

**NOTIFICACIÓN**

NÚMERO 1288/16

UNIDAD ADMINISTRATIVA
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

Para su conocimiento y efectos le NOTIFICO, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la ORDEN nº 1288/16, de 28 de diciembre de 2016, que el VICECONSEJERO DE SANIDAD, en virtud de la Orden 934/2015, de 5 de octubre, de la Consejería de Sanidad (B.O.C.M de 15 de octubre), ha dictado por delegación del CONSEJERO DE SANIDAD, cuyo texto, transcrito a continuación, CERTIFICO coincide íntegramente con el del original y constituye copia autenticada del mismo, en virtud de la atribución conferida al efecto por el artículo 46.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid en relación con el artículo Único del Decreto 40/1993, de 4 de marzo, por el que se determinan los órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid con competencias para autenticar documentos

*Vista la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada y examinada la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo seguido al efecto (R.P. 189/16), así como las actuaciones practicadas y documentos obrantes en el mismo procede, una vez instruido el expediente, resolver teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado con fecha 23 de diciembre de 2014, , bajo la asistencia letrada de D. CARLOS SARDINERO GARCÍA, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que relata derivados de la, a su juicio, deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada por el

Según refiere en su escrito la paciente, con 62 años de edad, acudió al Centro de Atención Primaria para la realización de una revisión de hígado graso, en la que se le derivó al Servicio de Digestivo del HSO para la práctica de una ecografía en la que se detectó las vías biliares con colédoco dilatado de 9 mm con una imagen sugerente de litiasis en su interior. Fue derivada al cirujano que determinó la necesidad de intervenirle mediante CPRE (colangiopancreatografía retrógrada endoscópica) para la eliminación de cálculos.

El 26 de junio de 2014, ingresó en el HSO para la realización de CPRE, que, manifiesta, una vez realizada, demostró la inexistencia de litiasis. Además, durante la intervención se decidió unilateralmente por parte del cirujano la colocación de una prótesis pancreática y biliar.

Considera que ha existido un claro e inexcusable error de diagnóstico que conllevó que fuera sometida a una intervención que no era necesaria lo que provocó un deterioro en su estado de salud importante, a consecuencia de las complicaciones que se produjeron durante la misma, así como en el periodo en el que estuvo ingresada.

Afirma que no fue informada de los riesgos que conllevaba la realización de la CPRE ni se le informó de los posibles tratamientos alternativos a la colocación de las prótesis ni se advirtió que éstas debían ser retiradas en otra intervención.





Comunidad de Madrid

Asimismo, califica la atención prestada por los facultativos como negligente pues la reclamante evolucionó desfavorablemente por la inadecuada actuación del personal sanitario, porque tras la CPRE, presentó dolor abdominal y no se le hizo un TAC abdominal ese día sino seis días después –tiempo excesivo– que se informó como pancreatitis necrotizante.

Indica que, a pesar de haberse diagnosticado una infección, no se le pautó tratamiento antibiótico hasta pasado varios días y fue suspendido sin que la infección desapareciera y, por la negativa evolución de la reclamante se le volvió suministrar sin que se conociera cual era el foco infeccioso.

Esto supuso su ingreso en el Servicio de Cuidados Intensivos y, tras ser valorada por el servicio de Cirugía, se desestimó realizar una intervención quirúrgica por no considerar que tuviera carácter urgente, segundo error de diagnóstico, cuando, en realidad, presentaba un abdomen agudo.

Por tales razones, la familia solicitó una segunda opinión ante la gravedad de la reclamante, en la que se consideró la posibilidad de intervenirla quirúrgicamente ante el conocimiento de la alta mortalidad que presenta la pancreatitis aguda con necrosis infectada, siendo esta del 100%, mientras que, practicando la intervención, se ofertaba una disminución del 30%.

Ante la ausencia de expectativas de supervivencia de la reclamante en el HSO y a la negativa de realizar ningún tipo de actuación, sino permanecer a la espera para la realización de más pruebas diagnósticas trascurridos un par de días, la familia optó por su traslado a la Clínica donde fue intervenida el 27 de julio de 2014 y fue dada de alta el siguiente día 27 de agosto. En la intervención se descubrió que la pancreatitis no era necrotizante.

El 15 de octubre de 2014 se le realizó una CPRE en el Hospital ... para la extracción de la prótesis biliar que fue colocada por el HSO y fue dada de alta al día siguiente.

Manifiesta que, como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria prestada en el HSO, permanece de baja, tiene una hernia abdominal tras las reintervenciones y los esfuerzos en periodo de recuperación, dificultad para la marcha por lo que precisa rehabilitación, ha perdido el pelo a consecuencia del estrés y de la medicación, tiene importantes cicatrices abdominales por las intervenciones y ha debido sufragar los gastos de las clínicas privadas.

Solicita una indemnización por importe de ... euros de los que corresponden a los gastos ocasionados en la visita urgente al HSO, durante el ingreso en los dos hospitales privados y al tratamiento de fisioterapia postoperatoria. El importe restante lo solicita en concepto de daños morales, psicológicos y físicos.

SEGUNDO.- La Historia Clínica, así como la restante documentación médica incorporada al expediente, revela los siguientes datos:

- La reclamante fue intervenida el 3 de octubre de 1994 de colelitiasis, practicándose una colecistectomía reglada.
- El 31 de enero de 2014, cuando tenía 61 años, se le practicó una ecografía abdominal por presentar una hipertransaminasemia que evidenció *"vías biliares con colédoco dilatado de 9 milímetros e imagen sospechosa de litiasis en su interior"* por lo que fue derivada al HSO para que se le practicara una CPRE. Sin embargo, consta anotado en la historia, el día 17 de marzo de 2014: *"De momento no se la quiere hacer"* pero en mayo de 2014 se hizo el preoperatorio sin contraindicaciones para la intervención, con





Comunidad de Madrid

sedación profunda y riesgo ASA III, según se deriva de a la consulta preanestésica del día 5 de mayo de 2014.

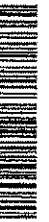
- El 17 de junio de 2014 se reevaluó la indicación de CPRE pues la reclamante refería episodios de dolor en epigastrio, recidivantes, con irradiación a la espalda, de 12-24 horas de duración, con mareos y sin vómitos. Tenía analíticas con mínima hipertransaminasemia pero la ecografía era sospechosa de coledocolitiasis. El juicio clínico fue: *"Se trata de posibles cólicos recidivantes en paciente colecistectomizada, con ECO que justifica CPRE, aunque la analítica es normal"*.
- El día 26 de junio de 2014 se le practicó la CPRE y no se hallaron cálculos en el conducto colédoco. Se dejaron dos drenajes, uno en conducto pancreático y otro en conducto colédoco. La paciente comenzó a presentar dolor abdominal difuso tras la práctica de la prueba y permaneció ingresada.
- El día 28 de junio la exploración mostró un abdomen distendido y doloroso de forma difusa a la palpación. La cifra de amilasa se elevó, lo cual, junto con la persistencia del dolor, llevó a la impresión diagnóstica de pancreatitis aguda postCPRE sin criterios de gravedad.
- En la noche del 28 al 29 de junio de 2014 presentó disnea que se etiquetó como insuficiencia cardíaca secundaria a sobrecarga hídrica. Se pautó diurético y mejoró la clínica resolviéndose el cuadro. No tuvo fiebre y las constantes eran estables. Mejoró y descendió la PCR (proteína C reactiva) por lo que se anotó en la historia que se solicitaría TAC si empeoraba.
- El 2 de julio de 2014, por estancamiento clínico y analítico, se le hizo un TAC abdominal que mostró pancreatitis necrotizante según la clasificación de Atlanta 2012 (con áreas de necrosis focales de páncreas inferiores al 30%) y derrame pleural bilateral.
- Los dolores abdominales persistían con constantes estables y sin fiebre. La PCR iba descendiendo lentamente hasta que el día 7 de julio se incrementó, de 161 (día 4 de julio) a 245 por lo que se añadió imipenem.
- El día 8 de julio de 2014 se le retiró mediante endoscopia la prótesis pancreática, manteniendo la del conducto colédoco y al día siguiente, se le realizó una ecografía que mostró *"datos ecográficos de pancreatitis aguda en evolución (necrosis pancreática); colecciones pancreáticas de pequeño tamaño"* y que el derrame pleural se había reducido.
- Ese mismo día, 9 de julio, avisaron al médico de digestivo por pico febril de 39° C y al internista que añadió vancomicina.
- El día 10 de julio por evolución tórpida y por presentar hipotensión y oliguria, se le hizo un TAC que reveló necrosis pancreática mayor de 50%. LOE con origen en cabeza pancreática que ha aumentado de tamaño y que presenta lóculo aéreo interno que puede indicar infección.
- Se realizó PAAF (punción y aspiración con aguja fina) de una de las colecciones y se aisló *Pneumoniae Citrobacter Freundii*. Ante el empeoramiento del estado general y el mal control de la función respiratoria ingresó en UCI el 10 de julio, con el juicio clínico de pancreatitis aguda necrotizante, probablemente sobreinfectada.





Comunidad de Madrid

- El día 11 de julio, ante el crecimiento de gram negativos, se suspendió la vancomicina que se volvió a pautar el día 14 ante el aumento de la PCR y de los leucocitos aunque estaba afebril. El 15 de julio el resultado de la PAAF mostró dos gram negativos, *Klebsiella Pneumoniae* y *Citrobacter Freundii* sensibles al imipenem. Se añadió metronidazol.
- El 17 de julio se le hizo un TAC con contraste que evidenció leve aumento del derrame pleural, reducción de la necrosis, nueva colección en el ligamento gastrohepático. La analítica mostró los leucocitos y la PCR en descenso. Se anotó: "Ver evolución hasta la semana 4 para tomar decisión en cuanto a actitud con colecciones pancreáticas".
- El día 18 de julio, por encontrarse estable, se le trasladó a planta. El día 21 de julio se realizó drenaje percutáneo sin complicaciones, con salida de abundante volumen de contenido purulento y buena evolución de la paciente, mejorando la leucocitosis y la PCR, y siendo posible iniciar tolerancia oral retirando la sonda nasogástrica. Persistió con soporte nutricional parenteral. Esta decisión se adoptó después de poner en común el caso con digestivos, endoscopistas, radiólogos, cirujanos e intensivistas "y dado el dato benigno de evolución de la colección que no está encapsulada y el buena acceso percutáneo, se procedió a drenaje percutáneo...".
- El 23 de julio comenzó con aumento de la disnea, que obligó a aumentar el flujo de oxigenoterapia, sin datos clínicos de infección respiratoria y gasometría arterial basal anodina. Radiografía de tórax con sobrecarga de volumen sin otros hallazgos. Ante esa clínica se intensificó el tratamiento diurético y se solicitó TAC torácico urgente para descartar eventual TEP, no encontrándose hallazgos significativos con la excepción de derrame pleural bilateral con discreto aumento de tamaño con respecto a previas. Este mismo día se comentó el caso con UCI, por si era necesario ingreso por la clínica respiratoria, quienes la valoraron y decidieron seguimiento.
- En los días posteriores, la situación general fue similar, con febrícula mantenida, por lo que se extrajeron hemocultivos, urocultivos y determinación de galactomanano y serologías para hongos en sangre y se instauró tratamiento antifúngico IV (Fluconazol) de forma empírica.
- El 26 de julio de 2014 presentó un empeoramiento clínico, con somnolencia, aumento de la disnea, saturación de oxígeno baja a pesar de oxigenoterapia y fiebre persistente. Por todo ello, se extrajo nueva gasometría arterial y se solicitó TAC abdominal pues, aunque no expresaba clara clínica abdominal, no era posible descartar empeoramiento de su cuadro de base dada la situación y no se había encontrado foco infeccioso hasta ese momento.
- Ingresó en la UCI el día 26 de julio por síndrome de distress respiratorio agudo (SDRA) de origen extra pulmonar. A su ingreso en la UCI le colocaron gafas nasales de oxígeno a alto flujo con 15 litros de aire y 15 litros de oxígeno, mejorando saturación de oxígeno hasta 99%.
- Consta en el informe de alta del día 27 de julio de 2014: "Se comenta el caso con Cirugía, que ante la duda de posible sobreinfección vs. microperforación decide repetir TAC abdominal con contraste entérico, sin extravasación del mismo, por lo que se desestima cirugía urgente en el momento actual. Ante el bajo nivel de conciencia de la paciente se decide intubación orotraqueal previo a la administración de contraste. Intubación dificultosa (Cormack TI) con necesidad de FROV A y probable broncoaspiración. Tras intubación, hipotensión con necesidad de soporte vaso activo (noradrenalina a 0,17 mcgr/Kg/min en ritmo sinusal) y monitorización con LIDCO con IC en rango normal y VVS





Comunidad de Madrid

3%. La familia solicita traslado a otro centro para continuar tratamiento, por lo que se traslada en UVI móvil a la

- Recibió el alta con el juicio clínico de pancreatitis aguda grave post-CPRE; necrosis extensa infectada; síndrome de distress respiratorio agudo en relación a lo previo; encefalopatía de origen multifactorial y los referidos en antecedentes personales.
- En el hospital privado se le practicó una intervención quirúrgica urgente con anestesia general e incisión de laparotomía media supraumbilical el día 27 de julio de 2014 y fue dada de alta el día 27 de agosto de 2014.

TERCERO.- Instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo previsto 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, aplicable al presente caso en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, obra en el expediente la historia clínica y se ha recabado el informe del facultativo que realizó la CPRE de 15 de enero de 2015, el informe del facultativo de la Unidad de Hospitalización de la Sección de Aparato Digestivo sin fecha, el del jefe de Sección de Aparato Digestivo del HSO de 17 de enero de 2015, el informe del jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva de 20 de enero de 2015 y el del jefe de Sección de Medicina Intensiva de 26 de enero de 2015 (por error, aparece 2012), en relación con los hechos objeto de reclamación.

Asimismo se ha recabado el informe de la Inspección Médica de 17 de febrero de 2015, en el que tras analizar la asistencia sanitaria prestada, se concluye que la asistencia sanitaria objeto de reproche fue correcta y ajustada a la "lex artis".

CUARTO.- Concluida la fase de instrucción del procedimiento, mediante oficio notificado el 6 de junio de 2016, se comunica a la parte reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, según lo previsto en los artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 11 del 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, ambas normas aplicables al presente procedimiento en virtud de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sin que conste la formulación de nuevas alegaciones.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha instruido cumpliendo los trámites previstos 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 (B.O.E 4 de mayo de 1993).

QUINTO.- La Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud, por delegación de firma del Viceconsejero de Sanidad, en el ejercicio de las competencias que como órgano instructor de estos expedientes tiene conferidas por el Decreto 24/2008, de 3 de abril, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud (B.O.C.M. de 9 de abril), formuló Propuesta de Resolución con fecha 21 de julio de 2016, entendiendo que procede desestimar la reclamación formulada.





Comunidad de Madrid

SEXTO.- De conformidad con el artículo 12 del citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se procedió a recabar el correspondiente dictamen preceptivo, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, ha sido emitido por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, tras ser deliberado y aprobado, por unanimidad, en la sesión del Pleno celebrada el 15 de septiembre de 2016 (Dictamen nº 409/16), en el que se concluye que procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo el derecho de la parte reclamante a ser indemnizada en la cantidad de seis mil euros (6.000.- euros).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De la información que contiene el expediente y que en síntesis se ha reflejado en los Antecedentes de Hecho, resulta que el presente procedimiento administrativo tiene por objeto resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por _____, bajo la asistencia letrada de D. CARLOS SARDINERO GARCÍA, por los daños y perjuicios que relata derivados de la, a su juicio, deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada por el _____, sustanciándose la presente reclamación por los trámites y de conformidad con lo dispuesto 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.

SEGUNDO: La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuyos antecedentes inmediatos vienen recogidos en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, goza hoy del refrendo constitucional en el artículo 106.2 de la Constitución Española, conforme al cual *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho 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"*. Su desarrollo legislativo ordinario se encuentra en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero. Los artículos 139 y siguientes señalan los requisitos que, en concurrencia, configuran la responsabilidad patrimonial, derivando ésta de la lesión producida al particular y entendida como un perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar, al no existir causa alguna que lo justifique.

Conforme a la citada normativa y la interpretación que una nutrida jurisprudencia viene haciendo de la misma (STS de 14 de julio de 1986, 9 de mayo de 1991, 27 de noviembre de 1993, 29 de enero de 1998 y 9 de marzo de 1998, entre otras), estos requisitos son:

- Lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del particular afectado.
- Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión.
- Relación de causalidad entre el hecho o acto administrativo y la lesión, daño o perjuicio.
- Daño que revista los caracteres de efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- Antijuridicidad del daño o lesión.
- Ejercicio de la acción dentro del plazo de un año, contado a partir del hecho que motive la indemnización.

Esta configuración legal y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración establece como nota característica, su naturaleza de responsabilidad objetiva, lo que supone que *"es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla*





Comunidad de Madrid

que como consecuencia directa de ella se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado" (STS de 9 de marzo de 1998 y de 21 de julio de 2001). La consecuencia básica de la consideración de la responsabilidad patrimonial de la Administración como objetiva es que no es necesario demostrar que se ha actuado con dolo o culpa, ni que el servicio ha funcionado de manera anormal, siendo suficiente con acreditar la existencia del daño y la oportuna relación de causalidad.

Así pues, la responsabilidad patrimonial de la Administración emerge siempre y cuando concurren una actividad administrativa (por acción u omisión, material o jurídica), un resultado dañoso antijurídico, relación de causa a efecto entre aquélla y éste, incumbiendo su prueba a quien reclama y ejercicio de la acción dentro del plazo previsto legalmente.

TERCERO: Esta característica de responsabilidad objetiva, que dentro de la responsabilidad patrimonial en general de la Administración, no tiene más excepciones que las que proceden de la necesidad de valorar la antijuridicidad del daño causado, tiene sustanciales límites en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por la peculiaridad de dicha Administración, ya que su actividad recae sobre un elemento respecto del que no se puede garantizar efectos favorables en todo caso, pues la enfermedad y la muerte son consustanciales a la propia naturaleza humana.

Así, si la actuación de la Administración Sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un requisito más que nos permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración, de aquellos otros en los que se va a considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la patología del enfermo. Este requisito que se debe a la jurisprudencia y la doctrina sirve para establecer ese límite a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y evitar así, el riesgo de llegar a un estado providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una aseguradora universal que responda de cualquier resultado lesivo.

Pues bien, este requisito adicional y específico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria es el de la infracción de la "lex artis". Se basa en el principio sustentado por la jurisprudencia y el Consejo de Estado de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, de manera que los profesionales de la salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, no comprometiéndose en ningún caso a la obtención de un resultado satisfactorio por ser contrario tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y de su ciencia. Es decir, que la prestación sanitaria debe ser correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica, en ese caso se dirá que la actuación se ha ajustado a la "lex artis" y, aun cuando el resultado no haya sido satisfactorio, no nacerá responsabilidad patrimonial alguna.

En este sentido ha declarado el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998 o 10 de octubre de 2000 que en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, el título de imputación de dicha responsabilidad viene dado por el carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando *"no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario"*. A lo que hay que añadir la sentencia de 14 de octubre de 2002 en la que proclama que *"la violación de la "lex artis" es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa a efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido pese al correcto empleo de la "lex artis" implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la*





Comunidad de Madrid

técnica existentes en el momento". Dicha violación de la "lex artis", al igual que el nexo causal, corresponde probarla al reclamante.

CUARTO: Aplicando la doctrina expuesta en los Fundamentos Jurídicos anteriores a este caso y teniendo en cuenta las actuaciones practicadas, los informes y documentos que contiene el expediente y los términos en los cuales ha sido planteada la reclamación, la cuestión de fondo se reduce a determinar si, en la asistencia sanitaria objeto de reproche que se dispensó a [redacted] se produjo una mala praxis.

Para valorar esta cuestión, de conformidad con el apartado 5 del artículo 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y a los efectos de la resolución de la reclamación interpuesta, procede aceptar, a efectos motivadores, el Dictamen nº 409/16 emitido "ad hoc" por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el 15 de septiembre de 2016, que obra incorporado al expediente y cuyo tenor literal, tras realizar una exposición de los antecedentes del caso, es el siguiente:

"(...) CUARTA.- En el caso analizado, a la reclamante se le practicó una CPRE en el HSO de la que se derivaron complicaciones que determinaron, según indica, que fuera intervenida de urgencias en un centro privado.

Centrados así en los perjuicios ocasionados a la reclamante, conviene advertir que no basta con acreditar la existencia de un daño para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es necesario acreditar que éste se halle relacionado, cuando de la asistencia sanitaria se trata, con una actuación contraria a los principios de la "lex artis ad hoc".

Al respecto, conviene anticipar que, más allá de sus alegaciones, la parte reclamante no aporta criterio médico, técnico o científico, avalado por profesional competente, que permita tener por acreditados los juicios de valor de índole sanitaria que vierte en sus escritos de reclamación y de alegaciones. Así las cosas, esta Comisión Jurídica Asesora ha de estar al criterio emitido en los únicos informes aportados al procedimiento, que son precisamente aquellos cuya incorporación ha sido requerida por su instructor.

En este sentido, todos los informes de los Servicios actuantes afirman que la realización de la CPRE estuvo bien prescrita y que la colocación de la prótesis es parte de la misma, que no hubo error de diagnóstico pues estaba indicada por la patología de la reclamante, que las pruebas y la administración de antibióticos se realizaron de acuerdo con los protocolos y la moderna literatura científica, en función de la situación que iba presentando la paciente. Que la intervención no era urgente, su no realización no suponía el fallecimiento de la reclamante y que no se negaron a realizarla sino que, en ese momento, consideraron que no procedía la misma.

Estas apreciaciones resultan avaladas por el informe de la Inspección Sanitaria, cuya objetividad de criterio viene siendo puesta de manifiesto por esta Comisión Jurídica Asesora a la hora de valorar la prueba.

En este sentido, el Inspector médico recuerda que la CPRE es la técnica más compleja de toda la endoscopia digestiva y la que más complicaciones presenta siendo la más frecuente la pancreatitis, seguida de la infección, la hemorragia y la perforación.





Comunidad de Madrid

En cuanto a las "prótesis" biliar y pancreática, manifiesta que son, en realidad, simples tubos drenaje, incluidos en la técnica de CPRE, por lo que no hay que requerir un consentimiento distinto.

Respecto al error de diagnóstico, indica que yerra la reclamante al considerar que sólo se practican las CPRE en el caso de litiasis pues también procede en las disfunciones del esfínter de Oddi así como las técnicas para conseguir una limpieza del conducto colédoco evitando la cirugía abdominal abierta. En este caso, la CPRE fue prescrita por tres médicos distintos.

Respecto a que, tras presentar dolor abdominal a continuación de la CPRE, se tardó un total de seis días en practicar un TAC y no se suministró antibióticos desde el primer momento, señala el inspector que hay varios errores en dichas manifestaciones de la reclamante pues, en primer lugar, parece que da por sentado que pancreatitis es equivalente a infección, pero no es correcta tal identidad pues es posible la necrosis sin infección y también, como ocurrió en este caso, la posterior infección sobre la necrosis, o sobreinfección. Como indicó en su informe uno de los médicos actuantes, la paciente presentó dolor abdominal y elevación de amilasa en las horas siguientes a la CPRE, lo que define la existencia de pancreatitis sin necesidad de otros criterios. Si no hay otros datos, no es preciso hacer más pruebas diagnósticas. No hubo datos de infección en los primeros días de evolución de la pancreatitis. La evolución inicial fue a mejor, pero al estancarse se pidió el TAC que evidenció zonas de necrosis pero no de infección. Sólo cuando confluyeron otros fenómenos como la fiebre o la leucocitosis con desviación izquierda se consideró que existían signos de infección sobreañadida y se instauró inmediatamente tratamiento con antibióticos.

No es cierto que la fiebre no fuera estudiada ni tratada, pues se trató inmediatamente, tras la aparición de los síntomas de infección el día 9 de julio, con tres antibióticos distintos: imipenem, vancomicina y metronidazol.

Dice la reclamante que se suspendió el tratamiento antibiótico sin que hubiera desaparecido la infección y luego se volvió a suministrar pero sin conocer cuál era el foco infeccioso. Explica el inspector que se suspendió la vancomicina porque del cultivo resultaron dos gérmenes gram negativo sobre los que no tiene efecto. Se reinstauró por la mala evolución de la reclamante. El foco estaba en el páncreas, por ello se colocó un drenaje percutáneo el 21 de julio de 2014.

Por último, en cuanto al segundo error de diagnóstico al desestimarse la realización de una intervención quirúrgica, el inspector indica que ingresó en la UCI por distress respiratorio, descrito como posible complicación de la pancreatitis. Estaba perfectamente definido el diagnóstico: pancreatitis necrotizante post CPRE con sobreinfección, lo cual es un diagnóstico mucho más específico que el de abdomen agudo, con drenaje percutáneo en la colección infecciosa.

Continúa el inspector indicando que ya se había estudiado la posibilidad de intervenirle quirúrgicamente, pues el día 17 de julio se decía "Ver evolución hasta la semana 4 para tomar decisión en cuanto a actitud con colecciones pancreáticas". Cuando ingresó por segunda vez en la UCI se volvió a valorar tal posibilidad y a tal efecto se realizaron las interconsultas oportunas con cirugía y se practicaron las pruebas complementarias precisas (TAC con contraste), decidiendo de forma activa que no se intervenía. No fue ninguna dejación ni omisión, sino una postura claramente asumida ante la evidencia de que no existía microperforación, la cual sí que habría obligado a intervenir inmediatamente. El jefe de Sección de Medicina Intensiva señala que el estado de la paciente en la escala APACHE 11





Comunidad de Madrid

-que mide la gravedad en las pancreatitis agudas- sumaba un total de 11 puntos (que se corresponde con una probabilidad de muerte del 15% aproximadamente). Considera que no hay base que avale la afirmación hecha de que resultaba imperativa la intervención quirúrgica, sobre todo si se tiene en cuenta que ya estaba drenando la colección que existía y que no es cierto que la mortalidad prevista en la situación en que se encontraba fuese del 100% ni mucho menos.

Respecto a no encontrarse necrosis pancreática cuando se le intervino en el centro privado, avala los informes de los facultativos intervinientes al afirmar que era perfectamente natural que no existiera ya necrosis dado el tiempo transcurrido desde que apareció y por haber recibido tratamiento. La falta de necrosis es, en cambio, un indicador más de que la asistencia prestada en el era perfectamente correcta.

Analiza las secuelas y afirma que, revisado el programa de bajas de la Comunidad de Madrid, así como la historia clínica de Atención Primaria, resulta que no existen procesos de baja a su nombre; que la hernia se deriva de la intervención en la clínica, las cicatrices son consustanciales a la intervención quirúrgica y que solicitó el alta voluntaria de

El informe de la Inspección concluye que la asistencia prestada ha sido correcta y adecuada a la "lex artis ad hoc".

Como venimos afirmando con insistencia, por todos, en el Dictamen 163/16, de 2 de junio, en el que nos hacíamos eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina que la sigue de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la prestación correspondiente al servicio sanitario constituye, cuando de la medicina curativa se trata, una obligación de medios y no de resultado, siendo obligación del profesional sanitario el prestar la debida asistencia, mas no el garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Por tanto, hemos de concluir que la asistencia sanitaria prestada se ajustó a la "lex artis".

QUINTO: *Como señalamos en nuestro Dictamen 248/16, de 30 de junio, en materia de reembolso de gastos por asistencia en la sanidad privada, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid vino manteniendo la siguiente doctrina (recogida, entre otros, en los dictámenes 209/09, de 29 de abril, 648/11, de 23 de noviembre, o 56/14, de 5 de febrero):*

«las sentencias de los tribunales de lo contencioso-administrativo reconocen el derecho de los pacientes a ser indemnizados en la cuantía de los gastos realizados por tener que acudir a la medicina privada, siempre y cuando, ante la pasividad o falta de diligencia de la sanidad pública, el enfermo no haya tenido más alternativa, para obtener solución a su dolencia, que acudir a la sanidad privada (vid. por todas, la Sentencia núm. 699/2007, de 31 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 9ª, nº de recurso: 174/2004). Nótese, además, que en todos los casos de los fallos judiciales que estiman la responsabilidad patrimonial de la Administración por necesidad de acudir a la medicina privada, se trata de supuestos constatados de falta de diligencia y pasividad prolongadas durante un largo período de tiempo, o en que se ha producido un sensible empeoramiento de la salud del enfermo, que justifican la pérdida de confianza del paciente en los médicos que le venían atendiendo en la sanidad pública, "confianza –como razona la Sentencia del TSJ de Madrid, de la misma Sala y Sección, núm. 378/2008, de 25 de marzo; nº de recurso 184/2005- que constituye un presupuesto inescindible de la prestación sanitaria"».





Comunidad de Madrid

Sin embargo, como hemos analizado, en este caso no se aprecia que hubiera una actuación de dejadez o desidia de los servicios sanitarios públicos que hiciera que la reclamante tuviera que acudir a la sanidad privada para que su salud no sufriera daños.

Conviene recordar que la regulación legal permite acudir a la sanidad privada pero sólo en casos de urgencia vital cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios del Sistema Nacional de Salud, en los términos del artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, interpretado restrictivamente por los tribunales del orden social (vid. sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 25 de mayo de 2009 (recurso 2/2008) y sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de enero de 2015 (recurso de suplicación 771/2014)).

En este caso todos los informes médicos incorporados al expediente afirman que la intervención no era urgente.

Lo expuesto hasta ahora permite entender que los servicios médicos pusieron los medios adecuados a su alcance para lograr la mejoría de la reclamante y que no hubo en este caso ni situación de urgencia vital objetivada ni desatención en los servicios sanitarios públicos sino que la decisión de la reclamante y su familia de acudir a la medicina privada, fue una actuación atribuible más a su temor e impaciencia, que una consecuencia de la desidia de los médicos de la Sanidad Pública, a los cuales, ni se les consultó sobre la opción terapéutica dada en la sanidad privada ni se solicitó una segunda opinión para valorar la posibilidad de la intervención quirúrgica dentro de la sanidad pública (como indica el jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva en su informe de 20 de enero de 2015).

SEXTO: *Cuestión distinta es el reproche en cuanto a la ausencia del consentimiento informado.*

Como indicamos en nuestro Dictamen 345/16, de 21 de julio, no cabe duda sobre la importancia de la información que ha de suministrarse al paciente, tal y como se regula en la actualidad en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En idéntico sentido, la STC 37/2011, de 28 de marzo, considera que la privación de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución.

El artículo 8.2 de la citada Ley 41/2002 establece que el consentimiento informado deberá constar por escrito en los siguientes casos: "intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente".

El Tribunal Supremo viene destacando (sentencias de 2 de octubre (recurso 3925/2011) y 13 de noviembre de 2012 (recurso 5283/2011) que "(...) tal vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la "lex artis ad hoc", que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el





Comunidad de Madrid

incumplimiento de aquellos deberes de información solo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria”.

La reclamante afirma que no fue informada sobre los riesgos que conllevaba la realización de la CPRE y que tampoco firmó un consentimiento informado que los recogiera.

En este aspecto, el informe del inspector señala:

“Es muy cierto que no se encuentra ningún consentimiento informado para la práctica de CPRE el día 26.06.2014 entre la documentación manejada... Pero afirma el Dr. [redacted], del Sº de digestivo del [redacted] que fue él personalmente quien solicitó la práctica de CPRE explicando a la paciente los riesgos que existían (E.2). Asimismo, el Dr. R., del mismo servicio afirma que no sólo existía el consentimiento informado, sino que no es posible practicar una CPRE en el [redacted] si no existe un consentimiento, debido al circuito administrativo específicamente montado a tal efecto (E.1 O) y que se reevaluó la necesidad de tal técnica el 17.06.2014 siendo también él personalmente quien volvió a explicar a la paciente los detalles de la técnica.

Además, en la historia clínica figuran múltiples consentimientos informados para todo tipo de actuaciones. Así, en los folios 8.93; 8.96-8.97; 8.137; B 8.210; 8.211; 8.216; 8.220-8.221; 8.258; 8.269; 8.280 y otros más, que no se mencionan por ser más antiguos. No resulta congruente con toda esta lista que no se entregara un consentimiento para la técnica más dificultosa y que más complicaciones tiene de toda l especialidad endoscópica.

La abundancia de consentimientos informados existentes en la historia clínica, junto con las manifestaciones tajantes de los médicos en el sentido que fueron ellos mismos quienes informaron repetidamente a la paciente, la afirmación de que no es posible practicar una CPRE sin que exista tal consentimiento, y la existencia del folio B.260 donde se aprecia a primera vista que hay un dibujo tosco representando el hígado, la vesícula biliar y dos puntos que pueden perfectamente representar las vías biliar y pancreática, firmado por el Dr. R. en fecha 17.06.2014, todo ello en fin, me lleva al convencimiento de que no es cierto lo afirmado en el texto de la reclamación cuando dice que no se ofreció información ni se firmó el consentimiento informado. Considero que tal información fue suministrada que el consentimiento existió y se ha perdido y rechazo este motivo de reclamación”.

En consecuencia, si bien no consta el documento en la historia, los facultativos que han intervenido aseguran que no hubiera podido efectuarse el CPRE sin el consentimiento informado por el protocolo de actuación vigente en el [redacted] y el que realizó la CPRE asevera “... que ese consentimiento estaba firmado, que se le han facilitado toda la información pertinente correspondientes son testigos tanto el [redacted] que la envía a consulta de Anestesia previa a la CPRE, el Dr. [redacted] (Jefe de Sección) que solicita finalmente la CPRE en mayo d 2014, el Dr. [redacted] que llama personalmente a la paciente y la ve en la consulta del hospital el 17/7/2014,..., y el anestesista que anestesió a la paciente, que siempre confirman antes de la realización de la técnica y la sedación la presencia de los consentimientos informados,...En dicha consulta, EXPLICA DE FORMA exhaustiva y personalizada LOS RIESGOS DE LA CPRE, dibujándole en la solicitud las características de la técnica. Como testigo la enfermera de la consulta de digestivo y el documento que consta en la historia”.





Comunidad de Madrid

A pesar de estas manifestaciones, y toda vez que rige el principio de facilidad probatoria antes citado, corresponde a la Administración probar la existencia del documento de consentimiento informado que, en el presente caso, no figura en la historia clínica.

Por otra parte, si bien aparece el dibujo mencionado, en una hoja de la historia fechada el 17 de junio de 2014, no existe constancia en la historia de que la reclamante fue informada.

Por ello se ha vulnerado la "lex artis" en cuanto a la información suministrada a la reclamante debiendo indemnizarse el daño causado.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)). En este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1018/2013) considera que han de tenerse en cuenta las secuelas definitivas de las que no fue informado el paciente.

Teniendo en cuenta la situación de la reclamante, que precisaba la realización de la técnica, parece razonable valorar el daño causado en euros, deuda de valor que no precisa ser actualizada.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo a la reclamante una indemnización por importe de euros".

Al amparo de la anterior fundamentación, y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, modificada por la Ley 8/1999, de adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero, en relación con lo dispuesto en el artículo 13 del 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, de acuerdo con el dictamen nº 409/16 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, previamente referido e incorporado al expediente, y vistos los preceptos legales citados y demás normativa de general y pertinente aplicación,

RESUELVO

ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por , reconociendo su derecho a ser indemnizada en la cantidad total de seis mil euros (euros)".

Se le significa que la presente Orden pone fin a la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 114.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), en relación con el artículo 53.1.d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; y contra la misma podrá interponerse, con carácter potestativo, Recurso de Reposición ante el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, en el plazo de un mes, o bien impugnarla directamente ante el Juzgado de los Contencioso-Administrativo competente si la cuantía de la reclamación no excede de 30.050 euros,





Comunidad de Madrid

o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en caso contrario, en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al recibo de la presente notificación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8, 10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo ello, sin perjuicio de interponer cualquier otro recurso que estime procedente.

En el supuesto de que se hubiese interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, de conformidad con el artículo 36.4 de la Ley 19/1998, de 13 de julio, podrá desistir del recurso contencioso-administrativo interpuesto o solicitar su ampliación a la presente Orden por la que se resuelve de manera expresa la reclamación formulada.



FECHA:

29/12/2016

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

Firmado digitalmente por
Organización: COMUNIDAD DE MADRID
Huella dig.: 509b7fb6721249a634518a0517e1ce94850666d6

DESTINATARIOS:

- Servicio Madrileño de Salud.
- D. CARLOS SARDINERO GARCÍA, en nombre y representación de