

Dictamen nº: **60/16**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **05.05.16**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de mayo de 2016, aprobado por mayoría, sobre la consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. A.I.R.L., en relación con la asistencia sanitaria prestada a su hija, S.P.R., en el Hospital del Tajo de Aranjuez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en una oficina de correos el día 16 de enero de 2015 dirigido al SERMAS, la interesada antes citada, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la, a su juicio, defectuosa asistencia sanitaria prestada a su hija en el Hospital del Tajo de Aranjuez. Según refiere en su escrito, la menor acudió el dia 28 de enero de 2014, por dolor abdominal, al Servicio de Urgencias del citado centro hospitalario, donde tras exploración física fue dada de alta con recomendación de rehidratación oral. Al persistir los dolores volvió a acudir a Urgencias al día siguiente, 29 de enero, siendo dada de alta nuevamente, tras la exploración física, «con la insólita recomendación de volver a consultar “si

*persistiera la sintomatología hasta mañana (preferiblemente por la mañana o por la tarde cuando disponemos de radiólogo)».* Ante esa desatención llevó a su hija al Servicio de Urgencias de un Centro de Salud de Aranjuez donde, tras la exploración, diagnosticó apendicitis y le proporcionó una ambulancia para trasladarla, “paradójicamente”, de nuevo al Hospital del Tajo donde decidió «*tras verla retorcerse de dolor durante un tiempo interminable en la silla de ruedas en la que fuera alojada, llevarla por mis medios al Hospital 12 de Octubre de Madrid, donde la operaron de urgencia por “apendicitis aguda con peritonitis generalizada”*» (folios 1 a 4 del expediente administrativo).

La reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 50.000 €. Acompañan su escrito con fotocopia del libro de familia y de los informes clínicos del Hospital del Tajo de Aranjuez y del Hospital 12 de Octubre de Madrid (folios 5 a 13).

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos:

La hija de la reclamante, de 11 años, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital del Tajo el día 28 de enero de 2014 a las 04:42 horas por presentar dolor abdominal de pocas horas de evolución. Estaba afebril con náuseas y sin vómitos, fue valorada a las 04:51 y al presentar una exploración abdominal normal se remitió a su domicilio con las recomendaciones de no forzar con la alimentación y ofrecer soluciones de rehidratación, recomendando volver en caso de empeoramiento.

Al día siguiente, 29 de enero de 2014 volvió a Urgencias del citado hospital a las 03:25 horas por persistencia del dolor abdominal que cedia con analgesia convencional, vómitos y fiebre. Valorada a las 03:37 horas en la exploración presentaba dolor a la palpación abdominal con abdomen blando y depresible y sin signos de afectación apendicular (blumberg negativo y puño percusión), se recomendó dieta líquida sin

forzar, analgesia oral y acudir en caso de no mejorar. Consta en el informe de alta: “*volver a consulta si nueva sintomatología o si persistiera la sintomatología hasta mañana (preferiblemente por la mañana o por la tarde cuando disponemos de radiólogo)*”.

A las 6:22 horas de ese mismo día, 29 de enero de 2014, fue atendida en el Servicio de Urgencias de un Centro de Salud con Urgencias extrahospitalarias (SUMMA 112). En la exploración la menor presentaba dolor a la palpación en hipocondrio derecho y blumberg positivo por lo que fue derivada al Hospital del Tajo para valoración y tratamiento, donde ingresó a las 06:50 horas.

Cuando fue avisada para valoración a las 07:04 horas, la paciente no estaba en Urgencias.

A las 07:38 de ese mismo día, la menor ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital 12 de Octubre, donde realizada interconsulta con cirugía, fue diagnosticada de apendicitis aguda, “*pendiente de analítica. Valorar ecografía*” e ingresa a cargo de Cirugía.

Según el registro informático de la Historia clínica a las 14:47 horas se hizo constar en la historia:

“*Afebril, constantes mantenidas, no alergias ni antecedentes de interés.*

*Se administra Paracetamol 500 mg a las 12 h, junto con Augmentine 1g Iv, el dolor no cede, se administran otros 500 mg de Paracetamol según pauta médica, pero continua sin ceder el dolor, muy nerviosa, vomita una vez, se avisa de nuevo a Cirugía, y a las 14:30 h se administra Yatrox Iv.*

*A las 15h se administra Buscapina compositum según pauta médica.*

*Pendiente de cirugía”.*

En las anotaciones informáticas de la Historia Clínica practicada a las 21:18 horas se hizo:

*“Febrícula mantenida.*

*Pasa casi toda la tarde sin dolor. A las 20 refiere dolor abdominal y administro paracetamol i.v.*

*Baja a las 20:30 a quirófano”.*

Realizada apendicectomía laparoscópica se observó líquido libre purulento por lo que se decidió el ingreso de la paciente en Reanimación. El diagnóstico fue de apendicitis con peritonitis.

La paciente, en el postoperatorio recibió tratamiento antibiótico y permaneció ingresada hasta el día 10 de febrero de 2015, fecha en la que fue dada de alta.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (en adelante, RPRP).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 10 RPRP, se ha incorporado al expediente el informe del jefe del Servicio de Pediatría del Hospital Universitario del Tajo que con fecha 13 de marzo de 2015 declara:

*“Debo comentarle que siento personalmente la evolución que llevó el proceso de su hija y que acabó en intervención quirúrgica al presentar una apendicitis, con el apéndice en localización pélvica, perforada. Revisado los informes y hablado en su día con las Dras. que realizaron la atención de (...) el día 28 no tenía ningún dato de abdomen agudo y el día 29 a las 03:37 horas tampoco, si bien en ese*

*momento ya presentaba otros síntomas como vómitos y fiebre. Probablemente a las 06:50 horas sí que presentara síntomas de abdomen agudo pero no pudimos valorarla". (folio 120).*

Consta en el expediente el informe, de fecha 21 de mayo de 2015, de la Inspección Sanitaria (folios 122 a 124) que concluye:

*"1º Ha existido un error de diagnóstico y de valoración del caso en el Hospital del Tajo al no diagnosticarle el día 29 de enero de 2014 la enfermedad que tenía y al no dejarle en observación hasta que pudieran utilizar el servicio de radiología.*

*2º Este error podría haber tenido consecuencias muy graves para el paciente, lo que finalmente no ocurrió por la diligencia de sus padres en acudir a otro centro.*

*3º En la segunda visita que hace al Hospital sobre las 6 de la mañana después de haber ido al SUMMA, la madre no espera y se va a otro centro.*

*La actitud poco diligente en la atención de urgencias del Hospital del Tajo está a nuestro juicio alejada de la lex artis, si bien también es cierto que la madre abandonó, voluntariamente el servicio a las 6 de la mañana sin esperar a que la niña fuera atendida".*

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha evauciado el oportuno trámite de audiencia, notificado el 16 de octubre de 2015. No consta que la reclamante haya formulado alegaciones.

Con fecha 16 de febrero de 2016 la secretaria general del SERMAS por delegación del viceconsejero de Sanidad, formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que el daño no es

antijurídico ni concurre el preceptivo nexo causal entre el daño y la asistencia sanitaria (folios 129 a 132).

**CUARTO.-** Por escrito del consejero de Sanidad, de 4 de abril de 2016, con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 8 del mismo mes, se formuló preceptiva consulta a este órgano.

La solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 69/16, correspondió a la letrado vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de mayo 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.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes 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), desarrollados en el RPRP.

La reclamante, como representante legal de su hija menor, de conformidad con el artículo 162 del Código Civil, ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 LRJ-PAC, dado su razonable interés en ser indemnizada por los perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario del Tajo, de Aranjuez.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto que el Hospital Universitario del Tajo está integrado en la red sanitaria pública madrileña.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, se reclama por la asistencia sanitaria prestada el día 29 de enero de 2014, de modo que la reclamación presentada el día 16 de enero de 2015 está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente en este caso, informe del Servicio Pediatría del Hospital del Tajo, de 13 de marzo de 2015. Consta, igualmente, la emisión de informe por la Inspección Sanitaria y la incorporación al expediente la historia clínica de la paciente.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha dado audiencia a los reclamantes, de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992 y formulado propuesta de resolución.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 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 30/92, de 26 de noviembre, en su Título X, artículos 139 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y 25 de mayo de 2014 (recurso de casación 5998/2011), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC:

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 (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)".*

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.-** En la asistencia sanitaria, 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 sólo 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.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4<sup>a</sup>) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho

Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010 ) que “*no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente*”, por lo que “*si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido*” ya que “*la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados*”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 2 de enero de 2012 (recurso de casación núm. 3156/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “*puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido*”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

**QUINTA.-** Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que la paciente fue intervenida en el Hospital 12 de Octubre el día 29 de enero de 2014 con el diagnóstico de apendicitis con peritonitis, por lo que tuvo que permanecer ingresada en dicho centro sanitaria hasta el día 10 de febrero de 2014, fecha en la que fue dada de alta, sin secuelas.

Acreditada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre éste y la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario del Tajo.

Como ha quedado expuesto en la consideración jurídica anterior, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización.

En el presente supuesto, la interesada aporta los informes médicos del Hospital del Tajo que muestran que la asistencia prestada a la paciente por el Servicio de Urgencias se limitó a una exploración física, sin realizar analítica y sin ecografía.

Hecho que corrobora el informe de la Inspección que, en relación con la asistencia del día 29, señala que debió haber dejado a la paciente en observación hasta que pudiera utilizar el servicio de radiología y califica la actuación como “*actitud poco diligente en la atención de urgencias del Hospital del Tajo*” y “*alejada de la lex artis*”.

Ahora bien, consta igualmente que, tras haber sido diagnosticada por el SUMMA de apendicitis aguda y derivada al Hospital del Tajo nuevamente, no pudo ser atendida en dicho centro porque la menor fue trasladada, por decisión de su madre, al Hospital 12 de Octubre. Hecho que también destaca el informe de la Inspección al recoger que “*la madre*

*abandonó, voluntariamente el servicio a las 6 de la mañana sin esperar a que la niña fuera atendida”.*

Debe resaltarse que, trasladada por su madre al Hospital 12 de Octubre, donde ingresó en Urgencias a las 07:38 horas, no fue intervenida hasta las 20:30 horas, por lo que no puede imputarse, como alega la reclamante en su escrito, que la peritonitis diagnosticada fuese consecuencia de la falta de tratamiento adecuado y del tiempo transcurrido entre las asistencias prestadas por el Hospital del Tajo los días 28 y 29 de enero a las 03:37 horas y el correcto diagnóstico de la enfermedad, a las 6 de la madrugada, por el SUMMA del centro de salud, que trasladó a la paciente al Hospital del Tajo y que la reclamante abandonó sin ser atendida.

Por tanto, no puede considerarse acreditada la existencia de relación de causalidad entre la peritonitis sufrida por la menor y la atención dispensada en el Hospital del Tajo, en cuanto que fue la madre, por decisión propia, quien decidió llevar a su hija al Hospital 12 de Octubre, donde fue intervenida 12 horas más tarde.

Ahora bien, el informe de la Inspección Sanitaria es concluyente en señalar que hubo *mala praxis* en la atención dispensada por el Servicio de Urgencias del Hospital de Tajo, y que debió haber dejado a la paciente en observación, hasta que se pudiera utilizar el servicio de radiología.

En consecuencia, esta Comisión considera que debe ser indemnizado el dolor y padecimiento sufrido por la menor, durante las casi tres horas transcurridas desde que fue dada de alta por el Servicio de Urgencias del Hospital del Tajo hasta que el SUMMA 112 efectuó el diagnóstico de apendicitis y trasladó a la paciente nuevamente al Hospital del Tajo a las 6:50 horas del día 29 de enero. Dolor y padecimiento que se valoran en la cantidad global y actualizada de 300 €.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en la cuantía de 300 €.

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 5 de mayo de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 60/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid