

Expediente Núm. 253/2009
Dictamen Núm. 134/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de junio de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de abril de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos por su hija como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en varios hospitales públicos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de abril de 2008, los interesados presentan en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio Madrileño de Salud y al Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa), por los daños sufridos por su hija como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en tres hospitales públicos.

Inician su escrito señalando que su hija, nacida el 13 de marzo de 2000, presenta desde entonces un “bloqueo auriculo-ventricular completo de III

grado congénito”, por lo que se le implantó un marcapasos, y que su seguimiento y tratamiento se ha llevado a cabo desde el principio en un hospital público de Madrid, en virtud de su condición de beneficiaria de la Seguridad Social. En la revisión del mes de octubre de 2006 “ya se detectó que la batería `estaba baja’. Sin embargo, la siguiente visita que se programó fue para el 24 de abril siguiente (seis meses después)/. En consulta con el cardiólogo infantil (...), al efectuar la revisión en la pantalla, en ésta se alerta que debe llamarse a la casa de la marca del marcapasos (...), pues la batería está gastada y funcionando con el dispositivo de seguridad. Ante tal circunstancia, el referido especialista decide enviar a la enferma de vuelta a Asturias, solicitando a la madre el teléfono y asegurando que la llamaría a lo largo de la semana, e indicando expresamente que no había motivo de preocupación, pues el dispositivo `duraba seis meses’./ La realidad es que el juicio clínico que se plasmó en el informe fue `bloqueo AV completo con marcapasos VVI, agotamiento de la batería´”.

Continúan relatando que el 26 de abril llama el doctor “por teléfono a la reclamante, al objeto de indicar que implantarían el marcapasos (...) en la semana del 7 al 13 de mayo (...). Sin embargo, el sábado 28 de abril, sobre las 19:30/20:00 horas, (la niña) se desvanece, presenta espasmos, los ojos en blanco.../ Tal cuadro (...) determina que la lleven inmediatamente al Hospital `X´, donde ingresa en el Área de Urgencias (...). En el parte emitido por dicho centro hospitalario se contiene, en el apartado `impresión diagnóstica y comentarios´ (...), `bloqueo AV completo (marcapasos no funcionante)”. Se habla telefónicamente con el hospital de Madrid, que “aconseja organizar traslado a su hospital para sustitución de marcapasos. Se decide traslado inicial” a la Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios Pediátricos del Hospital `Y´ “para su monitorización (...). En el apartado enfermedad actual expresamente se consignó, en el mismo parte, `actualmente con dispositivo de seguridad porque tiene batería agotada´ (refiriéndose al marcapasos)./ El mismo día 28 de abril, sobre las 23:00 horas, la niña ingresa en la Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios Pediátricos (...). En dicha Unidad se constata

que el marcapasos no funciona y que la sintomatología que presenta (...) es secundaria al agotamiento del generador del marcapasos (...). La paciente permanece estable, aunque con ligera tendencia al sueño". Se procede a su traslado inmediato al hospital de Madrid y al ingreso "alterna tendencia al sueño con momentos de irritabilidad". El día 30 de abril se efectúa el recambio del marcapasos y en el posoperatorio "se objetivó la imposibilidad de movilización del hemicuerpo izquierdo, realizándose un TAC en el que se encontró un infarto hemisférico en el territorio de la arteria cerebral media derecha". El infarto cerebral sufrido por la niña afectó "no solamente a la movilidad de la parte izquierda de su cuerpo (...), sino también a su capacidad, haciéndose evidente que se ha producido una ralentización y dificultad en el aprendizaje (...). A fecha actual continúa con tratamiento rehabilitador, pero persistiendo las secuelas".

Consideran los reclamantes que "se ha producido una demora en la atención" y que "no se adoptó medida preventiva alguna tendente a impedir el fatal resultado que posteriormente acontecería cuando se detectó el mal funcionamiento del marcapasos debido al agotamiento de la batería (...). Por lo que se refiere a la actuación de los centros dependientes del (Sespa), no consta que en ninguno de ellos se realizara un TAC tendente a comprobar el estado de la paciente, a pesar de que en el informe del Hospital `X` se hiciera constar expresamente la `desviación de la mirada hacia la derecha´". También reprochan a estos centros que no adoptaran medida alguna para "corregir, de inmediato, la deficiencia que presentaba el marcapasos".

Los interesados sostienen que la demora en prestar asistencia a la paciente y la omisión de pruebas diagnósticas determinaron el desenlace que tan fatales resultados ha producido en una niña de tan sólo siete años.

Solicitan en concepto de indemnización la cantidad de doscientos mil euros (200.000 €) para su hija.

Adjuntan copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Libro de familia. b) Informe de la Sección de Cardiología Pediátrica del Hospital de Madrid relativo a la consulta del día 24 de abril de 2007, en el que figura como

juicio clínico “bloqueo AV completo con marcapasos VVI, agotamiento de la batería” y en actitud “se contactará con la familia para implantación de nuevo marcapasos./ No debe realizar ejercicio físico intenso”. c) Informe del Área de Urgencias del Hospital “Y”, de fecha 28 de abril de 2007, en el que consta ingreso por “mareo brusco, pérdida de conocimiento y cianosis labial, palidez y sudoración”. Entre los antecedentes personales figuran asma bronquial a tratamiento y marcapasos. En el apartado relativo al examen físico se recoge “desviación conjugada mirada hacia dcha.” y, tras la realización de diversas pruebas, se diagnostica “bloqueo AV completo (marcapasos no funcionando)”, anotándose que “durante su estancia se mantiene estable, consciente, con sensación de mareo, bien perfundida y TA normal. FC 40-70” latidos por minuto. c) Informe de alta de la Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios Pediátricos del Hospital “X”, por traslado el día 29 de abril de 2007, a la 1:00 horas. Se consigna en él el ingreso el día 28 de abril, a las 23:00 horas, y que se le practica una Rx de tórax. En evolución, se refleja que “durante su estancia (...) permanece estable, aunque con ligera tendencia al sueño. Presenta tensiones arteriales dentro de la normalidad y una frecuencia cardíaca en torno a 35 (latidos por minuto), siendo la menor registrada de 22 (latidos por minuto)”. Se contacta telefónicamente con el hospital de Madrid, que “recomienda su traslado inmediato. Previo a su traslado se inicia perfusión continua de isoproterenol”. Como diagnósticos se especifican “bloqueo auriculo-ventricular completo” y “marcapasos no funcionando”. d) Informe clínico de alta de la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos del hospital de Madrid, de 30 de abril de 2007, por traslado a planta de Cardiología. En el apartado de evolución se consigna “exploración neurológica sin focalidad: al ingreso alterna tendencia al sueño con momentos de irritabilidad”. e) Informe de Cirugía Cardíaca del hospital de Madrid, de 30 de abril de 2007, relativo al “recambio de marcapasos epicárdico definitivo”, según el cual “el procedimiento discurre sin complicaciones”. f) Informe de alta de la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos del hospital de Madrid, de 3 de mayo de 2007, en el que consta ingreso el día 1 de mayo de 2007 por “infarto cerebral” y que “nos avisan el 1-5

desde planta por pérdida de fuerza de hemicuerpo izquierdo./ A la exploración presenta paraparesia izda. con parálisis facial izda., por lo que se realiza interconsulta a Neurología y TAC cerebral en el que se visualiza infarto isquémico en territorio de arteria cerebral media derecha, con edema vasogénico asociado con efecto masa con mínimo desplazamiento de la línea media con imagen hiperdensa compatible con trombo intravascular en dicha arteria, todo ello en relación a episodio isquémico subagudo". A la exploración neurológica se encuentra "consciente, orientada y colaboradora. Lenguaje coherente. Pupilas isocóricas y normorreactivas. Oculomotores normales. No nistagmus. V normal. Parálisis facial izquierda. Resto de pares craneales normal./ Importante pérdida de fuerza en hemicuerpo izdo. (MSI 2/5, MII 2/5), con movimiento al estímulo doloroso". La evolución es "favorable, sin presentar clínica de hipertensión intracraneal y sin cambios importantes en la exploración neurológica. Se realiza ecocardiografía que descarta la presencia de trombos intracardíacos". Se diagnostica "infarto cerebral en territorio de arteria cerebral media derecha./ Edema vasogénico secundario./ Trombo en arteria cerebral media". g) Informe de alta de la Sección de Cardiología Pediátrica del hospital de Madrid, de 7 de mayo de 2007, por traslado al domicilio. h) Informe del Servicio de Rehabilitación a Domicilio, datado el 14 de diciembre de 2007, en el que se refleja que "persiste cierta negligencia del brazo y dependencia para las AVDBs que requieren coordinación bimanual en movimientos finos o gruesos de la mano".

2. El día 24 de abril de 2008, el Jefe del Servicio instructor remite copia de la reclamación presentada a la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, consignándose la referencia del procedimiento de responsabilidad patrimonial que se tramita.

3. Mediante escritos notificados a los reclamantes el día 6 de mayo de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios les comunica la fecha de recepción de la reclamación, las normas del

procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

4. El día 6 de mayo de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a las Gerencias del Hospital "X" y del Hospital "Y" una copia de la historia clínica relativa al proceso asistencial al que se hace referencia en la reclamación, así como un informe actualizado de los respectivos Servicios de Pediatría.

Con esa misma fecha, requiere al hospital de Madrid una copia de la historia clínica de la paciente y un informe actualizado del Servicio que la haya atendido.

5. Mediante escritos de 8 y 20 de mayo de 2008, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada y un informe del Servicio de Pediatría, respectivamente.

En la historia clínica obran, entre otros, los siguientes documentos: a) Hojas de curso clínico del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación en las que figura, el 6 de agosto de 2007, que se aprecia "mejoría clínica impte. Rhb (...). Escolarización: fisioterapia./ Profesor apoyo". b) Informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de 29 de abril de 2008, relativo a la "valoración de (la) hemiparesia", en el que se consigna que "desde el punto de vista motor la evolución ha sido muy favorable, en el momento actual es una niña bien conectada, comunicación verbal fluida, realiza marcha autónoma con apoyo talón-dedo, punteras y talones, salta y corre".

Con fecha 15 de mayo de 2008, el Jefe del Servicio de Medicina Pediátrica se remite al informe emitido el día 29 de febrero de 2007 respecto a "las actuaciones encaminadas al diagnóstico y terapéutica" y señala que el informe del Jefe de la Sección de Cuidados Intensivos Pediátricos que adjunta "analiza y aclara los hechos y circunstancias que figuran en la reclamación". En él se sostiene, con fecha 16 de mayo de 2008, que la realización del TAC no estaba indicada en la noche del 28 de abril de 2007, "ya que la exploración que

presentaba la niña no era patológica desde el punto de vista neurológico. La clínica de mareo brusco, palidez cutánea, sudoración y cianosis labial fue debida a una situación de bajo gasto cardíaco puntual de la que (...) se recuperó satisfactoriamente". Añade que "probablemente la realización de un TAC craneal podría estar contraindicada si con ello se retrasase el traslado inmediato de la paciente", y que éste se efectuó en el hospital de Madrid el día 1-05-2007 "debido a la aparición de nuevos síntomas con una exploración neurológica patológica (...). Ninguno de estos hallazgos se había constatado previamente". Refiere, asimismo, que en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos "se instauró perfusión continua de isoproterenol" y que éste es el "tratamiento más eficaz hasta el recambio del marcapasos. Con este tratamiento la paciente realizó un traslado sin incidencias, manteniéndose estable en todo momento".

6. El día 27 de mayo de 2008, la Directora Médica del Hospital "Y" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la paciente y un informe del Servicio de Pediatría.

En la historia clínica figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Hojas de curso clínico en el Servicio de Rehabilitación, en las que consta, del 11 de junio de 2007, que la niña "sigue progresando (...). Parece que hace ya tareas en casa, escritura, lectura, etc. Insisto (...). Sale más con amigos y camina más, sin correr"; el día 20 de agosto de 2007, que "corre y juega con bastante normalidad. AVD más limitada, con tareas con asistencia habitual"; el 10 de septiembre de 2007, "marcha y carrera, segura. No caídas. Vida activa"; el 20 de noviembre de 2007, que la terapeuta ocupacional "detecta posibles (trastornos) de lateralidad quizá en relación con lesión cerebral. A valorar en el futuro (...). AVD: dependiente total. Muy supervisada y asistida (en exceso)"; el día 29 de enero de 2008, "AVD asistida, pero algo más autónoma (...), sin problemas de marcha"; el día 1 de abril de 2008, que hace educación física "con los otros niños. Animados a iniciar restricción de mano D. para estimular" la izquierda. b) Hojas de curso clínico del Servicio de Pediatría, en las que figura anotado, el día 10 de julio de 2007, consulta por "ACV secundario a bradicardia

severa" y diagnóstico de "ACV de ACM derecha./ Hemiparesia izquierda", y el 20 de noviembre de 2007, "ecolalia. Refieren alteraciones en lectoescritura con intercambios en el orden de las palabras y de las letras. ¿Dislexia? en probable relación con ACV. Era ambidiestra".

En el informe, suscrito por el Pediatra de Guardia y el Jefe del Servicio el día 26 de mayo de 2008, consta "que la desviación conjugada de la mirada hacia el lado derecho, apreciada inicialmente por el personal de Urgencias, no fue objetivada posteriormente por el pediatra de guardia" y que tampoco "se apreció dicha alteración" en el Hospital "X" ni en el hospital de Madrid. Afirma que en este último hospital, "en el informe de 30 de abril, se apunta `exploración neurológica sin focalidad', lo que parece indicar que el daño neurológico sucedió con posterioridad./ En cualquier caso, la realización de un TAC craneal (...) habría supuesto un riesgo elevado para la niña, al retrasar su traslado al centro de referencia, dada la dificultad de responder adecuadamente en caso de mala evolución cardiológica".

7. El día 17 de junio de 2008, el Responsable del Servicio de Normativa, Régimen Jurídico y Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud comunica al Sespa la recepción de la misma reclamación de responsabilidad patrimonial que tramita el Servicio instructor, solicitando que se les informe "si la asistencia prestada (...) fue con cargo y por cuenta del Servicio de Salud del Principado de Asturias".

Mediante oficio de 10 de julio de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Unidad de Gestión y Coordinación Asistencial un informe en el que se especifique si la paciente fue derivada por el Sespa al hospital de Madrid.

Con fecha 17 de julio de 2008, la Unidad de Gestión y Coordinación Asistencial señala que "el Hospital "Y" con fecha 18-02-2000, canalizó la asistencia de (la perjudicada) a la Unidad de Fisiopatología Fetal" del hospital de Madrid para la realización de "ecocardiografía fetal", por lo que la asistencia de la madre y la niña fue autorizada por el Sespa.

El día 24 de julio de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias remite el citado informe al Servicio de Normativa, Régimen Jurídico y Responsabilidad Patrimonial de la Comunidad de Madrid, haciendo constar que aún no se ha recibido la documentación solicitada el día 6 de mayo de 2008.

8. Con fecha 29 de septiembre de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto suscribe el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras efectuar una descripción de los hechos alegados y de los acreditados en el proceso asistencial, sostiene, en cuanto al reproche de “que no se hiciese un TAC tendente a comprobar el estado de la paciente”, a pesar de que “el personal de Urgencias apreció inicialmente desviación conjugada de la mirada hacia el lado derecho”, que esta clínica “no fue objetivada minutos después por el pediatra de guardia”. Al respecto, señala que es inequívoca la opinión del Jefe de la Sección de Cuidados Intensivos Pediátricos cuando manifiesta que “no estaba indicada la realización de un TAC craneal en la noche del 28 de abril de 2007, ya que la exploración que presentaba la niña no era patológica desde el punto de vista neurológico”, añadiendo que el TAC practicado en el hospital de Madrid fue debido a la aparición de “nuevos síntomas con una exploración neurológica patológica”, sin que ninguno de esos hallazgos hubiese sido constatado previamente en los centros dependientes del Sespa durante las cuatro horas en que permaneció en ellos.

9. Con fecha 30 de septiembre de 2008, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sespa y del expediente a la correduría de seguros.

10. Mediante oficio registrado de salida el día 9 de enero de 2009, el Responsable del Servicio de Normativa, Régimen Jurídico y Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud comunica al Servicio instructor el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial respecto a la asistencia

prestada por el hospital de Madrid y que, una vez obre en su poder, se remitirá la documentación solicitada.

Interesa, igualmente, la documentación relativa a la asistencia sanitaria prestada por los hospitales dependientes del Sespa, la cual es enviada el día 9 de marzo de 2009.

11. Con fechas 5 y 6 de febrero de 2009, se notifica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, remitiéndoles una relación de los documentos obrantes en él.

12. El día 5 de febrero de 2009, previa petición al efecto, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite al Servicio Jurídico del Sespa una copia del expediente de responsabilidad patrimonial para su traslado al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

13. Con fecha 23 de febrero de 2009, los reclamantes presentan en una oficina de Correos un escrito en el que exponen que la “reclamación ya está en vía contencioso administrativa, que se sigue ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo” del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, y que “dan por reproducidas las alegaciones contenidas en el escrito de reclamación”.

14. El día 13 de marzo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Después de resumir los antecedentes del caso y de señalar los fundamentos jurídicos que considera de aplicación, estima que “queda fuera de toda duda que los centros dependientes” del Sespa “actuaron correctamente y con encomiable celeridad ante el cuadro que presentaba la menor”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de abril de 2009, registrado de entrada el día 15 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo

Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la menor perjudicada activamente legitimada para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, están facultados para actuar en su representación los reclamantes, padres de la misma (a tenor de la fotocopia de las hojas del Libro de Familia que obra en el expediente), según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, 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 la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 18 de abril de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 28 de abril de 2007, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de fijación del alcance de las secuelas, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, 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 autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Desde la perspectiva procedimental, debe destacarse la particularidad presente en este supuesto, derivada de la existencia de sendas reclamaciones simultáneas planteadas por los mismos reclamantes, sobre la base del mismo daño y por idéntico importe total en el que lo evalúan, ante las

Administraciones sanitarias del Principado de Asturias y de la Comunidad de Madrid. El procedimiento de tramitación de las dos reclamaciones se encuentra condicionado necesariamente por dos principios de obligada observancia: el de autonomía entre Administraciones, que determina que, a salvo de los supuestos de solidaridad legalmente establecidos, “cada Administración deberá responder por las lesiones que hayan podido producir por el funcionamiento de los servicios públicos de su titularidad” (Dictamen del Consejo Estado 2436/1998, de 16 de julio), y la prohibición de duplicidad indemnizatoria al perjudicado, que impide reconocer el derecho a una indemnización por un daño ya reparado. Estos condicionantes requieren, por una parte, identificar en el caso concreto la relación existente entre las eventuales responsabilidades imputables a ambas Administraciones sanitarias y, por otra, acreditar, llegado el caso, que la pretensión no haya sido ya satisfecha.

Respecto a la primera cuestión, dada la falta de calificación de la reclamación, atendiendo a su contenido y conforme a la redacción vigente del artículo 140 de la LRJPAC, cabe concluir que la concurrencia de responsabilidades que, en este supuesto, se imputa a ambas Administraciones es solidaria si se considera que la atención prestada por los respectivos servicios sanitarios del Principado de Asturias y de la Comunidad de Madrid deriva de la fórmula conjunta de actuación que supone el Sistema Nacional de Salud, al concebirse éste de una manera integral en cuyo ámbito se desarrollarán todas las acciones sanitarias (conforme al artículo 4 de la Ley 14/1985, de 25 de abril, General de Sanidad), en el que se integran todos los servicios de salud de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas (artículo 44 de la misma Ley) y en el que la coordinación general sanitaria constituye una pieza esencial, tal y como garantiza el capítulo IV de la citada Ley y desarrolla la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

De esta concepción integrada y global de la actuación sanitaria parece razonable deducir una responsabilidad solidaria de los servicios de salud intervinientes en una situación como la presente, que, como tal, justificaría la

tramitación de un único procedimiento para pronunciarse sobre la responsabilidad de todas las Administraciones implicadas, eliminando el riesgo de decisiones inconciliables y, en su caso, la duplicidad indemnizatoria.

Tal tramitación debería seguir el cauce marcado por el artículo 18 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, cuyo ámbito de aplicación, en coherencia con la dicción del apartado 1 del artículo 140 de la LRJPAC (en la versión dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), no debe entenderse limitado a las “fórmulas colegiadas de actuación”, sino a las más amplias “fórmulas conjuntas de actuación”, entre las que, como decimos, cabe entender subsumidas las intervenciones sanitarias efectuadas en este caso. La tramitación de un único procedimiento conduciría en el asunto examinado, a falta de una regulación expresa específica, a la Administración pública con mayor participación en la financiación del servicio, lo que, dado el seguimiento y la atención esencialmente prestada por los servicios de salud de la Comunidad de Madrid, fundamentaría la competencia de un órgano de esta Comunidad Autónoma para iniciar, instruir y decidir el procedimiento, con la consulta preceptiva a la Administración del Principado de Asturias, y todo ello sin perjuicio de la distribución interna de responsabilidades que, posteriormente, pudiera dirimirse entre las dos Administraciones implicadas.

No obstante, no ha sido ésta la vía seguida en el presente procedimiento por las Administraciones del Principado de Asturias y de la Comunidad de Madrid. Aunque no existe un pronunciamiento expreso al respecto, de las actuaciones seguidas se infiere que la responsabilidad concurrente se considera de forma individualizada para cada Administración. Siendo esto así, parece claro que, en este asunto, cada Administración se pronunciará de forma independiente sobre la relación de causalidad entre su propia intervención y el daño alegado. Esta determinación individualizada sobre la responsabilidad tiene consecuencias procedimentales, tramitándose sendos procedimientos para decidir la doble reclamación que conocemos.

La aplicación del principio de eficacia reconocido constitucionalmente, teniendo en cuenta el sentido final de nuestro dictamen, nos lleva a

pronunciarnos sobre el procedimiento instruido por la Administración del Principado de Asturias, sin prescribir su retroacción por las razones de forma expresadas, y sobre el fondo de la cuestión en él suscitada.

La tramitación separada que se ha seguido no elimina la obligación, al amparo de los principios de lealtad institucional, concretado en el artículo 4.1.b) de la LRJPAC, y de colaboración, recogido en el apartado 5 de ese mismo artículo, de que ambas Administraciones se coordinen en el desarrollo de sus respectivos procedimientos, dado que el pronunciamiento sobre la responsabilidad de cada una de ellas podría incidir, siquiera indirectamente, sobre el de la otra y que, en cualquier caso, de las respectivas resoluciones administrativas podrían derivarse consecuencias sobre el reconocimiento del derecho a indemnización de los reclamantes. Esta inevitable interacción conlleva la necesidad de defender, a la vista de la inexistente regulación legal específica sobre el procedimiento a seguir ante una responsabilidad concurrente no solidaria, o bien la consulta entre las Administraciones implicadas para resolver sus respectivos procedimientos, o bien, como ha mantenido el Consejo de Estado en su Memoria de 2001, la tramitación de un procedimiento con una indemnización concordada entre las mismas.

Sentado lo anterior, y en relación ya con el caso concreto aquí suscitado, en cumplimiento de los mencionados principios de lealtad institucional y de colaboración, resulta pertinente la notificación realizada a la Administración de la Comunidad de Madrid sobre la reclamación presentada, pues tiene la consideración de interesada en dicho procedimiento. Por el mismo motivo, hubiera resultado necesario concederle, junto a los reclamantes, el trámite de audiencia establecido en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, no cabe considerar que tal omisión produzca en este caso indefensión a la Administración interesada, en la medida en que el alcance de la instrucción se ha limitado a la intervención de los servicios sanitarios del Sespa. Además, consta la remisión al Servicio Madrileño de Salud de la documentación concreta que dicho Servicio reclamó, por lo que cabe estimar cumplimentado el enunciado deber de coordinación.

En cuanto a los actos concretos de instrucción, a pesar de haberse solicitado, no se han recibido en la Administración del Principado de Asturias, con anterioridad a la propuesta de resolución, el historial clínico de la paciente obrante en el hospital de Madrid ni el informe actualizado del Servicio que la atendió. No obstante, teniendo presente que el alcance de la instrucción y el pronunciamiento sobre la responsabilidad se circunscriben a las actuaciones seguidas por los servicios de salud del Principado de Asturias, ningún acto de averiguación se entiende necesario en relación con los hechos y alegaciones vertidos en la reclamación sobre la asistencia sanitaria prestada en Madrid. Por tanto, cabe reputar correcta la continuación del procedimiento sin contar con la referida documentación.

En relación con la duplicidad indemnizatoria a la que podría llegarse a la vista de la tramitación paralela de dos procedimientos ante Administraciones diversas, las dificultades se plantearían en el caso de mantener una propuesta favorable a la estimación de la reclamación presentada, lo que obligaría a realizar, en su momento, los actos de instrucción necesarios para evitar el pago de un daño eventualmente ya reparado.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Sin embargo, dado que el procedimiento se encuentra sub iúdice, sin que conste formalmente en el expediente que dicho procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, puesto que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21

de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad

patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Los reclamantes interesan una indemnización por las secuelas derivadas de un accidente cerebro vascular sufrido por su hija como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en varios hospitales públicos. Ya hemos concluido con anterioridad que la responsabilidad que se reclama en el asunto es la que pudiera corresponder al Sespa, por lo que analizaremos la reclamación en relación con la asistencia sanitaria prestada en sus hospitales.

Consta en el expediente que el día 1 de mayo de 2007 se diagnosticó a la hija de los interesados un infarto cerebral que le produjo una hemiparesia izquierda, de la cual -a la fecha de la reclamación- mantiene secuelas, aunque según ellos sigue con tratamiento rehabilitador. Por ello, debemos considerar acreditado un daño individualizado y económicamente evaluable, sin perjuicio de su alcance y valoración económica.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica

aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Los interesados consideran que los daños han sido causados por la demora en la prestación de asistencia a su hija y por la omisión de pruebas diagnósticas. En concreto, reprochan a los centros dependientes del Sepsa que no le realizaran un TAC, a pesar de que en el Hospital "Y" se le apreció desviación de la mirada hacia la derecha, y que no adoptaran ninguna medida tendente a corregir la deficiencia que presentaba el marcapasos. Sin embargo, no han aportado prueba alguna de las imputaciones que formulan, de modo que este Consejo Consultivo ha de formar su juicio sobre la posible existencia

del nexo causal referido con base en la documentación que obra en el expediente, y que no ha resultado discutida por aquéllos.

Así, consta informe del Servicio de Pediatría del Hospital "Y", según el cual la desviación conjugada de la mirada hacia el lado derecho que el personal de Urgencias había apreciado inicialmente en la niña no fue objetivada después por el pediatra de guardia. Dicha alteración no se apreció tampoco en el Hospital "X" ni en el de Madrid, en cuyo informe de ingreso se consigna una exploración neurológica sin focalidad, considerando el informante que estos datos revelan que el daño neurológico sucedió con posterioridad. Por su parte, el Jefe de la Sección de Cuidados Intensivos Pediátricos del Hospital "X" afirma que todos los síntomas que la paciente presentó durante su estancia en el mismo estaban justificados por una situación de bajo gasto cardíaco puntual, de la que se recuperó satisfactoriamente, rechazando patología neurológica alguna en ese momento.

Además, ambos especialistas sostienen que la realización de un TAC durante la estancia de la paciente en los hospitales del Sespa podría haber retrasado su traslado al hospital de Madrid para la sustitución del marcapasos, con lo que estaría contraindicada. En concreto, el Jefe de la Sección de Cuidados Intensivos Pediátricos del Hospital "X" señala que se le instauró perfusión continua de isoproterenol, que es el tratamiento más eficaz hasta el recambio del marcapasos, y confirma el traslado de la niña al hospital de Madrid sin incidencias, manteniéndose estable en todo momento.

En el mismo sentido, el informe técnico de evaluación avala la actuación llevada a cabo en los referidos centros, precisando que "queda fuera de toda duda que (...) actuaron correctamente y con encomiable celeridad ante el cuadro que presentaba la menor", por lo que no se aprecia relación de causalidad entre el daño alegado y la asistencia sanitaria prestada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y,

en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.