

Dictamen nº: **389/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de octubre de 2019, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., en nombre y representación de Dña., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye al retraso de tratamiento de una mastitis en el Centro de Salud Comillas, en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón y en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, registrado de entrada en la Comunidad de Madrid el día 28 de enero de 2016.

El escrito de reclamación expone que el 22 de octubre de 2014 la interesada dio a luz a su primera hija en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón en un parto sin complicaciones y con evolución favorable. Detalla que el 1 de noviembre de 2014 la reclamante

volvió al centro hospitalario al presentar mucho dolor al amamantar si bien no se realizó ninguna recomendación sobre el cuidado de las mamas.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, la interesada expone que el 12 de diciembre de 2014 acudió al Centro de Salud Comillas por presentar inflamación, calor, enrojecimiento y zona endurecida con dolor a la palpación en el cuadrante inferior externo del pecho derecho, sin fiebre y con mucho dolor en el pezón. Refiere que sin realizar ningún cultivo o antibiograma previo se pautó tratamiento antibiótico (Augmentine Plus 1000/62,5 MG).

La reclamante continúa exponiendo que, tras dos asistencias en el mes de diciembre de 2014 en dos centros hospitalarios de otra comunidad autónoma, el 3 de enero de 2015 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre por continuar con un bulto muy doloroso en el cuadrante inferior externo de la mama derecha a pesar de llevar tomando antibióticos desde el 12 de diciembre de 2014. La interesada refiere que a pesar de que solicitó que se le realizara un cultivo, la valoración por una matrona o consultara de lactancia y que se llevara a cabo la cirugía del absceso mamario, la respuesta del centro hospitalario fue que volviera al Servicio de Urgencias en 48 horas y que continuara con el mismo tratamiento antibiótico.

El escrito de reclamación continua relatando que el 5 de enero de 2015 volvió a consulta con la mama aumentada de tamaño, pautándose una ecografía que no se realizó hasta el día 9 de enero siguiente con cita para resultados para el 3 de febrero. Refiere que en vista de que no mejoraba y que se ignoraba su petición de que se le realizara un cultivo, acudió a un especialista que el 19 de enero de 2015 realizó un cultivo de la leche materna en el que se apreció *“una concentración extremadamente elevada de Staphylococcus aureus especialmente en la muestra obtenida del pecho derecho. Dicha concentración se correlaciona perfectamente con*

la clínica (mastitis aguda). La cepa de Staphylococcus aureus aislada es resistente a antibióticos beta-lactámicos por lo que habría que recurrir a otros antibióticos para su tratamiento". Se recomendó acudir a un centro hospitalario para su valoración (incluyendo a ser posible ecografía) y, eventualmente, en caso de que se confirme que se trata de un absceso, su drenaje.

La reclamante refiere que en la consulta de 21 de enero de 2015 en el Hospital Universitario 12 de Octubre, informó de los resultados si bien no le prestaron atención, de modo que sin realizar una analítica se pautó el mismo tratamiento antibiótico (cloxacilina) y no se realizó el drenaje o cura del absceso a pesar de tener fiebre, dolor agudo, mastitis recurrente y secreción verdosa y espesa.

Según el escrito de reclamación la interesada comenzó tratamiento con ciprofloxacino el 22 de enero de 2015, tras conocer los resultados del cultivo realizado por un especialista privado y no fue hasta el 24 de enero de 2015 cuando en la Maternidad de O'Donnell se realizó un drenaje quirúrgico del absceso en la mama derecha y se procedió a inhibir la lactancia para evitar la formación de seromas. Reprocha que a pesar de que se conocía la bacteria causante de la infección no fue hasta el 4 de febrero de 2015 cuando se cambió la medicación y se administró fosfomicina.

La interesada considera que como resultado del proceso asistencial descrito ha sufrido una secuela consistente en área de distorsión arquitectural en intercuadrantes externos y quistes de 5mm en la mama derecha, cicatriz fibrótica, con pérdida de sensibilidad y pérdida funcional; incapacidad para realizar actividades de la vida cotidiana y desarrollo personal, que calcula desde el día 12 de diciembre de 2014 hasta la curación de una inflamación vaginal consecuencia del tratamiento antibiótico, el 29 de abril de 2015, es decir, 138 días impeditivos; pérdida que supuso para la menor verse privada de la

lactancia materna, que calcula como 179 días impeditivos; 4 días de hospitalización, entre el 24 y el 28 de enero de 2015 y gasto en lactancia artificial y tetinas por importe de 459 euros. Por todo ello la suma reclamada asciende a 79.265 euros.

El escrito de reclamación se acompaña con copia de la escritura de poder a favor de la firmante del escrito de reclamación, con documentación médica relativa a la interesada y diversos tickets de compra relativos a productos de lactancia infantil.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La reclamante, el 22 de octubre de 2014, cuando contaba con 29 años de edad, dio a luz a su primera hija en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. El parto curso sin complicaciones y la evolución posterior fue favorable. En el informe de alta del día 24 de octubre de 2014 se indica *“mamas normales”* y en cuando a la lactancia que presentaba *“signos de buen enganche y buena transferencia de leche. No existen signos de posible dificultad materna a la hora de amamantar. No existen dificultades en el recién nacido para amamantarse. No existe riesgo de abandono precoz de la lactancia”*.

El 1 de noviembre de 2014 la reclamante acude al Servicio de Urgencias Pediátricas del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por dificultad de las tomas en el pecho por parte de la recién nacida. Con el diagnóstico de frenillo labial corto, se pautó el alta con la recomendación de tomas con pezonera o biberón y consulta con el pediatra.

El 12 de diciembre de 2014 la interesada acudió al Centro de Salud de Comillas por presentar inflamación, calor y enrojecimiento en las mamas. Con el diagnóstico de mastitis se pautó tratamiento con Augmentine Plus 1000/62,5 MG. La reclamante fue vista en el citado

centro de salud tres días más tarde. Se anotó que presentaba mejoría y se recomendó continuar con el tratamiento.

El 26 de diciembre de 2014 la reclamante acudió a un centro de Atención Primaria de Valladolid, al continuar con la sintomatología. Se pautó el mismo tratamiento durante 10 días y calor local.

El 29 de diciembre de 2014 acudió a Urgencias de un centro hospitalario de Valladolid, donde se llevó a cabo el drenaje de una colección en cuadrante externo de la mama derecha, que se envió para cultivo.

La reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, el 3 de enero de 2015, por continuar con sensación de tumoración en mama derecha. La interesada estaba afebril y en la exploración física de la mama derecha se objetivó un absceso mamario. Ante la ausencia de fluctuación del absceso y que el ciclo de antibioterapia pautado finalizaba el 5 de enero, se recomendó acudir a la finalización del tratamiento para valorar la clínica.

El 5 de enero de 2015 la interesada acudió a control de la tumoración mamaria. En la anamnesis se anotó que la paciente se encontraba afebril, sin aumento de signos de inflamación ni otra sintomatología de interés salvo dolor leve en la zona correspondiente a la tumoración. Tras la exploración física se emitió el juicio clínico de quiste mamario y se solicitó una ecografía de mama. Se pautó el alta con tratamiento de ibuprofeno y omeprazol.

La ecografía de mama se realiza el 9 de enero que se informa como nódulo palpable en mama derecha de 4,5 por 2,6 cm de diámetro que pudiera corresponder a un galactocele como primera posibilidad.

El 14 de enero de 2015 la reclamante acudió a un especialista en estudios de mastitis puerperal, que realizó un cultivo de la leche materna de las dos mamas. El 19 de enero 2015 emitió informe en el que señaló que las muestras analizadas presentaban una concentración extremadamente elevada de *Staphylococcus aureus* que se correlacionaba perfectamente con la clínica de mastitis aguda y la formación de abscesos. Además indicó que la cepa de *Staphylococcus aureus* aislada era resistente a antibióticos beta-lactámicos por lo que habría que recurrir a otros antibióticos para su tratamiento. Se recomendó acudir a un centro hospitalario para su valoración (incluyendo a ser posible ecografía) y, eventualmente, en caso de que se confirmara que se trataba de un absceso, su drenaje.

El 21 de enero de 2015 la interesada acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de octubre por fiebre de hasta 39°. Se anotó que había estado en tratamiento por mastitis con ibuprofeno, paracetamol, amoxicilina-clavulánico y augmentine plus sin mejoría (última dosis 9 de enero). En la exploración física se apreció la mama derecha aumentada de temperatura con aumento de volumen en cuadrante ínfero externo, doloroso a la palpación con induración sobre la zona, no fluctuante. Se anotó que no precisaba analítica ni pruebas radiológicas. Con el diagnóstico de mastitis aguda se pautó tratamiento con cloxacilina durante 7 días, continuar con la lactancia materna, calor local en la zona y seguimiento por su médico de Atención Primaria.

La reclamante acudió el 24 de enero de 2015 al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Se anotó que acudía a Urgencias por mastitis aguda diagnosticada el 12 de diciembre de 2014, que no mejoró a pesar del tratamiento. Se le administró paracetamol por vía intravenosa, se realizó un hemograma y ecografía en la que se visualizó en la mama derecha una colección anecoica de 92x47 mm.

Con el diagnóstico de mastitis puerperal aguda la interesada ingresó ese día para antibioterapia y drenaje quirúrgico que se llevó a cabo el 25 de enero de 2015. Se drenó abundante material purulento y se enviaron muestras a Microbiología y Anatomía Patológica para completar estudio. Se procedió a la inhibición de la lactancia. La reclamante recibió el alta el 28 de enero de 2015 con tratamiento de ciprofloxacino durante 7 días y se citó a la reclamante en un mes para el examen de los resultados de las pruebas.

El 29 de enero de 2015 se obtienen los resultados de Microbiología Clínica en los que se objetiva la presencia de *Staphylococcus aureus* y *Staphylococcus epidermis*.

El 30 de enero de 2015 acudió para curas al Centro de Salud Comillas. Se anotó que se había saltado un punto y que drenaba líquido hematópurulento. Se recomendó acudir al Servicio de Urgencias. Ese mismo día la reclamante fue atendida en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Se anotó que estaba pendiente de los resultados del cultivo de absceso. Se valoró la evolución de la herida y se descartaron posibles infecciones. Con el diagnóstico de seroma postcirugía en resolución, se pautó continuar con el tratamiento ya prescrito.

El 4 de febrero de 2015 la reclamante acudió de nuevo al Hospital General Universitario Gregorio Marañón por persistencia de la supuración por el punto de drenaje. La reclamante refirió dolor tipo punzante en la mama afectada. Se revisó el resultado del cultivo realizado. Con el diagnóstico de seroma en zona de drenaje de absceso mamario se pautó el alta con tratamiento de fosfomicina durante 7 días.

El 18 de marzo de 2015 se realiza una ecografía de la mama derecha, que mostró quistes de 5 mm en cuadrantes internos.

El 9 de abril de 2015 la reclamante acudió al centro hospitalario para control clínico de absceso mamario. Refería sensación de pinchazos. En la exploración mamaria se hizo contar “*cicatriz previa en perfecto estado, imperceptible*”, no había signos externos de inflamación o infección. Se pautó una ecografía en la que se apreció “*un área de distorsión arquitectural en intercuadrantes externos en relación con cambios postquirúrgicos*” y “*quistes de 5 mm en CSI y CII de la mama derecha*”. Con el juicio diagnóstico de absceso mamario en resolución se explicó a la reclamante que todavía era pronto por lo que era normal tener molestias. La interesada no se mostró conforme.

El 29 de abril de 2015 se realizó a la reclamante una prueba citológica en el Hospital Universitario 12 de Octubre informada como “*inflamación aguda*”.

TERCERO.- Formulada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, del Hospital Universitario 12 de Octubre y del Centro de Salud Comillas (folios 93 a 214 y 229 a 241 del expediente).

Se ha emitido informe de 17 de febrero de 2016 por el jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital General Universitario Gregorio Marañón en el que se expone que la atención prestada a la reclamante se ajustó al protocolo de tratamiento de la mastitis puerperal, que los procedimientos fueron realizados en tiempo y forma y los resultados fueron óptimos.

Asimismo se ha incorporado al procedimiento el informe de 1 de marzo de 2016 del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital

Universitario 12 de Octubre, en el que tras relatar las distintas asistencias a la interesada expone que en ningún momento la paciente refirió que tenía realizado un cultivo y antibiograma de la secreción mamaria y tampoco de que la paciente solicitase apoyo a la lactancia por el banco de leche. Añade que los tratamientos antibióticos que se prescribieron durante sus visitas son los indicados según los protocolos de actuación ante una sospecha de mastitis que en la gran mayoría de los casos está producida por estafilococo aureus y epidermidis y en estos casos el tratamiento empírico en ausencia de cultivo y antibiograma es penicilinas y sus derivados como le fueron prescritos. Refiere que en caso de que la paciente hubiera portado el resultado del cultivo y el antibiograma el tratamiento habría sido el mismo.

También figura en el expediente el informe de 4 de marzo de 2016 de la jefa del Departamento de Enfermería Materno-Infantil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón en el que detalla que al ingreso de la reclamante para el parto se le facilitó la guía de acogida en la que aparecen detallados los problemas frecuentes, donde aparece la mastitis, como detectarla y qué hacer. Consta un segundo informe de ese departamento de 7 de marzo de 2016 en el que se afirma que la reclamante no fue atendida en el Servicio de Urgencias de Maternidad el 1 de noviembre de 2014.

Figura también en el procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria que tras examinar la historia clínica de la reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, considera que la asistencia prestada a la interesada *“por parte del servicio público de salud obtuvo tardía y cruentamente los objetivos propuestos de tratar la mastitis devenida en absceso mamario. Se podría haber actuado más precozmente, haber descubierto antes la sensibilidad a antibióticos de los gérmenes involucrados y haber pautado un tratamiento eficaz, evitando las*

complicaciones, secuelas tardías y la privación de la lactancia natural a la hija de la reclamante”.

Obra en los folios 244 a 251 un dictamen pericial de valoración del daño elaborado a instancias del Servicio Madrileño Salud que calcula una indemnización de 4.858,66 euros, en atención a 4 días hospitalarios, 45 días impeditivos y 5 días no impeditivos, y 2 puntos por secuela consistente en fibrosis cicatricial.

Figura en el folio 252 un escrito de la aseguradora del Servicio Madrileño de Salud en el que informa del fracaso de la negociación con la interesada.

Obra en el procedimiento que se confirió trámite de audiencia a la interesada mediante publicación en el Boletín Oficial del Estado, tras haber intentado la notificación dos veces en el domicilio señalado a efectos de notificaciones por la reclamante.

Finalmente el 28 de febrero de 2019 el viceconsejero de Sanidad, formula propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación en el importe recogido en el dictamen pericial de valoración del daño.

CUARTO.- El 15 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente nº 364/19 a la letrada vocal, Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 10 de octubre de 2019.

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, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LRJ-PAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada. Actúa representada por una abogada, habiéndose acreditado debidamente en el procedimiento la representación que la firmante del escrito de reclamación ostenta de la interesada. Por otro lado, en cuanto que se reclama también por la privación de la lactancia natural a la recién nacida, esta también ostenta la condición de interesada y actúa representada legalmente por su madre, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria se prestó por

