

Dictamen nº: **262/17**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.06.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de junio de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Doña (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados del tratamiento de una endometriosis en el Hospital Universitario 12 de Octubre (HUDO).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1 de febrero de 2016, la reclamante presentó un escrito en la oficina internet de registro del Servicio Madrileño de Salud solicitando una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente derivados de la asistencia sanitaria prestada en el citado centro sanitario.

En su escrito relata que recibía asistencia sanitaria desde el año 2012 por diversas patologías en el Hospital General Universitario de Ciudad Real (HGUCR) y debido a fundadas sospechas de mala asistencia sanitaria y pérdida de oportunidad fue derivada el 30 de julio de 2014 al HUDO donde ha recibido asistencia sanitaria con

“*evidente mala praxis y protocolos médicos*” siendo intervenida por última vez el 4 de febrero de 2015.

Por informe de 15 de enero de 2016 de un facultativo del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) ha sido diagnosticada de endometriosis grado IV con dolor abdominal de muy difícil control y con las posibilidades de recuperación agotadas por lo que deberá valorarse una nueva intervención quirúrgica.

La reclamante relata la asistencia prestada en el HGUCR desde que fue diagnosticada en el año 2012 de endometriosis profunda considerando que la citada asistencia fue manifiestamente incorrecta hasta que el 20 de noviembre de 2014 el HGUCR recoge que se trata de una endometriosis profunda dolorosa, rebelde al tratamiento con pseudomórficos, habiendo sido intervenida en cuatro ocasiones sin mejora. Ha sido tratada con todos los fármacos recogidos en la literatura como posible tratamiento sin mejoría.

Según ese informe el origen del dolor estaría en focos endometriósicos en el tabique recto vaginal que no llegan a afectar a la mucosa rectal por lo que mientras subsistan la clínica se agravará o mantendrá. Como plan de actuación se propone traslado al HUDO.

Continúa la reclamación criticando la actuación del SESCAM hasta que comenzó a ser tratada en el HUDO “(...) *con más dedicación por mi enfermedad*”.

En el HUDO tras la intervención de 4 de febrero de 2015 los análisis de restos ováricos mostraron signos de sangrado antiguo y reciente lo cual, según afirma, es señal de que no se había actuado de forma correcta.

Tras la intervención de 12 de marzo de 2015 en el HUDO se le indicó que los dolores pélvicos se debían a que en la intervención

anterior habían quedado restos de tejido ovárico que podían reactivar el estímulo de hormonas hipofisiarias lo cual, según la reclamante, es prueba de *mala praxis*.

Considera que no se le han realizado más pruebas y que se han limitado a prescribirle analgésicos que no evitan sus importantes dolores por lo que ha existido *mala praxis* y pérdida de oportunidad tanto por parte del SESCOAM como de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Solicita una indemnización de 300.000 euros.

Como medios de prueba aporta diversa documentación médica, afirma que se presentará informe pericial en el momento oportuno y solicita la incorporación de las historias clínicas del HGUCR y del HUDO.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HUDO ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante, nacida en 1975, acude al HUDO el 1 de octubre de 2014 remitida desde el HGUCR por endometriosis. En dicho centro le había sido implantada una malla en hemiabdomen superior en 2008, se le habían realizado dos laparotomías previas, una en 2012 para histerectomía simple y resección de nódulo del tabique recto vaginal y en 2013 para ooforectomía derecha y quistectomía izquierda con cistectomía parcial. Había sufrido una cesárea y una laparotomía media para colecistectomía.

La reclamante había probado numerosos tratamientos sin éxito.

Se realiza una especuloscopía sin signos de lesiones de endometriosis. Se aprecian cambios cicatriciales en la cúpula y un tacto vaginal muy doloroso. Se emite el juicio clínico de dolor abdominal crónico muy probablemente debido a síndrome adherencia (a descartar endometriosis activa) y a neuropatía del nervio pudendo.

Se efectúa una resonancia que muestra área fibrótica, foco de endometriosis de predominio fibroso adyacente al margen izquierdo la cúpula vaginal en íntimo contacto con la pared anterior del recto y como extensión de una afectación de ligamento uterosacro izquierdo. Hay dos pequeños focos endometriósicos: uno en pared pélvica izquierda de 5,7 mm y otro adyacente al recto pero independiente de la pared de otros 5,7 mm. Adherencias múltiples. Hay una adherencia severa del sigma¹³ a la cicatriz de la histerectomía. No hay signos de endometriosis intestinal ni de afectación en el trayecto del nervio pudendo.

Se comenta el caso con la Unidad de Endoscopia Ginecológica y se decide anexectomía bilateral y toilette pélvica con liberación de implante de rectosigma a cúpula vaginal. Se contacta con el Servicio de Urología para cateterización ureteral el día de la intervención. Se acuerdan cita con Unidad del Dolor y en postoperatorio con rehabilitación del suelo pélvico. Se deriva a Cirugía General y Aparato Digestivo y se da consentimiento informado de cirugía de endometriosis profunda.

El 15 de enero al seguir con dolor pese a la morfina se indica laparoscopia para anexectomía y toilette de endometriosis. Se explica a la paciente la técnica y sus riesgos y se recogen como riesgos personalizados la lesión de víscera hueca y resección intestinal. Entre otras posibles complicaciones se recoge la posibilidad de extirpación incompleta del quiste. La reclamante firma el consentimiento.

El 4 de febrero de 2015 se realiza anexectomía bilateral + toilette pélvica + apendicectomía. El informe de Anatomía Patológica recoge como hallazgos: Implante en tabique retrovaginal con endometriosis. Ovarios derecho e Izquierdo sin signos de endometriosis y apéndice con fragmentos de tejido compatibles con procedencia de cuerpo lúteo ovárico adheridos a superficie apendicular.

En revisión del 12 de marzo se realiza una ECO-TV que muestra una imagen econegativa de 26 mm en el área donde se encontraría anejo izquierdo compatible con folículo en relación con reactivación de posible resto de tejido ovárico en lado izquierdo. Se explica a la reclamante que dada la complejidad de la cirugía existe la posibilidad de que quede algún resto de tejido ovárico que pueda reactivarse con el estímulo de las hormonas hipofisarias. Se pauta Ailyn (anticonceptivo hormonal).

El 18 de junio continúa con dolor, pero no tan intenso como antes. Se realiza ECO TV.

El 22 de julio afirma tener mucho dolor desde la inyección del análogo y presenta tacto vaginal doloroso. Se realiza ECO-TV y se pauta Valium intravaginal.

El 7 de agosto ingresa para control del dolor. El 10 de agosto la Unidad del Dolor informa que han realizado rotación de opioides que añaden a analgesia combinada con paracetamol y metamizol duloxetina. Si bien los primeros días presenta algo de somnolencia se logra un excelente control del dolor sin efectos adversos, por lo que consideran posible el alta.

El 3 de septiembre presenta tacto vaginal doloroso y se realiza ECO-TV.

El 21 de octubre acude a revisión de la Unidad de Dolor. Refiere picos de dolor a cualquier hora del día. Se propone para radiofrecuencia de raíces sacras y se aumenta dosis de targin.

En la revisión del 3 de diciembre se solicita resonancia que se realiza el 21 de enero y que muestra cambios postquirúrgicos en relación con histerectomía y doble anexectomía. No hay imágenes sugestivas de recidivas endometriósicas, únicamente cambios postquirúrgicos con presencia de fibrosis adyacente a ligamento uterosacroizquierdo y tabique rectovaginal.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 15 de abril de 2016 emite informe el jefe de servicio de Ginecología y Obstetricia (folios 84-86) en el que afirma que la existencia de un resto ovárico en una paciente intervenida en múltiples ocasiones como es el caso, se define como síndrome de ovario remanente, existiendo abundante bibliografía al respecto.

Los factores predisponentes son fundamentalmente la desestructuración anatómica y las adherencias originadas por cirugías previas, también procesos inflamatorios e infecciosos concurrentes. Se describe sobre todo a nivel del ovario izquierdo, puesto que en esa área anatómica se produce una importante reacción del ovario con el recto sigma, aumentando la posibilidad de la existencia de tejido ovárico retroperitoneal.

No descarta del todo la posibilidad de nuevo abordaje quirúrgico para la extirpación del área de fibrosis dolorosa que se describe en pruebas de imagen y que se objetiva al tacto vaginal, si las opciones de tratamiento médico fracasaran.

Entiende que, dadas las características de la paciente, ha sido correctamente tratada en todo momento desde el punto de vista tanto quirúrgico como médico. La práctica médica ha sido correcta siguiendo los protocolos de actuación en procesos similares.

El nivel de complejidad de la intervención a la reclamante fue muy dificultoso por las anteriores intervenciones quirúrgicas si bien se logró el objetivo de extirpar los focos endometriósicos existentes, estando en la última revisión libre de endometriosis.

Con fecha 19 de mayo la Inspección Sanitaria solicita información al HUDO sobre el número anual de laparoscopias que se realizan en el Servicio de Ginecología y Obstetricia. Con fecha 20 de mayo se responde que en el año 2015 se realizaron de 650 a 700 laparoscopias.

La Inspección Sanitaria emite informe el 7 de junio de 2016 en el que destaca que la reclamante presentaba una endometriosis profunda siendo derivada al HUDO por ser un centro con la experiencia necesaria. Considera que el tratamiento quirúrgico propuesto (anexectomía bilateral + toilette pélvica + apendicectomía) era el adecuado habiendo sido informada correctamente la reclamante de los riesgos.

Pese a ello apareció como complicación un síndrome de ovario remanente que está previsto en el consentimiento al recoger una posible “*extirpación incompleta*”.

El informe considera que la asistencia sanitaria fue en todo caso conforme a la *lex artis* habida cuenta de la problemática de la reclamante que fue adecuadamente informada.

El 12 de septiembre de 2016 se concede audiencia a la reclamante y al SESCAM.

La reclamante presenta escrito de alegaciones el 19 de septiembre en el que se ratifica en su reclamación.

No consta la presentación de alegaciones del SESCAM.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 5 de mayo de 2017, en la que propone al órgano competente para resolver desestimar la reclamación al entender que la asistencia fue conforme a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 26 de mayo de 2017, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 22 de junio de 2017.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de

la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

El dictamen ha sido emitido en el plazo establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó un centro sanitario público.

No procede el análisis de la responsabilidad del SESCAM toda vez que se trata de otra Administración Pública sin estar ante una actuación conjunta.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso la reclamante ha precisado asistencia sanitaria hasta, al menos, el 3 de diciembre de 2015 por lo que la reclamación planteada el 1 de febrero de 2016 está dentro del plazo legal.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el RPRP se ha incorporado, conforme el artículo 10 del RPRP, el informe del Servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP tanto a la reclamante como al SESCAM como posible interesado.

Se ha solicitado el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado ya expuesto.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJP-PAC y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e

inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: “*según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate*”.

Igual definición se recoge en la jurisprudencia civil, así la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 30 de marzo de 2012 (recurso 1050/2009) considera que:

“(...) 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”.

Por ello, la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación no ha sido efectiva, pese a haberse aportado los medios necesarios actuando conforme la *lex artis* tal y como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (recurso 2192/2010) y la más reciente de 11 de abril de 2014 (recurso 4221/2012).

Como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 18 de marzo de 2016 (recurso 154/2013) recuerda que: *“Las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”.*

La reclamante no aporta prueba alguna al respecto que permita entender que ha existido *mala praxis*. Tanto el escrito de reclamación como el de alegaciones se limitan a transcribir datos médicos y a afirmar que de los mismos se infiere mala praxis y falta de medios.

Evidentemente esa ausencia de argumentación y prueba no permite tener por acreditada la vulneración de la *lex artis*.

Por el contrario, el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del HUDO así como el informe de la Inspección Sanitaria destaca la complejidad de la patología de la reclamante (que por ello

fue remitida al HUDO desde el HGUCR) y justifican todas y cada una de las decisiones que se tomaron.

Es reiterada la doctrina de esta Comisión que reconoce el especial valor de la opinión de la Inspección Sanitaria tal y como reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así la sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014) recuerda que:

“Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también 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”.

Este hecho, sumado al análisis de la historia que muestra una atención constante a la reclamante tanto del Servicio de Ginecología como de otros servicios (unidad del dolor) con la realización de múltiples pruebas, permite entender que la actuación fue correcta sin existir falta de medios por más que no se hayan logrado corregir plenamente los efectos de la patología de la reclamante.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2017 (recurso 203/2014):

“(…) hemos de recordar que no cabe reclamar a la Administración que garantice en todo caso la salud de los pacientes, porque la ciencia médica es limitada en cuanto a medios y conocimientos,

razón por la cual lo exigible del sistema sanitario es la prestación del servicio de acuerdo con el estado de la ciencia y con la correcta utilización de los medios disponibles, es decir, lo que puede exigirse en una garantía de medios pero no de resultados favorables”.

Al analizar la asistencia prestada a la reclamante en el HUDO debemos partir del dato significativo de que se trataba de una patología que ya había sido tratada en otro centro hospitalario sin éxito, razón por la que precisamente fue remitida a la sanidad madrileña. En el HUDO fue objeto de atención constante con la realización de múltiples pruebas y valoración por diversos servicios.

Por ello no cabe hablar de falta de medios que, además, la reclamante no llega no solo a justificar sino ni tan siquiera a determinar en qué consistió la citada falta.

El único reproche identificable en el escrito de reclamación como es el que aparecieran restos de tejido ovárico tras la intervención (síndrome de ovario remanente) era un riesgo previsto en el consentimiento informado sin que se haya acreditado que fue debido a *mala praxis*.

La asunción por la reclamante de la posibilidad de que se materializase ese riesgo en cuanto el mismo es característico de ese tipo de intervención quirúrgica determinan la ausencia de antijuridicidad, puesto que, como decimos, la reclamante no ha aportado ningún elemento probatorio que pueda tan siquiera hacer sospechar la existencia de mala praxis.

Por todo ello no cabe admitir la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En mérito a lo que antecede esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado mala praxis en la prestación de la asistencia sanitaria.

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 22 de junio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 262/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid