

Dictamen nº: **460/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.10.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 13 de octubre de 2016, aprobado por unanimidad, 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 D. A.R.N. y Dña. C.L.G., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por retraso en el diagnóstico de la infección pulmonar que sufría su hijo de dieciocho meses I.R.L., en el Hospital Universitario Infanta Elena (en adelante, HUIE), de Valdemoro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de marzo de 2014, los interesados, en nombre y representación de su hijo menor de edad, formularon una reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que las secuelas psicomotrices que padece el niño eran consecuencia del retraso en el diagnóstico de la infección pulmonar que sufría, que evolucionó hacia una sepsis grave con shock séptico e infarto cerebral.

Referían que cuando acudieron al Servicio de Urgencias del HUIE con su hijo de dieciocho meses los días 24 y 25 de mayo de 2012, no

le detectaron a tiempo la infección pulmonar que padecía, y se produjo un retraso de 14 horas en su diagnóstico y tratamiento, que dio lugar a la evolución de una sepsis grave con shock séptico e infarto cerebral. A consecuencia de todo ello, ha quedado con una minusvalía de por vida.

Aportan un informe pericial de una especialista en Pediatría en el que se expone que en las visitas al servicio de Urgencias los facultativos no realizaron una adecuada exploración y que debían haber procedido antes al ingreso del menor para completar el estudio del cuadro infeccioso que presentaba, y haber realizado una radiografía conforme señalan los protocolos de la Sociedad Española de Pediatría; tampoco se inició un correcto tratamiento de la sepsis grave que padecía.

Como consecuencia de las graves lesiones sufridas, el niño se encuentra en tratamiento rehabilitador: logopedia, fisioterapia, tareas ocupacionales, etc.

Valoraron los daños ocasionados al menor en 1.200.000 € y solicitaron los nombres de las compañías aseguradoras y una copia de los contenidos de los contratos de seguro de los facultativos que atendieron a su hijo en el HUIE *“tanto los particulares como los que posean de la Comunidad de Madrid”*.

Junto a la reclamación presentaron, entre otros documentos, el citado informe Pericial fechado el 14 de diciembre de 2013, informes médicos del HUIE de Valdemoro y del Hospital Infantil Universitario Niño Jesús de Madrid (en adelante, HIUNJ). Aunque indicaban la presentación de copia del Libro de Familia, no se aportaba.

A efecto de notificaciones designaron un despacho de abogados.

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

El paciente, de 18 meses de edad, fue visto en consulta en su centro de salud el 21 de mayo por probable conjuntivitis alérgica y el 23 de mayo, por otorrea y otitis media aguda. Se pautó tratamiento, entre otros, antibiótico. El 24 de mayo persistía la fiebre con tiritona, “no se puede poner en pie”, la exploración neurológica resultó normal, sin signos de afectación meníngea ni lesiones en la piel, y se indicó que si empeoraba volviera al centro de salud o acudiera a Urgencias hospitalarias.

A las 20:03 horas del 24 de mayo, fue visto en Urgencias del HUIE, por *“Fiebre máximo 40° desde ayer sin otro síntoma salvo vómitos ayer por la tarde... Escalofríos hoy en el contexto de fiebre”*, sin otra sintomatología.

La exploración, con una temperatura 36,9° C, dio el siguiente resultado:

“Buen estado general, buena coloración de piel y mucosas. No exantema. No petequias. Buen estado de hidratación y perfusión periférica. ORL: faringe normal; tímpanos normales; no adenomegalias. No signos de dificultad respiratoria. No taquipnea. AP (Auscultación pulmonar): buena ventilación bilateral. No ruidos sobreañadidos. AC (auscultación cardiaca): tonos rítmicos; no soplos. Abdomen: blando y depresible; no visceromegalias ni masas. No signos meníngeos ni rigidez de nuca. No focalidad neurológica. Resto de la exploración física normal”.

También se realizaron exploraciones complementarias: análisis de sangre y orina, urocultivo, hemocultivo y gasometría (venosa). La

analítica mostró (entre otros) leucocitos 18.400 (N:65'4%), PCR 1'8, PH 7'38, glucosa 105, orina N.

Con el juicio diagnóstico de síndrome febril, se pautaron antitérmicos y antibiótico durante una semana, y se recomendó que en caso de empeoramiento, volvieran a Urgencias.

El día 25 acudieron a urgencias del HUIE a las 4:54 horas por persistencia de fiebre, resto sin otra sintomatología. A la exploración, la temperatura era de 37,2°C, la tensión arterial, 126/64 y la saturación de oxígeno del 97%. Presentaba buen estado general, buena coloración y estaba bien hidratado, sin exantemas ni petequias. No tenía signos de dificultad respiratoria, ni taquipnea. La auscultación pulmonar mostró buena ventilación bilateral y sin ruidos sobreañadidos. No había rigidez de nuca, ni signos meníngeos ni focalidad neurológica. El resto de la exploración física fue normal. Diagnosticado de síndrome febril, se recomendó continuar con el tratamiento pautado, control por su pediatra y acudir a Urgencias si empeoraba.

Ese mismo día, 25 de mayo, acudió al centro de salud por tos y dificultad respiratoria, con fiebre de 39° desde el día anterior, no toleraba el antibiótico oral. Se encontraba decaído y con estertores crepitantes en la base derecha con roncus. Se remitió al hospital para valorar con radiografía de tórax y antibiótico intravenoso si procedía y descartar neumonía.

A las 10:06 horas volvió a urgencias hospitalarias, el paciente tenía una temperatura de 36,9°C, saturación del 90% y presentaba regular estado general, con buena coloración de piel y mucosas. Discreto decaimiento, no había signos de dificultad respiratoria, ni taquipnea. La auscultación pulmonar mostró hipoventilación bilateral, roncus y subcrepitantes en el lóbulo derecho. El resto de la exploración física fue normal.

Se pusieron tres nebulizaciones con Ventolín y aunque mejoró, se decidió ingresar teniendo en cuenta la saturación y la auscultación realizada.

La radiografía de tórax mostró un patrón intersticial con leve aumento de densidad concomitante en la zona del lóbulo medio e inferior derecho, sin signos de consolidación.

A los treinta minutos de su ingreso, presentó distrés respiratorio moderado, se le pusieron gafas nasales con oxígeno a 2 l pero persistió la saturación del 88 al 92%, por lo que se le instauró tratamiento con Metilprednisolona IV, Salbutamol en aerosol y mascarilla-reservorio a 7-8 l/minuto, tras lo que subió la saturación por encima de 96%.

Se cambió el antibiótico a Cefotaxima a 200mg/k/día que mejoró su cuadro respiratorio pero visto su brusco empeoramiento y a pesar de que la saturación había subido por encima de 96%, en previsión de otros posibles bruscos empeoramientos, se decidió su traslado a la unidad de cuidados intensivos pediátricos del HIUNJ.

El paciente fue trasladado al hospital por el SUMMA 112. En su informe asistencial consta que presentaba una saturación de oxígeno del 100%, se mantenía con mascarilla de alto flujo. El juicio clínico fue de sospecha de insuficiencia respiratoria aguda.

Cuando ingresó en el Servicio de Cuidados Intensivos del HIUNJ la saturación de oxígeno se mantenía al 100% con la mascarilla de alto flujo y presentaba un aceptable estado general. Apareció un importante trabajo respiratorio con tiraje subcostal y supraesternal, crepitantes y roncus dispersos sin claras sibilancias y alargamiento espiratorio. A la exploración neurológica se encontraba consciente, orientado, seguía con la mirada y movía las cuatro extremidades con fuerza y tono normal.

A las diez horas del ingreso presentó un episodio de rigidez y disminución del nivel de conciencia con signos de mala perfusión y deterioro hemodinámico, por lo que el paciente fue intubado, se canalizó una vía central (arteria radial izquierda y vena femoral derecha) y se instauró tratamiento.

Se realizó control radiológico posterior a este episodio, objetivándose imágenes de consolidación pulmonar bilateral de predominio central con patrón algodonoso de tipo alveolar. Se mantuvo la antibioterapia con algunos cambios por negatividad bacteriológica.

Dada la buena evolución se procedió a la retirada progresiva de sedación que se suspendió definitivamente el 31 de mayo. Durante dicha retirada el niño presentó varios episodios de desviación cervical y ocular a la izquierda con parpadeo rítmico que se catalogaron como crisis, por lo que se inició tratamiento con Levetiracetam y Fenitoina. Al suspender totalmente la sedación se apreció una disminución de la movilidad en el hemicuerpo derecho. Se hizo una RM cerebral donde se objetivó una lesión isquémica establecida en el territorio de la arteria cerebral media izquierda.

Se realizó el estudio etiológico de ictus, se ajustó la medicación antiepiléptica con retirada progresiva de fenitoina y se inició el tratamiento con ácido acetilsalicílico a dosis antiagregante. Fue valorado también por Rehabilitación y Logopedia y se inició fisioterapia.

El 5 de julio de 2012 fue dado de alta en el HIUNJ con los diagnósticos de: ictus de tipo isquémico en territorio de la arteria cerebral media izquierda con predominio de afectación en los ganglios basales y etiología no aclarada; hemiparesia derecha y afasia secundarias; crisis epilépticas secundarias; y episodios paroxísticos de dudosa etiología comicial.

Durante el ingreso se hicieron interconsultas a Rehabilitación, Logopedia y Neuropsicología, entre otros servicios.

El informe de Rehabilitación de 14 de septiembre de 2012 diagnosticó hemiparesia derecha secundaria a un accidente cerebrovascular en el territorio de la arteria cerebral media derecha, y como tratamiento, propuso:

- Seguir tratamiento de forma ambulatoria en el hospital.
- Continuar tratamiento en el Centro de Atención temprana concertado con la Comunidad de Madrid (no recibe terapia de Vojita).
- Seguir tratamiento de Vojita en el HIUNJ.
- Seguimiento por el psicólogo de atención temprana del hospital.
- Usar férulas preventivas de las deformidades en mano y pie derechos de forma parcial, la de la mano (sólo cuando duerma, siesta o nocturno) y la del pie también durante algunas horas al día.
- Control en consultas de Rehabilitación en dos o tres meses.

Constan consultas de Rehabilitación el 28 de mayo de 2014, que consignó en los antecedentes *“hemiparesia secundaria a un accidente cerebrovascular de la arteria cerebral media izquierda tras retirar la sedación”*.

En la consulta de 10 de junio de 2014 en el apartado “Historial Actual” se registró: *“infarto arteria cerebral izquierda secundario a sepsis en mayo del 12”*. En esta consulta se puso de manifiesto la ausencia de movilidad en el miembro superior derecho. En cuanto al miembro inferior derecho: puede andar, si bien con pie equino que requiere férula; puede patear una pelota; se puede sentar solo y levantar solo desde la posición de rodillas.

En informe clínico psicológico de Atención Temprana se hizo constar que en la última consulta de 23 de septiembre de 2014 el menor presentaba *“un retraso madurativo leve, con buena evolución, que precisa de continuidad de tratamientos y apoyos, así como seguimiento tanto en consultas especializadas médicas como en el ámbito psico-educativo”*. Se puntualizaba que en el área cognitiva y de lenguaje se encontraba en un rango ajustado a la media y en el área postural, coordinación visomotora y manipulativa presentaba un leve déficit.

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 el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), lo que se notificó a los interesados, se les informó de la normativa aplicable, el sentido del silencio administrativo y se les requirió para que acreditasen la representación legal del menor, y argumentaran por qué consideraban que la reclamación no se hallaba prescrita.

Con fecha 14 de abril de 2014 cumplieron el requerimiento: aportaron copia del Libro de Familia, y respecto de la prescripción, manifestaron que la determinación del alcance de las lesiones y secuelas se produjo el 17 de diciembre de 2013, con el informe pericial que ellos mismos aportan. Además, el menor continuaba asistiendo a rehabilitación en varios centros, con alguna posibilidad aún de mejora. Presentaron informes de los centros donde recibía tratamiento y reiteraron la petición de que se les facilitara copia de las pólizas de los seguros de los médicos que atendieron a su hijo.

Con fecha 21 de julio de 2014, los reclamantes solicitaron nuevamente la copia de las pólizas de seguros. Mediante escrito de 29 de julio siguiente se indicó a los peticionarios que no se les podía

facilitar la documentación solicitada por el carácter personal de las mismas y, en el caso del seguro del Servicio Madrileño de Salud, porque no eran tomadores ni asegurados en la póliza.

Por escrito presentado el 23 de septiembre, los reclamantes presentaron informe médico complementario fechado el 8 de septiembre de 2014 donde constaba que gracias a los tratamientos realizados, el niño había conseguido mejorar la movilidad, la torticolis, la deglución de alimentos y su lenguaje era más comprensible, no obstante padecía una discapacidad del 66% que le condicionará toda su vida. Deberá continuar siempre con fisioterapia y ejercicios físicos específicos.

Desglosaron la indemnización solicitada de la siguiente manera: 800.000 € por secuelas permanentes; 300.000 € por los daños morales y demás perjuicios; y los 100.000 € restantes para adaptar la vivienda a las necesidades de su hijo ya que vivían en un dúplex y las habitaciones estaban en la planta alta. Presentaban información registral de la vivienda.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se incorporaron al expediente la historia clínica del menor, así como el informe del Servicio de Pediatría del HUIE, de Valdemoro, cuya atención fue dispensada en virtud del concierto suscrito con la Comunidad Autónoma de Madrid y cuya actuación es objeto de reproche.

El informe del Servicio de Pediatría del hospital, de 14 de mayo de 2014 (folios nº 131 a 135 del expediente) detallaba la atención dispensada al paciente y señalaba que durante la anamnesis ningún familiar les manifestó que el niño *“ha sufrido una pérdida de conocimiento con rigidez y desviación de mirada y que no puede andar ni tenerse en pie, como tampoco se pone de manifiesto en los siguientes*

ingresos”, tampoco el centro de salud realizó ninguna derivación ni envió ningún documento relativo al estado del paciente; y afirmó que la asistencia dispensada se ajustó en todo momento a los protocolos vigentes, con test de sepsis que incluyó analítica, estudio de orina y hemocultivo y urocultivo.

El facultativo discrepaba de las afirmaciones vertidas en el dictamen médico-pericial que se aportó con la reclamación ya que de las pruebas complementarias realizadas no se desprendió, en ningún momento, sospecha de infección.

Tampoco admitía la aseveración del retraso diagnóstico, dado que los síntomas del paciente fueron evolucionando. De hecho la exploración cardiorrespiratoria, a su ingreso en el HIUNJ, era estable y sólo diez horas después de su ingreso en la unidad de cuidados intensivos pediátricos presentó un empeoramiento cardiorrespiratorio y una sintomatología neurológica, por lo que se decidió intubación para continuar con asistencia respiratoria por inestabilidad y pseudoanalgesia. Fue en el momento de la extubación cuando apareció la focalidad neurológica con hemiparesia derecha, complicación que no tiene etiología aclarada y su aparición fue aguda con respecto al cuadro concomitante.

Finalmente, manifestó que en la anamnesis recogida a la madre por los distintos profesionales no se refirieron episodios comiciales (pediatra del centro de salud y 2 pediatras de Urgencias del HUIE y pediatra intensivista del HNJ) y sólo en la anamnesis retrospectiva del informe del Servicio de Neurología del Hospital Niño Jesús, al alta, figuraba que había presentada dos episodios de rigidez generalizada con revulsión ocular de menos de 5 minutos de duración con postcrítico de unos 10 minutos de duración.

Concluía que tanto la complicación neurológica que sufrió el paciente, como el shock séptico no son prevenibles con un ingreso

hospitalario para tratamiento específico de la sintomatología respiratoria.

También consta en el expediente el informe emitido por la Inspección Sanitaria el 30 de diciembre de 2014 (folios n° 288 a 338 del expediente) que consideró que en la asistencia prestada al menor en el HUIE, se siguieron los protocolos consensuados y la escala de valoración de Yale para la edad del paciente (18 meses). Añadió que en las exploraciones no existían signos ni síntomas de afectación pulmonar o de patología grave, ni podía sospecharse su posterior evolución, no pudiendo afirmar, por tanto, que hubo un estudio inadecuado y/o retraso diagnóstico.

A pesar del tratamiento pautado, el paciente presentó una disfunción cardiovascular con shock séptico durante el cual se produjo un accidente cerebrovascular isquémico que le ocasionó hemiplejía derecha, afasia, paresia facial derecha y probable hemianopsia derecha que fueron evolucionando favorablemente con el tratamiento rehabilitador adecuado.

Según el informe complementario del perito de parte, pediatra, de fecha 8 de septiembre de 2014, el niño presentaba una mejoría de la movilidad del hombro derecho, de la torticolis, de la marcha y equilibrio (por plantilla de sujeción del pie derecho) y de la deglución. Presentaba un lenguaje más comprensible y estaba pendiente de una férula articulada que mejoraría su autonomía.

En este estado del procedimiento, mediante sendos escritos de 30 de junio de 2015, se comunicó la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo a los interesados en el procedimiento, los reclamantes y el HUIE.

Dentro del plazo establecido, los reclamantes presentaron alegaciones en las que ratificaban lo manifestado en anteriores escritos; mostraban su absoluta disconformidad con las conclusiones emitidas por la Inspección Médica en su informe técnico-sanitario por estar en clara contradicción con lo recogido en el Informe Pericial por ellos aportado; y consideraban que, de cualquier forma, la simple lógica hacía incomprensible que no quedara ingresado el menor en la primera o segunda visita a Urgencias, teniendo en cuenta que ya había sido también llevado antes por sus padres al centro de salud dos días antes; que según se desprendía de los informes de los distintos Servicios del HIUNJ, el menor iba a tener que seguir rehabilitación prácticamente de por vida; y, finalmente, manifestaron que los 1.200.000 € reclamados estaban por debajo del importe que les correspondería legalmente.

Acompañaron a su escrito de alegaciones, además de determinados documentos clínicos y de rehabilitación, la Resolución de la Comunidad de Madrid de 26 de septiembre de 2012 en la que se reconocía al paciente un 66% de discapacidad.

Las alegaciones del centro sanitario se oponían a la reclamación y, con apoyo en la documentación obrante en el expediente, y expresamente en los informes de la Inspección Médica y del jefe del Servicio de Pediatría, estimaron que había quedado acreditado que su actuación fue conforme a la *lex artis*, con aplicación de cuantos medios materiales y humanos fueron precisos, acordes con el estado actual de la ciencia.

El 8 de octubre de 2015 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo, completada por la 285/2015, de 30 de julio) formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad

patrimonial efectuada, al no observarse relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el daño aducido por el reclamante, ni la necesaria antijuricidad de este, al ser la actuación de los servicios sanitarios públicos madrileños, correcta.

Remitido el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, este emitió el Dictamen 504/15, de 25 de noviembre. El dictamen ordenó retrotraer las actuaciones al efecto de que la Inspección Sanitaria emitiera nuevo informe que aclarara varias cuestiones:

- Discrepancias en cuanto a la fiebre que se consignó en la historia clínica:

*El día 24 de mayo de 2015 a las 20:30 horas, en Urgencias se señalaba que el infante sufría escalofríos y tenía 40° desde veinticuatro horas antes, pese a ello, se reseñó 36,9° en Urgencias.

*Al día siguiente, 25 de mayo de 2012, a las 4:54 horas, acudieron de nuevo a Urgencias por la persistencia de la fiebre y en la exploración señalaron 37,2°.

*Ese mismo día volvieron a Urgencias, previo paso por el centro de salud, con 39° desde el día anterior y la temperatura señalada en 36,9°.

- Que se pautaran antitérmicos y antibióticos el 25 de mayo a las 4:54 horas con una temperatura de 37,2° y una exploración que se consideró normal.

- Cómo pasó el paciente en seis horas de una situación afebril y una exploración normal a un cuadro de distrés respiratorio que requirió su ingreso en UVI.

A estos interrogantes dio respuesta un nuevo y esclarecedor informe de la Inspección Sanitaria, de 23 de marzo de 2016 (folios 434 a 441) en el que se manifestó que no había tales discrepancias en cuanto a la fiebre. Afirmó que para emitir su informe se basó en el estudio de la historia clínica del paciente y que en los informes médicos que relataron la asistencia prestada durante esos días al niño se consignó tanto la fiebre que los padres manifestaron que había tenido el niño, en la anamnesis, como la constada en urgencias en el momento de la exploración. Explicaba que esta “discrepancia” era explicable porque, dado que el niño estaba en tratamiento con antibióticos y antitérmicos para la fiebre, esta podía estar controlada en el momento de acudir al hospital tras haberle administrado en casa el antitérmico cuando sus padres advertían fiebre en su domicilio.

En cuanto a la segunda cuestión se contesta señalando que no se pautó en ese momento el tratamiento antibiótico sino que el niño ya lo tenía pautado y los tratamientos antibióticos tienen una duración determinada que no debe interrumpirse porque mejoren los síntomas sino que hay que seguir administrándolos según una pauta estandarizada y científicamente aceptada en cuanto a dosis y duración.

En cuanto a la evolución del enfermo desde una situación clínica con exploración dentro de la normalidad y afebril hacia una sepsis , con distrés respiratorio que requirió ingreso en UCI, *“se explicaría por la virulencia de la infección, con una bacteriemia que parece que inicialmente no se expresó sintomáticamente ni mostró signos clínicos de alarma que hicieran sospecharla (descrito en publicaciones), que desembocó en afectación sistémica y Sepsis, como ocurre en un pequeño porcentaje de casos a pesar del Tto y actuación médica presumiblemente correcta, descrito en Literatura médica”*.

Tras el informe de la Inspección Sanitaria, se dio nuevo trámite de audiencia tanto al HUIE, que se ratificó en sus anteriores alegaciones y reiteró que la actuación había sido conforme a la *lex artis*, como a los padres del menor, que el 21 de abril de 2016 se hicieron eco de los interrogantes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid e insistieron en reprochar *mala praxis* y en considerar que existía una responsabilidad objetiva del Servicio Madrileño de Salud porque el HUIE no dejó ingresado al menor ya en su primera asistencia.

Remitido el expediente de nuevo a la Comisión Jurídica Asesora esta emitió comunicación de 4 de julio de 2016 en la que manifestó que para la correcta emisión del Dictamen, debía formularse nueva propuesta de resolución.

El 28 de julio de 2016 se emitió nueva propuesta de resolución por la que se desestimaba la reclamación al considerar que el daño no era antijurídico, porque se actuó correctamente, sin que existiese prueba alguna de *mala praxis*, y que la actuación de los servicios sanitarios públicos madrileños fue correcta.

Consta también en el expediente que el 9 de febrero de 2016 los reclamantes presentaron un escrito en el que, dado el tiempo transcurrido, solicitaban que se dictase una resolución a la reclamación presentada, al amparo del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

CUARTO.- El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid un escrito del viceconsejero de Sanidad por el que, por delegación del consejero de Sanidad, se formuló preceptiva consulta.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. M.^a Dolores Sánchez Delgado que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 13 de octubre 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, 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 €, y por solicitud delegada 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, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera,

apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 7 de marzo de 2014, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, que han sido desarrollados en el RPRP.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada LRJ-PAC, en tanto que representantes legales de su hijo menor de edad *ex* artículo 162 del Código Civil. La relación de parentesco ha sido debidamente acreditada con copia del Libro de Familia.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico de HUIE, en virtud del concierto suscrito con la Comunidad de Madrid. En este aspecto cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que le une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se ha manifestado esta Comisión Jurídica Asesora, asumiendo la reiterada doctrina del anterior Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, expresada entre otras, en la sentencia de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª).

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 142.5 de la LRJ-PAC). En el presente caso, en el momento de presentarse la reclamación el día 7 de marzo de 2014 todavía no se habían

consolidado las secuelas. De hecho, consta en el expediente un informe médico fechado en septiembre de 2014 en el que se relatan las secuelas que padece el menor y que evidencia las mejorías y evolución de las secuelas del menor con el tratamiento rehabilitador recibido.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. De acuerdo con el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe del servicio médico implicado. Y consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente, así como su ampliación, a petición del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a los reclamantes y al centro hospitalario involucrado, de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC, que formularon alegaciones.

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.- Debemos partir de la consideración de que la responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución, 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 la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere de la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la

lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que solo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Más recientemente, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), con cita de otras sentencias (de 21 de diciembre de 2012, recurso de casación nº 4229/2011, y de 4 de julio de 2013, recurso de casación nº 2187/2010), señala que para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial derivada 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 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”*.

QUINTA.- El reproche que realizan los reclamantes reside en una supuesta *mala praxis* durante las consultas efectuadas en Urgencias los días 24 y 25 de mayo de 2012. Y aportan como prueba de la *mala praxis* alegada un informe pericial emitido por una especialista en Pediatría que afirma que se incumplieron los protocolos de Pediatría y que el tratamiento de la infección del paciente fue inadecuado pues

habría requerido una mayor observación, ingreso hospitalario y pruebas diagnósticas, como una radiografía de tórax y una punción lumbar para completar el cuadro infeccioso que padecía el niño. Entiende que dados los síntomas que refirieron los padres, existían indicios de que el paciente tenía un foco infeccioso localizado a nivel ótico o neurológico o pulmonar pero no se consideraron las convulsiones que había padecido ni la elevada fiebre.

En cuanto al daño acaecido, atribuye la paresia del menor al accidente cerebrovascular sufrido durante su ingreso. Respecto de la causa del accidente cerebrovascular afirma: *“Se descartaron causas metabólicas, trastornos de coagulación, alteraciones de la hemoglobina, etc. Por lo que es de suponer que la causa de la trombosis arterial cerebral fue de origen infeccioso en el contexto de la sepsis que padeció”*. En definitiva, establece la relación de causalidad fundándose en una suposición.

Por el contrario, el informe de la Inspección Sanitaria, afirma de forma indubitada que la asistencia ha sido prestada correctamente, y que la asistencia prestada en Urgencias fue conforme a la *lex artis ad hoc* cumpliéndose los protocolos. Respecto a la causa del accidente cerebrovascular reflejaba el diagnóstico realizado por la UCI y por el servicio de Neurología y por Hematología tras las diversas pruebas que se hicieron para diagnosticar su etiología: *“ACV isquémico de etiología no aclarada”*. Y añade que la sepsis *per se* produce un estado de hipercoagulabilidad y que dado que el ACVA tuvo lugar cuando el niño presentaba un shock séptico es posible que se produjera secundario al mismo.

Es decir, los dos informes no son concluyentes en relación con la causa del ACVA y aventuran hipótesis que no pudieron confirmarla pese a las pruebas realizadas para descubrir su origen. Pero independientemente de su causa, lo cierto es que se produjo en el

contexto de la atención sanitaria que recibió el paciente. Sin embargo, como ya hemos adelantado, en las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que *“según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”*.

Igual definición se recoge en la jurisprudencia civil, así la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 30 de marzo de 2012 (recurso 1050/2009) considera que:

“(…) es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles”.

Por ello, la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación no ha sido efectiva, pese a haberse aportado los medios necesarios actuando conforme la *lex artis* tal y como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (recurso 2192/2010) y la más reciente de 11 de abril de 2014 (recurso 4221/2012).

No hay que olvidar que, independientemente del lamentable resultado, la asistencia médica curativa es una obligación de medios y

no de resultado (STS de 14/6/2012, RC 2294/11), y que la obligación del profesional sanitario reside en *“prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo”* (SSTS de 23/2/2009, RC 7840/2004, y de 29/6/2011, RC 2950/2007, entre otras muchas).

Para la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de enero de 2015 (recurso 948/2011) *“(...) la jurisprudencia ha modulado el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, y que la Administración no asume cualquier daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siendo erróneo sustentar la responsabilidad de la Administración en la mera existencia del daño, ya que en la medicina curativa la obligación administrativa es de medios, no de resultado, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa de una auténtica infracción de la lex artis, pero no aquella que no haya podido ser evitada con la aplicación tempestiva y adecuada de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y de los medios razonablemente disponibles en el momento en que se ha dispensado la prestación”*.

En este caso, el informe pericial aportado por los reclamantes considera que debió ordenarse antes el ingreso hospitalario del menor y debieron hacerse las pruebas diagnósticas necesarias para hacer un diagnóstico correcto. Sin embargo, para hacer esta afirmación parte de hechos que no constan en la historia clínica (convulsiones, rigidez de cuerpo, pérdida de conocimiento, revulsión ocular). No son síntomas que los padres refirieran al acudir a Urgencias, donde solo manifestaron la presencia de fiebre alta y escalofríos. Así se pone de manifiesto por la Inspección Sanitaria, que señala que lo consignado por la perito no aparece consignado documentalmente y no se ha aportado ningún informe clínico y/o anotaciones previas que avalen sus afirmaciones. En este sentido, hay que traer a colación la

sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2013 (nº rec. 291/2012) que, con cita de la Sentencia de ese Tribunal de 28 de junio de 2010, aclara que la realización de un informe pericial ha de partir de hechos introducidos en litigio por los otros medios de prueba y con pleno conocimiento y contradicción de todas las partes presentes en el litigio.

Hay que tener en cuenta que, en Urgencias, la información con la que cuentan los médicos es la que refieren los propios pacientes o las personas que les acompañan. Luego, tras las pruebas y la exploración a que les someten es cuando se realiza el diagnóstico y se prescribe el tratamiento. Y dependiendo de la patología y del estado del paciente, se le deja en observación, se le ingresa, o se le envía al domicilio cuando no existe riesgo que comprometa su vida.

En este caso, en la historia clínica y concretamente en los informes de Urgencias de los días 24 y 25 de mayo no constan los síntomas descritos por la perito de parte y es inverosímil que los padres los refirieran y no se consignara en la anamnesis, como se consignó sin embargo la fiebre que había presentado el niño en casa. Y es de advertir que la anamnesis no se realizó en este caso por una sola persona a la que hubiera podido imputársele que omitió datos relevantes para el diagnóstico, sino que se llevó a cabo por varios médicos (el pediatra del centro de salud, 2 pediatras de Urgencias del HUIE y el pediatra que recibió al niño en el HIUNJ) por lo que puede afirmarse que esos síntomas no se comunicaron.

En este punto, el informe complementario de la Inspección Sanitaria da respuesta a una de las discordancias que apreció el Consejo Consultivo en su anterior dictamen en relación con la fiebre que presentó paciente y da una explicación plausible a los diferentes valores anotados en los informes. La existencia de la elevada fiebre que referían los padres se consignó en el apartado de la anamnesis,

pero al llegar al hospital y tomarle allí la temperatura, no había fiebre, lo que se explica por la eficacia del antitérmico y del antibiótico suministrado en casa antes de acudir al hospital.

El informe de la Inspección da cuenta de la dificultad de diagnóstico de los niños pequeños, máxime cuando, como en este caso (el niño tenía 18 meses), no pueden referir ellos mismos los síntomas que padecen. Por eso se emplea la Escala de Yale para evaluar la gravedad de un paciente a través de la valoración clínica. Y según esa escala y las exploraciones y pruebas realizadas en Urgencias, el ingreso hospitalario del niño no estaba indicado antes.

Como recuerda la Inspección Sanitaria en su informe, en Medicina se deben solicitar aquellas pruebas que, por los datos clínicos, se considera que pueden dar una información útil para el diagnóstico y/o para el tratamiento, evitando realizar aquellas que se cree que van a aportar poca o nula información para esos fines, sobre todo cuando no son inocuas.

En este caso, aparte de otras pruebas que se realizaron ya desde el primer ingreso en Urgencias el 24 de mayo (analítica de sangre y orina, hemocultivo, urocultivo, gasometría), sí se realizó una radiografía de tórax, pese a lo sostenido por el perito de parte, pero solo se hizo cuando el paciente mostró síntomas respiratorios, el 25 de mayo en el tercer ingreso en Urgencias, y no antes porque no había presentado ninguna sintomatología respiratoria y por tanto no estaba justificado medicamente someter al niño a una radiación. No se realizó una punción lumbar, que es una prueba mucho más agresiva y no exenta de complicaciones, porque el paciente no tenía ningún dato exploratorio de afectación meníngea y la exploración neurológica era normal.

Ello lleva a la Inspección Sanitaria a afirmar que en Urgencias se valoró al paciente de forma correcta en función de lo que refirieron los padres y que se consignó en la anamnesis y de los datos resultantes de la exploración y las pruebas que se hicieron. Y esos datos no registraron signos de alarma y, según la Escala de Yale, no estaba indicado el ingreso. La leucocitosis con desviación izquierda que se evidenció en la analítica no indicaban la necesidad del ingreso hospitalario, sino solo su observación y seguimiento por el médico de cabecera y, solo en caso de empeoramiento, debían volver a Urgencias, que es lo que se le indicó, con el tratamiento antitérmico y antibiótico pautado.

Este tratamiento ya había sido pautado antes de acudir a Urgencias por el médico de cabecera, por eso, pese a que el 25 de mayo a las 4:54 horas con una temperatura de 37,2° y una exploración que se consideró normal, se mantuvo el tratamiento. Como señaló la Inspección Sanitaria en su informe complementario de 23 de marzo de 2016 para dar respuesta al segundo interrogante planteado por el Consejo Consultivo, los tratamientos antibióticos tienen una duración determinada que no debe interrumpirse porque mejoren los síntomas sino que hay que seguir administrándolos según una pauta estandarizada y científicamente aceptada en cuanto a dosis y duración.

También explica la cuestión planteada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en cuanto a la evolución del enfermo desde una situación clínica con exploración dentro de la normalidad y afebril hacia una sepsis, con distrés respiratorio que requirió ingreso en UCI: *“se explicaría por la virulencia de la infección, con una bacteriemia que parece que inicialmente no se expresó sintomáticamente ni mostró signos clínicos de alarma que hicieran sospecharla (descrito en publicaciones), que desembocó en afectación sistémica y Sepsis, como ocurre en un pequeño porcentaje de casos a*

pesar del Tto y actuación médica presumiblemente correcta, descrito en Literatura médica”.

Ante la concurrencia de varios informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio, el Dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora nº 223/16 de 23 de junio, con cita del Dictamen 482/12, de 26 de julio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, expuso que la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

Y se hacía eco de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) que manifestaba que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*.

En el presente caso, el informe pericial aportado por los reclamantes, como ya hemos adelantado, parte de datos que no constan en la historia clínica ni en los informes médicos que la integran, lo que invalida sus conclusiones.

Por el contrario, el completo informe de la Inspección Sanitaria y su ampliación, partiendo de la información de la historia clínica, concluyó categóricamente que la asistencia sanitaria prestada al paciente en las ocasiones en las que acudió a Urgencias los días 24 y 25 de mayo de 2012 fue médicamente adecuada según los protocolos consensuados y la Escala de Valoración de Yale para la edad (18 meses), sintomatología (fiebre y leucocitosis) y exploración (normal)

que presentaba; las pruebas fueron solicitadas adecuadamente sin que se requieran otras y también fue adecuada la indicación terapéutica adoptada.

A esta conclusión debemos atenernos dado que sus informes obedecen a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 4 de febrero de 2016 (recurso 459/2013):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

Todo ello nos lleva a considerar que el daño padecido por el paciente no es antijurídico.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la existencia de *mala praxis* en la atención dispensada al paciente ni concurrir la antijuridicidad del daño.

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 13 de octubre de 2016

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 460/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid