

Dictamen nº: **94/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.03.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de marzo de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por L.A.H.O., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por la asistencia sanitaria dispensada por el Centro de Salud Peña Prieta, que considera deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 27 de marzo de 2014 a través del Servicio de Correos, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el supuesto funcionamiento inadecuado del Centro de Salud Peña Prieta.

Alega el interesado que cuando acudió a consulta el 30 de septiembre de 2013 por un intenso dolor abdominal, le fue diagnosticada una gastroenteritis, por no ser suficientemente valorado, cuando en realidad estaba sufriendo una apendicitis aguda que le fue detectada en la sanidad privada, siendo remitido a la sanidad pública para que le interviniieran quirúrgicamente cuatro días después. La patología derivó en una peritonitis.

Desde su punto de vista existe una clara negligencia médica, especialmente por el incumplimiento de la *lex artis* y la ausencia de medios, pruebas diagnósticas y análisis y que concreta en:

- Ausencia de auscultación física en la consulta del médico de atención primaria, quien se limita meramente a escuchar al paciente que refiere un intenso dolor abdominal, diagnosticando sin más una gastroenteritis y recetando un medicamento para tratar dicho erróneo diagnóstico.
- Falta de pruebas diagnósticas, como el TAC, que finalmente realizan en el Hospital A y que confirma el diagnóstico de los médicos adscritos a dicho hospital, que pensaron en una apendicitis.

Solicita una indemnización de 100.000 €, no indica el baremo aplicado para la obtención de esa suma. A efecto de notificaciones designa un despacho de abogados bajo cuya dirección letrada actúa. Acompaña copia de diversos informes médicos y de unas pruebas diagnósticas. Propone como medios de prueba la documental que aporta más la que se incorpore en la tramitación, un examen exhaustivo por un “*especialista traumatólogo (sic) si se considerara necesario para valorar en toda su amplitud las secuelas padecidas*” y prueba pericial consistente en designar de parte un perito médico para la emisión de un dictamen profesional.

SEGUNDO.- La historia clínica y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

1.º El paciente, de 25 años de edad y antecedentes de dolores epigástricos tipo cólicos y Helicobacter pylori, el día 30 de septiembre de 2013 acude a su centro de salud por vómitos y diarrea con malestar general y dolor abdominal. Al presentar síntomas compatibles con una gastroenteritis se recomienda dieta blanda, suero oral y protector

gástrico. Si los síntomas persisten o empeora, acudir a urgencias hospitalarias.

2.º El 4 de octubre de 2013 ingresa en Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por apendicitis aguda diagnosticada en otro centro.

Refiere que tiene dolor abdominal de días de evolución de inicio en la fosa iliaca derecha, asociado a náuseas, vómitos y diarrea, motivo por el que, según se indica en el informe del Hospital Universitario Gregorio Marañón, acudió al Hospital Universitario 12 de Octubre donde fue tratado con analgesia y después fue al Hospital A, donde tras realizarle un TAC le diagnosticaron apendicitis aguda e iniciaron antibioterapia con la que lleva dos dosis. Actualmente tiene dolor intenso localizado en la fosa iliaca derecha.

Presenta analítica realizada en otro centro que muestra leucocitosis y un CD con un TAC e informe de hallazgos compatibles con apendicitis aguda laterocecal, signos inflamatorios de vecindad con afectación de la grasa loco-regional, lengüetas de líquido libre y adenopatías mesentéricas reactivas.

3.º Con el diagnóstico de apendicitis aguda gangrenosa con plastrón apendicular, se decide apendicetomía laparoscópica el mismo día. El paciente firma el documento de consentimiento informado para cirugía de urgencia.

El posoperatorio cursa con normalidad y se le da de alta el 11 de octubre.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

1.º Mediante escrito de 4 de abril de 2014, se comunica al interesado el inicio del procedimiento, las normas que lo regulan y el sentido del silencio administrativo.

Con fecha 16 de junio de 2014, la instructora, con el fin de disponer de la mayor información posible, solicita al interesado una copia de la historia clínica generada por la asistencia dispensada en el Hospital A perteneciente a la aseguradora B. Consta en el expediente el acuse de recibo de la notificación, no así el cumplimiento de lo requerido.

2.º Se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente y se ha recabado el informe del Centro de Salud Peña Prieta, que como servicio objeto de reproche comunica que el reclamante fue a consulta de atención primaria con cita previa el 30 de septiembre de 2013 refiriendo vómitos que se acompañaban de diarrea, malestar general y dolor abdominal.

“Durante la anamnesis e interrogatorio al paciente, se objetiva un estado afebril, sin que se evidenciaran síntomas de gravedad que hicieran presagiar y/o proceder a derivar al paciente a urgencias hospitalarias siendo los síntomas y el estado que presentaba el paciente compatibles con los de una gastroenteritis, motivo por el cual se recomienda dieta blanda e ingesta de líquidos (suero oral) así como Omeprazol para aliviar las molestias abdominales.

En cualquier caso, con este primer diagnóstico de sospecha de gastroenteritis, de agravarse los síntomas o aumentar las molestias se recomienda volver a consulta o acudir a urgencias hospitalarias”.

Acompaña al informe resumen clínico de actuaciones.

3.º La Inspección Sanitaria, antes de realizar el informe sobre la atención dispensada por el Servicio Madrileño de Salud al paciente y dado que en el informe de alta del Hospital General Universitario Gregorio Marañón consta que recibió asistencia sanitaria en el Hospital Universitario 12 de Octubre, se solicita informe a ese hospital. También se requiere la incorporación de los documentos médicos del Hospital A, centro perteneciente al ámbito privado.

En el Hospital Universitario 12 de Octubre no consta ningún episodio asistencial referente al citado paciente y en relación con los documentos requeridos por la atención dispensada en la sanidad privada, a pesar de habérselos requerido al reclamante, no consta la presentación de los mismos.

El informe de la Inspección Sanitaria, con fecha 21 de julio de 2014 considera que:

“El cuadro descrito por el reclamante el día que acudió a la consulta de su MAP (vómitos, diarrea, dolor abdominal en ausencia de fiebre) podía perfectamente haber correspondido a una gastroenteritis. No cabe aceptar que con ese cuadro clínico debería haberse practicado una TAC abdominal, ni tal afirmación tiene ningún soporte. Lo que no se acaba de entender bien es que el paciente, si sufrió un empeoramiento tan severo como refiere, no acudiera de nuevo a los servicios públicos de salud a las pocas horas, ya fueran los su MAP o los hospitalarios, sino que decidió «adherirse» a B y acudir al hospital A tres días más tarde. No se le negó atención sanitaria en ningún momento y se le hicieron las recomendaciones habituales de volver si empeoraba. ¿Por qué, entonces, no lo hizo?”.

Por todo lo anteriormente expuesto, el médico inspector concluye que no hay evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta.

4.º Por escrito de 30 de septiembre de 2014, en cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, fue conferido trámite de audiencia al interesado, mediante remisión de copia del expediente, a fin de que pudiera efectuar las alegaciones que tuviera por convenientes.

Formula alegaciones mediante escrito presentado a través del Servicio de Correos el 21 de octubre de 2014, en el que ratifica su reclamación y muestra su disconformidad con el informe de la Inspección Sanitaria.

5.º El 30 de enero de 2015 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo), propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 4 de febrero de 2015, registrado de entrada el día 6 del mismo mes y que ha recibido el número de expediente 73/15, se realiza preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección I presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 11 de marzo de 2015.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, en soporte CD, que se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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, 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).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, 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 (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 (RPRP).

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser la persona que sufre el daño supuestamente causado por la actuación sanitaria.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid, en la medida en que se halla integrado en el servicio público madrileño de asistencia sanitaria, el centro de salud Peña Prieta, supuestamente causante del daño.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas el plazo deberá computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJ-PAC).

En el caso que nos ocupa, con independencia de cuándo se haya producido la curación o estabilización de las secuelas, siendo la asistencia discutida la prestada el 30 de septiembre de 2013, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 27 de marzo de 2014.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe de los servicios cuyo funcionamiento han ocasionado el daño y se ha evaucado el trámite de audiencia, exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y 82 y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Pùblicas viene establecida, con el màximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constituciòn, 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 pùblicos”*. La regulaciòn legal de esta responsabilidad està contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiaciòn Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el articulo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administraciòn del

Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1.- 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.

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

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso

1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre -recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 -recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 -recurso 3800/04-).

CUARTA.- Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, resulta acreditado mediante los informes médicos obrantes en el expediente que el interesado padeció una apendicitis aguda que precisó intervención quirúrgica, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona.

Procede pues, el análisis de si los daños guardan relación de causalidad con la actuación sanitaria dispensada. Para ello es preciso analizar si ésta se adecua a la *lex artis*, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia que se reitera en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008, “*a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente*”, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

Reprocha el reclamante que fue erróneamente diagnosticado de gastroenteritis en la asistencia prestada en el centro de salud el 30 de septiembre de 2013, cuando en realidad padecía una apendicitis aguda,

como se diagnosticó tres días después en un centro sanitario privado. Considera que hubo una exploración insuficiente y falta de medios para diagnosticar la apendicitis, pues no se le realizó un TAC, como sí hicieron en el centro hospitalario privado al que acudió varios días después, que hubiera revelado el padecimiento de la apendicitis.

Sin embargo, a pesar de recaer sobre él la carga de la prueba, no aporta ni propone ninguna prueba de la que resulte la vulneración de las buenas prácticas médicas, más allá de sus alegaciones que no hacen prueba de lo expresado.

Por el contrario, el informe de la Inspección sanitaria pone de manifiesto que la asistencia prestada en el centro de salud fue correcta y que el diagnóstico al que se llegó, aunque después se puso de manifiesto que era erróneo, no evidencia una mala praxis, por cuanto que era adecuado a la sintomatología que refirió el paciente en ese momento.

Según lo explicado por el médico inspector en su informe la apendicitis aguda suele comenzar con dolor abdominal, difuso en principio, que a medida que progresó se sitúa generalmente en la fosa ilíaca derecha, con vómitos y fiebre. Este cuadro inicial es similar al de una gastroenteritis, apareciendo las diferencias a medida que progresó el cuadro, que empeora.

En la historia clínica del reclamante consta que el día que acudió a la consulta de su médico de atención primaria, refirió padecer vómitos, diarrea, malestar general y dolor abdominal, cuadro que, a juicio de la Inspección “*podía perfectamente haber correspondido a una gastroenteritis*”, por lo que, del mero hecho que posteriormente se pusiera de manifiesto el erróneo diagnóstico no cabe concluir que se vulneraran las buenas prácticas médicas.

Por otra parte, en cuanto a la alegada insuficiencia de medios diagnósticos, específicamente, que no se le realizara un TAC abdominal para diagnosticar la gastroenteritis, el informe de la Inspección -que no ha sido rebatido con ningún otro medio probatorio- es categórico al señalar que “*no cabe aceptar que con ese cuadro clínico debería haberse practicado una TAC abdominal*”.

La jurisprudencia viene considerando la existencia de error de diagnóstico cuando de forma notoria se han omitido pruebas necesarias, rechazando que el enjuiciamiento de la prestación se realice, en lugar de a la vista de los síntomas que se presentan, a la luz de la evolución de la enfermedad. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 679/2010, de 10 de diciembre, recordando otras del mismo Tribunal (STS 19 de octubre de 2007), señala:

“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 o 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”.

En el sentido señalado, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2011(Recurso 771/2008) recuerdan que “*la medicina no es una ciencia exacta y a “posteriori” es fácil diagnosticar y aventurar una posible actuación médica*” y la de Castilla y León, Valladolid de 19 de junio de 2009 Jur 2009/309528 (recurso contencioso-administrativo 2651/2003)

“la administración sanitaria debe ofrecer, de acuerdo con sus limitados recursos una asistencia adecuada, racionalmente organizada, y económicamente prudente. No se puede pretender que ante cada caso que se le presente desarrolle una actividad exorbitante de cara a eliminar riesgos extremadamente improbables, pues no sólo no se podría sostener el sistema desde un punto de vista económico, sino tampoco de organización del servicio pues supondría su colapso”.

En definitiva, en el caso sometido a dictamen, el reclamante incurre en la denominada por la jurisprudencia “prohibición de regreso”, por cuanto que conociendo el resultado final de su padecimiento enjuicia la actuación sanitaria dispensada por su médico de atención primaria, reprochando la omisión de medios diagnósticos, que no era razonable emplear en el momento de dicha asistencia y a la vista de la sintomatología que presentaba.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no resultar acreditada infracción de la *lex artis* en la actuación sanitaria prestada al reclamante.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 11 de marzo de 2015