el Centro de Salud Comillas, por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón y por el Hospital Universitario 12 de Octubre, centros integrados en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142 de la LRJ-PAC). En el presente caso, la reclamante denuncia un retraso en el tratamiento de la patología ginecológica que padecía. Resulta de la histórica clínica examinada que la interesada acudió en diferentes ocasiones a la sanidad pública madrileña a finales del año 2014, siendo posteriormente intervenida para drenaje quirúrgico el 25 de enero de 2015 y recibió el alta hospitalaria el día 28 siguiente. Posteriormente fue tratada en distintas consultas siendo en la de 4 de febrero de 2015 cuando se pautó un nuevo tratamiento. Así las cosas no cabe duda que la reclamación presentada el 28 de enero de 2016 se ha formulado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital General Universitario Gregorio Marañón y del mismo servicio del Hospital Universitario 12 de Octubre así como del Departamento de Enfermería Materno-Infantil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, implicados en el proceso asistencial de la reclamante. Asimismo ha emitido informe la Inspección Sanitaria. No se ha emitido el informe del médico de Atención Primaria del Centro de Salud Comillas a pesar de que la reclamante también dirige sus reproches a la asistencia dispensada en dicho centro sanitario. No obstante, no consideramos necesaria la retroacción del procedimiento para la solicitud de dicho informe habida cuenta de que con los datos que obran en la historia clínica del mencionado centro de salud y con la información proporcionada por los otros servicios médicos y por la

Inspección Sanitaria disponemos de suficientes elementos de juicio para resolver sobre el fondo del asunto.

Tras la incorporación de los informes mencionados, se dio audiencia a la reclamante y por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a)

unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público

de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *“en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la "lex artis, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha "lex artis" respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.”*

CUARTA.- Como se ha visto en los antecedentes de hecho, la reclamante denuncia que hubo un retraso en el tratamiento de la mastitis puerperal que padeció, pues tras haber acudido en reiteradas ocasiones a distintos centros hospitalarios, no se le realizaron cultivos o analíticas para detectar los patógenos involucrados en el proceso infeccioso y en consecuencia, el tratamiento eficaz contra los mismos no se pautó como premura, generándole una serie de secuelas, días de incapacidad y la privación de la lactancia materna a su hija recién nacida.

En este caso, de acuerdo con las alegaciones efectuadas por la reclamante, lo relevante a la hora de enjuiciar la responsabilidad patrimonial es si se produjo la omisión de medios denunciada, pues

como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, en la medicina curativa nos encontramos ante obligaciones de medios y no de resultado, de tal forma que se cumple la *lex artis* cuando se utilizan todos los medios (de diagnóstico, de tratamiento, etc.) de los que se dispone.

La Inspección Sanitaria es concluyente al considerar que en este caso tal obligación de medios no se cumplió de manera correcta pues considera que debió actuarse más precozmente antes de que la mastitis se abcesificara gravemente y hubiera que drenarla en el quirófano.

En línea con lo apuntado por la Inspección Sanitaria, la historia clínica muestra que la primera vez que la reclamante recabó asistencia sanitaria en relación con la patología que venimos analizando fue el 12 de diciembre de 2014, pues aunque la interesada refiere el 1 de noviembre anterior, no hay constancia en la historia clínica de ninguna asistencia a la reclamante en la fecha (pero sí a su hija por un problema en las tomas que era imputable a una patología de la recién nacida). Pues bien, ya en aquella consulta de 12 de diciembre se pautó el tratamiento con augmentine plus sin que conste la realización de analítica o cultivo. Se observa en la historia clínica que la reclamante no experimentó mejoría, pues hubo que realizarle un drenaje por un absceso mamario el 29 de diciembre de 2014 en un centro sanitario de otra comunidad autónoma. Ya de vuelta a la sanidad madrileña, la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de octubre sin que conste que en dicho servicio se realizara un cultivo para filiar el patógeno y administrar el tratamiento más eficaz contra el mismo. Consta que en la consulta de 21 de enero de 2015 en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre la interesada no había experimentado mejoría con el tratamiento que le venía siendo administrado, pero en esta consulta no se consideró necesario realizar analítica o pruebas radiológicas de ningún tipo. El tratamiento que se pautó en esa consulta de 21 de enero (cloxacilina) no resultó eficaz, pues

el 24 de enero la mastitis se había agravado de modo que la interesada tuvo que ingresar en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón para antibioterapia y drenaje quirúrgico, obteniéndose abundante material purulento. En esta ocasión ya se realizó un cultivo de la muestra y no fue hasta el 4 de febrero de 2015, fecha en la que la reclamante acudió de nuevo al Hospital General Universitario Gregorio Marañón por supuración de la herida quirúrgica, cuando en vista de los resultados del cultivo se pautó tratamiento con fosfomicina, que es el tratamiento que se mostró eficaz contra los patógenos implicados. Llama la atención que habiéndose obtenido los resultados del cultivo en el que se detectaron los gérmenes que provocaban el proceso infeccioso el 29 de enero de 2015 sin embargo, cuando la interesada acudió el 30 de enero al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, se hicieron constar como pendientes y por tanto no se tuvieron en cuenta para prescribir el tratamiento adecuado.

En este caso, los informes médicos de los servicios implicados en el proceso asistencial de la reclamante no dan una explicación razonable a los reproches de la interesada y en particular a la omisión de medios denunciada. Así el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario 12 de Octubre se limita a realizar un relato sobre la asistencia sanitaria dispensada, para concluir en unas breves líneas que el tratamiento pautado fue el adecuado, pero sin ofrecer ninguna explicación de la razón por la que no se realizaron cultivos o analíticas para detectar los patógenos y en consecuencia administrar el tratamiento más eficaz. Sorprende que dicho informe traslade la culpa a la interesada por no haber aportado los resultados de los cultivos de que disponía al habérselos realizado en un centro privado y sin embargo no realice ninguna reflexión sobre las posibles razones que llevaron a dicho servicio a no realizar dichas pruebas en su centro sanitario. Llama la atención también que el informe señale que aunque hubieran conocido los gérmenes que provocaban el proceso infeccioso el tratamiento habría

sido el mismo, cuando resulta del expediente que el tratamiento que se pautó fue ineficaz y que el mismo fue cambiado una vez se conocieron los resultados del cultivo. Tampoco el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, da mayor explicación, limitándose indicar en un breve informe de apenas ocho líneas, que se actuó conforme al protocolo de tratamiento de la mastitis, en tiempo y forma y con resultados terapéuticos óptimos.

Por el contrario, la Inspección Sanitaria, como antes hemos adelantado, considera que en este caso *“se obtuvo tardía y cruentamente los objetivos propuestos de tratar la mastitis devenida en absceso mamario”* y resalta que *“se podría haber actuado más precozmente, haber descubierto antes la sensibilidad a antibióticos de los gérmenes involucrados y haber pautado un tratamiento eficaz, evitando las complicaciones, secuelas tardías y la privación de la lactancia natural a la hija de la reclamante”*.

A esta conclusión de la Inspección Sanitaria debemos atender, teniendo en cuenta por una parte la falta de explicación razonable de lo sucedido por parte de los servicios a los que se imputa la causación del daño y de otro lado la especial valoración que solemos otorgar a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, como hemos dicho reiteradamente, responde a criterios de objetividad, imparcialidad y rigor científicos como ha resaltado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en varias sentencias (por ejemplo, en la Sentencia de 27 de junio de 2019 (rec. 505/2017).

En conclusión, en este caso, no cabe duda que se ha acreditado la omisión de medios denunciada y que la interesada ha sufrido un daño que no tiene la obligación de soportar, revistiendo por tanto la condición de antijurídico.

QUINTA.- Procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, emitir dictamen sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

A estos efectos se ha de tener en cuenta, con carácter orientativo, el baremo establecido para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y actualizado por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE no 64, de 15 de marzo de 2014).

Dicho baremo es aplicable al haberse producido los hechos dañosos con anterioridad a la entrada en vigor (1 de enero de 2016) de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de conformidad con lo establecido en el apartado 10 de su disposición transitoria.

En su escrito de reclamación la interesada fija una indemnización de 79.265 euros en atención a una secuela consistente en un área de distorsión arquitectural en intercuadrantes externos y quistes de 5mm en la mama derecha, cicatriz fibrótica, con pérdida de sensibilidad y pérdida funcional, que valora en 60.000 euros; 138 días improductivos, que valora en 8.062 euros, calculados desde el 12 de diciembre de 2014 hasta el 29 de abril de 2015, fecha en la que sitúa la curación de una inflamación vaginal provocada por el tratamiento antibiótico; 10.457 euros por la privación de la lactancia a la recién nacida durante 9 meses de vida, que calcula como si se trataran de días improductivos; 4 días de hospitalización y 459 euros por gastos en lactancia artificial.

Por su parte el informe de valoración del daño elaborado a instancias del Servicio Madrileño de Salud fija la indemnización en 4.858,66 euros en atención a 45 días impedimentos, 4 días hospitalarios y 5 días no impeditivos, así como 2 puntos por la secuela de fibrosis cicatricial. No valora la existencia de perjuicio estético ni se pronuncia sobre la privación de la lactancia ni sobre los gastos por lactancia artificial.

Contrastadas ambas valoraciones con los datos que obran en la historia clínica cabe considerar que no resulta acreditado el periodo de incapacidad que alega la interesada, pues si bien ambas valoraciones coinciden en situar el inicio del periodo el 12 de diciembre de 2014 coincidiendo con la fecha en que la interesada acudió por primera vez con la sintomatología al centro de salud, no cabe situar la fecha final del cómputo el 29 de abril de 2015 como hace la interesada, pues no resulta acreditado que el proceso infeccioso vaginal que sufrió a finales de abril de 2015 estuviera relacionado con el proceso previo de mastitis y el tratamiento antibiótico pautado como consecuencia del mismo. Parece razonable atender como fecha final del cómputo al día 11 de febrero de 2015, que es la fecha en la que finalizó el tratamiento antibiótico pautado, y calificar ese periodo como días impeditivos y a partir de esa fecha y hasta el 9 de abril de 2015 como no impeditivos, pues no constan otras asistencias tras esa fecha en relación con esa patología por lo que parece razonable marcar ese día como final del cómputo de la incapacidad temporal de la interesada. De esta manera le correspondería por este concepto una indemnización de 5.349,83 euros, en atención a 56 días impeditivos, 57 días no impeditivos y 4 días hospitalarios.

En cuanto a las secuelas, parece razonable atender a los dos puntos de secuelas por fibrosis cicatricial que recoge el informe de valoración, añadiendo un punto más por los hallazgos postquirúrgicos de la ecografía realizada el 9 de abril de 2015 que no tiene en cuenta el informe de valoración sin explicación alguna. Si estamos de acuerdo en

excluir, como hace el informe de valoración, el perjuicio estético que reclama la interesada, pues de la historia clínica resulta que el 9 de abril de 2015 se constató que la cicatriz era “*imperceptible*”. Por tanto le correspondería por las secuelas relatadas una indemnización de 2.495,55 euros.

A los conceptos expuestos entendemos que debe adicionarse el daño causado a la menor por verse privada de la lactancia materna que puede calificarse como daño moral. Como tal daño moral resulta de difícil valoración, como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes. En este caso, teniendo en cuenta, la incertidumbre en torno a cuánto tiempo podría haber durado la lactancia materna en este caso, considerando particularmente las circunstancias de la recién nacida que mostraba ciertas dificultades fisiológicas para las tomas, como se constató en la consulta de 1 de noviembre de 2014, parece adecuado reconocer una indemnización de 2.000 euros por este concepto.

Además consideramos que deben indemnizarse los gastos por lactancia artificial acreditados mediante recibos, al constatarse además que la interesada intentó en diferentes ocasiones obtener leche materna del banco de leche sin resultado. Por este concepto le correspondería la cifra acreditada de gastos en lactancia artificial de 406,69 euros.

Por todo ello corresponde reconocer a la interesada una indemnización de 10.257,07 euros, cantidad que deberá ser actualizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 10.257,07 euros, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

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 10 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 389/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid