

Dictamen nº: **409/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.09.16**

DICTAMEN del Pleno Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de septiembre de 2016, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. R.Q.O., con asistencia letrada, por la, a su juicio, deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Severo Ochoa (HSO) de Leganés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito que tuvo entrada en el Registro del Servicio Madrileño de Salud el 23 de diciembre de 2014, la reclamante, bajo dirección letrada, presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que, considera, se le han producido en el HSO.

Manifiesta que, con 62 años de edad, acudió al Centro de Atención Primaria para la realización de una revisión de hígado graso, en la que se le derivó al Servicio de Digestivo del HSO para la práctica de una ecografía en la que se detectó las vías biliares con coledoco dilatado de 9 mm con una imagen sugerente de litiasis en su interior. Fue derivada al cirujano que determinó la necesidad de intervenirle mediante CPRE

(colangiopancreatografía retrógrada endoscópica) para la eliminación de cálculos.

El 26 de junio de 2014, ingresó en el HSO para la realización de CPRE, que, manifiesta, una vez realizada, demostró la inexistencia de litiasis. Además, durante la intervención se decidió unilateralmente por parte del cirujano la colocación de una prótesis pancreática y biliar.

Considera que ha existido un claro e inexcusable error de diagnóstico que conllevó que fuera sometida a una intervención que no era necesaria lo que provocó un deterioro en su estado de salud importante, a consecuencia de las complicaciones que se produjeron durante la misma, así como en el periodo en el que estuvo ingresada.

Afirma que no fue informada de los riesgos que conllevaba la realización de la CPRE ni se le informó de los posibles tratamientos alternativos a la colocación de las prótesis ni se advirtió que éstas debían ser retiradas en otra intervención.

Asimismo, califica la atención prestada por los facultativos, como negligente pues la reclamante evolucionó desfavorablemente por la inadecuada actuación del personal sanitario, porque tras la CPRE, presentó dolor abdominal y no se le hizo un TAC abdominal ese día sino seis días después –tiempo excesivo- que se informó como pancreatitis necrotizante.

Indica que, a pesar de haberse diagnosticado una infección, no se le pautó tratamiento antibiótico hasta pasado varios días y fue suspendido sin que la infección desapareciera y, por la negativa evolución de la reclamante se le volvió suministrar sin que se conociera cual era el foco infeccioso. Esto supuso su ingreso en el Servicio de Cuidados Intensivos y, tras ser valorada por el servicio de Cirugía, se desestimó realizar una intervención quirúrgica por no considerar que tuviera carácter urgente, segundo error de diagnóstico, cuando, en realidad, presentaba un abdomen agudo.

Por tales razones, la familia solicitó una segunda opinión ante la gravedad de la reclamante, en la que se consideró la posibilidad de intervenirla quirúrgicamente ante el conocimiento de la alta mortalidad que presenta la pancreatitis aguda con necrosis infectada, siendo esta del 100%, mientras que, practicando la intervención, se ofertaba una disminución del 30%.

Ante la ausencia de expectativas de supervivencia de la reclamante en el HSO y a la negativa de realizar ningún tipo de actuación, sino permanecer a la espera para la realización de más pruebas diagnósticas trascurridos un par de días, la familia optó por su traslado a la Clínica La Milagrosa donde fue intervenida el 27 de julio de 2014 y fue dada de alta el siguiente día 27 de agosto. En la intervención se descubrió que la pancreatitis no era necrotizante.

El 15 de octubre de 2014 se le realizó una CPRE en el Hospital Ntra. Sra. del Rosario para la extracción de la prótesis biliar que fue colocada por el HSO y fue dada de alta al día siguiente.

Manifiesta que, como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria prestada en el HSO, permanece de baja, tiene una hernia abdominal tras las reintervenciones y los esfuerzos en periodo de recuperación, dificultad para la marcha por lo que precisa rehabilitación, ha perdido el pelo a consecuencia del estrés y de la medicación, tiene importantes cicatrices abdominales por las intervenciones y ha debido sufragar los gastos de las clínicas privadas.

Solicita una indemnización por importe de cien mil euros (100.000 €) de los que 34.528,64 € corresponden a los gastos ocasionados en la visita urgente al HSO, durante el ingreso en los dos hospitales privados y al tratamiento de fisioterapia postoperatoria. El importe restante lo solicita en concepto de daños morales, psicológicos y físicos.

Designa el domicilio del abogado, con el que firma la reclamación, a efectos de notificaciones, aporta informes médicos, facturas de los dos hospitales, minutas de honorarios profesionales, facturas de un centro de fisioterapia y de un centro de rehabilitación y de “Pelucas Cabello”.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente, al que se ha incorporado la historia clínica de la reclamante, procedemos a destacar los hechos que resultan de interés para la emisión del Dictamen.

La reclamante fue intervenida el 3 de octubre de 1994 de colelitiasis, practicándose una colecistectomía reglada.

El 31 de enero de 2014, cuando tenía 61 años, se le practicó una ecografía abdominal por presentar una hipertransaminasemia que evidenció *“vías biliares con colédoco dilatado de 9 milímetros e imagen sospechosa de litiasis en su interior”* por lo que fue derivada al HSO para que se le practicara una CPRE. Sin embargo, consta anotado en la historia, el día 17 de marzo de 2014: *“De momento no se la quiere hacer”* pero en mayo de 2014 se hizo el preoperatorio sin contraindicaciones para la intervención, con sedación profunda y riesgo ASA III, según se deriva de a la consulta preanestésica del día 5 de mayo de 2014.

El 17 de junio de 2014 se reevaluó la indicación de CPRE pues la reclamante refería episodios de dolor en epigastrio, recidivantes, con irradiación a la espalda, de 12-24 horas de duración, con mareos y sin vómitos. Tenía analíticas con mínima hipertransaminasemia pero la ecografía era sospechosa de coledocolitiasis. El juicio clínico fue: *“Se trata de posibles cólicos recidivantes en paciente colecistectomizada, con ECO que justifica CPRE, aunque la analítica es normal”*.

El día 26 de junio de 2014 se le practicó la CPRE y no se hallaron cálculos en el conducto colédoco. Se dejaron dos drenajes, uno en conducto pancreático y otro en conducto colédoco.

La paciente comenzó a presentar dolor abdominal difuso tras la práctica de la prueba y permaneció ingresada. El día 28 de junio la

exploración mostró un abdomen distendido y doloroso de forma difusa a la palpación. La cifra de amilasa se elevó, lo cual, junto con la persistencia del dolor, llevó a la impresión diagnóstica de pancreatitis aguda postCPRE sin criterios de gravedad.

En la noche del 28 al 29 de junio de 2014 presentó disnea que se etiquetó como insuficiencia cardíaca secundaria a sobrecarga hídrica. Se pautó diurético y mejoró la clínica resolviéndose el cuadro. No tuvo fiebre y las constantes eran estables. Mejoró y descendió la PCR (proteína C reactiva) por lo que se anotó en la historia que se solicitaría TAC si empeoraba.

El 2 de julio de 2014, por estancamiento clínico y analítico, se le hizo un TAC abdominal que mostró pancreatitis necrotizante según la clasificación de Atlanta 2012 (con áreas de necrosis focales de páncreas inferiores al 30%) y derrame pleural bilateral.

Los dolores abdominales persistían con constantes estables y sin fiebre. La PCR iba descendiendo lentamente hasta que el día 7 de julio se incrementó, de 161 (día 4 de julio) a 245 por lo que se añadió imipenem.

El día 8 de julio de 2014 se le retiró mediante endoscopia la prótesis pancreática, manteniendo la del conducto colédoco y al día siguiente, se le realizó una ecografía que mostró *“datos ecográficos de pancreatitis aguda en evolución (necrosis pancreática); colecciones pancreáticas de pequeño tamaño”* y que el derrame pleural se había reducido.

Ese mismo día, 9 de julio, avisaron al médico de digestivo por pico febril de 39° C y al internista que añadió vancomicina.

El día 10 de julio por evolución tórpida y por presentar hipotensión y oliguria, se le hizo un TAC que reveló necrosis pancreática mayor de 50%. LOE con origen en cabeza pancreática que ha aumentado de tamaño y que presenta lóculo aéreo interno que puede indicar infección. Se realizó PAAF (punción y aspiración con aguja fina) de una de las

coleciones y se aisló *Pneumoniae Citrobacter Freundii*. Ante el empeoramiento del estado general y el mal control de la función respiratoria ingresó en UCI el 10 de julio, con el juicio clínico de pancreatitis aguda necrotizante, probablemente sobreinfectada.

El día 11 de julio, ante el crecimiento de gram negativos, se suspendió la vancomicina que se volvió a pautar el día 14 ante el aumento de la PCR y de los leucocitos aunque estaba afebril. El 15 de julio el resultado de la PAAF mostró dos gram negativos, *Klebsiella Pneumoniae* y *Citrobacter Freundii* sensibles al imipenem. Se añadió metronidazol.

El 17 de julio se le hizo un TAC con contraste que evidenció leve aumento del derrame pleural, reducción de la necrosis, nueva colección en el ligamento gastrohepático. La analítica mostró los leucocitos y la PCR en descenso. Se anotó: *“Ver evolución hasta la semana 4 para tomar decisión en cuanto a actitud con colecciones pancreáticas”*.

El día 18 de julio, por encontrarse estable, se le trasladó a planta.

El día 21 de julio se realizó drenaje percutáneo sin complicaciones, con salida de abundante volumen de contenido purulento y buena evolución de la paciente, mejorando la leucocitosis y la PCR, y siendo posible iniciar tolerancia oral retirando la sonda nasogástrica. Persistió con soporte nutricional parenteral. Esta decisión se adoptó después de poner en común el caso con digestivos, endoscopistas, radiólogos, cirujanos e intensivistas *“y dado el dato benigno de evolución de la colección que no está encapsulada y el buena acceso percutáneo, se procedió a drenaje percutáneo...”*.

El 23 de julio comenzó con aumento de la disnea, que obligó a aumentar el flujo de oxigenoterapia, sin datos clínicos de infección respiratoria y gasometría arterial basal anodina. Radiografía de tórax con sobrecarga de volumen sin otros hallazgos. Ante esa clínica se intensificó el tratamiento diurético y se solicitó TAC torácico urgente para descartar

eventual TEP, no encontrándose hallazgos significativos con la excepción de derrame pleural bilateral con discreto aumento de tamaño con respecto a previas. Este mismo día se comentó el caso con UCI, por si era necesario ingreso por la clínica respiratoria, quienes la valoraron y decidieron seguimiento.

En los días posteriores, la situación general fue similar, con febrícula mantenida, por lo que se extrajeron hemocultivos, urocultivos y determinación de galactomanano y serologías para hongos en sangre y se instauró tratamiento antifúngico IV (Fluconazol) de forma empírica.

El 26 de julio de 2014 presentó un empeoramiento clínico, con somnolencia, aumento de la disnea, saturación de oxígeno baja a pesar de oxigenoterapia y fiebre persistente. Por todo ello, se extrajo nueva gasometría arterial y se solicitó TAC abdominal pues, aunque no expresaba clara clínica abdominal, no era posible descartar empeoramiento de su cuadro de base dada la situación y no se había encontrado foco infeccioso hasta ese momento.

Ingresó en la UCI el día 26 de julio por síndrome de distress respiratorio agudo (SDRA) de origen extra pulmonar. A su ingreso en la UCI le colocaron gafas nasales de oxígeno a alto flujo con 15 litros de aire y 15 litros de oxígeno, mejorando saturación de oxígeno hasta 99%.

Consta en el informe de alta del día 27 de julio de 2014: *“Se comenta el caso con Cirugía, que ante la duda de posible sobreinfección vs. microperforación decide repetir TAC abdominal con contraste entérico, sin extravasación del mismo, por lo que se desestima cirugía urgente en el momento actual. Ante el bajo nivel de conciencia de la paciente se decide intubación orotraqueal previo a la administración de contraste. Intubación dificultosa (Cormack TI) con necesidad de FROV A y probable broncoaspiración. Tras intubación, hipotensión con necesidad de soporte vaso activo (noradrenalina a 0,17 mcgrKg/min en ritmo sinusal) y monitorización con LIDCO con IC en rango normal y VVS 3%. La familia*

solicita traslado a otro centro para continuar tratamiento, por lo que se traslada en UVI móvil a la Clínica La Milagrosa”.

Recibió el alta con el juicio clínico de pancreatitis aguda grave post-CPRE complicada; necrosis extensa infectada; síndrome de distress respiratorio agudo en relación a lo previo; encefalopatía de origen multifactorial y los referidos en antecedentes personales.

En el hospital privado se le practicó una intervención quirúrgica urgente con anestesia general e incisión de laparotomía media supraumbilical el día 27 de julio de 2014 y fue dada de alta el día 27 de agosto de 2014.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Se han incorporado al expediente los informes de los Servicios a los que se atribuye el resultado lesivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP y el informe de Inspección Sanitaria.

En este sentido, figura el informe del facultativo que realizó la CPRE de 15 de enero de 2015, el informe del facultativo de la Unidad de Hospitalización de la Sección de Aparato Digestivo sin fecha, el del jefe de Sección de Aparato Digestivo del HSO de 17 de enero de 2015 que corrobora punto por punto los de los dos facultativos de su sección manifestando expresamente que todas las actuaciones fueron conformes a la *lex artis*.

Consta el informe del jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva de 20 de enero de 2015 y el del jefe de Sección de Medicina Intensiva de 26 de enero de 2015 (por error, aparece 2012).

Se ha incorporado un informe de un perito especialista en Cirugía General y Aparato Digestivo de 29 de febrero de 2016 emitido a instancias de la compañía aseguradora.

El informe de la Inspección Sanitaria de 17 de febrero de 2015 concluye que: *“A la vista de lo actuado no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. Por el contrario, el personal sanitario que atendió al paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico, aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso”*.

Posteriormente, se evacuó el trámite de audiencia que fue notificado al abogado de la reclamante el día 6 de junio de 2016, sin que por el mismo se hayan efectuado alegaciones.

El viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución desestimatoria el día 21 de julio de 2016.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad de 27 de julio de 2016, con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 2 de agosto de 2016, se formuló preceptiva consulta a dicho órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora con el nº 463/16, al letrado vocal Dña. M.^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión en su sesión de 15 de septiembre de 2016.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, se formulan las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, a tenor del artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se encuentra regulada en el RPRP.

La reclamante está legitimada activamente por sufrir un daño causado, a su juicio, por la asistencia sanitaria prestada en el HSO.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, por haberse prestado la asistencia sanitaria en un centro perteneciente a su red asistencial.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el concreto caso examinado, la reclamación se deduce en relación con las consecuencias que sufrió por la realización de una CPRE el día 26 de junio de 2014 por lo que la reclamación presentada el 23 de diciembre de 2014, lo está dentro del plazo legalmente establecido.

Se han recabado los informes de los servicios responsables de la asistencia sanitaria a la que se imputa la producción del daño tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y el informe de la Inspección Sanitaria.

Se ha otorgado el trámite de audiencia, *ex* artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP y la reclamante no ha formulado alegaciones.

Finalmente, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria.

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 en el Título X (artículos 139 y siguientes) de la LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta: 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 sufrido 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 (en este punto, la sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), destaca: *“que 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 le 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.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en doctrina reiterada (por todas, la sentencia de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) y recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012), que *«cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando 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, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico»*.

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 de mayo y de 27 de abril de 2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

CUARTA.- En el caso analizado, a la reclamante se le practicó una CPRE en el HSO de la que se derivaron complicaciones que determinaron, según indica, que fuera intervenida de urgencias en un centro privado.

Centrados así en los perjuicios ocasionados a la reclamante, conviene advertir que no basta con acreditar la existencia de un daño para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es necesario acreditar que éste se halle relacionado, cuando de la asistencia sanitaria se trata, con una actuación contraria a los principios de la *lex artis ad hoc*.

Al respecto, conviene anticipar que, más allá de sus alegaciones, la parte reclamante no aporta criterio médico, técnico o científico, avalado por profesional competente, que permita tener por acreditados los juicios de valor de índole sanitaria que vierte en sus escritos de reclamación y de alegaciones. Así las cosas, esta Comisión Jurídica Asesora ha de estar al criterio emitido en los únicos informes aportados al procedimiento, que son precisamente aquellos cuya incorporación ha sido requerida por su instructor.

En este sentido, todos los informes de los Servicios actuantes afirman que la realización de la CPRE estuvo bien prescrita y que la colocación de la prótesis es parte de la misma, que no hubo error de diagnóstico pues estaba indicada por la patología de la reclamante, que las pruebas y la administración de antibióticos se realizaron de acuerdo con los protocolos y la moderna literatura científica, en función de la situación que iba presentando la paciente. Que la intervención no era urgente, su no realización no suponía el fallecimiento de la reclamante y

que no se negaron a realizarla sino que, en ese momento, consideraron que no procedía la misma.

Estas apreciaciones resultan avaladas por el informe de la Inspección Sanitaria, cuya objetividad de criterio viene siendo puesta de manifiesto por esta Comisión Jurídica Asesora a la hora de valorar la prueba.

En este sentido, el Inspector médico recuerda que la CPRE es la técnica más compleja de toda la endoscopia digestiva y la que más complicaciones presenta siendo la más frecuente la pancreatitis, seguida de la infección, la hemorragia y la perforación.

En cuanto a las “prótesis” biliar y pancreática, manifiesta que son, en realidad, simples tubos drenaje, incluidos en la técnica de CPRE, por lo que no hay que requerir un consentimiento distinto.

Respecto al error de diagnóstico, indica que yerra la reclamante al considerar que sólo se practican las CPRE en el caso de litiasis pues también procede en las disfunciones del esfínter de Oddi así como las técnicas para conseguir una limpieza del conducto colédoco evitando la cirugía abdominal abierta. En este caso, la CPRE fue prescrita por tres médicos distintos.

Respecto a que, tras presentar dolor abdominal a continuación de la CPRE, se tardó un total de seis días en practicar un TAC y no se suministró antibióticos desde el primer momento, señala el inspector que hay varios errores en dichas manifestaciones de la reclamante pues, en primer lugar, parece que da por sentado que pancreatitis es equivalente a infección, pero no es correcta tal identidad pues es posible la necrosis sin infección y también, como ocurrió en este caso, la posterior infección sobre la necrosis, o sobreinfección. Como indicó en su informe uno de los médicos actuantes, la paciente presentó dolor abdominal y elevación de amilasa en las horas siguientes a la CPRE, lo que define la existencia de pancreatitis sin necesidad de otros criterios. Si no hay otros datos, no

es preciso hacer más pruebas diagnósticas. No hubo datos de infección en los primeros días de evolución de la pancreatitis. La evolución inicial fue a mejor, pero al estancarse se pidió el TAC que evidenció zonas de necrosis pero no de infección. Sólo cuando confluyeron otros fenómenos como la fiebre o la leucocitosis con desviación izquierda se consideró que existían signos de infección sobreañadida y se instauró inmediatamente tratamiento con antibióticos.

No es cierto que la fiebre no fuera estudiada ni tratada, pues se trató inmediatamente, tras la aparición de los síntomas de infección el día 9 de julio, con tres antibióticos distintos: imipenem, vancomicina y metronidazol.

Dice la reclamante que se suspendió el tratamiento antibiótico sin que hubiera desaparecido la infección y luego se volvió a suministrar pero sin conocer cuál era el foco infeccioso. Explica el inspector que se suspendió la vancomicina porque del cultivo resultaron dos gérmenes gram negativo sobre los que no tiene efecto. Se reinstauró por la mala evolución de la reclamante. El foco estaba en el páncreas, por ello se colocó un drenaje percutáneo el 21 de julio de 2014.

Por último, en cuanto al segundo error de diagnóstico al desestimarse la realización de una intervención quirúrgica, el inspector indica que ingresó en la UCI por distress respiratorio, descrito como posible complicación de la pancreatitis. Estaba perfectamente definido el diagnóstico: pancreatitis necrotizante post CPRE con sobreinfección, lo cual es un diagnóstico mucho más específico que el de abdomen agudo, con drenaje percutáneo en la colección infecciosa.

Continúa el inspector indicando que ya se había estudiado la posibilidad de intervenirle quirúrgicamente, pues el día 17 de julio se decía *“Ver evolución hasta la semana 4 para tomar decisión en cuanto a actitud con colecciones pancreáticas”*. Cuando ingresó por segunda vez en la UCI se volvió a valorar tal posibilidad y a tal efecto se realizaron las

interconsultas oportunas con cirugía y se practicaron las pruebas complementarias precisas (TAC con contraste), decidiendo de forma activa que no se intervenía. No fue ninguna dejación ni omisión, sino una postura claramente asumida ante la evidencia de que no existía microperforación, la cual sí que habría obligado a intervenir inmediatamente. El jefe de Sección de Medicina Intensiva señala que el estado de la paciente en la escala APACHE 11 -que mide la gravedad en las pancreatitis agudas- sumaba un total de 11 puntos (que se corresponde con una probabilidad de muerte del 15% aproximadamente). Considera que no hay base que avale la afirmación hecha de que resultaba imperativa la intervención quirúrgica, sobre todo si se tiene en cuenta que ya estaba drenando la colección que existía y que no es cierto que la mortalidad prevista en la situación en que se encontraba fuese del 100% ni mucho menos.

Respecto a no encontrarse necrosis pancreática cuando se le intervino en el centro privado, avala los informes de los facultativos intervinientes al afirmar que era perfectamente natural que no existiera ya necrosis dado el tiempo transcurrido desde que apareció y por haber recibido tratamiento. La falta de necrosis es, en cambio, un indicador más de que la asistencia prestada en el HSO era perfectamente correcta.

Analiza las secuelas y afirma que, revisado el programa de bajas de la Comunidad de Madrid, así como la historia clínica de Atención Primaria, resulta que no existen procesos de baja a su nombre; que la hernia se deriva de la intervención en la clínica, las cicatrices son consustanciales a la intervención quirúrgica y que solicitó el alta voluntaria del HSO.

El informe de la Inspección concluye que la asistencia prestada ha sido correcta y adecuada a la *lex artis ad hoc*.

Como venimos afirmando con insistencia, por todos, en el Dictamen 163/16, de 2 de junio, en el que nos hacíamos eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina que la sigue de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la prestación correspondiente al servicio sanitario constituye, cuando de la medicina curativa se trata, una obligación de medios y no de resultado, siendo obligación del profesional sanitario el prestar la debida asistencia, mas no el garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Por tanto, hemos de concluir que la asistencia sanitaria prestada se ajustó a la *lex artis*.

QUINTA.- Como señalamos en nuestro Dictamen 248/16, de 30 de junio, en materia de reembolso de gastos por asistencia en la sanidad privada, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid vino manteniendo la siguiente doctrina (recogida, entre otros, en los dictámenes 209/09, de 29 de abril, 648/11, de 23 de noviembre, o 56/14, de 5 de febrero):

«las sentencias de los tribunales de lo contencioso-administrativo reconocen el derecho de los pacientes a ser indemnizados en la cuantía de los gastos realizados por tener que acudir a la medicina privada, siempre y cuando, ante la pasividad o falta de diligencia de la sanidad pública, el enfermo no haya tenido más alternativa, para obtener solución a su dolencia, que acudir a la sanidad privada (vid. por todas, la Sentencia núm. 699/2007, de 31 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, nº de recurso: 174/2004). Nótese, además, que en todos los casos de los fallos judiciales que estiman la responsabilidad patrimonial de la Administración por necesidad de acudir a la medicina privada, se trata de supuestos constatados de falta de diligencia y pasividad prolongadas durante un largo periodo de tiempo, o en que se ha producido un sensible empeoramiento de la salud del enfermo, que justifican la pérdida de confianza del paciente en los médicos que le venían atendiendo en la sanidad pública, “confianza –como razona la Sentencia del TSJ de Madrid, de la

misma Sala y Sección, núm. 378/2008, de 25 de marzo; nº de recurso 184/2005- que constituye un presupuesto inescindible de la prestación sanitaria”».

Sin embargo, como hemos analizado, en este caso no se aprecia que hubiera una actuación de dejadez o desidia de los servicios sanitarios públicos que hiciera que la reclamante tuviera que acudir a la sanidad privada para que su salud no sufriera daños.

Conviene recordar que la regulación legal permite acudir a la sanidad privada pero sólo en casos de urgencia vital cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios del Sistema Nacional de Salud, en los términos del artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, interpretado restrictivamente por los tribunales del orden social (vid. sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 25 de mayo de 2009 (recurso 2/2008) y sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de enero de 2015 (recurso de suplicación 771/2014)).

En este caso todos los informes médicos incorporados al expediente afirman que la intervención no era urgente.

Lo expuesto hasta ahora permite entender que los servicios médicos pusieron los medios adecuados a su alcance para lograr la mejoría de la reclamante y que no hubo en este caso ni situación de urgencia vital objetivada ni desatención en los servicios sanitarios públicos sino que la decisión de la reclamante y su familia de acudir a la medicina privada, fue una actuación atribuible más a su temor e impaciencia, que una consecuencia de la desidia de los médicos de la Sanidad Pública, a los cuales, ni se les consultó sobre la opción terapéutica dada en la sanidad privada ni se solicitó una segunda opinión para valorar la posibilidad de la intervención quirúrgica dentro de la sanidad pública (como indica el

jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva en su informe de 20 de enero de 2015).

SEXTA.- Cuestión distinta es el reproche en cuanto a la ausencia del consentimiento informado.

Como indicamos en nuestro Dictamen 345/16, de 21 de julio, no cabe duda sobre la importancia de la información que ha de suministrarse al paciente, tal y como se regula en la actualidad en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En idéntico sentido, la STC 37/2011, de 28 de marzo, considera que la privación de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución.

El artículo 8.2 de la citada Ley 41/2002 establece que el consentimiento informado deberá constar por escrito en los siguientes casos: *“intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”*.

El Tribunal Supremo viene destacando (sentencias de 2 de octubre (recurso 3925/2011) y 13 de noviembre de 2012 (recurso 5283/2011) que *“(…) tal vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la lex artis ad hoc, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo*

se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información solo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria”.

La reclamante afirma que no fue informada sobre los riesgos que conllevaba la realización de la CPRE y que tampoco firmó un consentimiento informado que los recogiera.

En este aspecto, el informe del inspector señala:

“Es muy cierto que no se encuentra ningún consentimiento informado para la práctica de CPRE el día 26.06.2014 entre la documentación manejada....

Pero afirma el Dr. M., del S° de Digestivo del HSO, que fue él personalmente quien solicitó la práctica de CPRE explicando a la paciente los riesgos que existían (E.2). Asimismo, el Dr. R., del mismo servicio afirma que no sólo existía el consentimiento informado, sino que no es posible practicar una CPRE en el HSO si no existe un consentimiento, debido al circuito administrativo específicamente montado a tal efecto (E.1 O) y que se reevaluó la necesidad de tal técnica el 17.06.2014 siendo también él personalmente quien volvió a explicar a la paciente los detalles de la técnica.

Además, en la historia clínica figuran múltiples consentimientos informados para todo tipo de actuaciones. Así, en los folios 8.93; 8.96-8.97; 8.137; B 8.210; 8.211; 8.216; 8.220-8.221; 8.258; 8.269; 8.280 y otros más, que no se mencionan por ser más antiguos. No resulta congruente con toda esta lista que no se entregara un consentimiento para la técnica más dificultosa y que más complicaciones tiene de toda la especialidad endoscópica.

La abundancia de consentimientos informados existentes en la historia clínica, junto con las manifestaciones tajantes de los médicos en el sentido que fueron ellos mismos quienes informaron repetidamente a la paciente, la afirmación de que no es posible practicar una CPRE sin que exista tal consentimiento, y la existencia del folio B.260 donde se aprecia a primera vista que hay un dibujo tosco representando el hígado, la vesícula biliar y dos puntos que pueden perfectamente representar las vías biliar y pancreática, firmado por el Dr. R. en fecha 17.06.2014, todo ello en fin, me lleva al convencimiento de que no es cierto lo afirmado en el texto de la reclamación cuando dice que no se ofreció información ni se firmó el consentimiento informado. Considero que tal información fue suministrada que el consentimiento existió y se ha perdido y rechazo este motivo de reclamación”.

En consecuencia, si bien no consta el documento en la historia, los facultativos que han intervenido aseguran que no hubiera podido efectuarse el CPRE sin el consentimiento informado por el protocolo de actuación vigente en el HSO y el que realizó la CPRE asevera “... que ese consentimiento estaba firmado, que se le han facilitado toda la información pertinentes correspondientes son testigos tanto el Dr. A que la envía a consulta de Anestesia previa a la CPRE, el Dr. M (Jefe de Sección) que solicita finalmente la CPRE en mayo de 2014, el Dr. R que llama personalmente a la paciente y la ve en la consulta del hospital el 17/7/2014,..., y el anestesista que anestesió a la paciente, que siempre confirman antes de la realización de la técnica y la sedación la presencia de los consentimientos informados,...En dicha consulta, EXPLICA DE FORMA exhaustiva y personalizada LOS RIESGOS DE LA CPRE, dibujándole en la solicitud las características de la técnica. Como testigo la enfermera de la consulta de digestivo y el documento que consta en la historia”.

A pesar de estas manifestaciones, y toda vez que rige el principio de facilidad probatoria antes citado, corresponde a la Administración probar la existencia del documento de consentimiento informado que, en el presente caso, no figura en la historia clínica.

Por otra parte, si bien aparece el dibujo mencionado, en una hoja de la historia fechada el 17 de junio de 2014, no existe constancia en la historia de que la reclamante fue informada.

Por ello se ha vulnerado la *lex artis* en cuanto a la información suministrada a la reclamante debiendo indemnizarse el daño causado.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)). En este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1018/2013) considera que han de tenerse en cuenta las secuelas definitivas de las que no fue informado el paciente.

Teniendo en cuenta la situación de la reclamante, que precisaba la realización de la técnica, parece razonable valorar el daño causado en 6.000 euros, deuda de valor que no precisa ser actualizada.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo a la reclamante una indemnización por importe de 6.000 euros.

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 15 de septiembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 409/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid