

Dictamen nº: **151/19**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **11.04.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 11 de abril 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 asunto promovido por Dña. .... y de D. ...., en nombre propio y de su hija menor Dña. ...., sobre indemnización de los daños y perjuicios relacionados con el tratamiento de un absceso intrarraquídeo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 10 de marzo de 2017 se presentó de forma telemática, escrito de solicitud indemnizatoria frente a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, firmado por los reclamantes anteriormente identificados y por un abogado colegiado del ICAM.

En el mismo, explicaban que, en la semana veintiséis de gestación, la hija había sido sometida a una cirugía intrauterina en un hospital barcelonés y, en el momento del parto, acaecido el 11 de junio de 2015, se le había diagnosticado mielomeningocele (MMC), Siringomielia e hidrocefalia congénita. Añadían que el 30 de junio de ese mismo año había sido objeto de una primera intervención en el mismo centro

hospitalario catalán para realizar una inserción de una válvula y que, en la fecha del 5 de agosto de 2015, tras apreciar una salida de líquido claro por la herida craneal frontal y dehiscencia de sutura, fue intervenido en el Hospital Universitario La Paz (HULP) para revisar el sistema valvular, comprobándose una fuga por peritubo, y que el 21 de agosto tuvo que ser sometido a una segunda intervención en el mismo centro para el recambio del catéter proximal por obstrucción.

Posteriormente, a mediados de febrero de 2016 sería intervenida con vistas a la colocación de sensor de presión epidural para mantener el control de la presión intracraneal, momento en el que, según resaltaban, la menor presentaba un retraso psicomotor y afectación de ambas extremidades inferiores, pero manteniendo la movilidad y fuerza en estas últimas.

Ya en fecha 11 de marzo, a los nueve meses de edad, fue intervenida de forma programada en el Hospital Universitario 12 de Octubre (HUDO) para realizar el recambio de la válvula de derivación ventriculoperitoneal disfuncional, dado que se encontraba obstruida, y realizar cierre completo del defecto localizado en la espalda, es decir, para la reparación del mielomeningocele torácico. Refieren los reclamantes que tras esta intervención se produjo una clara mejoría desde el punto de vista neurológico, pero que, desde el punto de vista infeccioso, aparecieron una fiebre de 38.3° C y una coagulopatía leve, por lo que se extrajeron hemocultivos, urocultivos y análisis sistemático de orina que resultó normal. Advierten también que la paciente fue dada de alta el 18 de marzo de 2016 sin filiar el origen de la fiebre, a pesar de lo cual no se tuvo la prudencia de indicarle un tratamiento antibiótico.

El día 21 de aquel mismo mes de marzo de 2016, tuvo que ser ingresada de nuevo por presentar febrícula de 37,6°C no obstante la

administración de antitérmicos y por supuración por la herida quirúrgica de material marrónáceo. El Servicio de Neurocirugía decidió la extracción de LCR por válvula para bioquímica y cultivo, así como el ingreso hospitalario para observación sin tratamiento antibiótico. Comprenden los reclamantes esta medida de no administrar antibiótico hasta la extracción de las analíticas y muestras de líquido cefalorraquídeo para no desvirtuar sus resultados, pero, en cambio, estimaban inaceptable que tampoco se le administrara a continuación en espera de la evolución de la herida quirúrgica, que se mostraba enrojecida.

Resalta que, tras ser dada de alta el mismo día 21 de marzo, dentro del mismo tuvo que volver a ser ingresada a través del Servicio de Urgencias, por continuar la fiebre y por inflamación de la cicatriz dorsal.

Siguen relatando que, a las veinticuatro horas del ingreso la fiebre subió hasta los 39°C no obstante la analgesia antitérmica, que el diagnóstico establecido fue el de fiebre sin foco atribuida de modo incongruente con ello a un cuadro viral de vías altas y que sería dada de alta nuevamente el 20 de marzo (SIC) sin atender a que la herida continuaba sin cicatrizar.

En los días siguientes, se sucederían nuevos ingresos, bien directamente en el Servicio de Urgencias del HUDO o de forma derivada, tras consultar al médico de Atención Primaria. Así, en el informe correspondiente a la asistencia del 25 de abril se hizo constar con claridad que la lactante había tenido una evolución tórpida de la herida quirúrgica producida tras la reintervención del 11 de marzo de 2016 (dehiscencia de un punto de sutura, posteriormente aumento de volumen de la zona con salida de líquido purulento) y que, aun siendo el juicio clínico de *“Sospecha de complicación de herida quirúrgica*

*pendiente de valoración*”, se decidió continuar con curas y el antibiótico oral.

En el ingreso correspondiente al 26 de mayo, la menor presentaba paraplejia en miembros inferiores, clonus derecho inagotable y ausencia de respuesta al dolor y, por fin, ante este cuadro y el diagnóstico de disfunción de la válvula de derivación ventrículo-peritoneal, se reparó en realizar una resonancia magnética urgente que, aun demorada en su realización hasta el 30 de junio, permitió objetivar hallazgos sugestivos de absceso intrarraquídeo. A partir de ello fue posible administrarle un tratamiento antibiótico por vía venosa, así como la limpieza y desbridamiento con desanclado medular, más antibiótico y corticoides, de la herida, pero de forma que los reclamantes reputan como tardía ya que, en esos momentos, la situación de paraplejia era irreversible.

El escrito llama la atención sobre que el sufrimiento soportado por la niña y por sus padres para lograr una buena calidad de vida, soportando numerosos tratamientos invasivos e intervenciones quirúrgicas, incluso desde antes de nacer, había resultado en vano debido a la desidia y poca atención prestada por los facultativos del HUDO. De hecho, aunque volvería a ser intervenida el 31 de mayo, de nada sirvió, puesto que quedó avocada a una paraparesia flácida, siendo, además, incapaz de hacer sus necesidades.

Tras el resumen de los hechos, el escrito reseñaba dos sentencias de sendos tribunales superiores de Justicia en las cuales, según su opinión, se había reconocido el derecho a indemnización en supuestos semejantes y hacía una referencia general a los presupuestos de la responsabilidad patrimonial administrativa.

Igualmente, concretaba la indemnización pretendida en la cuantía de 2.301.079,45 €, resultantes de sumar a las lesiones por secuelas (2.263.490,36 €) el resarcimiento de las lesiones temporales (37.589,09 €).

Más concretamente, las lesiones por secuelas incluían el perjuicio personal básico por secuelas físicas (paraplejia D12 a L5 y paraparesia flácida, 149 puntos= 367.838,80 €) y perjuicio estético importante (30 puntos = 3.599,06 €); el perjuicio personal particular consistente en daños morales complementarios por perjuicio psicofísico (96.000 €), perjuicio moral grave por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas (100.000 €), perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares de grandes lesionados (145.000 €) y el perjuicio excepcional (12,25% = 51.626,14 €), y el perjuicio patrimonial derivado de los gastos de asistencia sanitaria futura (579.200 €), rehabilitación domiciliaria y ambulatoria (211.770 €) y gastos por pérdida de autonomía personal (ayudas técnicas por 150.000 €, adecuación de vivienda por otros 150.000 €, incremento de los costes de movilidad por 60.000 € y ayuda de tercera persona por 298.456,36 €).

En cuanto a las lesiones temporales, incluían el perjuicio personal particular grave (376 días x 75 € = 28.200 €), la intervención quirúrgica (5 intervenciones, 8.000 €) y gastos diversos resarcibles (1.389,09 €).

Los reclamantes acompañaban a su escrito de reclamación extensa documentación correspondiente a la asistencia prestada y evolución del menor.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. La madre reclamante, en su primera gestación a los 20 años de edad, estuvo controlado durante el embarazo en el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, siendo diagnosticado el feto tras una ecografía realizada en la semana veinticuatro de gestación de posible espina bífida a nivel lumbo-sacro.

Tras ser derivada el HUDO, se obtuvo la confirmación diagnóstica prenatal por parte de la Unidad de Medicina Fetal en la fecha del 14 de abril de 2015, a la semana 24+6: mielomeningocele desde D12-L1 hasta L4-L5 y malformación de Arnold-Chiari tipo II.

Los padres, tras ser informados de las posibles alternativas (interrupción voluntaria del embarazo, cirugía intrauterina de resultados controvertidos en la semana 26 de gestación o valoración prenatal mediante cirugía fetal e ingreso en periodo neonatal desde abril a julio de 2015 en el Hospital Vall d'Hebrón), finalmente optaron por la última posibilidad expuesta.

En el hospital barcelonés, tras la confirmación del diagnóstico, se procedió a la cirugía fetal en la fecha del 22 de abril de 2015, a la semana 26+2 de gestación, mediante reparación intraútero del MMC por fetoscopia, que se desarrolló sin incidencias.

En la resonancia magnética nuclear fetal de control realizada el 18 de mayo de 2015, se objetivó descenso del cerebelo de 7mm en el foramen magnum y en las ecografías también realizadas durante el ingreso hospitalario, una ventriculomegalia grave.

El nacimiento de la menor tuvo lugar por cesárea el 11 de junio de 2015, con una edad gestacional de 33+2 semanas, presentando la pequeña descenso de las amígdalas, ventriculomegalia y siringomielia multiquística.

El 30 de junio, cuando la menor reclamante tenía 29 días de edad, se le sometió a una intervención quirúrgica para la colocación de una válvula de derivación ventrículo peritoneal para el tratamiento de la hidrocefalia.

El alta hospitalaria se produjo el 29 de julio de 2015.

2.- Tras tener que ser ingresada por una complicación del sistema valvular de derivación en la fecha del 5 de agosto de 2015, la menor fue derivada al HULP con el objeto de que le fuera realizada una intervención quirúrgica para la reparación de una fuga de líquido cefalorraquídeo, realizándose el 21 de agosto 2015 un recambio del catéter proximal del sistema de derivación por recidiva de la fuga.

Con posterioridad al alta, fue objeto de control de nuevo en el Hospital Vall d'Hebrón. En estudio de potenciales evocados de fecha 16 de septiembre de 2015, se objetivó afectación auditiva bilateral y afectación de los somestésicos anormal en ambos miembros superiores y, en los miembros inferiores, anormal en el miembro inferior izquierdo. En control radiológico del 17 de diciembre, mostraba hernia cerebelosa hasta C4 de 22 mm, progresión de la ventriculomegalia y la siringomielia multiquística; el control clínico de 2 de noviembre de 2015, a los tres meses de edad, presentaba pequeño meningocele, lexores de cadera y rodilla, ROT rotulianos ++/++ y aquileos +/+, reflejo anal presente y vejiga neurógena; en la revisión de 5 de febrero de 2016, mostraba retraso psicomotor, hipertonia y clonus en ambos miembros inferiores (MMII). También se pudo apreciar una hipofunción de la válvula de DVP, indicándose revisión de la válvula y re intervención del MMC.

La intervención tuvo lugar el 26 de febrero de 2016 en el Hospital Clínico San Carlos, cuando la menor tenía 8 meses de edad,

diagnosticándose MMC D12-L5, hidrocefalia con válvula de DVP malfunctionante, pies equinos, insuficiente control del tronco e hipertonia de miembros inferiores.

3.- El 6 de marzo de 2016, la menor, a los nueve meses de edad, ingresó en el HUDO para intervención de MMC y recambio de la válvula de DVP, que se practicó el 11 de marzo sin incidencias, procediéndose a la retirada de la válvula de DVP con sustitución completa del sistema de derivación y a la reparación de MMC con desanclaje de médula y tubulación de placada.

Durante la mañana del día 13 de marzo presentó un pico febril de 38,3°C, realizándose analítica de sangre y orina que no mostraron leucocitosis ni neutrofilia. La menor presentaba buen estado general, estable y con buena tolerancia de la alimentación y, en la exploración, persistía la disminución de la movilidad de los miembros inferiores y movilizaba los superiores y en los PESS, respuesta retrasada en miembros inferiores y abolida en miembro inferior derecho.

El 15 de marzo manifestó febrícula de 37,5 °C por la mañana y 38°C por la tarde, fue valorada por el neurocirujano y por el Servicio de Pediatría, presentando buen estado general, exploración física sin signos de focalidad infecciosa y cultivos con resultados negativos. La movilidad no mostraba cambios con respecto a la situación previa y la herida quirúrgica no aparentaba signos de infección.

Tras permanecer afebril los días siguientes, la paciente fue dada de alta hospitalaria el 18 de marzo de 2016.

El 21 de marzo fue llevada a Urgencias del HUDO por una mancha de color marronáceo en el apósito que cubría la herida quirúrgica y febrícula de 37,6°C. En la exploración, la menor mostraba fiebre de 37°C, buen estado general y herida algo enrojecida con restos de fibrina

sin pus. Tras ser valorada por Neurocirugía, se objetivó herida de la válvula de DVP sin signos de infección, herida de la espalda con leve aumento de color y temperatura y restos de fibrina sin supuración en ningún punto. Se tomaron muestras para analítica y cultivos de sangre y LCR y decidió iniciar tratamiento antibiótico intravenoso en espera de resultados de los cultivos, quedando ingresada entretanto para su control.

El 23 de marzo, la paciente fue valorada por el Servicio de Infecciosas, no mostrando signos de infección las heridas quirúrgicas y, tras pasar varios días afebril e incluso acudir a su domicilio durante el fin de semana, fue dada de alta el 28 de marzo de 2016 tras repetir la analítica y comprobar que no presentaba leucocitosis, que la PCR era normal y que los cultivos de LCR y orina eran negativos. Aunque la herida estaba algo enrojecida, no presentaba ningún otro signo de infección.

4.- Posteriormente al alta hospitalaria, la paciente siguió siendo sometida a revisiones periódicas en el HULP.

Como episodios principales de su evolución, cabe hacer referencia a que la RNM de control practicada el 13 de abril de 2016 mostraba corrección parcial de la ventriculomegalia supratentorial y cierre del MMC; que la ecografía vesical y renal de 14 de abril no mostró alteraciones; que en esa misma fecha en consulta de Neurocirugía del HUDO la herida quirúrgica estaba bien y se apreció paraparesia con nivel alto (psoas).

El 20 de abril la menor fue llevada a Urgencias del HUDO por un pequeño abultamiento en la cicatriz lumbar, que se deprime bien, no supura ni sale líquido, sin cambios en la movilidad de los miembros inferiores.

El 21 de abril, en consulta de Neurocirugía del HUDO, se apreció una lesión pustulosa en la cicatriz compatible con infección local de un punto de sutura, siendo diagnosticada de granuloma de cuerpo extraño/infección local de la herida quirúrgica, instaurando tratamiento antibiótico y revisión en siete días.

El 25 de abril fue llevada nuevamente a Urgencias por un empeoramiento del aspecto de la herida con abultamiento en la zona central, apreciándose dehiscencia de la zona central de la cicatriz con fibrina en los bordes con líquido serohemático, indicándose curas locales, continuar con el antibiótico oral y acudir a consulta para revisión en los 3 días siguientes.

El 13 de mayo, en control clínico de Neurología Pediátrica en el HULP, la paciente, a los once meses, presentaba buen estado general, carácter reactivo y vital, reflejos osteotendinosos (ROT) rotulianos y aquileos ausentes, siendo diagnosticada de Mielomeningocele intervenido dos veces con evolución favorable y leve retraso de ítems motores, fijándose como plan seguir con la rehabilitación.

El 26 de mayo fue llevada de nuevo a Urgencias del HUDO por irritabilidad y pérdida de movilidad de los miembros inferiores desde hacía una semana, manifestando sus padres que, aunque no había presentado pérdida de movilidad hasta ese momento, el médico rehabilitador de Barcelona había objetivado pérdida funcional respecto al mes anterior. Tras ser explorada, se apreció posición hipotónica de las cuatro extremidades con movilidad voluntaria de miembros superiores pero sin agarrarse a la mano y pérdida de movilidad en miembros inferiores, siendo diagnosticada por el Servicio de Neurocirugía de paraplejía de miembros inferiores de una semana de evolución. Tras decidir su ingreso e indicar una RNM de cerebro y columna completa urgente, se estableció el juicio clínico de disfunción

de la válvula de derivación ventrículo-peritoneal. En la RNM realizada al día siguiente, se objetivaron hallazgos que sugieren la presencia de un absceso intrarraquídeo, adyacente al cono medular y edema de éste, como primera posibilidad.

En la fecha del 30 de mayo de 2016 fue objeto de una nueva intervención quirúrgica consistente en extirpación de tumoración con contenido purulento de aspecto compatible con dermoide sobreinfectado que se extiende desde epiceno/cono a médula distal y cola de caballo a través de la duramadre hasta los planos superficiales y desanclaje medular. Se remiten muestras tisulares para estudio y, se punciona reservorio valvular enviándose muestra de LCR (resultó negativo para células/gérmenes). Por el Servicio de Infecciosas, se aisló *Enterococo faecalis* en el cultivo de la muestra del absceso. La paciente también mostraba ausencia de actividad muscular y respuesta al estímulo doloroso en miembros inferiores, requiriendo sondaje urinario intermitente cada 4-6 horas y laxantes para favorecer el tránsito intestinal.

Tras recibir el tratamiento pertinente, recibió el alta el 20 de junio de 2016 con el diagnóstico de dermoide intramedular sobreinfectado, absceso intramedular, médula anclada y vejiga neurógena.

5.- Con posterioridad, ha sido objeto de controles posteriores a la cirugía del absceso en el HUDO.

Como datos más significativos de su evolución, cabe hacer referencia a que, entre los doce y los veintisiete meses de edad, se obtuvo la resolución del problema infeccioso y, en cuanto a la función neurológica, presentaba paraplejia flácida.

Ya a los veintidós meses, manifestaba una evidente mejoría funcional, siendo capaz de voltear y transferirse a sedestación, iniciando reacciones de enderezamiento en sedestación (aunque todavía precisaba asistencia de una mano), iniciaba flexo-extensión de rodilla derecha asistida, pies tendentes a talo y equino alcanzando los 90° en el pie izquierdo, podía autopropulsar la silla de ruedas y seguía presentado afectación de esfínteres, precisando sondaje intermitente

**TERCERO.-** A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Por oficio de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas del SERMAS, notificado a los reclamantes el 3 de abril de 2017, se puso en conocimiento de aquel el plazo para la resolución del procedimiento y el sentido de un posible silencio administrativo.

A continuación, se incorporaron al expediente administrativo las historias clínicas relativa a la asistencia prestada al paciente en el HULP y en el HUDO.

Con posterioridad, se incorporó al procedimiento el informe del Servicio de Neurocirugía del HUDO, suscrito por su jefe el 25 de abril de 2017, en el que, tras examinar los hitos principales de la asistencia prestada a la menor reclamante, se objetan las siguientes aclaraciones a lo afirmado en el escrito de reclamación:

*“1.-La enferma fue seguida de forma estrecha por parte del Servicio de Neurocirugía. Todas las decisiones en cuanto a la necesidad o no de tratamiento antibiótico se realizaron en conjunción con el Servicio de Infecciosas del Hospital Materno-Infantil. Ningún cultivo ni*

*sanguíneo ni de líquido cefalorraquídeo demostró la existencia de infección durante el tiempo previo a su último ingreso en el mes de mayo de 2016.*

*2. De la respuesta dada no se puede decir que existiera desidia. La menor fue vista en todo momento por especialistas del Servicio que siempre se mostraron abiertos al seguimiento de la paciente en el momento en el que existiera cambio en su situación. La enferma fue ingresada en una ocasión y vista en consultas en repetidas ocasiones para el control de la herida quirúrgica y su situación.*

*3. Tras la última revisión en consulta pasa un mes hasta que la paciente es traída de nuevo a la urgencia por sus padres siendo el motivo de consulta su irritabilidad. En este momento se desconoce el momento en el que la menor perdió fuerza, dado que esto es detectado por un médico rehabilitador de Barcelona una semana antes de esta consulta. La paciente ya se encuentra parapléjica, sin movilidad en MMII y con signos evidentes de cronicidad en su situación (clonus inagotable). Cualquier actuación ante esta situación está abocada al resultado que ha presentado finalmente la paciente, dada la irreversibilidad de la situación neurológica que presentaba la paciente”.*

Tras ello, por parte de la instrucción se solicitó el informe de la Inspección Sanitaria. Por parte de la inspectora actuante, con fecha 2 de noviembre de 2017, tras fijar los antecedentes del caso, establecer las consideraciones médicas que se estimaron oportunas y exponer un juicio crítico sobre los hechos, se estableció la conclusión de que la asistencia sanitaria se había ajustado a la *lex artis ad hoc*. Al informe se le adjuntan diversos informes médicos del HUDO relativos al estado de la paciente en el año 2017.

Inmediatamente después, figura incorporado al expediente administrativo un informe médico-pericial suscrito por una licenciada en Medicina y Cirugía especialista en Pediatría y sus áreas específicas. En el mismo, igualmente se establece que establece que la asistencia sanitaria controvertida ha sido adecuada a las exigencias de la *lex artis*, sobre la base de las siguientes conclusiones médico-periciales:

*“1.- Se trata de una paciente diagnosticada e intervenida en el periodo fetal de Mielomeningocele extenso de S1 a L5 con malformación de Arnold-Chiari asociada. A pesar de la intervención fetal, precisó colocación de válvula de derivación de LCR y reparación del defecto de MMC en periodo postnatal.*

*2.- El tratamiento del MMC no es curativo en ningún caso, pero puede mejorar el pronóstico neurológico y disminuir las complicaciones.*

*3.- Tanto en el ingreso para el recambio valvular, y corrección del defecto cutáneo (06/03/16-18/03/16), como en el posterior ingreso del 21 al 28/03/16, se actuó correctamente en el manejo de una posible complicación infecciosa, que no se confirmó en ninguna de las ocasiones: cultivos negativos, evolución favorable.*

*4.- Ante la sospecha de infección de herida quirúrgica, se establece tratamiento antibiótico oral y se indica seguimiento estrecho. En la evolución de este proceso, hay un lapso de tiempo prolongado en el que se presenta un deterioro de la función motora de evolución indeterminada, en el que no se acude a consulta del Hospital. Esto implica un retraso en la cirugía descompresiva, no dependiente del equipo médico tratante, que pudo influir, junto con otros factores al empeoramiento de la función neurológica de la paciente”.*

Instruido el procedimiento, se otorgó el trámite de audiencia por oficio de la instructora notificado al abogado de los reclamantes el 3 de mayo de 2018. En uso del mismo, mediante escrito de 17 de mayo manifestó su disconformidad con los informes médicos aportados al procedimiento, en particular con el de la Inspección Médica que a su juicio ignoraba hechos consignados en el historial clínico, y lamentaron que se les estaba abocando a la presentación de una prueba diabólica al manifestarse en el mismo que no había evidencia de que la paciente presentara problemas de cicatrización e infección desde el alta hospitalaria del 28 de marzo de 2016.

Finalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución de 21 de febrero de 2019 en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial al considerar que el daño alegado por los interesados no tenía causa en la asistencia sanitaria que se le había dispensado y que, además, aquella había sido correcta.

**CUARTO.-** En dicho estado del procedimiento, por parte del consejero de Sanidad se ha recabado dictamen, habiendo tenido entrada la correspondiente solicitud en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 6 de marzo de 2019. Tras ser registrada con el nº 110/19, correspondió al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 11 de abril de 2019.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según 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, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Los reclamantes ostentan legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al ser los integrantes del núcleo familiar al que afectarían los daños cuya indemnización pretende el escrito de reclamación. La hija menor de edad actúa representada por sus padres, conforme a la regla general del artículo 154 del Código Civil.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 81.1

de la LPAC, se ha recabado informe del servicio relacionado con el daño alegado, que es el de Servicio de Neurocirugía del HUDO. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo la historia clínica de la atención sanitaria prestada a la menor reclamante en el centro hospitalario anteriormente referido y un informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación.

Instruido el procedimiento, se ha otorgado el trámite de audiencia a los reclamantes por medio de su abogado y, conforme al 81.2, se ha incorporado una propuesta de resolución.

De esta forma, no se observan en el procedimiento defectos de tramitación que puedan producir indefensión o impidan que el procedimiento alcance el fin que le es propio.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. Este plazo se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso examinado, la reclamación imputa el origen de los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende a una asistencia sanitaria realizada el 6 de marzo de 2016, cuya evolución, siguiendo la lógica de la reclamación, se conocería en los meses siguientes. De esta forma, y en aras de una interpretación favorable al derecho a reclamar, la solicitud indemnizatoria presentada en fecha 10 de marzo de 2017 puede considerarse formulada en plazo jurídicamente hábil con independencia de la fecha de determinación de las secuelas.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por las reglas de la LRJSP.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP y una reiterada jurisprudencia:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en 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, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los

servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

*“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.*

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, señala también el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada con profusión (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) que

*"... 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 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".*

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2012, RC 280/2009, que

*“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.*

En el caso analizado, se imputa a la actuación de la Administración sanitaria madrileña las graves secuelas que padece la menor, si bien, por parte de los padres reclamantes, no se ha presentado informe alguno que especifique qué parte de la situación actual de su hija obedece a la clínica que ya presentaba al recibir la asistencia sanitaria a la que se refiere el escrito de reclamación, y en qué otra medida es pretendidamente achacable a la actuación del HULP. Ello impide considerar que se haya acreditado la relación de causalidad entre las limitaciones que actualmente presenta la paciente y dicha atención médica.

Matizado lo anterior, y puestos a analizar si la asistencia sanitaria se ha ajustado a los cánones que marca la *lex artis*, constituye una exigencia de la doctrina jurisprudencial expuesta en la consideración de derecho precedente, que a lo largo del procedimiento quede demostrada

la relación de causalidad entre las dolencias o daños cuya indemnización se pretenda y el funcionamiento de la Administración.

Así, es doctrina generalizada que hemos incorporado a nuestros dictámenes, la que imputa en condiciones ordinarias la carga de la prueba al reclamante con vistas a la estimación de una posible responsabilidad patrimonial. De esta forma lo entiende también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias de 17 de septiembre de 2008 (875/2005), al recordar la carga del reclamante 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”*, y de 20 de septiembre de 2016 (R. 60/2014), al matizar que *“el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización”*.

En este punto, conviene advertir que por parte de los reclamantes no se ha aportado al procedimiento un criterio médico, avalado por profesional experto en la materia, que corrobore que el pretendido error en el diagnóstico se debió a una mala praxis médica. Ante ello, no queda otra opción que estar a los informes aportados al procedimiento a requerimiento del instructor, que son los del servicio implicado y el de la Inspección Sanitaria, así como al pericial de la aseguradora. En todos ellos, como se ha visto al referenciarlos en la consideración de derecho tercera, queda de manifiesto la suficiencia de los medios empleados para atender a la menor reclamante, y se concluye que la asistencia prestada ha sido adecuada. En particular, en el de la Inspección Sanitaria, de especial valor probatorio atendiendo a consolidada doctrina de este órgano consultivo y de los tribunales de Justicia, se explica con detalle y punto por punto la adecuación de la misma.

Así en el referido informe de la Inspección Sanitaria se analiza, en primer lugar, la actuación de los servicios de salud autonómicos en el primer ingreso de la menor en el HUDO a efectos del recambio de la válvula de derivación ventriculoperitoneal disfuncional y la reparación de mielomeningocele torácico. Al respecto, la inspectora actuante, tras examinar con detalle la situación de la paciente, explica que el tratamiento antibiótico solo está justificado cuando se demuestra o existen sospechas fundadas de infección bacteriana, cosa que, en el caso, permitían descartar los datos clínicos, analíticos y microbiológicos.

Por lo que se refiere al reingreso de la menor en el HUDO entre el 21 y el 28 de marzo de 2016, el informe de la Inspección Sanitaria, tras examinar nuevamente con detenimiento los pormenores de la situación de la paciente en aquellas fechas, concluye que durante dicha instancia se realizaron a la menor las exploraciones y determinaciones, tanto analíticas como microbiológicas, adecuadas a fin de determinar la posible existencia de una infección bacteriana general o de la herida quirúrgica, resultando acorde con los hallazgos obtenidos el diagnóstico de fiebre sin foco.

En tercer lugar, en cuanto a la evolución de la menor y asistencias prestadas entre el 20 de abril y el 30 de mayo de 2016, la inspectora rebate que, en contra de lo sostenido en el escrito de reclamación, no hay evidencia que sustente que la herida quirúrgica presentara problemas de cicatrización e infección, y, ante la falta de signos de infección, la actitud de control de la evolución de la misma era la procedente.

Así, en cuanto a la infección advertida en la consulta de Neurocirugía del HUDO de 21 de abril, no se trataba sino de la infección de un punto de sutura, que constituye un proceso habitual en el cierre

de una herida quirúrgica, por la que se dispuso la instauración de tratamiento antibiótico. En la asistencia de Urgencias del 25 de abril, los facultativos no constataron más que una pequeña dehiscencia en la cicatriz sin signos de infección local, por lo que dispusieron continuar con el tratamiento que ya estaba pautado y, salvo fiebre o empeoramiento que aconsejaran volver a Urgencias, ser valorada de nuevo en la revisión previamente programada para el 28 de abril de 2016.

Es precisamente lo concerniente a la revisión de 28 de abril, el objeto de la queja del abogado de los reclamantes en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia, al admitir la inspectora en su informe que no había podido localizar en la historia clínica el resultado de esa revisión. No obstante, conforme a un razonamiento que consideramos irreprochable, la inspectora deduce que la evolución de la niña tuvo que ser necesariamente favorable, porque los actuales reclamantes no volvieron a acudir a Urgencias y, además, en la fecha del 13 de mayo de 2016, en la revisión en Neurología del HULP, el informe emitido en dicha fecha mostraba el buen estado general de la menor, sin que se hiciera constar en el detallado informe sobre la situación coetánea de la paciente dato alguno que pudiera relacionarse con una complicación infecciosa. Esta última tampoco parece corresponderse con el diagnóstico establecido en dicha consulta, de mielomeningocele intervenido en dos ocasiones con evolución favorable, programándose la siguiente revisión para dentro de cinco meses.

De esta forma concluye la Inspección Médica que el absceso intrarraquídeo objetivado mediante una resonancia magnética en la asistencia a Urgencias del HUDO de 25 de mayo de 2016, no se había puesto de manifiesto en las revisiones y asistencias anteriores y no

contrarresta la adecuación de las medidas adoptadas en aquellas conforme a los síntomas que en cada momento presentaba la menor.

Y, en una reflexión final que por su importancia debe recogerse, llama la atención sobre la gravedad del mielomeningocele que presentaba la paciente con carácter previo a ser atendida por los servicios de salud madrileño, de carácter muy grave, extendiéndose desde D12 hasta L5. En tal caso, el tratamiento quirúrgico no perseguía restaurar el déficit neurológico, pues esto no estaba al alcance de las posibilidades actuales de la ciencia médica, sino simplemente cerrar el defecto a fin de evitar la exposición de la médula y raíces nerviosas y así evitar infecciones y posibles traumatismos.

Frente al valor probatorio de estos informes no puede prevalecer una simple deducción presuntiva realizada a través de un mecanismo de regreso que resulta repudiado por constante jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial sanitaria de las Administraciones Públicas. En dicho sentido, entre otros muchos de susceptible invocación, nuestro Dictamen 416/18, de 20 de septiembre y los que en él se citan, así como la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo puesta de manifiesto en Sentencia de 11 de julio de 2017 (Recurso de Casación para la unificación de doctrina nº 1406/2015). Esta última enfatiza cómo se

*“... impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas del paciente se han puesto a su disposición las*

*exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, pues, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban”.*

Además, no se puede obviar, de un lado, el carácter de obligación de medios de la medicina curativa, destacado por consolidada jurisprudencia (STS de 16/3/2016, RC 2228/2014) y, sumándose a ella, por nuestra doctrina consultiva (por todos, el Dictamen 201/17, de 18 de mayo), que implica la obligación del profesional sanitario de prestar la debida asistencia, mas no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En definitiva, más que ante la exigencia de una prueba diabólica a los reclamantes, como pretende su abogado en el escrito de reclamación, nos encontramos ante un déficit probatorio de la parte que resulta obligada, conforme a las reglas de la carga de la prueba de general aplicación, a acreditar de modo cumplido que la asistencia sanitaria ha sido deficiente.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no deducirse de lo actuado que el daño alegado por los padres reclamantes sea consecuencia de la actuación

sanitaria que le ha sido prestada y, en cualquier caso, no haberse acreditado que aquella haya sido contraria a la *lex artis*.

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 11 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 151/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid