informe de la Inspección Médica y un informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad evacuado al amparo del

artículo 4.3 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Cumpliendo lo establecido por el artículo 11 RPRP se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece recogida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1º.- 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.

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

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

QUINTA.- En concreto, en la materia sanitaria la jurisprudencia ha matizado el principio general de carga de la prueba *onus probandi incumbet qui agit* recogido en el actual artículo 217 LEC y, anteriormente, en el artículo 1214 CC ya derogado.

Esa matización se basa en la necesidad de modular la carga de la prueba por cuanto la Administración sanitaria dispone de una mayor facilidad de prueba. Por ello, como señala la Sentencia de 9 de abril de 2008 (Recurso 6580/2004) en su F.J. 4º, “*Pues bien, constituye jurisprudencia consolidada que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia de 18 de octubre de 2005, la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa; en el mismo sentido la sentencia de 7 de septiembre de 2005, entre otras muchas. Ello es distinto de los supuestos en que se invoca la existencia de fuerza mayor o en general la ruptura del nexo causal como causa de exoneración de la responsabilidad de la*

Administración, que esta debe acreditar para que tal causa de exoneración resulte operativa (Ss. 24-2-2003, 18-2-1998, 15-3-1999). En materia de prestación sanitaria se modera tal exigencia de prueba del nexo causal en aplicación del principio de facilidad de la prueba, a que alude la jurisprudencia (Ss. 20-9-2005, 4-7-2007, 2-11-2007), en el sentido que la obligación de soportar la carga de la prueba al perjudicado, no empece que esta exigencia haya de atemperarse a fin de tomar en consideración las dificultades que normalmente encontrará el reclamante para cumplirla dentro de las restricciones del ambiente hospitalario, por lo que habrá de adoptarse una cierta flexibilidad de modo que no se exija al perjudicado una prueba imposible o diabólica, principio que, como señala la citada sentencia de 4 de julio de 2007, “obliga a la Administración, en determinados supuestos, a ser ella la que ha de acreditar, precisamente por disponer de medios y elementos suficientes para ello, que su actuación fue en todo caso conforme a las exigencias de la lex artis, pues no sería objetiva la responsabilidad que hiciera recaer en todos los casos sobre el administrado la carga de probar que la Administración sanitaria no ha actuado conforme a las exigencias de una recta praxis médica”.

De igual forma, en la asistencia sanitaria se ha indicado que la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación no ha sido efectiva pese a haberse aportado los medios necesarios actuando conforme la *lex artis*. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (Recurso 2192/2010), recuerda que “... frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos las dolencias, ha de recordarse, como hace esta Sala en sentencia de 25 de febrero de 2009, recurso 9484/2004, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que

caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.

La *lex artis* es definida en la Sentencia de 19 de junio de 2008 (Recurso 2364/2004), indicando (FJ 4º) que “*Según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate.*”

SEXTA.- En el caso que nos ocupa, el escueto escrito de reclamación considera que hubo una infracción de la *lex artis*, reprochando a la asistencia sanitaria tanto la producción de un shock anafiláctico como el padecimiento de una alergia a raíz de la anestesia que se le aplicó en la intervención de 12 de diciembre de 2007 “... soy alérgica a un sinfín de medicamentos y no puedo tomar ni analgésico ni medicamento alguno, con lo cual el resultado es peor que antes de la intervención de hombro, pues no puedo paliar el dolor” (folio 1). No aporta ninguna prueba, más allá de sus meras manifestaciones para sustentar la deficiente asistencia sanitaria que reprocha.

La Administración, por el contrario, emite informes médicos de los que resulta la adecuación de la actuación a la *lex artis*. Así, el informe del anestesista destaca que en sus antecedentes constaba únicamente alergia a metales (folios 8 y 76) sin existir contraindicación a la anestesia, por lo que la aplicación de ésta se revela correcta. El cuadro hipotensivo y el exantema cutáneo (negando que se produjera el shock anafiláctico aducido por la reclamante), se trató mediante la administración de coloides y cristaloides, normalizándose la situación a los 10-15 minutos.

Ante esa situación se opta por suspender la intervención y remitir a la paciente al servicio de Alergología. El anestesista destaca que el análisis de triptasa realizado a la hora del brote exantemático dio un resultado de 12,7 microgramos/mililitro (folio 71), debiendo ponerse ese dato con lo indicado en el informe de la Inspección Médica que señala que el valor de normalidad de la misma (para determinar si existe anafilaxia) es de 13,5 microgramos/mililitro.

Posteriormente se operó a la reclamante sin complicaciones destacando el informe del anestesista que los brotes alérgicos que se han detectado con posterioridad a la reclamante respecto a determinados analgésicos no tienen reactividad cruzada con los que se administraron el 12 de diciembre de 2007.

Por ello, concluye que el brote alérgico que sufrió dicho día es uno más de los que ha tenido sin que exista relación alguna entre la anestesia que se le administró y las reacciones alérgicas que sufre (folio 72).

El informe de la Inspección es igualmente contundente, afirmando que:

1º La actuación del anestesista fue correcta antes, durante y después de la intervención quirúrgica (folios 114 y 115).

2º No existe relación alguna entre la administración de la anestesia y las alergias que padece la reclamante a diversos medicamentos. La causa de las

mismas está en el propio organismo de la paciente y la anestesia tan solo puso de manifiesto dicha patología (folio 115).

Frente a dichos informes el abogado de la reclamante se limita a señalar en el trámite de audiencia que “... *entiendo que se ha incumplido la lex artis ad hoc*” (folio 120).

Se produce así una total ausencia de prueba en cuanto a la relación de causalidad entre las alergias que sufre la reclamante y la administración de la anestesia así como en cuanto a un posible incumplimiento de la *lex artis*.

Incluso los documentos aportados contradicen lo recogido en el escrito de reclamación, cuando señala que no puede “... *tomar analgésico ni medicamento alguno*” (folio 1), puesto que se comprueba que la reclamante fue sometida a analgesia local por su dentista sin complicaciones y que los resultados a pruebas cutáneas con mepivacaina y lidocaína así como petidina y morfina fueron negativos (folio 3) por lo que el Servicio de Alergología del Hospital Infanta Cristina concluye que se le pueden administrar celecoxib, mepivacaina, lidocaina, petidina y morfina.

Recuerda a estos efectos el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que “*Frente a ello la actora únicamente opone su opinión discrepante, exponiendo las dudas que le plantean las afirmaciones del perito, pero tales dudas o discrepancias no proceden sino de parte interesada y sin conocimientos en medicina, por lo que la única prueba relevante que puede ser valorada por la Sala excluye de forma clara la existencia de relación de causalidad.*” (Sentencia de 31 de marzo de 2010 (Sección 8^a) (Recurso 201/2007)) y que “*Las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba*

empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado” (Sentencia de 11 de noviembre de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 9^a) (Recurso 498/2007)).

En suma, si el criterio rector a tener en cuenta al respecto no es otro que la actuación médica ha de ser conforme a la *lex artis*, en el presente caso no nos encontramos con informe alguno que acredite que la asistencia prestada haya incurrido en mala praxis, es más, el relato histórico de los hechos, valorado conforme a la sana crítica, abona el criterio de actuación conforme a la *lex artis* y sin relación de causalidad con los daños padecidos.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad por no concurrir los requisitos legales.

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, 7 de diciembre de 2011