

Dictamen nº: **398/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **31.08.21**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 31 de agosto de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., por la asistencia sanitaria prestada por el Centro de Salud Isabel II, de Parla, en el diagnóstico de una apendicitis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 8 de septiembre de 2019 en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) dirigido a la Consejería de Sanidad, el interesado antes citado formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria prestada por el Centro de Salud Isabel II, de Parla, en el diagnóstico de una apendicitis (folios 1 a 3 del expediente administrativo).

Según expone en su escrito, el día 5 de agosto de 2019 el reclamante se encontraba realizando un curso del SEPE cuando tuvo que ausentarse por padecer un fuerte dolor abdominal, por lo que acudió con urgencia al Centro de Salud Isabel II, de Parla. Refiere que, inicialmente, no le querían atender, accediendo finalmente una de los

médicos de dicho centro que identifica con su nombre, apellidos y número de colegiado. Dice que explicó a la médico el dolor abdominal que se trasladaba a la región del costado derecho, le preguntó si podía ser una apendicitis y le hizo saber que estaba diagnosticado desde hacía tiempo de colon irritable y cómo el dolor “*no tenía nada que ver con el de otras veces*”. Expone que la médico le palpó el abdomen, solicitó análisis de orina y no vio nada, no solicitando más pruebas, ni análisis de sangre o una ecografía que habría permitido realizar el diagnóstico, limitándose a indicar que se trataba de dolor intestinal por su problema de colon irritable, que los síntomas de la apendicitis son distintos, pautando como tratamiento calor local y andar para remitir gases. Afirma que aguantó así 2 días pero que tuvo que acudir, finalmente, a Urgencias del Hospital Universitario de Getafe el día 7 de agosto de 2019, donde quedó ingresado y ser intervenido por una apendicitis aguda, ya con perforación local, por lo que la operación resultó más complicada, sufriendo en el postoperatorio íleo paralítico y necesitando un drenaje. Dice que tuvo que estar ingresado 13 días en vez 3 días que es lo habitual y no poder asistir al curso que se estaba realizando.

El interesado no cuantifica el importe de su reclamación y acompaña con su escrito con copia de los informes médicos del documento del consentimiento informado firmado por el reclamante (folios 4 a 11).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen:

El reclamante, de 53 años de edad, acude de forma urgente al Centro de Salud Isabel II, de Parla, el día 5 de agosto de 2019 siendo atendido por la Dra. (...) por dolor abdominal de 24 horas de evolución, con exploración abdominal normal salvo sensibilidad en la palpación de vacío derecho. Tras obtenerse analítica de orina se estimó que el dolor

era secundario a colon irritable, indicándole al paciente observación domiciliaria y calor local.

El 7 de agosto de 2019 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe a las 21:22 horas por mantenerse el dolor junto con sensación distérmica. En un principio se describe exploración abdominal anodina (Murphy negativo, Blumberg negativo, abdomen blando, depresible, doloroso a la palpación de flanco derecho). Se pautó analgesia con paracetamol. Se solicitó analítica, sistemático de orina y radiografía de tórax y abdomen.

En las pruebas complementarias sanguíneas se observó leucocitosis con neutrofilia y proteína C elevada.

Reexplorado el paciente, se apreció defensa derecha con signo de Blumberg positivo, motivos por los que se realizaron pruebas de imagen consistentes en ecografía abdomino-pélvica y TAC de abdomen que confirmaron la existencia de apendicitis aguda, por lo que se indicó dieta absoluta quedando ingresado en el Servicio de Cirugía General y Digestivo, quedando pendiente para cirugía para al día siguiente.

Fue intervenido el día 8 de agosto de 2019 a las 10:20 horas, sin incidencia por apendicectomía laparoscópica, hallándose apéndice cecal engrosado y gangrenoso en posición retrocecal con líquido libre purulento. Presentó como incidencia perforación de la base apendicular con salida de contenido fecaloideo que se aspira y lava.

En el postoperatorio presentó íleo paralítico, que se resolvió con tratamiento conservador, e infección de la herida quirúrgica que se resolvió con drenaje y curas.

Fue dado de alta con recomendaciones el día 20 de agosto de 2019 al presentar correcta tolerancia oral, deambulación y estabilidad clínica

con indicación de curas en su centro de salud y revisión en consulta de Cirugía General y Digestivo.

Los días 21 y 23 de agosto acudió al Centro de Salud Juan de la Cierva, de Getafe para realizar curas tras la cirugía. El día 23 fue dado de alta al no observarse signos de infección en la herida, indicándose curas en domicilio.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe, fechado el 16 de septiembre de 2019, de la médico que atendió al reclamante que declara que el paciente fue atendido de urgencia por ella, al ser su domicilio habitual en Getafe, y que presentaba dolor abdominal de 24 horas de evolución, con palpación abdominal normal salvo sensibilidad a la palpación en vacío derecho, por lo que se le solicitó una analítica de orina, para valorar posibles datos de infección/litiasis que pudieran ser origen del dolor. El informe añade que *“no se objetivaron datos de irritación peritoneal por lo que fue dado de alta con la recomendación de observación domiciliaria y calor local”*.

Consta en el expediente que el procedimiento quedó suspendido tras aceptar el reclamante la actuación del Servicio de Coordinación de Conflictos, reanudándose de nuevo su tramitación, al no haber alcanzado un acuerdo con el reclamante.

Ha emitido informe el director del Centro de Salud Juan de la Cierva, de Getafe, como centro que tiene asignado el reclamante, para Atención Primaria (folio 18), que remitió la historia clínica e informa que el paciente no fue atendido en el Centro de Salud Juan de la Cierva por sintomatología abdominal en los días previos a su diagnóstico de

apendicitis y que solo atendió posteriormente al reclamante para realizar las curas tras la cirugía de apendicitis.

El día 21 de agosto de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 65 a 72) que, tras analizar la asistencia prestada al reclamante concluye que *“la asistencia prestada ha sido adecuada y correcta a la lex artis”*.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia al interesado, notificado el día 26 de abril de 2021, sin que el reclamante haya formulado alegaciones.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria con fecha 29 de junio de 2021 desestimatoria de la reclamación al considerar que no se ha acreditado la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 25 de junio de 2021 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 363/21, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 31 de agosto de 2021.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, 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, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada, por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 20 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario público de su red asistencial.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC 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 caso que nos ocupa, el reclamante fue diagnosticado e intervenido de apendicitis aguda el día 8 de agosto de 2019, siendo dado de alta hospitalaria el día 20 de ese mismo mes, por lo que no existe duda alguna de que la reclamación presentada el día 8 de septiembre de 2019 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 procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, al Centro de Salud Isabel II, de Parla. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica, concediéndose trámite de audiencia al reclamante y dictando propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

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 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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 20 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 2095, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2096 , 16 de noviembre de 2098 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 2099)”*.

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 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), 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 más 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 20 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) 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 el reclamante fue diagnosticado el día 8 de octubre de apendicitis aguda y tuvo que ser intervenido para efectuar una apendicetomía laparoscópica.

El reclamante considera que hubo un error de diagnóstico y, en consecuencia, un retraso en el diagnóstico de la apendicitis aguda en la asistencia prestada por el Centro de Salud Isabel II, de Parla, que determinó, según alega, más graves complicaciones en la posterior intervención. Alega que la médico que le atendió en el Centro de Salud Isabel II de Parla tenía que haber solicitado más pruebas, como análisis

de sangre y una ecografía que hubieran detectado que no estaba bien y hubieran visto su verdadera enfermedad.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la reclamante, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el presente caso, el interesado no aporta prueba alguna, como puede ser un informe pericial, que acredite la existencia de mala praxis en la atención sanitaria dispensada por la médico de Atención Primaria del Centro de Salud Isabel II, de Parla, que atendió al reclamante a pesar de no pertenecer a dicho centro de salud ni ser, por tanto, su médico de Atención Primaria. Frente a esta ausencia probatoria, tanto el informe de la médica que prestó la asistencia sanitaria, como el informe de la Inspección, coinciden en señalar que la asistencia prestada al reclamante fue conforme a la “*lex artis*”, lo que se corrobora con la historia clínica.

Todos los informes médicos que obran en el expediente, que no han sido contradichos mediante prueba aportada por el interesado, coinciden en señalar que esta primera asistencia fue adecuada. Según manifiesta la Inspección Sanitaria, el reclamante “*en el momento de acudir a urgencias de Atención Primaria, el día 5 de agosto de 2019, presentaba exploración abdominal normal salvo sensibilidad en la palpación de vacío derecho (2 puntos en la escala de Alvarado si se considerara) sin referirse ninguna otra clínica o sintomatología en ese momento, luego, la posibilidad de apendicitis aguda era de riesgo bajo por lo que la indicación de observación domiciliaria era lo correcto en ese*

instante. Como consta en la revisión de la literatura, el diagnóstico de apendicitis puede ser incierto, las pruebas complementarias tienen limitaciones y la evaluación clínica es el pilar del diagnóstico pero muchos pacientes tendrán un diagnóstico equívoco porque los síntomas por sí solos no tienen valor predictivo y la triada clásica se manifiesta en el 50% de los casos, además, el cuadro se presenta evolucionando en el tiempo por lo que en sus inicios no hay ningún indicador patognomónico o de sospecha por ser muy inespecífica la clínica abdominal, lo que se corresponde con el caso, en el que manifestó discomfort abdominal con dolor en vacío derecho sin ningún otro síntoma o signo acompañante y exploración abdominal anodina”.

Sin embargo, 3 días después y además del dolor apareció sensación distérmica y, si bien a su llegada a la urgencia hospitalaria no presentaba en la exploración abdominal signos sugestivos de abdomen agudo, sí presentó leucocitosis, neutrofilia y proteína C elevada y, posteriormente, Blumberg negativo por lo que se amplió el estudio con pruebas de imagen que diagnosticaron la apendicitis aguda.

Consta en la historia clínica que al persistir el dolor abdominal el reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe el día 7 de agosto de 2019. Según resulta de los informes médicos que obran en el expediente, en ese momento la exploración física había cambiado con respecto a la asistencia del día 5, por lo que se sospechó de abdomen agudo, lo que se confirmó con la realización de una ecografía y un TAC, de manera que el interesado fue intervenido el 8 de agosto de 2019. El informe de la Inspección Sanitaria confirma la adecuación de la asistencia prestada a la *lex artis*, lo que no ha sido contradicho por la reclamante con prueba alguna, por lo que a dicha conclusión debemos atender.

Para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta.

Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) destaca: *“La asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”*.

En el presente caso se puede observar que entre la asistencia prestada el día 5 de agosto de 2019 en el Centro de Salud Isabel II, de Parla y la efectuada dos días después, en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe, hubo una progresión de síntomas y signos que no pudieron ser tenidos en cuenta en la primera atención dispensada.

Como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, la asistencia médica ha de atender a las circunstancias de la asistencia y a los síntomas del enfermo, mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*. Así lo ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 4 de abril de 2017 (recurso 532/2015) según la cual:

*“No es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio *ex post*, sino por un juicio *ex ante*, es decir, si con los datos disponibles*

en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente”.

Por tanto, debemos considerar que la atención dispensada al reclamante por el Centro de Salud Isabel II, de Parla fue conforme a la *lex artis*, como concluye el médico inspector.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 24 de febrero de 2020 (recurso nº 409/2017):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria prestada al reclamante, ni concurrir la antijuridicidad del daño.

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 31 de agosto de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 398/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid