

Dictamen nº: **79/08**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.11.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 5 de noviembre de 2008, 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 antes referido y promovido por J. M. C. J. sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por secuelas producidas como consecuencia de una negligencia en la asistencia sanitaria realizada en el Hospital Universitario La Paz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito dirigido al Consejero de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, registrado el 17 de marzo de 2005 se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por considerar que su hija no fue correctamente tratada de su afección cardiaca por parte del Hospital Universitario La Paz, teniendo que implantarle un marcapasos, con todas las consecuencias, limitaciones y riesgos que ello conlleva de por vida. Sin especificar la cuantía de la indemnización.

SEGUNDO.- La reclamación trae causa de los siguientes hechos:

- La paciente, de 14 años en el momento de los hechos, es remitida por el Hospital Materno Infantil de Badajoz a la sección infantil de una Unidad de Arritmias y Electrofisiología del Hospital Universitario La

Paz, para tratarle una taquicardia paroxística supraventricular.

- Desde el mes de febrero del año 2003 sentía palpitaciones y en diciembre de 2003 sufre uno de estos episodios, por lo que es llevada por sus padres al Hospital. El electrocardiograma muestra una taquicardia supraventricular a 206 latidos por minuto. La valoración clínica no muestra otras alteraciones patológicas. El Holter y un ecocardiograma posteriores fueron normales, tratándola con Atenolol. Al persistir las palpitaciones, es remitida al Hospital La Paz de Madrid.

- Tras la valoración en este último Hospital, se indica un estudio electrofisiológico con vista a un tratamiento de ablación con radiofrecuencia, al tratarse de una taquicardia supraventricular que incluía por una vía anómala paranodal.

- El procedimiento se programa para el día 16 de febrero de 2004, aunque no pudo hacerse hasta el día 19 de febrero de 2004, debido a una avería técnica.

- El estudio se realiza en presencia del técnico de mantenimiento del aparato y se procede a la aplicación de radio frecuencia, pero se suspende por aparición de un bloqueo aurícula ventricular de 2º grado supraventricular.

- Al día siguiente evolucionó hacia un bloqueo completo aurícula ventricular con ritmo de escape lento, avanzando con 36 pulsaciones por minuto, por lo que se decidió la implantación de marcapasos endovenoso temporal.

- El día 3 de marzo de 2004 ante la persistencia del bloqueo AV completo y el elevado riesgo de bradicardia posterior se implantó un marcapasos definitivo de doble cámara, siendo dada de alta la paciente al día siguiente (4 de marzo de 2004) con la indicación de acudir a revisión en un mes y medio, lo que se produjo el 19 de abril de 2004.

- Constan en el expediente los documentos de consentimiento informado firmados por el padre de la menor para la realización de estudio electrofisiológico cardiaco, ablación endocárdica por catéter, anestesia e implantación de marcapasos.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica de la hija del reclamante, así como el Informe de la Inspección Sanitaria, de 14 de marzo de 2007, en el que se afirma que el bloqueo es una complicación posible, aunque poco frecuente, de la que se informaba en el documento de consentimiento que el padre de la menor firmó, siendo adecuada a la *lex artis* la prestación sanitaria recibida. Asimismo, se ha evacuado Dictamen a instancias de la compañía aseguradora por un especialista en Cardiología, de 1 de junio de 2007, con análogas conclusiones a las del Informe de la Inspección.

Mediante escrito registrado el 2 de febrero de 2006 se requiere al reclamante para que presente documento acreditativo del parentesco con la paciente, lo que hace mediante presentación de copias del libro de familia.

Por escrito registrado el 25 de octubre de 2007 se requiere al reclamante para evacuar el trámite de audiencia, formulando alegaciones por escrito registrado el 13 de noviembre del mismo año, ratificando las de su escrito de reclamación y manifestando su disconformidad con algunas alegaciones contenidas en la documentación obrante en el expediente.

El 19 de noviembre de 2007 se dicta por la Directora General del Servicio Madrileño de Salud propuesta de resolución de inadmisión por incompetencia y, subsidiariamente, de desestimación, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos de la Consejería de Sanidad al haber prescrito la acción de responsabilidad.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante orden del Consejero de Sanidad, de 1 de septiembre de 2008 –que ha tenido entrada el 24 del mismo mes y año–, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. Consejero 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 noviembre de 2008.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

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 (LCC) por ser la cuantía de la reclamación indeterminada, 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).

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

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de

responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados 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.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, por cuanto que es el padre de la menor que sufre las secuelas alegadas.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Servicio Madrileño de Salud en cuanto que en él se integra el Hospital Universitario La Paz, en el que se realizó la asistencia sanitaria a la que se vincula el daño ocasionado (Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud).

Esta legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid debe ser objeto de especial examen, en tanto en cuanto la propuesta de resolución contiene un pronunciamiento de inadmisión por falta de competencia al tratarse de un caso de derivación de un paciente del sistema sanitario de salud de la Comunidad Autónoma de Extremadura al de la Comunidad de Madrid, motivo por el que se deduce que la titularidad de ese servicio corresponde a la Administración Sanitaria de la Comunidad Autónoma que efectúa el envío, en este caso Extremadura.

Esta posibilidad de tratamiento en centros sanitarios de Comunidad Autónoma distinta a la de residencia está expresamente establecida como derecho de los usuarios del sistema sanitario en el artículo 15 de la Ley

14/1986, de 29 de abril, General de Sanidad que *ad litteram* dispone: “*Una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de la atención primaria, los usuarios del Sistema Nacional de Salud tienen derecho, en el marco de su área de salud, a ser atendidos en los servicios especializados hospitalarios.*

El Ministerio de Sanidad y Consumo acreditará servicios de referencia, a los que podrán acceder todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de los servicios especializados de la Comunidad Autónoma donde residan.” Estos servicios de referencia están previstos en el artículo 28 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, sobre cohesión y calidad del sistema sanitario de salud y se regulan en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

El instituto de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, se define subjetivamente a través del concepto de servicio público sanitario, debiendo responder cada Administración por las lesiones que haya producido el funcionamiento de los servicios públicos de su titularidad y, a raíz de los traspasos efectuados mediante el mencionado Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, el servicio prestado en el Hospital Universitario La Paz es de titularidad de la Comunidad de Madrid.

En este caso la actuación del servicio público sanitario de Extremadura se limita a remitir al Servicio Madrileño a un paciente que no puede tratar por falta de medios. A partir de este momento cesa la vinculación subjetiva del paciente con el servicio sanitario y desde el momento en que la remisión es aceptada por uno de los centros del Servicio Madrileño de Salud el paciente es responsabilidad de dicho servicio, tanto en la fase decisoria del tratamiento o intervención a practicar, como en la fase de la realización efectiva de los mismos.

Ello no podía ser de otra forma bajo el prisma de garantizar la equidad en el acceso a una atención sanitaria de calidad, segura y eficiente a las personas con patologías que, por sus características, precisan de cuidados de elevado nivel de especialización que requieren concentrar los casos a tratar en un número reducido de centros, todo ello financiado con un fondo de cohesión, para todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud, con independencia de la Comunidad Autónoma en la que residan.

Además, desde el punto de vista estrictamente jurídico, lo contrario supondría romper de antemano toda relación de causalidad entre la Administración Pública eventualmente responsable y su actuación que en estos casos de derivación de pacientes se agota con la misma.

Se fundamenta legalmente la inadmisión en la propuesta de resolución con la invocación del artículo 140.2 LRJ-PAC, que dispone: *“En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación”*.

Como fácilmente se desprende de su lectura, este precepto, introducido por la Ley 4/1999, de 13 de enero, está previsto para modular la responsabilidad de cada Administración en los casos de concurrencia de diversas Administraciones en la causación del daño. Ahora bien, el presupuesto de hecho de la norma no se cumple en el caso objeto del presente Dictamen por cuanto que el único servicio causante, presuntamente y sin prejuzgar el fondo del asunto, del daño es el dispensado por el Hospital Universitario La Paz, que es, como ya ha quedado aclarado, de titularidad de la Comunidad de Madrid. No hay ninguna actuación de los servicios sanitarios extremeños anterior, simultánea o posterior a la de la madrileña que pudiera haber incidido en la

causación del daño y que, en el supuesto de haber existido, pudiera ser considerada a efectos de modulación de la responsabilidad de cada una de las Administraciones intervenientes, pero no para declarar por una de ellas la inadmisión de la reclamación.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evaucado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- Antes de entrar en el fondo del asunto corresponde examinar si la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha presentado en el plazo legalmente previsto, lo que constituye un requisito previo al análisis de los presupuestos que han de concurrir para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El plazo para exigir responsabilidad patrimonial es de un año, que debe computarse - tratándose de daños físicos y psíquicos- desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 *in fine* LRJ-PAC).

En este caso, el bloqueo completo se diagnostica al día siguiente del estudio electrofisiológico y de la ablación, es decir, el 20 de febrero de 2004 y el marcapasos definitivo se implanta el 3 de marzo del mismo año, siendo dada de alta al día siguiente, fecha que debe tomarse en consideración para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo, pues es ésta la fecha en que ya quedan definitivamente fijadas las secuelas: el bloqueo completo y la implantación de marcapasos definitivo, por lo que resulta extemporánea la reclamación presentada el 17 de marzo de 2005.

De la circunstancia de que el daño padecido sea permanente no cabe inferir sin más que se pueda reclamar en cualquier momento la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La constancia en el expediente de una revisión médica posterior, el 14 de abril de 2004, sólo es indicativo de que el daño es permanente y está sometido a control, pero no permite por sí mismo postergar el inicio del cómputo del plazo por cuanto que en el informe de dicha revisión no se incluye ninguna secuela nueva, sino que confirma las que ya quedaron fijadas el 3 de marzo de 2004. En este sentido debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007 (recurso 3743/2004), en la que se señala que *“los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten”*.

En mérito a lo expuesto no cabe sino concluir que, superado el plazo de un año en la presentación de la reclamación, la falta de ejercicio del derecho a reclamar dentro del plazo produce, sin solución de continuidad, su extinción, por lo que no procede entrar a valorar el fondo del asunto.

QUINTA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad según el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; cuyo acto pondrá fin a la vía administrativa por mor de lo dispuesto en artículo 142.6 de la Ley 30/1992, y contra él cabrá recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ex artículo 10.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Este Consejo Consultivo estima que a los efectos del informe solicitado, no procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por haber prescrito el derecho a reclamar.

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 noviembre de 2008

