

Dictamen nº: **467/16**

Consulta: **Consejero de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **13.10.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 13 de octubre de 2016, emitido ante 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 relación con la reclamación formulada por Dña. P.M.F. (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados del retraso diagnóstico de una diverticulitis en el Hospital Gregorio Marañón (HUGM).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de junio de 2015 la reclamante presentó un escrito en el registro del Servicio Madrileño de Salud solicitando una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente derivados de la asistencia sanitaria prestada en el citado centro sanitario.

Recoge en la reclamación que, con antecedentes de insuficiencia renal crónica y trasplante renal, acudió el 14 de septiembre de 2014 al Hospital de Arganda que la derivó al HUGM por insuficiencia renal.

Según la reclamación “*en realidad*” padecía un dolor en hipogastrio irradiado a fosa iliaca, vómitos y diarrea.

En el HUGM se realiza un TAC que muestra una diverticulitis aguda con microperforación intestinal. Se pautó tratamiento conservador con antibióticos *“aparentemente efectivo”*, recibiendo el alta el 2 de octubre pese a intenso dolor en espalda y sin que se realizase un TAC de control.

Una semana después acudió a la sexta planta (sic) del HUGM porque persistía el dolor de espalda solicitándose por un facultativo un análisis de heces cuyo resultado no se comunicó a la reclamante.

El 17 de octubre de 2014 acudió a su nefrólogo que le indicó que debía acudir a Urgencias por lo que fue ingresada en Urgencias del HUGM.

Padecía dolores y diarrea recibiendo el alta el 27 de octubre con tratamiento antibiótico oral sin que se practicase TAC.

Al alta padecía dolor de espalda habiendo aparecido un bulto en la zona dolorosa.

Acude el 3 de noviembre a Urgencias del HUGM realizándose un TAC que muestra una voluminosa colección fluida extraperitoneal.

El 3 de noviembre se le practicó un drenaje de absceso y el 12 de enero de 2015 una sigmoidectomía abierta con anastomosis mecánica.

Considera la reclamación que ha existido un error de diagnóstico por la insuficiencia de medios utilizados que hizo que no se pautaran antibióticos por vía venosa que hubieran podido detener la evolución del absceso.

Solicita una indemnización de 120.000 euros.

Aporta diversa documentación médica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HUGM y la documentación aportada por la reclamante ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, nacida en 1960, con antecedentes de insuficiencia renal por glomerulonefritis y portadora de trasplante renal con terapia inmunosupresora, acudió el 14 de septiembre de 2014 al HUGM derivada por el Hospital del Sureste por deterioro de la función renal y dolor abdominal.

En el HUGM se realizan una ecografía y un TAC que muestran una diverticulitis aguda con microperforación. Se descartó la realización de una biopsia renal por el empeoramiento del dolor abdominal con leucocitosis. Una interconsulta con Cirugía descartó igualmente el tratamiento quirúrgico de la diverticulitis optándose por tratamiento conservador con mejoría de leucocitosis, del dolor y estabilización renal por lo que recibe el alta el 2 de octubre, encontrándose estable y afebril.

Es vista por Nefrología el 17 de octubre alegando la existencia de dolor, pérdida de peso y diarrea. Ante la sospecha de posible absceso relacionado con la perforación de colon es derivada a Urgencias.

En Urgencias se diagnostica infección por *E. coli* y *Clostridium difficile* y se procede a su ingreso. Al encontrarse clínicamente estable no se realizan “*por ahora*” (folio 24) pruebas de imagen. Al mejorar la diarrea y eliminarse la infección, encontrándose afebril y en buen estado se procede al alta el 27 de octubre.

El 3 de noviembre en Nefrología continúa con la misma sintomatología y se detecta una tumoración en zona lumbar izquierda. Es remitida a Urgencias realizándose un TAC con contraste que muestra una colección líquida heterogénea extensa desde el espacio pararrectal

izquierdo hasta fosa iliaca hacia delante y hasta celda perirrenal izquierda que accede al espacio subcutáneo produciendo protusión anterior y posterior. Se realiza drenaje percutáneo mejorando los leucocitos, plaquetas y creatinina. La evolución fue buena si bien presentaba leucocitosis persistente con aumento de PCR (proteína C reactiva). Es dada de alta el 16 de noviembre.

El 5 de enero de 2015 ingresa por empeoramiento de las colecciones intrabdominales con dolor abdominal y fiebre por lo que se sospecha un foco infeccioso pautándose antibioterapia ante las dificultades para realizar una punción. Al persistir tales dificultades se procedió al drenaje quirúrgico.

Recibe el alta el 17 de enero de 2015.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 14 de julio de 2015 el jefe de Servicio de Nefrología del HUGM adjunta un informe relativo a la asistencia prestada en los dos ingresos hospitalarios de la reclamante.

Distingue los dos ingresos hospitalarios de la reclamante y afirma que, en el primero, tras el diagnóstico y aplicación de antibioterapia venosa con mejoría del paciente, no se consideró realizar un TAC al alta por los posibles efectos del contraste en el trasplante renal.

En el segundo ingreso en la valoración en Urgencias no presentaba dolor abdominal, siendo remitida por alteración analítica. Al presentar infección urinaria (E.coli) y diarrea (Clostridium difficile) se inició tratamiento con ciprofloxacino desapareciendo la diarrea a las 48 horas

por lo que, una vez que los cultivos fueron negativos y presentaba mejoría, recibió el alta.

Destaca que los TAC no son inocuos en una paciente trasplantada renal que precisa ingreso por deterioro de la función renal puesto que la nefrotoxicidad del contraste es bien conocida, máxime en una paciente que ingresa deshidratada y con fármacos inmunosupresores que podrían potenciar la toxicidad.

Frente a lo recogido en la reclamación, en el segundo ingreso no presentaba dolor abdominal, la diarrea desapareció a las 48 horas y la anemia se debía a la función renal sin que empeorase durante el ingreso. Rechaza que se diera el alta a la paciente con diagnóstico de absceso en tanto que en ningún momento del ingreso se alegó por la paciente dolor lumbar ni tumoración dolorosa.

El 22 de julio de 2015 un médico adjunto de Cirugía General coordinada remite una nota en la que afirma que no puede aportar información alguna puesto que su relación con la paciente se inició con posterioridad a los hechos reclamados si bien añade que: *“En mi opinión el haber realizado el TAC habría permitido adelantar el diagnóstico pero no cambiado el curso de su enfermedad”*.

El 18 de agosto de 2015 la Inspección Sanitaria emite informe en el que considera que en la hoja de evolución del 16 de octubre se anota que por el dolor lumbar en fosa iliaca izquierda ha de descartarse absceso relacionado con la perforación de colon que tuvo en septiembre, siendo por ello derivada a Urgencias sin que se realizase dicha prueba.

El 3 de noviembre se realizó el TAC sin contraste apareciendo la colección líquida que preciso drenaje. Cita el informe de Cirugía en cuanto a que la realización anterior del TAC hubiera permitido un diagnóstico más precoz del absceso pero la evolución hubiera sido la misma.

Concluye entendiendo que la asistencia sanitaria no se prestó de forma correcta puesto que en la consulta de 16 de octubre se derivó a la reclamante para descartar un absceso “(...) *y no consta que se hiciera*”.

Se ha aportado al expediente un dictamen pericial elaborado el 20 de diciembre de 2015 por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo que, según el índice del expediente, ha sido aportado por la aseguradora.

Considera el perito que la cuestión a analizar es si era preciso realizar un TAC, bien al recibir el primer alta o bien al comenzar el segundo ingreso. En cuanto a lo primero considera que si el paciente evoluciona favorablemente sin complicaciones es plenamente legítimo no realizar forzosamente un TAC al alta.

En cuanto a lo segundo, pone de relieve que la historia clínica recoge datos contradictorios de los cuales es necesario partir para analizar la cuestión. Así, mientras que la evolución de la consulta de nefrología recoge que la reclamante ha perdido peso y tiene un intenso dolor de espalda por lo que se remite a Urgencias para determinar si la diverticulitis se ha complicado con un absceso retroperitoneal. Sin embargo, afirma el dictamen, la semiología en el Servicio de Urgencias es claramente diferente: deposiciones líquidas, no fiebre, dolor en región lumbar derecha que ha ido cediendo, abdomen blando, depresible no doloroso. Analítica de 23000 leucocitos que descendería a 13000, empeoramiento de la función renal, PCR ligeramente elevada, procalcitonina por debajo del punto de corte para sepsis grave y cultivos positivos de *E. coli* y *Clostridium*.

Ante ello ha de pensarse que se está ante un cuadro funcional secundario a una colitis pseudomembranosa por lo que se administra metronidazol oral lográndose una clara mejoría que da lugar al alta asintomática de la reclamante.

Es decir, si nos atenemos a los datos de Urgencias la actuación fue correcta pero si nos atenemos a lo consignado por Nefrología debería haberse solicitado un TAC.

Se muestra de acuerdo, a partir de la evolución posterior que claramente indica que no existía contaminación severa en la pared abdominal, con el informe de Cirugía que considera que, si bien el TAC podría haber determinado un diagnóstico más precoz, ello no habría alterado la evolución posterior sin que “*el escenario*”, como lo denomina la reclamación, haya sido tan sombrío puesto que se superó con el alta en una semana tras la cirugía.

El diagnóstico más precoz no hubiera alterado el curso del proceso, aun con la administración de antibióticos intravenosos, puesto que la medicación inmunosupresora que toma la reclamante lastra la reacción ante las infecciones.

El 16 de junio de 2016 se concede audiencia a la reclamante sin que conste la presentación de alegaciones.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 20 de septiembre de 2016, en la que propone al órgano competente para resolver la desestimación de la reclamación por entender no se ha producido un daño antijurídico.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 30 de septiembre de 2016, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 13 de octubre de 2016.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 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)

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

El dictamen ha sido emitido en el plazo establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta y que afirma le ha originado una serie de daños.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó en un centro sanitario público.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso la reclamante recibió el alta el 17 de enero de 2015 por lo que la reclamación ha de considerarse en plazo al estar presentada el 24 de junio de ese mismo año.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el RPRP se ha incorporado, conforme el artículo 10 del RPRP, el informe del Servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Se ha solicitado el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado ya expuesto.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJP-PAC y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014

(recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

- 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) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- La reclamación considera que existió una actuación sanitaria incorrecta en cuanto en los dos primeros ingresos no se realizó una prueba de imagen (TAC) que habría podido diagnosticar más tempranamente el absceso que padecía con mejores posibilidades de tratamiento.

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 1^a) 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).

En este caso la reclamante no ha aportado prueba alguna que permita entender que se ha vulnerado la *lex artis*.

Como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 18 de marzo de 2016 (recurso 154/2013) recuerda que: *“Las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas”*

periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”.

En el caso que nos ocupa, la reclamante no ha aportado prueba alguna que acredite la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial salvo determinados documentos médicos que tan solo recogen la asistencia prestada pero no la corrección o no de ésta. La reclamación alude a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de mayo de 2014 (recurso 1345/2011) como indicativa de la necesidad de realizar un TAC en estos casos. Sin embargo, una sentencia no constituye la *lex artis* sino que, por el contrario, supone la valoración por el órgano judicial en cuanto a si la citada *lex artis* se ha cumplido en el concreto supuesto enjuiciado atendiendo a sus concretas características. En este caso, basta leer la mencionada sentencia, objeto de cita parcial en el escrito de reclamación, para comprobar que el Tribunal tiene en cuenta las características de la paciente y aplica las reglas generales (conveniencia del TAC) al concreto caso enjuiciado, el cual dista sobremanera del presente como lo demuestra el que, en aquel caso, la paciente finalmente falleció y no tenía un trasplante renal.

Así pues, ha de estarse a los informes médicos obrantes en el expediente para determinar si procede el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

De los mismos se puede extraer que la realización de un TAC no es una prueba que se deba realizar por mera rutina, máxime en una paciente con un trasplante renal que puede verse afectado por la nefrotoxicidad del contraste. Por ello puede considerarse adecuada el alta de la primera hospitalización al encontrarse la paciente asintomática en tanto que exigir en todo caso la realización de un TAC al alta sería un supuesto de medicina defensiva.

El problema surge en la segunda hospitalización por la diferencia de sintomatología recogida en la remisión de la consulta externa de Nefrología el 16 de octubre donde se recoge (folio 356) “*Por el dolor lumbar y en fosa iliaca izquierda descartar absceso relacionado con la perforación de colon que tuvo septiembre. Le envío a la Urgencia*” frente a lo recogido en el Servicio de Urgencias y su posterior hospitalización en la que no se recoge tal dolor lumbar sino diarrea e infección por E. coli y clostridium difficile.

Para el Inspector Médico esta actuación y la no realización de prueba de imagen constituye una *mala praxis* ya que ese día debería haberse descartado un absceso mediante un TAC. Por el contrario, el informe pericial considera que existe una contradicción entre los evolutivos de Nefrología que exigían un TAC para descartar un absceso y los de Urgencias y posterior hospitalización que parecen orientar a una colitis pseudomembranosa que no exigiría de forma perentoria un TAC.

Como se puede comprobar los datos de la historia clínica no concuerdan puesto que los síntomas de Nefrología y los de Urgencias no coinciden. Lo que sí parece razonable es que en estos casos haya algún tipo de comunicación entre los servicios que permita aclarar esas divergencias. No resulta razonable que el 17 de octubre Nefrología pida descartar un absceso y el 3 de noviembre pida exactamente lo mismo.

En resumen, tal y como afirma el Inspector sin que el informe pericial llegue a rebatirlo, no puede sino afirmarse que la asistencia sanitaria no fue correcta por lo que queda por determinar si, como afirma la propuesta de resolución, no hay un daño efectivo indemnizable.

A este respecto ha de destacarse que todos los informes concuerdan en que, frente a lo afirmado por la reclamación, la solución al absceso de la reclamante había de ser quirúrgica. La propuesta de resolución

considera por tanto que, puesto que en todo caso había de practicarse la cirugía, no existió tal daño.

Sin embargo, lo cierto es que la reclamante pese a ser hospitalizada tuvo que esperar a un nuevo ingreso hospitalario para que se procediera al diagnóstico del absceso y a la adopción de las medidas quirúrgicas para su solución. Es decir, la reclamante tuvo un déficit de atención médica, motivado, quizás, por la aparición de otras patologías paralelas al absceso, entre el 17 de octubre y el 3 de noviembre en el que se le realiza un TAC.

Por ello, en este caso, y frente a la, manifiestamente desproporcionada y carente de justificación alguna, valoración consignada en el escrito de reclamación, procede valorar únicamente como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de febrero de 2013 (recurso 961/2009) la zozobra interna causada por la contradicciones entre los servicios sanitarios que le atendían y el retraso en la solución de su patología, que, teniendo en cuenta el escaso tiempo en que consistió (quince días) esta Comisión considera suficientemente indemnizada con la cantidad de 500 euros que ha de considerarse actualizada.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo a la reclamante una indemnización de 500 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 13 de octubre de 2016

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 467/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid