

Dictamen n°: **570/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de diciembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el procedimiento promovido de oficio por los daños y perjuicios ocasionados a D., (en adelante “*el perjudicado*”) como consecuencia de la falta de ingreso en un centro de media estancia pese a la solicitud efectuada desde el Hospital Clínico San Carlos (HCSC).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 21 de mayo de 2018 tuvo entrada en la Consejería de Sanidad un escrito del Defensor del Pueblo en el que se recogía que el hijo del perjudicado había presentado una queja indicando que su padre había sido atendido en el HCSC tras sufrir un infarto cerebral. En el informe de alta de 28 de marzo de 2018 se indicaba un tratamiento de rehabilitación motora y logopedia en centro especializado si bien indicaba que había sido denegado por el Centro de Salud al precisar diálisis siendo ello motivo de exclusión. En ese momento el paciente se encontraba en el domicilio familiar. El perjudicado indicaba que, pese a las recomendaciones médicas sobre la necesidad del tratamiento, carecía de recursos para sufragarlo en un centro privado.

El Defensor del Pueblo solicitaba colaboración, al amparo de su ley orgánica reguladora, para conocer la situación del perjudicado.

Consta un escrito fechado el 31 de julio de 2018 por el viceconsejero de Humanización de la Asistencia Sanitaria en el que se indica que: 1) los hospitales de media estancia no tienen tratamiento de diálisis por lo que se recomienda la permanencia en los hospitales de agudos hasta el alta; 2) el paciente fue dado de alta el 28 de marzo de 2018 del HCSC y trasladado a una residencia de Valdemoro; 3) el 2 y el 17 de abril de 2018 acudió a Nefrología del HCSC derivándosele al Hospital Universitario Infanta Elena de Valdemoro por proximidad; 4) El 15 de junio de 2018 acudió a Rehabilitación del HCSC apreciando mejoría progresiva pero lenta sin pautarse nuevas revisiones en ese Servicio; 5) En ese momento seguía tratamiento de Hemodiálisis en el Hospital Universitario Infanta Elena de Valdemoro.

Con sello de salida de 18 de septiembre de 2018 (no consta entrada) el Defensor del Pueblo solicita aclaración sobre el tratamiento de rehabilitación prestado al perjudicado y el cauce de atención a los pacientes que, estando en diálisis, sufren un accidente cerebral necesitando rehabilitación lo antes posible si bien es imposible derivarlos a un centro hospitalario de estancia media.

El 25 de octubre de 2018 el viceconsejero de Humanización de la Asistencia Sanitaria contesta la petición indicando que se ha recabado información de la Gerencia Asistencial de Atención Hospitalaria que indica que: 1) los hospitales de media estancia no tienen tratamiento de diálisis; 2) las sesiones de diálisis que precisan estos pacientes son habitualmente en días alternos por lo que se procede a su traslado en ambulancia; 3) un elevado número de estos pacientes son además diabéticos por lo que deben llevar un control riguroso de comidas y medicación; 4) no se podía garantizar que las horas de traslado en ambulancia se ajustasen a ese control; 5) los continuos traslados en ambulancia suponen un severo

obstáculo físico para ellos lo que obligaría a alterar los horarios de rehabilitación; 6) si el paciente permanece en el hospital que origina el proceso se podría garantizar la asistencia más adecuada.

Por esas razones desde la citada Gerencia se ha remitido una instrucción a los hospitales de agudos para que los sometidos a diálisis que precisen tratamiento de rehabilitación en régimen de hospitalización les sea administrado en el propio hospital. No excluyendo al paciente del tratamiento sino modificando el lugar donde se presta para una mayor comodidad del paciente.

Respecto al caso concreto del paciente por el que se pide información, desde el Hospital Universitario Infanta Elena se indica que tras el alta del HCSC (donde continúa en seguimiento por Neurología) fue trasladado a una residencia privada donde recibe fisioterapia, logopedia, terapia ocupacional y psicología. En ese momento estaba pendiente de acudir a consulta de Rehabilitación para infiltración de toxina botulínica en miembro superior derecho a fin de disminuir el grado de espasticidad.

El 2 de enero de 2019 el Defensor del Pueblo remite un escrito en el que considera que la medida adoptada por la Gerencia es adecuada para resolver los problemas de este tipo de pacientes pero que no pudo aplicarse al caso planteado que vio que no pudo acudir al centro especializado de rehabilitación al que se intentó derivarle por encontrarse sometido a diálisis y tampoco se le ofreció su ingreso en un centro privado concertado, pese a que algunos de estos informaron al hijo del paciente de que podrían atenderle en esas condiciones.

Ante esa situación, acudió a un centro privado desde donde acudía a tratamiento en los citados hospitales lo cual le ha supuesto un importante desembolso.

Por ello el Defensor del Pueblo sugiere que la Administración inicie de oficio un procedimiento en el que determine si el paciente o sus familiares directos han sufrido una lesión en sus bienes y derechos que no tenían obligación legal de soportar.

El 6 de febrero de 2019 el viceconsejero de Sanidad acuerda el inicio de oficio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial notificando ese acuerdo al hijo del perjudicado y al Hospital Universitario Infanta Elena (IDC Salud Valdemoro S.A.) así como a la aseguradora del SERMAS.

SEGUNDO.- A raíz del acuerdo de inicio adoptado de oficio por la propia Administración se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 25 de febrero de 2019 emite informe la jefe de Sección de Trabajo Social del HCSC en el que adjunta el protocolo de derivación a hospitales de apoyo que incluye criterios de exclusión, así como la documentación requerida para solicitar traslado al hospital de apoyo. Indica que la familia fue informada por la trabajadora social de todos los recursos sociales, tanto públicos como privados para tener la información más completa a la hora de decidir en el momento del alta hospitalaria.

En concreto consta un escrito de 26 de marzo de 2018 de la coordinadora de Ordenación Asistencial dirigido al director médico del HCSC en el que se indica que: *“Como saben el tratamiento de hemodiálisis es criterio de exclusión de derivación a centro de media instancia. Según el informe el paciente ha estado en hemodiálisis durante su ingreso. Si al alta se tiene previsto continuar no se puede derivar para rehabilitación”*.

El 21 de febrero de 2019 el hijo del perjudicado, actuando en representación de este, presenta un escrito en el que expone que en el informe de alta de 28 de marzo de 2018 se recomendaba expresamente

“rehabilitación motora y logopédica” por lo que sus hijos solicitaron a través de la trabajadora social del HCSC un centro de rehabilitación lo que fue desestimado por la Comunidad de Madrid basándose en su necesidad de diálisis.

Por ello sus hijos procedieron a su ingreso en una residencia recomendada por la Asociación de Daño Cerebral de Madrid en la localidad de Valdemoro que cuenta con una unidad de ictus y así continuar el tratamiento de diálisis en el Hospital Universitario Infanta Elena

Aporta 20 factura de ese centro fechadas entre el 1 de abril de 2019 y el 1 de febrero de 2019 por un importe de 36.177,72 euros. Igualmente adjunta una factura de tratamiento de fisioterapia por importe de 419,60 euros.

Deja a la decisión de la Administración la cantidad de 15.000 euros por las secuelas que padece y que sería consecuencia de no haber recibido la rehabilitación a tiempo.

Firma el escrito el hijo del perjudicado haciendo constar que es debido a la hemiplejía de su padre.

Adjunta el informe de alta, las citadas facturas y una escritura de poder en la que el perjudicado otorga poder a sus tres hijos para que, mancomunadamente dos cualesquiera de ellos, puedan actuar en representación del poder en una serie de facultades entre las que se encuentra el comparecer ante organismos públicos promoviendo toda clase de expedientes.

El 27 de febrero de 2019 el Hospital Universitario Infanta Elena remite documentación médica indicando que la actuación objeto de reproche no se refiere a la asistencia prestada en ese centro.

El 25 de julio de 2019 por escrito que en el expediente remitido a esta Comisión consta sin firmar, la subdirectora general de Inspección Sanitaria y Evaluación devuelve la reclamación sin emitir informe al considerar que la actuación que se reprocha no es de naturaleza clínica, sino que entra dentro del ámbito de la organización de los servicios de la Consejería.

El 11 de diciembre de 2019 el hijo del perjudicado presenta un escrito acompañando ocho facturas relativas al periodo entre el 1 de marzo y el 1 de noviembre de 2019 por importe de 18.176,72 euros.

El 2 de junio de 2020 se concede trámite de audiencia al hijo del perjudicado.

Obra en el expediente la notificación por correo certificado del trámite el 26 de junio, pero no consta la presentación de alegaciones.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 15 de octubre de 2020, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse actuado con arreglo al protocolo existente en ese momento y lo contrario generaría un agravio a otros pacientes. Asimismo, considera que la obligación de los servicios sanitarios es de medios y no de resultado y ha de actuarse con arreglo a las circunstancias del enfermo en el momento de la asistencia sanitaria y no mediante un juicio *ex post*. En este caso se actuó conforme al protocolo que constituye la *lex artis* y la responsabilidad patrimonial no permite reembolsar los gastos ocasionados al acudir a la sanidad privada.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 5 de noviembre de 2020, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada,

por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 22 de diciembre de 2020.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- El presente procedimiento se ha iniciado de oficio al amparo del artículo 58 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) tras la sugerencia formulada por el Defensor del Pueblo al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

La competencia para tramitar el procedimiento corresponde a la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó en el HCSC que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid y, de otro lado, la denegación del ingreso en un centro de media

estancia provino de la Coordinadora de Ordenación Asistencial del SERMAS.

Por lo que se refiere al requisito temporal, el artículo 65 de la LPAC establece que en los casos en los que el procedimiento se inicie de oficio no debe haber prescrito el derecho a la reclamación al que se refiere el artículo 67.1 que establece un plazo de prescripción de un año desde que se produzca el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas

En este caso, el *dies a quo* viene determinado por la denegación de la derivación a un centro de estancia media el 26 de marzo de 2018. Por ello, el inicio del procedimiento el 6 de febrero de 2019 determina que ninguno de los daños puede considerarse prescrito.

TERCERA.- Debe hacerse una referencia a la instrucción del procedimiento respecto a la cual ha de estarse a lo establecido en la LPAC.

El artículo 65.2 de la LPAC establece que los procedimientos de oficio se notificaran a los particulares presuntamente lesionados para que en 10 días presenten alegaciones y prueba, trámite que se ha cumplimentado en el presente procedimiento.

No obstante, ha de indicarse que la persona a quien presuntamente se ha ocasionado el año ha comparecido representado por uno de sus hijos. No obstante, el poder notarial acreditativo de esa representación establece que el poderdante confiere poder a favor de sus tres hijos para que le representen dos cualesquiera de ellos de forma mancomunada. Por ello la actuación de uno de los hijos de forma aislada no está amparada por el poder y el SERMAS debería requerirles para que subsanen ese defecto de representación.

Ahora bien, el artículo 81 de la LPAC exige que se recabe el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC.

En este caso consta que se recabó informe del HCSC evacuándose por parte de la jefa de Sección de Trabajo Social del HCSC indicando que la solicitud de derivación formulada desde ese centro sanitario fue denegada por Ordenación Asistencial del SERMAS. Se dio traslado asimismo al Hospital Universitario Infanta Elena que no formuló alegaciones al entender que los hechos en los que se basa la posible existencia de responsabilidad patrimonial no son imputables a dicho centro.

Solicitado informe a la Inspección Sanitaria, desde la Subdirección General de Inspección Sanitaria y Evaluación se rechazó emitir informe al entender que no había una actuación médica que lo justificase sino que los hechos entraban dentro de lo que es el ámbito de organización y gestión de los servicios públicos de salud.

Todo ello evidencia que la actuación de los servicios públicos sanitarios que supuestamente ha ocasionado el daño es la denegación de la derivación a un centro de media estancia por parte de la Coordinadora de Ordenación Asistencial del SERMAS sin que se haya pedido informe a dicho órgano. Interesa destacar que el informe ha de versar sobre la posible existencia de responsabilidad patrimonial por lo que no cumplen esa función los informes remitidos al Defensor del Pueblo.

Por ello procede la retroacción del procedimiento para que se emita dicho informe.

Posteriormente deberá darse audiencia a los interesados y formular una nueva propuesta de resolución con carácter previo a la remisión a esta Comisión para su dictamen preceptivo.

En mérito a cuanto antecede la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el presente procedimiento para que se emita informe por la Coordinadora de Ordenación Asistencial del SERMAS.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de diciembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 570/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid