

Dictamen n°: **408/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.09.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de septiembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo de lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por D. y Dña., en su propio nombre y derecho, y en representación legal de su hijo D. (en adelante “*los reclamantes*”), por el fallecimiento de su hija y hermana Dña. (en adelante, “*la niña*” o “*la paciente*”), a consecuencia de una sepsis que atribuyen a la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de junio de 2019 la representación letrada de los familiares de la paciente fallecida presentaron un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial (folios 1 a 46 del expediente) en el que exponían que la niña -de siete años de edad- en la noche del día 7 de diciembre de 2018 empezó a tener fiebre, debilidad y pérdida de apetito, “*motivo por el cual su madre le administró Apiretal (analgésico y antipiréticos indicado en estados febriles y para el alivio del dolor leve o moderado) como había hecho en ocasiones anteriores*”.

Continúan señalando que a la mañana siguiente a las 10 horas y como la fiebre no remitía, llevaron a la niña a Urgencias por fiebre de 40°C de 24 horas de evolución y molestias en la pierna y pecho, y allí la madre de la niña *“informó a los médicos de que el hermano de la paciente, estaba diagnosticado de trombosis venosa profunda (TVP) y era portador del Factor V de Leiden, por si este dato pudiera tener algún valor para los facultativos, sugiriendo igualmente la realización a su hija de alguna analítica sanguínea”*. Señala que no se le realizó ninguna analítica y sí un ECO Doppler venoso que no arrojó signos patológicos, y que sobre las 15 horas le dieron el alta.

Continúan el relato fáctico refiriendo que ese mismo día 8 de diciembre, y ante el grave empeoramiento de la niña en su domicilio volvieron a Urgencias *“entrando directamente la paciente en estado de obnubilación en el box de Urgencias sobre las 19:00 horas donde fue inmediatamente atendida”*. Y finalmente, que poco después comunicaron a los padres su fallecimiento a raíz de un proceso séptico a las 20:29 horas que determinó una parada cardiaca y posterior fallo multiorgánico. Los resultados de la autopsia efectuada determinaron el diagnóstico de leucemia linfoblástica.

Los reclamantes realizan el siguiente reproche: *“el curso de la asistencia médica dispensada a la menor exigía un manejo diferente de la situación mediante la realización de una serie de pruebas y exploraciones que hubiesen permitido detectar de manera precoz el proceso séptico y que probablemente hubiese evitado el fallecimiento”* y enfatizan en que se debió hacer una analítica y que no se le exploró el abdomen. En virtud de ello, solicitan una indemnización de 185.200 euros en total.

El escrito de reclamación se acompaña del poder de representación, copia del libro de familia de la paciente fallecida, certificado de defunción, certificado de empadronamiento en el municipio de Alcorcón y diversa documentación médica del Hospital.

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

La paciente es llevada a Urgencias el 9 de diciembre de 2018 a las 11.22 horas. En la anamnesis figura: *“Escolar de siete años de edad que acude por fiebre de hasta 40°C de 24 horas de evolución y molestias en pierna izquierda. No tos, mucosidad, vómitos ni diarrea. No ambiente epidémico familiar. No enfermedades previas de interés. Vacunación correcta según calendario. Hermano de 16 años diagnosticado de trombosis venosa profunda con 10 años y portador del Factor V de Leiden”*.

Exploración física: 38,3°C, buen estado general, sin aspecto séptico, buena hidratación, perfusión y coloración de piel y mucosas, sin presencia de exantema ni petequias. No aparecen signos de irritación meníngea, tiraje, taquipnea ni adenopatías palpables. AC: no soplos Tonos cardiacos puros y rítmicos. AR: Buena ventilación bilateral y simétrica. No ruidos patológicos. Abdomen blando, depresible, no doloroso, sin masas ni megalias. Otoscopia bilateral normal.

Exploración de miembros inferiores, normal. No alteración en las articulaciones ni dolor a la movilización de caderas, rodillas ni tobillos. Dolor a la palpación en región de hueso popliteo izquierdo. Prueba de imagen. Ecodopler urgente de miembros inferiores. No signos de TVP.

El juicio clínico anotado es: *“fiebre de reciente comienzo. Probable inicio de faringo amigdalitis aguda. Medicación antitérmica si aparece fiebre o dolor, mantener hidratación. Alta. Control por su pediatra. Volver a Urgencias si empeoramiento”*.

El mismo 9 de diciembre a las 19.13 horas la paciente es llevada otra vez a Urgencias (folios 59 a 62) motivo *“desconexión del medio”*. Anamnesis: *“es traída por notarle escasa respuesta a estímulos en los*

últimos 45 minutos. La madre refiere que le han notado decaída y ha tenido 2 vómitos de características mucosas. Había comido poco. No ha vuelto a presentar fiebre. No nueva sintomatología”.

Examen físico y evolución. A su llegada al box de críticos (19:13 h): 36.1°C, FC: 120 lpm, Glucemia: 135 mg/dl. No se consigue tensión arterial en los primeros minutos. Saturación oxígeno: 86%. Restos de secreciones (vómito) en cavidad bucal. Paciente hipotónica, mirada perdida, desconexión del medio, no movimientos anómalos. Frialdad de piel y extremidades, pulsos débiles pero presentes. No respuesta verbal. Pupilas mióticas y escasamente reactivas. ACR: tonos rítmicos, débiles, sin soplos audibles.

Se le monitoriza, se administra oxígeno en gafas nasales, se canalizan dos vías periféricas, se extrae analítica sanguínea urgente, gasometría venosa y hemocultivo. Al no poder descartar convulsión se administra una dosis (5 mg) de diazepam, sin respuesta. Se solicita TC craneal que no se puede realizar por la situación de inestabilidad.

Progresivamente presenta empeoramiento clínico y respiratorio. Recibimos la analítica realizada a su llegada: se objetiva una pancitopenia, con datos de fallo multiorgánico (...) e hipoperfusión. Sospecha de sepsis, se le administra suero fisiológico, antibióticos (cefotaxima y vancomicina) intravenosos. Continúa con descenso progresivo de la frecuencia cardíaca con caída hasta 47 lpm por lo que se inicia reanimación cardiopulmonar. ECO cardiograma realizado por cardiología que muestra FE menor del 10% y no se palpan pulsos, por lo que se continúan las maniobras. El ritmo desaparece presentando nuevamente asistolia, en nuevo ecocardiograma objetivan actividad mecánica no electiva aproximadamente cada 15 segundos.

La paciente entra en asistolia y tras 65-70 minutos de reanimación infructuosa, se suspenden las maniobras; a las 20:29 horas, fallece.

“Juicio clínico: parada cardiorespiratoria fallo multiorgánico sepsis clínica y analítica fulminante”.

Al día siguiente se practica la necropsia del cadáver por el Servicio de Anatomía Patológica: *“infiltración visceral sistémica de leucemia linfoblástica de precursores B (...) presencia de colonias bacterianas hemorragia hepática focal sin reacción inflamatoria asociada; signos de shock, edema cerebral, hipoxia-isquemia cerebral aguda y congestión visceral generalizada”.*

Microbiología: *“hemocultivo encargado: presencia de Staphylococcus aureus y en menor medida: Bacteroides vulgatus, Streptococcus pyogenes e infección amigdalar por enterovirus”.*

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente examinado la historia clínica de la hija y hermana de los reclamantes en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón (en adelante, *“el hospital”*).

Así mismo, obra en el expediente el informe del jefe del Servicio de Pediatría y Neonatología del hospital de fecha 3 de julio de 2019, que refiere la atención dispensada a la paciente y rebate lo argumentado en la reclamación, señalando que *“La exploración realizada por los facultativos sobre la extremidad en la que la paciente refería dolor, no sugiere la existencia de derrame articular, ni calor ni inflamación que hiciera sospechar un proceso infeccioso a ese nivel (artritis ni osteomielitis). Únicamente se objetivó el dolor en hueso poplíteo por lo que se realiza la ecografía doppler referida. La hipotética realización de una analítica en ese momento no hubiera confirmado ni descartado el*

diagnóstico de artritis séptica u osteomielitis como se sugiere en el Recurso, puesto que al tratarse de un cuadro febril, los reactantes estarían elevados en mayor o menor medida al igual que los leucocitos, sin que ello indique el origen de la fiebre. De hecho la analítica realizada cuando llegó por segunda vez a Urgencias no muestra elevación de leucocitos, y el valor de PCR, podría ser compatible con infección viral”.

Da cuenta del protocolo de atención que está basado en la evidencia científica, reseñada en numerosos textos médicos. Sirva como ejemplo el “Manual de manejo y tratamiento sintomático del niño con fiebre”, manual de referencia elaborado en el Hospital Universitario La Paz.

Y concluye su informe con un significativo “*me gustaría manifestar nuestra solidaridad con la familia por el daño irreparable que han sufrido y entendemos la imposibilidad de describir el drama que el fallecimiento de una menor supone para los padres”.*

Consta asimismo incorporado al procedimiento, el informe de la Inspección Sanitaria realizado con fecha 5 de noviembre de 2019, en el que tras analizar los antecedentes del caso, los informes emitidos en el procedimiento y realizar las correspondientes consideraciones médicas, concluye que “*no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. 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”.*

Concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia a la asistencia letrada de los reclamantes que presentó escrito de alegaciones el 2 de junio de 2020 en el que manifiesta sus discrepancias con el informe emitido por la Inspección Sanitaria, abunda en lo señalado en su reclamación inicial e introduce un nuevo concepto

como es el de pérdida de oportunidad: *“Nuestros clientes son plenamente conscientes de que la pequeña tenía una grave enfermedad que en ese momento no había sido diagnosticada, pero con la asistencia sanitaria descuidada que dispensaron a su ser más querido les fue privada la oportunidad de poder luchar contra la leucemia ...”*.

Se concede así mismo, trámite de audiencia al centro concertado, que manifiesta en un escrito que no realiza alegaciones.

Finalmente, con el 10 de junio de 2020, se formuló propuesta de resolución por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado mala *praxis* en la asistencia sanitaria dispensada a la niña.

CUARTO.- El 30 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente (321/20) a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión 22 de septiembre de 2020.

A la vista de tales 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 la Ley 7/2015, de 28 de diciembre: *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, los interesados han cifrado la cuantía de la indemnización que reclaman en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen.

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 LPAC.

Los reclamantes son los padres y hermano de la paciente fallecida, y ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto sufren el daño moral que provoca el fallecimiento de su familiar.

Los padres actúan en su propio nombre y derecho, y además, como representantes legales de su hijo menor de edad. Se ha acreditado debidamente la relación de parentesco que ligaba a los interesados con la fallecida mediante copia del libro de familia y la representación otorgada, con el poder para pleitos.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por un centro concertado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

A este respecto esta Comisión viene reconociendo la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados siguiendo el criterio

mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010). En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

El 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 (artículo 67.1 LPAC).

En el caso sujeto a examen, el *dies a quo* viene determinado por la muerte del familiar de los reclamantes, de modo que ocurrido el fallecimiento el 9 de diciembre de 2018, debe reputarse formulada en plazo la reclamación presentada el 5 de junio de 2019.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por el Servicio de Pediatría del hospital. Consta la historia clínica de la paciente en el mencionado hospital. También se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria.

Incorporados los citados informes se ha conferido trámite de audiencia a los reclamantes y al centro concertado conforme al artículo 82 de la LPAC y se ha redactado la propuesta de resolución como

preceptúa el artículo 91.2 de la LPAC remitida junto con el resto del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora.

En suma de lo anterior cabe concluir que el procedimiento se ha tramitado de forma completa sin que se haya omitido ningún trámite que resulte esencial para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 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. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (r. casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (r. casación 2396/2014), requiere conforme al artículo 32 de la LRJSP:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que*

sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”.

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 cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y las 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.- 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 este caso no cabe duda a tenor del expediente examinado que el daño es el fallecimiento de la hija y hermana de los reclamantes que constituye un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable, aunque de difícil valoración económica.

La existencia de un daño, sin embargo, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

Para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación, por mor del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este caso, no se ha aportado al procedimiento ninguna prueba pericial que sirva para apoyar los reproches que se dirigen contra la Administración Sanitaria a la que acusan de grave negligencia imputándole el fallecimiento de la niña *“por no haber la más mínima solución de discontinuidad entre la asistencia indolente y descoordinada, la aparición de las complicaciones que por ser tardía y deficientemente manejadas desencadenaron el fallecimiento”*.

Por el contrario, frente a estas alegaciones de los reclamantes, los informes médicos que obran en el expediente y lo constatado en la historia clínica desvirtúan esos reproches y ponen de manifiesto que la asistencia que le fue dispensada a su familiar fue conforme a la *lex artis*.

Hechas las anteriores consideraciones procede además recordar que, independientemente del lamentable resultado del fallecimiento de una niña pequeña, la asistencia médica curativa es una obligación de medios y no de resultado (STS de 14 de junio de 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 de febrero de 2009, RC 7840/2004, y de 29 de junio de 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 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 y de los medios razonablemente disponibles en el momento en que se ha dispensado la prestación”*.

Así las cosas, hemos de partir de los síntomas que presentaba la niña en su primer ingreso en Urgencias y que la historia clínica examinada muestra de forma detallada -tal y como hemos recogido en los antecedentes de hecho de este dictamen-, ninguno de los cuales hacía sospechar de la sepsis; en particular consta *“A la exploración, temperatura de 38,3°C, buen estado general, sin aspecto séptico...”*. El síntoma que presentaba era fiebre de reciente comienzo y se realizó el diagnóstico de probable inicio de faringoamigdalitis aguda, pautando la medicación antitérmica oportuna. En cuanto a que no se exploró adecuadamente el abdomen de la niña, la anotación refleja lo contrario: *“abdomen blando, depresible, no doloroso, sin masas ni megalias”*.

Respecto del otro síntoma presentado que era el dolor en una pierna, se le realiza a la paciente la exploración del miembro inferior izquierdo que se revela como normal aunque con *“dolor a la palpación en hueco poplíteo”* y aquí -dado el antecedente de su hermano referido expresamente- sí estiman los facultativos necesaria la realización de una

prueba diagnóstica como es el ecodoppler, del que resulta que no hay ningún signo de trombosis venosa profunda. El informe del servicio añade que *“la exploración no sugería la existencia de derrame articular, ni calor ni inflamación que hiciera sospechar un proceso infeccioso”*.

Por lo que, a falta de otra prueba aportada por los interesados, habrá que estar a lo que resulta de dicha historia hospitalaria, pues nos encontramos con un documento administrativo en el que los hechos, actos o estados de cosas que consten el mismo se han de tener por ciertos, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 16 de noviembre de 2007, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2006, nuestro Dictamen 58/19, de 21 de febrero, o el más reciente 86/20 de 5 de marzo.

Además, la explicación contenida en el informe posterior de la Unidad de Pediatría y Neonatología abunda en lo constatado en su día y respecto del reproche de que debieron haber hecho una analítica, la médica responsable señala expresamente que *“La hipotética realización de una analítica en ese momento no hubiera confirmado ni descartado el diagnóstico de artritis séptica u osteomielitis como se sugiere en el Recurso, puesto que al tratarse de un cuadro febril, los reactantes estarían elevados en mayor o menor medida al igual que los leucocitos, sin que ello indique el origen de la fiebre”* y además, compara esa situación con la presentada horas después *“... la analítica realizada unas horas después no objetivó la presencia de blastos, y de una PCR muy elevada (tan solo 39.9 mg/L, muy por debajo del valor de 70 mg/L por encima del cual se sugiere infección bacteriana). En el frotis solo se vieron linfocitos activados, células habituales en infecciones virales”*, lo que corrobora la actuación correcta. De lo que podemos concluir, que lo constatado en Urgencias respecto de esos síntomas, el alta estaba justificada.

Para la Inspección no existe ninguna actuación digna de reproche en el alta hospitalaria: *“Considero que la asistencia prestada fue correcta, no habiendo ningún motivo para quedar ingresada dándose al alta recomendaciones de cuando volver a Urgencias”*.

De lo hasta aquí examinado es de recordar que esta Comisión viene sosteniendo en numerosos dictámenes (por todos, el Dictamen 68/18, de 15 de febrero, o el 33/19, de 31 de enero), que la realización de pruebas diagnósticas debe realizarse en función de criterios clínicos, pues entender lo contrario sería tanto como convertir la práctica médica en un aluvión de pruebas y estudios, por si acaso en alguno se detecta algo que *a priori* no se sospecha, dando lugar a lo que se ha denominado *“medicina defensiva”*, práctica repudiada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia de 16 de marzo de 2010 (recurso 731/2008), en la que se manifiesta que la *“solicitud indiscriminada de batería de pruebas diagnósticas”* ha de calificarse como *“ineficiente e insensata”*.

A mayor abundamiento, en nuestro Dictamen 460/16 de 13 de octubre, sobre el fallecimiento motivado por una sepsis, señalamos que lo que procede es un empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse de los diagnósticos que se sospechen, sin que se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de los acontecimientos, por muy desgraciada que sea la muerte de un niño.

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 como esta Comisión Jurídica Asesora ha venido señalando, las pruebas que han de hacerse en un servicio como el de Urgencias son las que los profesionales estimen oportunas por los datos

clínicos y que se consideran que pueden dar una información útil para el diagnóstico y/o para el tratamiento en ese momento, y no las que soliciten los pacientes o familiares.

Respecto de la segunda actuación en Urgencias en la que ya quedó ingresada la paciente, lo primero a destacar es la presencia de otros síntomas y estado muy diferente, ya que el motivo de ingreso que figura anotado es la *“desconexión del medio”*, explicándose por la madre *“que desde hacía 45 minutos presentaba escasa respuesta a estímulos”*. Tampoco hay ahora fiebre pues la temperatura de ingreso es de 36,1°C y la paciente había vomitado tal y como se constata con restos de secreción. El propio escrito de reclamación reconoce que la niña *“fue atendida inmediatamente por los servicios sanitarios entrando directamente al box de urgencias en estado de obnubilación”*. La exploración física que hemos referido anteriormente con detalle, revela que efectivamente la paciente estaba *“hipotónica, desconectada del medio”* y presentaba *“frialdad de piel y extremidades y pulso débil. Descenso grave del nivel de conciencia, con un nivel 8 en la escala de Glasgow). Se le administra oxígeno, se canalizan dos vías, se extrae muestra de sangre para analítica y hemocultivo, encargándose un TAC”*. Por tanto, los facultativos actúan tal y como las circunstancias demandan ahora, lo que no evita en cuestión de poco más de una hora (19.13 horas ingreso y 20.29 horas el fallecimiento) se produzca un grave empeoramiento clínico, por lo que se la intuba y ventila. La niña entra en coma profundo y el ritmo cardiaco baja a 47lpm, iniciándose la reanimación cardiopulmonar avanzada, con el desenlace conocido.

El informe posterior del servicio responsable señala respecto del reproche genérico del manejo inadecuado de la situación que *“No es posible afirmar que el inicio de antibiótico unas horas antes hubiera podido cambiar el curso de la enfermedad. En general, y teniendo en cuenta la propiedades farmacodinámicas y farmacocinéticas de los antibióticos, es necesaria la administración de varias dosis de antibiótico*

(hasta 6 dosis) para que, junto con un sistema inmunológico intacto, se pueda controlar una infección”. Y en cuanto al fatal desenlace el servicio da una explicación verosímil con apoyo en un criterio médico fundado, indicando que “la paciente presentaba una infección viral en la garganta (PCR a Enterovirus positiva en amígdala), que actuó junto con el déficit inmunitario generado por su leucemia latente, como facilitador para la entrada en el torrente sanguíneo de un germen (Staph Aureus), habitualmente limitado a piel y mucosas. La importante alteración del sistema inmunitario de la paciente hizo imposible que pudiera hacer frente a la infección, que en pocas horas se generalizó por todo el organismo, provocándole la muerte fulminante por shock séptico”. Además, resulta avalado por la Inspección: “De la información que consta en la historia se desprende que la paciente –cuando es traída a Urgencias la segunda vez—presentaba ya una gravísima situación clínica constituida por la presencia de una leucemia linfoblástica, asintomática hasta ese momento, que propició un importante déficit inmunitario origen de la sepsis fulminante y fallo multiorgánico que acabó en un brevísimo lapso con su vida, sin que nada se pudiera hacer por evitarlo”.

Para finalizar señalaremos que en el fondo, la reclamación formulada incurre en la prohibición de regreso ya que tiene en cuenta acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2020 (rec. 424/2017)) citada en nuestro reciente dictamen 314/20 de 8 de septiembre.

La asistencia letrada incluso argumenta sobre la autopsia realizada a lo que responderemos con el informe médico de Pediatría- *“la descripción por parte de anatomía patológica de hepatoesplenomegalia (no consta en el informe el calificativo “tan importante” que refiere la parte reclamante), es una descripción macroscópica de la pieza extraída del*

cuerpo, que no siempre se correlaciona con la exploración física abdominal del paciente”.

En efecto, en este caso y a pesar de la desafortunada evolución del proceso en muy poco tiempo, cabe rechazar, en base a los informes médicos y de la Inspección que se produjera la negligencia denunciada. En este sentido reiterar que no deben enjuiciarse las actuaciones médicas *ex post facto*, sino *ex ante*, dados los síntomas y la clínica que presente el paciente en cada momento, lo que conecta con la citada doctrina sobre la “*prohibición de regreso*” en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de la que nos hemos hecho eco en nuestros dictámenes (Dictamen 416/18, de 20 de septiembre y los que en él se citan), con apoyo en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo puesta de manifiesto, entre otras, en la Sentencia de 11 de julio de 2017 (Recurso de Casación para la unificación de doctrina nº 1406/2015), que: “... *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*”.

Para concluir, y respecto de la alegación de pérdida de oportunidad, hemos de señalar que no se aprecia ninguna pérdida de oportunidad para tratar la leucemia, ya que la misma fue fulminante, y precisamente se diagnosticó tras el fallecimiento de la paciente, al analizarse los resultados de la necropsia realizada el día después.

Por todo ello, a falta de prueba aportada por los interesados, hemos de coincidir con la conclusión de los informes médicos y de la Inspección y considerar que la asistencia sanitaria prestada fue la adecuada, 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”.

En mérito a cuanto antecede, 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 a la hija y hermana de los reclamantes.

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 22 de septiembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 408/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid