

Dictamen nº: **46/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.04.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 28 de abril de 2016, sobre 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 el asunto promovido por D. J., Dña. M.C. y D. J.L.G.V. (en adelante, “*los reclamantes*”) sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la inadecuada ejecución de una toracocentesis a su madre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de enero de 2014 se presentó en el registro del Servicio Madrileño de Salud, solicitud de responsabilidad patrimonial formulada por los reclamantes con la pretensión de ser indemnizados por lo que consideraban una negligente actuación de la sanidad pública madrileña, en concreto del Hospital Universitario “Ramón y Cajal” (HURYC).

Basaban su pretensión indemnizatoria, en primer lugar, en la falta de indicación de los riesgos personalizados en el documento de consentimiento informado que se dio a firmar a su difunta madre, Dña. M.M.V.R. (en adelante, “*la paciente*”), con vistas a la intervención quirúrgica consistente en reparación y sustitución valvulares que le fue

realizada el 17 de diciembre de 2012 en el HURYC. A su juicio, esa falta de concreción le había impedido conocer los riesgos reales de la operación a la que se sometía.

Asimismo, hacían constar las diversas complicaciones que se produjeron en el postoperatorio, particularmente las relacionadas con la existencia de un derrame pleural bilateral advertido en resonancia magnética de 24 de diciembre y, que confirmado en pruebas posteriores, no fue sin embargo tratado hasta el 4 de enero de 2013 mediante punción. Se quejaban de que, para la realización de esta prueba tampoco se le facilitara ningún tipo de documento de consentimiento informado a la interesada.

El tercer aspecto en que basaban su reclamación era la *mala praxis* con que, a su juicio, se ejecutó la toracocentesis. En dicho sentido destacaban que, al realizar dicha intervención, se produjo sangrado y una parada cardio-respiratoria a la paciente que requirió de la aplicación de maniobras de RCP durante 50 minutos. Siendo así que, en toracotomía exploradora realizada en la misma fecha se detectó que el desgarro se debía a que los médicos habían perforado el pulmón de la madre de los reclamantes al realizar la punción. Manifestaban que la perforación no es un riesgo típico de la intervención y que hubiera podido ser evitada de haberse realizado la técnica con el debido cuidado. Tras este suceso, la salud de la paciente se deterioró progresivamente hasta su fallecimiento producido el 11 de enero de 2013.

Finalizaban su reclamación solicitando una indemnización de 100.000 euros más intereses, “*por los daños y perjuicios sufridos*”.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente, de 76 años de edad, fue trasladada del Hospital Universitario de Guadalajara al HURYC el 5 de diciembre de 2012, en el que había ingresado tres días antes, con el objeto de realizarle una cirugía cardíaca.

En línea con el informe de alta del centro sanitario alcarreño, en informe de Cirugía Cardíaca de 6 de diciembre, se recogía el siguiente cuadro de dolencias que afectaban a la paciente: doble lesión aórtica, doble lesión mitral, insuficiencia tricuspídea moderada, hipertensión pulmonar severa, fibrilación auricular permanente e intoxicación digitalica. Asimismo, en el informe de traslado hospitalario del SESCAM figuraba que estaba en tratamiento por diabetes mellitus.

Tras ecografía transesofágica de 7 de diciembre, el Servicio de Infecciosas diagnosticó una endocarditis bacteriana por *S. aureus* en válvula mitral, y en radiografías de tórax del día 13 se apreciaron pequeños derrames pleurales bilaterales compatibles con proceso inflamatorio infeccioso.

Ya el día 14 se le dieron a firmar los documentos de consentimiento informado para la realización de la “*Reparación y/o sustitución valvulares*” y para la transfusión de hemoderivados, y al día siguiente el de la anestesia y reanimación.

La intervención quirúrgica de sustitución de válvula aórtica, sustitución de válvula mitral y anuloplastia de tricúspide se efectuó el día 17. En los días siguientes, se fueron manifestando diversas complicaciones: fracaso renal agudo oligúrico (18/12/2012), derrame pleural (19/12), necesidad de retomar la ventilación mecánica a los dos días de haberse desconectado (23/12), confirmación del derrame pleural bilateral mediante radiografía de tórax (25/12), lesiones en manos y pies producidas trombocitopenia inducida por heparina y por trombosis (1/1/2013), hematoma retroperitoneal derecho con dos

puntos activos de sangrado y derrame pleural bilateral moderado detectados mediante TAC toracoabdominal a consecuencia de anemia y falta de consciencia (2/1), confirmación de la plaquetopenia detectada dos días antes y sospecha de hemótorax (4/1).

La sospecha de hemotórax condujo a plantear la colocación de un tubo torácico derecho para realizar un drenaje plural y favorecer la posible retirada de la ventilación mecánica. Al finalizar la intervención quirúrgica destinada al efecto, sobre las 12:00 horas del 4 de enero, la paciente inició un cuadro de hemoptisis importante, por tuvo endotraqueal, con imposibilidad de ventilación mecánica con respirador y disociación electromecánica. En los tres cuartos de hora siguientes, en los que se realizó una reanimación pulmonar avanzada, se evidenciaron signos de neumotórax a tensión drenado a través del segundo espacio intercostal y mediante colocación de un segundo tubo torácico por encima del anterior.

Ante la imposibilidad de drenar el sangrado a través del tubo de tórax, a las 18:00 horas se practicó una toracotomía exploradora en la que se pudieron objetivar importante edema de tejidos blandos, contusión a nivel de segmento VI de lóbulo inferior derecho y desgarró en segmento posterior de lóbulo superior derecho con sangrado activo.

Al día siguiente de la intervención se manifestó un cuadro neurológico diagnosticado como encefalopatía anóxica isquémica con mioclonías sintómicas y ya el 11 de enero, día del óbito, se añadió una fatal inestabilidad hemodinámica progresiva.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez admitida la solicitud en virtud de acuerdo de la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS de 21 de enero de 2014.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Se ha recabado informe del Servicio de Anestesia y Reanimación, emitido por el jefe de Sección de la UVI CCVA del HURYC con fecha 27 de enero de 2014.

En dicho informe advertía que el consentimiento informado para la sustitución de válvulas cardíacas era responsabilidad del Servicio de Cirugía Cardíaca Adultos. Con respecto a los riesgos personalizados, señalaba que,

“el documento no hace referencia a dichos riesgos, normalmente facilitados verbalmente al paciente, sino a enfermedades y otras características del paciente (p.e. edad > 65 años) que pueden incrementarlos”.

Por su parte, el jefe de Servicio de Cirugía Torácica, en informe de 3 de febrero de 2014, indicó:

“El día 4 de enero de 2013, se nos realiza consulta por parte del equipo de Cuidados Intensivos de Cirugía Toraco-Cardio-Vascular a las 17:30 h para practicar cirugía torácica de urgencia en esta paciente, portadora de un drenaje intrapleural derecho con importante fuga aérea y hemática permanentes. Tras cumplimentación de consentimiento informado con arreglo a la ley, se comienza intervención a las 18:00 h realizando toracotomía exploradora, objetivándose importante edema de tejidos blandos, contusión a nivel de segmento VI de lóbulo inferior derecho y desgarró en segmento posterior de lóbulo superior derecho con sangrado activo...”.

Adjuntaba a su informe el de la toracotomía exploradora realizada en la tarde del 4 de enero con la finalidad de paliar el desgarró y el informe de alta de U.V.I. suscrito el 18 de enero de 2013, en el que se recogían las complicaciones que presentaba la paciente previamente a

la intervención del 4 de enero de 2013, así como la evolución posterior a las intervenciones realizadas en dicha fecha.

Con fecha 22 de abril de 2014, la médico inspectora solicitó del hospital en que se trató a la paciente la indicación de los profesionales intervinientes, técnica empleada y material utilizado en el drenaje pleural practicado a la paciente.

En respuesta a dicha solicitud, el jefe del Servicio de Cirugía Cardíaca Adultos afirmó con fecha 23 de mayo la toracocentesis pleural derecha vino motivada por,

“... la existencia de un derrame pleural importante, que afectaba al curso del procedimiento postoperatorio de la paciente (p.e. incapacidad para desconexión del respirador)”.

En cuanto a los datos de la intervención, aclaró que,

“La técnica se realizó por dos cirujanos cardíacos y anestesista y consistió en la introducción de un tubo torácico de silicona, que se introduce hasta cavidad pleural y que posteriormente se conecta mediante un sistema de aspiración a un reservorio”.

Ya con fecha 2 de junio de 2014 la inspectora médica actuante formuló su informe, en el que, tras fijar los antecedentes de hecho y consideraciones médicas que tuvo por oportunos, plasmó en el apartado de *“juicio crítico”* su criterio en cuanto a las tres cuestiones en que se basaba la reclamación. Así, con respecto al consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica destinada a la reparación y/o sustitución valvular, puso de manifiesto que,

“La información que se proporciona a la paciente comprende las consecuencias relevantes que la intervención origina con seguridad, los riesgos probables con condiciones normales conforme a la

experiencia y estado de la ciencia, los riesgos relacionados con sus circunstancias personales y una declaración de la paciente afirmando que ha recibido información sobre los extremos indicados en los apartados previos y su satisfacción con la información recibida, a la vez que manifiesta que han aclarado sus dudas y que sabe que puede revocar su consentimiento a esta operación”.

Por lo que se refiere al consentimiento informado previo a la toracocentesis, destacó que, si bien la situación de la paciente, somnolienta y con ventilación mecánica, hacía inviable explicarle verbalmente o mediante consentimiento informado los riesgos de la intervención,

“... no obstante pudo haberse intentado transmitir la decisión adoptada a los familiares que se encontrasen en el hospital en ese momento y contar con su aprobación y en caso de que no hubiera ninguno dejar anotada esta circunstancia en la historia clínica de la paciente”.

En consecuencia, concluía que “la asistencia no fue ajustada a la *lex artis*”.

Y, en lo relativo a la corrección de la toracocentesis, concluyó que, no obstante la inexistencia de datos en la historia clínica sobre la técnica empleada para realizar la intervención y los facultativos que la realizaron, el traumatismo torácico penetrante de origen iatrogénico que se causó a la paciente constituía un daño desproporcionado que no guardaba relación con la dificultad técnica de la intervención realizada.

También se ha incorporado al expediente –a instancia de la aseguradora- un informe realizado por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo y en Cirugía Torácica, en el que mostraba su parecer favorable a la corrección de la actuación médica

puesta en tela de juicio por los reclamantes, ya que el desgarro pulmonar era una complicación descrita, y resultaba,

“imprevisible e independiente de la técnica empleada produciéndose con mayor frecuencia en el paciente sedado y con ventilación mecánica”.

Asimismo, llamaba la atención sobre la alta mortalidad de los pacientes de las características de la madre de la reclamante.

Por acuerdo de la instructora de 19 de noviembre de 2014 se otorgó el trámite de audiencia a los reclamantes. Estos, mediante escrito de alegaciones de 12 de diciembre insistieron en que la paciente, aun conocedora de sus circunstancias personales, no lo era de los riesgos que, precisamente en función de las mismas, implicaba la intervención; en que ni tan siquiera se les dio a los familiares de la paciente información verbal previa a la segunda intervención, y en que la falta de explicaciones sobre la técnica utilizada en la primera intervención quirúrgica no puede favorecer a quien incurre en dicha oscuridad.

En el escrito de alegaciones los interesados especificaron los conceptos a los que respondía la cantidad solicitada a título de indemnización en su escrito inicial. Así, pedían para la hija de la reclamante, por el fallecimiento de su madre, la cantidad de 57.517,6 €, y 9.586,26 € para cada uno de sus hijos varones. A la suma de esas cantidades (76.690,12 €) le aplicaban un factor corrector del 10%.

Por otra parte, como segundo concepto indemnizable, residenciaban en 20.000 euros los daños sufridos por la paciente en vida.

A pesar de que la suma de los dos conceptos expuestos, según exponían expresamente, se elevaba a los 104.359,12 €, consideraban ajustada una indemnización de 100.000 €.

Formalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formula propuesta de resolución, de 11 de noviembre de 2015, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial al considerar que la asistencia sanitaria prestada al paciente era conforme a la *lex artis ad hoc*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio de 18 de noviembre de 2015 que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 6 de abril de 2016, formula consulta cuyo estudio corresponde por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado por unanimidad en Pleno de 28 de abril de 2016.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según 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 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- 1. En su escrito de solicitud de iniciación del procedimiento, los reclamantes acumulan dos pretensiones indemnizatorias de distinta naturaleza.

Así, en primer lugar, reclaman por el fallecimiento de su difunta madre a consecuencia, entienden, de una defectuosa asistencia sanitaria. En cuanto a este aspecto, ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), en cuanto hijos de la persona que recibió la asistencia sanitaria y cuyo fallecimiento les ocasionó directamente un daño moral cuyo resarcimiento pretenden.

Junto a ello, pretenden también el resarcimiento del perjuicio derivado de la irregularidad del consentimiento informado prestado a la difunta paciente, así en lo que se refiere a la intervención quirúrgica de 17 de diciembre de 2012 (reparación y sustitución valvulares) como a la punción realizada el 4 de enero de 2013.

En este punto de la legitimación para instar el resarcimiento de los daños producidos por la inexistencia o la insuficiencia, según los casos, del consentimiento informado, esta Comisión participa del criterio que ya mostró el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (CCCM), entre otras ocasiones, en los dictámenes 61/13, de 27 de febrero, y 96/14, de 5 de marzo. Y es que, en definitiva, el perjuicio derivado de una posible irregularidad en este ámbito constituye un daño moral que como tal tiene carácter personalísimo y, por tanto, intransmisible a los herederos.

Así se deduce del artículo 5.1 de 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, a cuyo dictado el titular del derecho a la información es el propio paciente. Este mismo carácter de daño moral predicable del perjuicio derivado de la privación de la posibilidad de decidir de forma voluntaria y consciente su sometimiento a una intervención quirúrgica ha sido destacado por el Tribunal Constitucional. Así, en la STC 37/2011, de 28 de marzo, señala que en los referidos casos se inflige *“... un daño moral que nace per se por el mero hecho de obviar al paciente una información que le es debida, incluso si se prueba que la intervención fue correcta y necesaria para mejorar la salud del enfermo”*.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del centro sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. El órgano peticionario del dictamen ha tramitado el procedimiento administrativo previsto en el Título X de la LRJAP, artículos 139 y siguientes, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, se ha recabado informe del responsable del servicio que prestó atención sanitaria al reclamante. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo un informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación.

Instruido el procedimiento, se ha otorgado el trámite de audiencia - previsto, como garantía esencial del derecho de defensa, en los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP- a los reclamantes.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJAP, el derecho a reclamar frente a la Administración Pública prescribe al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso examinado la reclamación se deduce a consecuencia del fallecimiento del familiar de los reclamantes; producido este el 11 de enero de 2013, la reclamación presentada el 10 de enero del año siguiente debe entenderse formulada dentro de plazo hábil.

TERCERA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concorra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la Ley 30/1992 (LRJAP), artículos 139 y siguientes.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJAP y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que,

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir

justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, señala también el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada con profusión (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) que,

“... no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas 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 procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda 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* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

CUARTA.- En el caso sujeto a dictamen, la reclamación plantea la infracción de la *lex artis* que tuvo lugar en la toracocentesis practicada a la paciente el día 4 de enero de 2013.

Es precisamente la Inspección Médica la que, en su informe de 7 de febrero de 2014, pone de manifiesto las consecuencias que se dedujeron de dicha intervención. En este punto, nada parece pueda ser objetado al hecho de practicar la intervención a la paciente, puesto que desde hace días se venía manifestando el crecimiento del derrame pleural y, por otra parte, los intentos de retirada de la ventilación mecánica habían resultado infructuosos.

Ahora bien, manifiesta el informe de referencia la sencillez de la técnica operatoria, al punto que *“cualquier médico debería estar capacitado para realizarla adecuadamente”*. Sin embargo, las consecuencias inmediatas de la operación sobre la salud de la paciente fueron realmente llamativas, produciéndole una hemoptisis importante por el tubo endotraqueal, parada cardíaca y neumotórax a tensión. En la toracotomía que se hizo necesario practicar a las 18:00 por lo incoercible del sangrado a través del tubo de tórax, se objetivó un

desgarro en segmento posterior de lóbulo superior derecho con sangrado activo.

Las conclusiones de la Inspección Médica permiten traer a colación la conocida doctrina del daño desproporcionado, que determina una alteración de las reglas generales de funcionamiento de la carga de la prueba en la responsabilidad sanitaria.

La jurisprudencia viene caracterizando el daño desproporcionado como aquel que produce un resultado inusual o anormalmente grave en relación con la media de resultados en intervenciones médicas de similar naturaleza. Se trata, por lo tanto, de un juicio probabilístico o juicio de presunciones: a través de una deducción obtenida de la anormalidad de las consecuencias se afirma que el médico no ha actuado con los datos actuales de la ciencia y con una conducta profesional diligente.

Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 780/2001, de 19 de julio (RC 1581/1996) expresa que,

“... cuando el resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado, y también propuesto desde su inicio, que ha de desvirtuar el interviniente, y no el paciente, justificando su adecuada actividad en una impuesta inversión de la carga de la prueba según aquellas sentencias reseñadas, especialmente la última de ellas, que ha venido estableciendo por razón de aquella desproporción de resultados que, con más facilidad que nadie, puede justificar el autor de la actividad que el mal resultado surge si es que ésta ha sido por su propia culpa o por causa inevitable e imprevisible”.

Sin embargo, la mera existencia de este mayor daño no determina por sí sola la existencia de responsabilidad. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007, matiza:

“(...) la existencia de un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al mismo de una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida”.

Por su parte la Sentencia del Alto Tribunal de 9 de marzo de 2011, expone:

“... es jurisprudencia reiterada de esta Sala la que expresa que no resulta adecuada la invocación de la doctrina del daño desproporcionado a efectos probatorios, cuando la lesión padecida por la interesada como consecuencia de la intervención a que fue sometida constituye un riesgo propio de la misma en un porcentaje considerable, como informan los peritos, de modo que lo ocurrido no puede considerarse como un daño desproporcionado atendiendo a las características de la intervención que se practicó”.

En el expediente sujeto a dictamen, el inspector, antes de su informe, consultó sobre la técnica empleada y el número y especialidad de los facultativos que la practicaron. La respuesta a las pesquisas de la inspectora actuante se hizo esperar largo tiempo y, manifestándose en informe emitido poco tiempo antes del suscrito por la Inspección, al parecer no pudo ser tenido en cuenta por ésta. Así se deduce del hecho de que el informe de Inspección afirme que dichas explicaciones no se habían dado antes de su emisión.

Ahora bien, la misiva de respuesta a las preguntas de la Inspección, que esta Comisión Jurídica Asesora sí puede tomar en

consideración al estar incorporado al expediente administrativo, no desvirtúa las conclusiones alcanzadas por la Inspección Médica en su informe. En dicho sentido, hay que manifestar que las explicaciones del servicio correspondiente no dejan de ser genéricas, señalando la técnica seguida en la intervención pero sin dar una explicación de las razones por las que se produjo el resultado o lesión que sobrevino a la paciente.

Es más, el propio documento de consentimiento informado, puesto en relación con el informe de la Inspección, resulta revelador de la singularidad de las consecuencias producidas al paciente, puesto que, reflejando aquellas consecuencias más comunes de la intervención, no recogían la referencia a un posible desgarramiento del tipo del que sufrió la madre de los reclamantes.

QUINTA.- Las anteriores consideraciones permiten reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración por *mala praxis* de sus servicios sanitarios.

A la hora de cuantificar los daños de carácter físico en las personas y los de índole moral asociados a éstos se antoja como criterio preferente a utilizar el empleo –orientativo– de los criterios de baremación establecidos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, plasmados en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (aplicable al caso a la vista de la disposición transitoria de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación). Su aplicación, de ser posible en la medida en que conduzca a la reparación integral del daño, redundará en la objetividad de las decisiones administrativas y en el trato igual de los distintos reclamantes.

En el caso sujeto a examen, los reclamantes evalúan el daño conforme al baremo y piden para la hija de la reclamante, por el

fallecimiento de su madre, la cantidad de 57.517,6 €, y 9.586,26 € para cada uno de sus hijos varones. A la suma de esas cantidades (76.690,12 €) le aplicaban un factor corrector del 10%.

Sin embargo, entiende esta Comisión Jurídica Asesora que la evaluación del daño ha de ser atemperado en función de las circunstancias de salud que aquejaban al paciente. En dicho sentido, el informe de la aseguradora y el propio de la inspectora cuando señala que el derrame también vino motivado por circunstancias previas de la paciente y que, en cualquier caso, no hizo sino acelerar un proceso (el que llevaba al paciente hacia el final de sus días) que ya resultaba inevitable.

De ahí que se estime razonable y proporcionado, no figurando circunstancias de las que se desprenda la necesidad de dar un trato distinto a cada hijo (en particular, el libro de familia cuya copia aportaron con la reclamación no revela que ninguno de ellos sea menor de edad), una indemnización de 3.000 euros a cada uno de los reclamantes por los daños morales que les han sido irrogados.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando a los reclamantes en las cantidades de 3.000 euros para cada uno de ellos.

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 28 de abril de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 46/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid