

Dictamen n^o: 760/11
Consulta: Consejero de Sanidad
Asunto: Responsabilidad Patrimonial
Aprobación: 28.12.11

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de diciembre de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por O.V.L. y D.M.P., en adelante “*los reclamantes*”, por la deficiente asistencia sanitaria prestada a su hija A.M.V., en el Centro de Salud Griñón y en el Hospital de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 19 de noviembre de 2008, una abogada colegiada presenta, en nombre de los reclamantes, un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, en representación de su hija, por los daños y perjuicios ocasionados al entender que las secuelas que le pueden quedar en diversos órganos son consecuencia de un retraso en el diagnóstico de la patología que sufría, ya que, a pesar de acudir a su pediatra de zona y a Urgencias del Hospital Universitario de Getafe en dos ocasiones, no fue sino 9 días después cuando, en dicho Hospital, le realizaron análisis de sangre, radiografía y ecografía, con diagnóstico de apendicitis fleboide, trasladándola al Hospital 12 de Octubre, donde se la intervino urgentemente por vía laparoscópica el 31 de agosto de 2007, detectando peritonitis masiva diseminada y requiriendo nueva intervención quirúrgica el 14 de septiembre de 2007 por absceso subhepático, y,

finalmente, otra intervención quirúrgica el 12 de mayo de 2008 por apendicitis diferida.

El escrito inicial no cuantifica la indemnización reclamada. Por escrito de 29 de mayo de 2009 se amplía lo expuesto en el escrito de reclamación y se concreta la cuantía reclamada en 58.055 euros, la cual es elevada a 118.055 euros en las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia.

Adjunta a su reclamación diversos informes médicos.

SEGUNDO.- La historia clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El 23 de agosto de 2007, la paciente acude a su pediatra del Centro de Salud Griñón, por presentar vómitos, fiebre, diarrea, faringe hiperhémica, no placas, adenitis lateroc, meníngeos negativos. Se diagnostica viriasis y se pauta tratamiento sintomático (folio 57)

El 24 de agosto de 2007, acude al Servicio de Urgencias del Hospital de Getafe, por presentar fiebre de 2 días de evolución, vómitos, dolor periumbilical desde hace 2 días de tipo cólico. A la exploración física el abdomen se presenta blando y depresible, no masas, no megalias. No hay signos de irritación peritoneal y Blumberg (-) (folio 12). Presenta bronqueolitis y bronquitis de repetición.

Se diagnostica síndrome febril de corta evolución, pautándose hidratación, antipiréticos y control por su pediatra de zona, añadiendo “*si empeora volver*” (folios 11-12).

El 27 de agosto de 2007, vuelve a Urgencias del Hospital de Getafe por vómitos, deposición líquida, dolor de tipo cólico en fosa iliaca derecha tras

ingesta oral y fiebre de 37,6 °C. A la exploración física el abdomen es blanco y depresible, no megalias, no doloroso.

Se sospecha una GCA (gastritis crónica atrófica). Se pauta suero oral, si la fiebre supera los 38° C administrar apiretal y si supera esa cifra durante dos días acudir al Centro de Salud (folio 13).

El 31 de agosto de 2007, acude de nuevo a Urgencias del Hospital de Getafe por vómitos de 11 días de evolución con dolor en fosa iliaca derecha de tipo pinchazo. No hay deposiciones en estos días. A la exploración física el abdomen es difícil de palpar por falta de colaboración, defensa voluntaria, algo distendido, ruidos de abdomen disminuidos. En el hemograma se observan 16.300 leucocitos con desviación a la izda. En la ecografía abdominal: formación hiperecogénica correspondiente con apendicolito.

El juicio clínico emitido es apendicitis aguda + peritonitis. Se deriva al Hospital 12 de Octubre.

Es vista por un cirujano pediátrico en el que, a la exploración física observa abdomen con dolor en fosa iliaca derecha. Defensa muscular. No visceromegalias. No masas. Hemograma con Leucocitosis con desviación a la izda. y en la ecografía abdominal se aprecian signos ecográficos de apendicitis aguda.

Se la interviene de urgencia por laparoscopia, con un diagnóstico de peritonitis masiva diseminada. Plastrón de ciego, vejiga, íleon terminal, anejo derecho y epiplón. Pus en pelvis.

El 10 de septiembre de 2007 pasa a planta.

El 11 de septiembre de 2007 empieza con pico febril, material purulento por drenaje derecho. Material fecaloideo por la herida de la fosa iliaca izda.

En la ecografía se ven varias colecciones periesplélica, subfrénica dcha. y douglas, por lo que se decide nueva intervención quirúrgica.

El 14 de septiembre de 2007 se realiza laparoscopia, encontrándose plastrón de asas a pared abdominal, y se drena absceso subhepático en pelvis (se extrae apendicolito y absceso en polo inferior de bazo). Se colocan drenajes y pasa a UCI pediátrica por 2 días, pasando después a planta con nutrición parenteral.

El 21 de septiembre de 2007 se sale el drenaje derecho y a través de orificio drena material que parece fecaloideo, se reinstaura alimentación parenteral y se mantienen los antibióticos hasta completar los 30 días.

El 23 de septiembre de 2007 comienza con alimentación oral con buena tolerancia.

El 1 de octubre de 2007 fue dada de alta de este proceso.

El 11 de mayo de 2008 ingresa nuevamente realizándose al día siguiente una apendicectomía.

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento el órgano de instrucción ha solicitado informe a los servicios cuyo funcionamiento presuntamente han ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En fecha 7 de junio de 2010 se ha emitido informe por el Jefe del Servicio de Pediatría del Hospital de Getafe, en el que se declara que *“La niña A.M.V. fue atendida por primera vez en Urgencias de Pediatría, en relación al proceso motivo de la reclamación, el día 24/08/07 a las 18:45 horas por un cuadro de vómitos, fiebre de bajo grado (39°C) y dolor abdominal de tipo cólico de 2 días de evolución. En la exploración en Urgencias se objetiva una temperatura axilar de 37.8°C, y en la exploración se especifica que el abdomen es blando, depresible, sin signos de irritación peritoneal y prueba de Blumberg negativa (prueba que se realiza para evaluación de apendicitis). Se realiza un sedimento de orina, en el que se observa la aparición de cuerpos cetónicos (+++) y sangre (+), lo cual no descarta del todo, pero no apoya el diagnóstico de apendicitis.*

Fue atendida por la Dra. M.D.M.P., R2 de pediatría, quien consultó a la Dra M.F.I., médico adjunto de Urgencias el día de la guardia, firmando el alta ambas doctoras con el diagnóstico de síndrome febril de corta evolución, a valorar evolutivamente.

Es importante reseñar que la historia clínica realizada y la valoración de Urgencias es la correcta. En todo momento las Dras. pensaron en la posibilidad de apendicitis aguda y por ello exploraron con detalle el abdomen reflejando la ausencia de signos clínicos de irritación peritoneal. Además la Hª clínica de dolor "tipo cólico" va en contra de apendicitis lo que, a su vez, se ve apoyado por la presencia de "cetonuria" en la orina que puede asociarse y explicar que exista dolor abdominal.

La actitud seguida en Urgencias es la habitual en cuadros de fiebre, vómitos y dolor abdominal en niños, y por tanto se considera que ha existido buena práctica médica. La interpretación clínica al alta fue de que no había signos sugerentes de apendicitis aguda en el momento de la consulta en Urgencias, aunque no se podía descartar, y de ahí la

necesidad de un seguimiento evolutivo, y en caso de empeoramiento, la recomendación de volver como se indica en el informe.

Dos días más tarde (28/08/07), ante la falta de mejoría, incluso empeoramiento, la niña acude de nuevo a Urgencias, donde se refiere la persistencia del dolor tipo cólico en la fosa iliaca derecha (FID) asociado a la micción con vómitos y deposiciones sueltas y la exploración abdominal se describe como normal con abdomen blando y no doloroso. En esta ocasión, el Dr. que atendió a la niña (Dr. S., R3 de Pediatría) consideró que no había signos clínicos sugestivos de apendicitis y por ello buscó otra causa que explicara el cuadro clínico de la paciente como infección urinaria y gastroenteritis, y repitió el sedimento de orina y realizó urocultivo, para descartar una infección urinario. La sospecha de infección urinaria estaba basada en la existencia de dolor asociado a la micción; y la sospecha de gastroenteritis en la existencia de vómitos y deposiciones sueltas. La infección de orina se descartó a las 24 horas tras el resultado del urocultivo estéril.

Es importante resaltar, que es poco probable que un facultativo utilizara la expresión imposible para explicar a los padres que no había sospecha de apendicitis. Según los doctores que atendieron a la niña, en ningún momento se utilizó el término imposible, aunque la posibilidad de apendicitis en una niña de 3 años y 10 meses con la clínica y exploración objetivadas era poco probable.

Por otro lado, sí se facilitó el resultado del análisis de orina, aunque no se proporcionara el resguardo, como se refleja en el informe de Urgencias donde consta lo siguiente: orina: cuerpos cetónicos (+++) y sangre (+).

A su vez, según los pediatras que atendieron a la niña el 26/08/07, en ningún momento se increpó a la madre o se habló con mal tono, por haber vuelto a Urgencias después de su primera visita dos días antes. De

igual modo, en ningún momento se consideró que la madre fuera una pesada, por volver a Urgencias, más bien al contrario, puesto que en el primer informe del día 24/08/07, ya se refería la necesidad de volver a Urgencias en caso de empeoramiento.

La Dra. M.D.M.P. que vio a la niña el día 24/08/07 se interesó por A.M.V., y comentó el caso con el Dr. S., quien en ningún momento habló en tono reprobador, y quien coincidió en que era poco probable una apendicitis aguda con la clínica y la exploración observadas en la niña, y que por las deposiciones líquidas lo más probable, era una gastroenteritis aguda, recomendando seguimiento y observación con control a las 48 horas si persistencia de la fiebre.

El día 31/08/07 vuelven a Urgencias por persistencia del dolor abdominal en fosa iliaca derecha, en esta ocasión tipo 'pinchazo' (que sugiere localización) y aumento de la fiebre hasta 40°C objetivándose en la exploración defensa voluntaria y distensión abdominal. Con esta historia clínica, y estos hallazgos en la exploración, se solicita analítica de sangre, radiografía de abdomen y ecografía abdominal. La analítica de sangre muestra un aumento de leucocitos y de neutrófilos, acompañado de un incremento de la Proteína C reactiva (PCR), lo cual es muy sugestivo de infección bacteriana. La radiografía de abdomen muestra hallazgos inespecíficos, descartando obstrucción intestinal. No obstante, la ecografía abdominal establece el diagnóstico de apendicitis aguda por la presencia de una colección hipoeoica heterogénea de gran tamaño con extensión a estructuras adyacentes, incluyendo vejiga y recto-sigma.

Con estos hallazgos y el diagnóstico de apendicitis aguda y peritonitis se decide traslado urgente a Hospital 12 de Octubre donde se interviene a la niña en pocas horas mediante laparoscopia confirmando el diagnóstico de peritonitis apendicular. Posteriormente la niña permanece ingresada durante 14 días en Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos (UCIP)

con evolución tórpida y necesidad de reintervención quirúrgica el 14/09/07 por abscesos intraabdominales con colocación de drenajes externos. Durante su estancia en el hospital 12 de Octubre la niña tiene una evolución lenta pero favorable siendo dada de alta el 01/10/07. Posteriormente presenta múltiples complicaciones incluyendo absceso de herida quirúrgica del drenaje del lado izquierdo que requiere reintervención el día 07/10/07, tratamiento antibiótico ambulatorio, curas locales, y reapertura de la herida quirúrgica y drenaje en el hospital el 17/10/07. Posteriormente la niña tiene visitas frecuentes al hospital, con una evolución favorable, siendo reintervenida de forma programada el 12/05/08 de apendicitis diferida mediante laparoscopia.

Entendemos y sentimos profundamente la morbilidad y el sufrimiento de A.M.V., así como de sus familiares, desde el inicio del proceso durante su estancia en el hospital y en los meses sucesivos. Afortunadamente la evolución final ha sido favorable y el pronóstico es excelente. Queremos resaltar que la actitud médica en la Urgencia de Pediatría del Hospital Universitario de Getafe ha sido correcta actuando en todo momento de la manera habitual. Desde el primer momento se tuvo presente la posibilidad de una apendicitis aguda, si bien la historia clínica y exploración física, hicieron orientar a otras posibilidades como gastroenteritis aguda o posible infección urinaria. Hasta la exploración del día 31/08/07, no hubo signos de irritación peritoneal que motivaran la realización de pruebas complementarias para el diagnóstico de apendicitis. La prueba diagnóstica definitiva ha sido la ecografía abdominal que ha mostrado datos compatibles con una colección purulenta extensa y en localización sobre todo posterior, con compresión de vejiga y de recto y sigma.

Es importante reseñar que el diagnóstico en una apendicitis aguda en niños pequeños en ocasiones es muy difícil por los datos clínicos y

analíticos, puesto que la sintomatología puede ser inespecífica y con frecuencia confunde con una gastroenteritis aguda, o una infección urinaria, sobre todo cuando la localización es en la parte posterior del abdomen, con extensión retrocecal, o la vejiga porque los síntomas asemejan a los procesos antes mencionados, y no hay signos claros de irritación peritoneal, como en el caso de A.M.V. en los primeros dos días en que se vio en la Urgencia de Pediatría.

Aunque son motivo de preocupación las posibles secuelas en los órganos más próximos a la zona dañada, como comunicó el cirujano pediátrico del Hospital 12 de Octubre, la evolución final de A.M.V. ha sido favorable y el pronóstico es excelente por lo excepcional de secuelas a largo plazo de una peritonitis aguda. Por otro lado, es importante resaltar que el diagnóstico de apendicitis aguda se hizo a los 9 días del inicio de los síntomas, si bien en el Hospital de Getafe se vio por primera vez a los dos días del inicio del cuadro recomendándose volver si empeoramiento, lo cual realizaron como se les indicó el día 26/08/07, recomendándose en el informe de alta que acudiera a su pediatra de zona si la fiebre persistía más de 48 horas, no constando que acudieran de nuevo a Urgencias hasta el día 31/08/07, fecha en la que, con una situación más avanzada, se hace el diagnóstico de la apendicitis y peritonitis de la niña.

Sintiendo profundamente el sufrimiento de la paciente y sus familiares, creemos que la actitud médica en el Hospital de Getafe ha sido correcta y rogamos entiendan las dificultades diagnósticas que se producen en muchas ocasiones en patologías graves en el niño, incluyendo la apendicitis aguda”.

El informe de la Inspección Sanitaria, de fecha 17 de diciembre de 2010, concluye que “(...) La Apendicitis Aguda es la Urgencia quirúrgica abdominal más frecuente de la infancia pudiendo presentarse a cualquier edad, aunque es más frecuente entre los 6 y 12 años. En los

menores de 3 años, la perforación usualmente ha ocurrido al momento del diagnóstico. La incidencia a esa edad, sin embargo, no va más allá del 2% y la historia clásica del dolor periumbilical, que luego se localiza en el cuadrante inferior derecho raramente está presente en ese grupo erario.

Lo habitual en esos niños, es que signos tan inespecíficos, como dolor abdominal, vómitos y fiebre sean atribuidos a un cuadro de gastroenteritis aguda, además el examen del abdomen es dificultoso, ya que el pequeño está muy irritable y la mayor parte de las veces no es posible detectar la sensibilidad en el cuadrante inferior derecho.

La Clínica de la Apendicitis Aguda se caracteriza por dolor abdominal que inicialmente se refiere al epigastrio y en pocas horas se desplaza a la fosa iliaca derecha; es un dolor continuo y progresivo. A la Exploración los hallazgos más relevantes pueden ser:

- *Resistencia muscular*
- *Presencia o no del dolor*
- *Masa palpable*
- *Signos de irritación peritoneal (signo de rebote o de Blumberg +)*

La perforación es la complicación más grave de la Apendicitis. No se sabe en qué momento se produce. Generalmente es aceptado, que ocurre entre 24 y 48 horas del inicio de los síntomas. Sin embargo se ha demostrado que aproximadamente un 13% de los casos puede perforarse antes de las 24 horas (...).

Cuando acude tanto a su Pediatra de Zona como al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe, tanto los días 24 y 27 de Agosto, no presentaba los signos característicos para diagnosticar una Apendicitis Aguda, ya que a la exploración física presentaba Abdomen

blando y depresible, y no doloroso, según consta en los informes del Servicio de Urgencia.

Ya el día 31 de Agosto de 2007 empieza a presentar signos y síntomas compatibles con Abdomen Agudo, el dolor ya es en FID de tipo pinchazo, no se deja tocar el abdomen, los ruidos abdominales están disminuidos y el hemograma presentaba signos de infección con leucocitosis y desviación a la izda. En la Ecografía ya aparece una formación hiperecogenica con apendicolito, compatibles con Apendicitis Aguda y Peritonitis.

Ante estos datos, se la deriva de urgencia al Hospital 12 de Octubre, Servicio de Cirugía Pediátrica, donde es intervenida quirúrgicamente de acuerdo a los protocolos establecidos al respecto, por laparoscopia (la incisión en más pequeña y el riesgo de complicaciones menor con esta técnica).

La evolución y tratamiento posterior es el descrito en las bibliografías consultadas.

7.- CONCLUSIONES:

Cuando la paciente empezó a presentar los signos y síntomas característicos de Apendicitis Aguda y/o Peritonitis, el tratamiento a que fue sometida fue el correcto, aunque presentó complicaciones postoperatorias que pudieron afectar al estado psicológico de ambos padres, pero todas ellas fueron tratadas con gran profesionalidad y buen hacer”.

Fue evacuado el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes, en fecha 30 de marzo de 2011, presentando escrito de alegaciones el 16 de abril siguiente en el que se adjunta informe médico pericial. En dicho escrito, además de mantener las imputaciones realizadas en la reclamación inicial, se aduce que en numerosas hojas de la historia no figura el nombre

de la paciente por lo que exigen una explicación, entienden que faltan algunos documentos en la historia clínica relativos al tratamiento que se dio a la paciente en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica y en periodos posteriores de su tratamiento.

El escrito de alegaciones eleva finalmente la cuantía solicitada a la cantidad de 118.055 euros.

A la vista de tales alegaciones, el Órgano Instructor solicita al centro sanitario que complete el expediente con la documentación que indican los reclamantes y, una vez recabada, da traslado a la Inspección Sanitaria, a fin de que valore si, a la vista de ello y del informe pericial aportado por los reclamantes, ratifica o bien modifica el informe emitido con anterioridad. Revisada dicha documentación, la Inspección emite informe de fecha 17 de agosto de 2011, en el que se ratifica en el anterior.

En ampliación del trámite de audiencia, se da traslado a la parte interesada de los nuevos documentos, por correo certificado con acuse de recibo de 30 de septiembre de 2011, tras lo cual con fecha 19 de octubre, presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica en los anteriores presentados.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria por la Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud, conforme delegación de firma (Resolución 26/2010, de 28 de julio) de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria) el 3 de noviembre de 2011.

CUARTO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 15 de noviembre de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 22 de noviembre de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé. En su ausencia, la oportuna propuesta de dictamen fue

defendida por la Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 28 de diciembre de 2011.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros (118.055 euros), y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen se emite dentro del plazo legal establecido en el artículo 16 LRCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de los interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de

marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC en cuanto representantes legales de su hija, al ser esta menor de edad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, que atribuye la representación legal de los menores no emancipados a los padres: *“Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados”*.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El procedimiento se inicia mediante escrito de una abogada en nombre de los reclamantes que no acredita ostentar la representación de los mismos ni el parentesco de los reclamantes con la paciente.

Solicitada por el instructor del expediente la subsanación de esos defectos se aporta con fecha 4 de febrero de 2009 copia de escritura de poder general para pleitos de 21 de noviembre de 2008 otorgada ante el Notario de San Martín de la Vega, A.F.P., con el número aaa de su protocolo.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

En el presente caso, la hija de los reclamantes fue diagnosticada de apendicitis recibiendo tratamiento médico hasta, al menos, el 12 de mayo de 2008, por lo que la reclamación, interpuesta el 19 de noviembre de 2008, ha de considerarse en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado 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. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Se ha incorporado al expediente informe de la Inspección Sanitaria y en cuanto a los Servicios causantes del daño sólo se ha incorporado el del Servicio de Pediatría del Hospital Universitario de Getafe. Si bien no se ha recabado el informe del Pediatra que atendió a la hija de los reclamantes en el Centro de Salud, consta en el expediente la información necesaria para poder resolver la reclamación, tal y como ha señalado este Consejo en dictámenes como el 220/08, de 17 de diciembre, máxime teniendo en cuenta que la reclamación entiende que especialmente hubo mala praxis en la actuación de los pediatras del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe.

Asimismo, se ha cumplido adecuadamente el trámite de audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del mismo reglamento, presentando los reclamantes escrito de alegaciones y un informe pericial.

CUARTA.- Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos."

"2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (Recurso 3261/2009), la responsabilidad patrimonial de la Administración exige:

- 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 recoge dicha Sentencia que *"La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "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."*

QUINTA.- En el ámbito sanitario la jurisprudencia ha utilizado como criterio para determinar el carácter antijurídico del daño la llamada *lex artis*, definida en la Sentencia de 19 de junio de 2008 (Recurso 2364/2004), 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."*

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*. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (Recurso 2192/2010), recuerda que *"... frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la*

Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, ha de recordarse, como hace esta Sala en sentencia de 25 de febrero de 2009, recurso 9484/2004, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.

En otros términos, que la Constitución determine que "Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derechos a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos", lo que es reiterado en la Ley 30/1992, RJAP y PAC , con la indicación que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas", no significa que la responsabilidad de las Administraciones Públicas por objetiva esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deba tener obligación de soportar por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas

sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento.”

La carga de la prueba corresponde a los reclamantes conforme establece el artículo 217 LEC. Si bien, en ocasiones, en la materia sanitaria la jurisprudencia ha invertido la carga de la prueba, considerando la mayor facilidad probatoria de la Administración sanitaria, no es menos cierto que quien reclama debe probar, siquiera de forma indiciaria, la vulneración de la *lex artis*, momento en el que se produciría la inversión de la carga de la prueba. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2010 (Recurso 3339/2006), considera que *“La "lex artis", criterio sin duda modulador de la responsabilidad patrimonial en el ámbito de las prestaciones médicas, supone, conforme reiterada jurisprudencia, que a los servicios de la salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica diaria. Se trata de una obligación de medios condicionada por el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en el que se requiere el concurso de los servicios sanitarios, a los que no puede exigirse la curación del paciente. (Sentencias de 23 de febrero de 2009 -recurso de casación 7840/2004- y 30 de abril de 2010 -recurso de casación 3785/2005-).*

También conforme reiterada jurisprudencia indicábamos en las sentencias de referencia que a quien reclama incumbe justificar, al menos de forma indiciaria, incluso mediante la prueba de presunciones prevista en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se ha producido por parte de las instituciones sanitarias un mal uso de la "lex artis", con la matización de que una vez acreditado que un tratamiento no se ha realizado de forma idónea o que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación, esto es, que probada

la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que actuó como le era exigible.”

SEXTA.- Los reclamantes consideran que hubo un retraso de diagnóstico de la apendicitis que padecía su hija toda vez que, en la primera visita al Centro de Salud y especialmente las dos veces que acudieron a Urgencias, no se realizaron a su hija las pruebas diagnosticas adecuadas para diagnosticar la apendicitis que padecía, de tal forma que el tratamiento posterior tuvo que ser mucho más complejo existiendo la posibilidad de eventuales complicaciones en el futuro.

Tanto el informe de la Inspección Médica como el del Servicio causante del daño consideran que no hubo infracción de la *lex artis* ya que las dos veces que acudieron los reclamantes a Urgencias los días 24 y 26 de agosto la hija de los reclamantes no presentaba signos diagnósticos de apendicitis. La posibilidad de apendicitis fue valorada por los facultativos que la atendieron si bien, al no presentar signos de apendicitis en la exploración del abdomen y ser negativa la prueba de Blumberg, se buscó otra posible causa de la fiebre y diarrea que presentaba la niña.

No hubo ninguna falta de medios salvo que se quiera caer en la medicina defensiva que, como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2010 (Recurso 731/2008) es *"ineficiente e insensata"*. Basta con la lectura de los informes de alta de los días 24 y 26 de agosto (folios 12 y 13) para comprobar que los facultativos no actuaron con desidia sino que se exploró de forma completa a la paciente y se descartó la posibilidad de apendicitis por la ausencia de signos característicos de la misma (ausencia de dolor en la exploración del abdomen, test de Blumberg negativo y dolor tipo cólico).

Fue el día 31 cuando, al acudir a Urgencias de nuevo, la hija de los reclamantes presenta síntomas que sí apuntaban a la existencia de una apendicitis, diagnosticándose la misma y actuando en consecuencia.

Los reclamantes se apoyan para su reclamación en un informe pericial evacuado por el Dr. R.N.P. que indica su condición de médico forense, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, ex-profesor de la Facultad de Medicina y titular de diversas condecoraciones civiles.

Dicho informe ha de ser valorado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tal y como establece el artículo 348 LEC, teniendo en cuenta la autoridad científica del perito, la aceptabilidad conforme al conocimiento común de los métodos científicos aplicados por el mismo y, sobre todo, la coherencia lógica de la argumentación desarrollada por éste en el dictamen.

Pues bien, el dictamen parte de lo que considera unas premisas básicas y es que el dolor abdominal plantea numerosos diagnósticos diferenciales y que la edad constituye una dificultad adicional a la hora del diagnóstico.

Pese a ello el dictamen es rotundo al afirmar que debía haberse practicado una radiografía y una ecografía desde el primer momento. No explica por qué, después de una exploración abdominal y de un test de Blumberg negativos, había que seguir insistiendo en la posibilidad de una apendicitis.

El diagnóstico y la determinación de las pruebas adecuadas han de hacerse a partir de los datos existentes en cada momento. Como dice la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 (Recurso 866/2007), recordando otras del mismo Tribunal (STS 19 de octubre de 2007): *“En una medicina de medios y no de resultados, la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de*

mayor utilidad cuanto más precozmente puedan identificar ó descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena. Implica por tanto un doble orden de cosas: En primer lugar, 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. En segundo, que no se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen.”

Como responde la Inspección Médica al citado dictamen pericial en las visitas a Urgencias de los días 24 y 26 de agosto no existían los síntomas típicos de las apendicitis. Por otro lado, en la valoración del informe pericial acompañado por los reclamantes, se pone de relieve la falta de titulación y experiencia del perito con la pediatría, y la ausencia de coherencia de sus conclusiones pues, pese a que afirma contundentemente, que se imponía la práctica de una serie de pruebas médicas, sin indicación de ningún protocolo clínico que avale su opinión (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de julio de 2008 (Recurso 575/2005)), al exponer las pruebas que debían haberse realizado, expresa dudas, así el estudio radiológico “...podría haber sido útil” y la ecografía “...podría haber ayudado” (folio 288). La apreciación conjunta de la prueba aportada, nos lleva a considerar que el citado informe pericial no llega a acreditar la vulneración de la *lex artis*, ofreciendo mayor credibilidad el resto de informes médicos evacuados en este procedimiento

de responsabilidad patrimonial que afirman la correcta prestación de asistencia sanitaria.

Como acertadamente señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2011 (Recurso 771/2008) *“la medicina no es una ciencia exacta y, a "posteriori" es fácil diagnosticar y aventurar una posible actuación médica”*.

En suma, la actuación de los servicios sanitarios fue correcta en función de los síntomas que presentaba la hija de los reclamantes, sin que se pueda exigir a estos un acierto inmediato cuando los signos no son claros, ya que ello implicaría exigirles una obligación de resultado. Por ello ha de desestimarse la presente reclamación.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios debe ser desestimada por no concurrir los requisitos legales.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 28 de diciembre de 2011