

Dictamen nº: **471/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.10.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 de octubre de 2016, aprobado por unanimidad, 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. A.S.F. en relación con la perforación intestinal que sufrió durante el legrado obstétrico evacuador que le realizaron en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (en adelante, FJD).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de enero de 2014 la interesada, con asistencia letrada, presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial en el registro del Servicio Madrileño de Salud por los daños y perjuicios sufridos por la, a su juicio, defectuosa asistencia sanitaria que le dispensaron en la FJD en el transcurso del legrado obstétrico evacuador que le fue practicado el 6 de enero de 2013.

La reclamación, tras hacer un relato de la asistencia sanitaria prestada, imputa a la Sanidad pública la falta de información sobre los riesgos del legrado a que se le iba a someter ya que el documento contenía solo un formulario genérico, lacónico e inconcreto que firmó a

las puertas del quirófano y que no mencionaba el riesgo de sufrir una perforación intestinal. También reprocha la incorrecta realización del legrado evacuador obstétrico que le produjo una perforación uterina e intestinal que le obligó a someterse a una intervención, y un retraso diagnóstico de la perforación intestinal que le provocó una peritonitis fecaloidea generalizada que dificultó la corrección de la perforación intestinal, alargó su estancia hospitalaria y su recuperación y le ha provocado un perjuicio estético y un síndrome adherencial por el que probablemente tenga que volver a pasar por el quirófano, lo que considera que es un daño desproporcionado.

Reclama por ello una indemnización de 50.000 €, calculada aplicando a título orientativo el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualizado mediante Resolución de 30 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Los conceptos por los que reclama corresponden a 16 días de estancia hospitalaria –hasta el 22 de enero-, 83 días impeditivos –ya que estuvo de baja laboral hasta el 1 de abril de 2013-, secuelas físicas estimadas en 14 puntos, y psíquicas, perjuicio estético (10 puntos), daño moral y gastos, además de un factor de corrección del 15 %.

Acompañó con la reclamación diversa documentación e informes médicos extraídos de la historia clínica que reflejaban las actuaciones sanitarias a las que fue sometida, así como partes de baja laboral, copia de la declaración del IRPF del ejercicio 2012, fotografías de su abdomen y copias de las facturas de los gastos en los que había incurrido, que incluían los gastos por consultas psicológicas.

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

La paciente, de 39 años de edad acudió el 5 de enero de 2013 a la FJD, con amenorrea de 11 semanas y test de embarazo positivo, por manchado vaginal menor que una regla. Sus antecedentes obstétricos eran: una gestación, un aborto, una cesárea y ningún parto. Se diagnosticó un aborto diferido, y, tras informar a la paciente del procedimiento (legrado obstétrico) y entregarle el documento de consentimiento informado para que lo llevara firmado al día siguiente, se programó un legrado evacuador para la mañana siguiente y se la remitió a su domicilio (folio n° 137 del expediente).

El 6 de enero, con el documento de consentimiento informado firmado (folio 138), ingresó para someterse al legrado evacuador tras la realización de una ecografía que confirmó el aborto diferido de un feto correspondiente a 8 semanas. Se administró *Misoprostol* y se dejó a la paciente en ayunas y con tratamiento antibiótico por leucocitosis. El legrado se complicó por "falsa vía anterior derecha" con perforación a la visión ecográfica, es decir, por una perforación uterina. Se apreció líquido libre con una columna máxima de 2 cm, se abandonó el procedimiento sin extraer el feto y se mantuvo a la paciente en observación con tratamiento antibiótico (folio 139).

El 7 de enero refirió dolor abdominal "tipo contracciones", con buen estado vaginal, y se le informó de la opción de tratamiento con *Misoprostol*, que aceptó (folio 131). Durante ese día no mostró signos de irritación peritoneal.

Tras visualizar líquido libre periuterino el 8 de enero en una ecografía, se dejó a la paciente en ayunas y con tratamiento antibiótico por persistencia de la leucocitosis y la PCR elevada, además de continuar con el *Misoprostol*. Tras una nueva ecografía, transvaginal, al detectarse, además del líquido libre intrabdominal, la dilatación de las asas intestinales, se indicó laparoscopia/laparotomía ante la sospecha de

lesión intestinal, de lo que se informó a la paciente –incluida la posibilidad de tener que hacer una colostomía o una resección intestinal– (folio 131).

Ese mismo día se realizó una laparoscopia diagnóstica de perforación intestinal y posteriormente una laparotomía infraumbilical, bajo anestesia general, y se hallaron una peritonitis fecaloidea secundaria a una perforación intestinal (perforación puntiforme en íleon terminal de 60 mm de la válvula íleo-cecal) y adherencias intestinales (folio 174). Se realizó sutura primaria de intestino delgado y de útero.

En la ecografía del 11 de enero se comprobó que la cavidad uterina estaba vacía y que no había líquido libre. En la ecografía del 13 de enero se observaron restos hemáticos en el útero, que fueron extraídos con pinzas de anillas. Para los restos que persistían se ofreció la extracción por aspiración pero se rechazó por la paciente, por lo que se pautó *Methergyn*.

En los días posteriores continuó ingresada, con dolores abdominales a la palpación que fueron remitiendo. Se le administró *Methergyn* hasta el 17 de enero y antibiótico hasta el 18 de enero. Se la mantuvo con alimentación parenteral hasta el 17 de enero. Cuando se comprobó su tolerancia a la alimentación y el tránsito intestinal normal, se le dio de alta el día 22 por mejoría.

Posteriormente, acudió de nuevo a consulta por dolor en el abdomen, asociado a distensión y náuseas, sin alteración del ritmo intestinal. En la exploración mostró dolor en el epigastrio sin signos de peritonismo. El juicio fue de suboclusión intestinal crónica recurrente (folio 71).

El 16 de enero de 2014 se sometió a la reclamante a un “estudio esófago gastroduodenal” y tránsito intestinal tras una consulta sobre

síndrome adherencial. El resultado de la prueba radiológica no mostró hallazgos valorables: no presentaba hernia de hiato ni reflujo gastroesofágico, y la cámara gástrica presentaba morfología aparentemente normal en sus pliegues y curvaturas, con buena distensibilidad. No se observaron defectos de repleción ni claras imágenes sugestivas de úlcus. El vaciamiento activo fue a ritmo normal y el tránsito intestinal se realizó en un tiempo dentro de los límites de la normalidad (folios 499 y 500).

Constan también antecedentes psiquiátricos de la reclamante que se remontan a varios años antes del legrado evacuador y la doble perforación de útero e intestino, y que están relacionados con problemática laboral.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se incorporaron al expediente la historia clínica y los informes de la atención que le fue prestada a la paciente. La FJD informó que la asistencia a la reclamante se había prestado en virtud del concierto con la Consejería de Sanidad en el desempeño de la atención sanitaria pública.

Entre los informes aportados consta el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, de 22 de enero de 2015, (folios nº 105 a 110 del expediente) en el que se manifestaba que la paciente había sido convenientemente informada sobre la gestación interrumpida espontáneamente, según asistencia protocolizada; que el documento de

consentimiento informado entregado era el de la Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología (en adelante, SEGO); que durante el legrado evacuador ocurrió uno de los riesgos descritos en dicho documento, la perforación uterina, que fue resuelta según ordena el protocolo; que el diagnóstico de la perforación intestinal se hizo de manera diligente y resolutiva.

Consta incorporado también el informe de la Inspección Sanitaria realizado por una inspectora especialista en Ginecología y Obstetricia y miembro de la SEGO, sin fecha, en el que manifestó que no consta que se informase a la paciente de las opciones terapéuticas frente a un aborto diferido o retenido por lo que la decisión de practicar el legrado evacuador fue unilateral por parte de los médicos que la atendieron, cuando debió haberse propuesto la posibilidad de administrar *Misoprostol*; que no se informó de los riesgos de perforación intestinal, que debió explicarse en el apartado de riesgos según la idiosincrasia de la paciente; que durante el legrado solo se diagnosticó la perforación uterina cuando, por su anterior cesárea, debía haberse sospechado la existencia de adherencias intestinales y haber extremado la precaución porque el riesgo de perforación intestinal era mayor; que la actitud expectante, aunque correcta no fue acertada y que hubo cierto retraso en el diagnóstico de la perforación intestinal, tal vez porque el dolor se pudo atribuir al *Misoprostol* para vaciamiento del útero, pero que debió sospecharse por la leucocitosis mantenida y la PCR elevada. Por todo ello, concluyó que no se había actuado conforme a la *lex artis ad hoc* (folios 530-544).

Se incorporó asimismo un informe pericial de valoración del daño a instancia de la compañía aseguradora de la FJD de 23 de enero de 2015 (folios nº 550-557) que valoró el perjuicio estético moderado (de 7 a 12 puntos) con 10 puntos por la cicatriz en el abdomen (935,02 x 10); 17 días de estancia hospitalaria (71,63 x 17) más 10 días improductivos, hasta la retirada de las grapas (58,24 x 10); y un factor corrector del 10 %.

Consta escrito de la compañía aseguradora de 5 de mayo de 2016 en la que comunica a la FJD que la reclamante había rechazado la cantidad de 16.681,73 € que le habían ofrecido.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se evacuó el oportuno trámite de audiencia tanto al centro concertado -que presentó alegaciones el 8 de agosto de 2016 en las que manifestó la corrección de la asistencia sanitaria prestada, que se prestó según la *lex artis*, y resolviéndose con diligencia las complicaciones que surgieron y que estaban descritas en el consentimiento informado-, como a la reclamante -que se ratificó en su reclamación y alegó el 2 de junio de 2016 que se había logrado acuerdo en algunos conceptos indemnizatorios: 17 días de baja hospitalaria: (17 x 71,84 € = 1.221,28 €); 66 días improductivos (66 x 58,41= 3.855,06 €); 10 puntos de perjuicios estéticos (10 x 937,83 = 9.378,30 €); factor de corrección de 15 %; gastos por faja postquirúrgica: 58,90 €). No se había logrado acuerdo, sin embargo, en relación con las secuelas físicas (síndrome adherencial: 14 puntos x 937,83 €), psicológicas (10.000 €) y el daño moral (8.000 €). Es decir, la cuantía indemnizatoria que solicitaba la reducía hasta 47.811,356 €.

El 2 de septiembre de 2016 la secretaria general del SERMAS por delegación de firma del viceconsejero de Sanidad, formuló propuesta de resolución que estimó parcialmente por considerar antijurídica la perforación intestinal que sufrió la reclamante, de cuyo riesgo no había sido informada, y cuantificó la indemnización a percibir por la reclamante en 16.781,83 €, que correspondían a 17 días de hospitalización a razón de 71,84 €/día; 66 días improductivos a razón de 58,41 €/día; 10 puntos por secuela estética, a razón de 937,83 €/punto; incremento del 15% de factor de corrección por los ingresos de la reclamante; y 58,90 € por la faja postquirúrgica que hubo de llevar.

CUARTO.- El 21 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid un escrito del viceconsejero de Sanidad por el que, por delegación del consejero de Sanidad, se formuló preceptiva consulta.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. M.^a Dolores Sánchez Delgado que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 20 de octubre de 2016.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 €, y por solicitud delegada del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial tiene su tramitación regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas, según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 7 de marzo de 2014, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados en el RPRP.

La reclamante está legitimada activamente al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC al ser la persona que ha recibido la asistencia sanitaria que supuestamente le ha causado daños.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico de la FJD, en virtud del concierto suscrito entre el citado centro hospitalario y la Comunidad de Madrid. En este punto cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero), asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso- Administrativo, Sección 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 9ª).

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el presente caso, la reclamación fue presentada el día 3 de enero de 2014. Dado que se está reclamando por el legrado evacuador realizado el día 6 de enero de 2013 y que debió ser intervenida el 8 de enero de 2013 para corregir la perforación uterina e intestinal que se le había causado, debe considerarse que la acción de responsabilidad se ha ejercitado en el plazo legalmente establecido, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. De acuerdo con el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe del servicio médico implicado. Y consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante, de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC, que formuló alegaciones.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV,

artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

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) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

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:

“(...) 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 porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) ha señalado que *“(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que*

es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".

CUARTA.- La reclamante reprocha a la Sanidad pública la falta de información sobre los riesgos del legrado a que se le iba a someter ya que el documento contenía solo un formulario genérico, lacónico e inconcreto que firmó a las puertas del quirófano y que no mencionaba el riesgo de sufrir una perforación intestinal. También reprocha la incorrecta realización del legrado evacuador obstétrico que le produjo la perforación uterina e intestinal que le obligó a someterse a una intervención, y un retraso diagnóstico de la perforación intestinal que le provocó una peritonitis fecaloidea generalizada que dificultó la corrección de la perforación intestinal, alargó su estancia hospitalaria y su recuperación y le ha provocado un perjuicio estético y un síndrome adherencial por el que probablemente tenga que volver a pasar por el quirófano, lo que considera que es un daño desproporcionado.

En las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general ordinaria, la carga de la prueba. Así lo entendió también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, al matizar que *“corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En*

particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama”.

Pues bien, la reclamante no ha aportado al procedimiento criterio médico o científico que sustente la alegación de mala praxis médica en que se basa la reclamación.

Ante la falta de prueba aportada por la reclamante es necesario acudir a los informes médicos obrantes en el expediente, singularmente al de la Inspección Sanitaria, por su garantía de objetividad y rigor científico, puestos de manifiesto en diversos dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora y en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como la sentencia de 20 de noviembre de 2014 (recurso 1152/2012), o la sentencia 4 de febrero de 2016 (recurso 459/2013):

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

Pues bien, frente al informe del servicio causante del daño, que asegura que la asistencia sanitaria prestada a la paciente se ajustó a la *lex artis*, la Inspección Sanitaria discrepa y responde a cada una de las críticas de la reclamante.

En relación con el reproche relativo a la insuficiente información facilitada antes del legrado evacuador obstétrico, la Inspección Sanitaria explica que hay dos formas de evacuación de un aborto diferido o

retenido: la cirugía (legrado) o la inducción mediante medicamentos. Señala que el *Misoprostol*, por su fuerte acción útero-constrictiva, se utiliza tanto para provocar la dilatación del cuello del útero y posibilitar el legrado, como para facilitar la expulsión sin necesidad de cirugía como inductor del parto, con una tasa de éxito cercana al 90 % y con escasos efectos secundarios.

Como pone de manifiesto la Inspección no consta que se informara a la reclamante de esa opción sino que parece que fueron los médicos que la atendieron quienes decidieron practicarle un legrado. Figura en el expediente que el día 5 de enero lo que le explicaron fue el procedimiento quirúrgico al que la iban a someter, el legrado, y se le entregó el documento de consentimiento informado para que lo llevara firmado al día siguiente, pero no que se informara de que existía la opción de evitar el legrado si le suministraban *Misoprostol*.

Sí se refleja que se informó del riesgo de perforación uterina durante el legrado, pero no se advirtió de la eventualidad de sufrir una perforación intestinal. Por otro lado, frente a la alegación del servicio implicado que afirmó haber utilizado el documento de consentimiento informado de la SEGO, la inspectora sanitaria argumenta que, en el apartado relativo a la idiosincrasia de la paciente, debió informarse del riesgo específico de perforación intestinal al haber sido sometida a una cesárea previa ya que podía tener –y de hecho las tenía– adherencias intestinales que aumentaban el riesgo de que la perforación intestinal se produjese.

Por tanto, son dos los defectos que la Inspección Sanitaria aprecia en relación con la información facilitada a la paciente.

Sobre la incorrecta realización del legrado evacuador obstétrico que produjo las perforaciones uterina e intestinal, la Inspección

Sanitaria considera que, dado el porcentaje de éxito del tratamiento evacuador con *Misoprostol* (90 %) y que, dentro de la urgencia de un aborto diferido, no había factores que lo desaconsejaran (coagulación intravascular diseminada, hemorragia masiva,...), debió intentarse ese tratamiento antes que el legrado. De hecho, la evacuación, al ser interrumpido el legrado por la “falsa vía” se produjo posteriormente por este procedimiento.

Destaca que durante el legrado no se extremaron las precauciones precisas ni se tuvo en cuenta la cesárea anterior *“que podía haber colaborado debido a adherencias intestinales, a (la) perforación intestinal. (...) Que la causa de (la) patología surgida tras el legrado ha sido la perforación uterina e intestinal, por exceso de confianza en los protocolos y falta de pericia y/o prudencia en una gestante con una cesárea anterior”*, teniendo en cuenta que en un aborto diferido es más frecuente la perforación.

Señala además que la actitud expectante durante dos días que se mantuvo tras la perforación uterina, aunque correcta técnicamente, no fue acertada; que el dolor abdominal que presentó tras el legrado, en lugar de interpretarlo como síntoma de la perforación intestinal, se enmascaró y pudo atribuirse al *Misoprostol* –que provoca contracciones uterinas-; que hubo un seguimiento correcto por parte de los ginecólogos, no así por parte de los cirujanos digestivos que tardaron dos días en intervenir.

Respecto a estas afirmaciones de la inspectora debe señalarse que los cirujanos digestivos solo intervinieron cuando fueron avisados por los ginecólogos y que si la decisión de estos de mantener una actitud expectante fue técnicamente correcta, como así lo ha declarado, el calificarla como no acertada –dada la perforación intestinal que se evidenció el día 8 de enero en que fue intervenida- no implica que sea susceptible de reproche porque no es posible determinar la inadecuación

de un tratamiento mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente. Así se sostuvo por el Dictamen 226/16, de 23 de junio, de esta Comisión que advirtió que la asistencia médica había de atender a las circunstancias de la asistencia y a los síntomas del enfermo, mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*, y se hacía eco de lo manifestado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 28 de marzo de 2016 (recurso 45/2014):

*“No es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio *ex post*, sino por un juicio *ex ante*, es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente”.*

Pese a esta prohibición de regreso, lo cierto es que, según la Inspección Sanitaria, la asistencia sanitaria prestada a la paciente no se adecuó a la *lex artis ad hoc*, y a esta conclusión debemos atenernos, dada la relevancia que, en línea con la jurisprudencia, solemos otorgar a los informes de la Inspección Sanitaria, máxime en este caso en el que la inspectora es especialista en Ginecología y Obstetricia y miembro de la SEGO.

QUINTA. Sentado lo anterior, procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

Inicialmente, la reclamante solicitaba una indemnización de 50.000 €, por 16 días de estancia hospitalaria, 83 días impeditivos, secuelas físicas estimadas en 14 puntos, y psíquicas, perjuicio estético (10

puntos), daño moral y gastos, además de un factor de corrección del 15 %.

Posteriormente, tras negociaciones con la compañía aseguradora, el 2 de junio de 2016 alegó que se había alcanzado un acuerdo en algunos conceptos indemnizatorios (17 días de baja hospitalaria: $17 \times 71,84 \text{ €} = 1.221,28 \text{ €}$; 66 días improductivos: $66 \times 58,41 = 3.855,06 \text{ €}$; 10 puntos de perjuicios estéticos: $10 \times 937,83 = 9.378,30 \text{ €}$; factor de corrección de 15 %; gastos por faja postquirúrgica: 58,90 €) pero que no había conformidad en relación con las secuelas físicas (síndrome adherencial: $14 \text{ puntos} \times 937,83 \text{ €} = 13.129,62 \text{ €}$ -), psicológicas (10.000 €) y el daño moral (8.000 €). Es decir, según la reclamante, la cuantía indemnizatoria debía ser de 47.811,356 €.

El 2 de septiembre de 2016 la secretaria general del SERMAS por delegación de firma del viceconsejero de Sanidad, formuló propuesta de resolución que estimó parcialmente la reclamación por considerar antijurídica la perforación intestinal que sufrió la reclamante, de cuyo riesgo no había sido informada, y cuantificó la indemnización a percibir por la reclamante en 16.781,83 €, que correspondían a 17 días de hospitalización a razón de 71,84 €/día; 66 días improductivos a razón de 58,41 €/día; 10 puntos por secuela estética, a razón de 937,83 €/punto; incremento del 15% de factor de corrección por los ingresos de la reclamante; y 58,90 € por la faja postquirúrgica que hubo de llevar.

Dada la conformidad de las partes en relación con la valoración de algunos de los daños reclamados, procede el estudio de aquellos conceptos en los que no existe acuerdo, esto es, por las secuelas físicas derivadas del síndrome adherencial, las secuelas psicológicas y el daño moral que la reclamante vincula a la incertidumbre, inseguridad, ansiedad y estrés que le produjo la doble perforación uterina e intestinal que le obligó a ser reintervenida.

En cuanto a las secuelas físicas por el síndrome adherencial, no procede su estimación como daño derivado del legrado y la intervención de corrección de las perforaciones puesto que consta acreditado en la historia clínica que las adherencias ya las tenía la paciente en el momento de someterse al legrado y que precisamente esas adherencias fueron las que incrementaron el riesgo de sufrir una perforación, como manifestó el informe de la Inspección Sanitaria. Las adherencias no derivan de la asistencia prestada los días 6 y 8 de enero de 2013 sino de la cesárea previa que había tenido. Además, cuando se sometió a la reclamante a un “estudio esófago gastroduodenal” y tránsito intestinal, tras una consulta sobre síndrome adherencial en enero de 2014, el resultado de la prueba radiológica no mostró hallazgos valorables.

Las secuelas psíquicas también deben desestimarse ya que consta acreditado en la historia clínica que, si bien es cierto que la reclamante estuvo sometida a tratamiento psiquiátrico y psicológico, su estado psíquico no proviene de la atención recibida para resolver su aborto diferido sino de problemas laborales.

En la historia clínica aparece un informe de Psiquiatría, de noviembre de 2011, en el que se refería que la reclamante tenía antecedentes psiquiátricos desde hacía 8 años y que no se estaba tomando la medicación porque pretendía quedarse embarazada. La consulta venía motivada por estresores laborales (folio 433). En 2013 consultó tras el legrado pero no se refirió a él sino que refirió insatisfacción laboral y conflictos con su jefe y un compañero de trabajo. No tomaba la medicación por querer quedarse embarazada (folios 441 y 442). En junio de 2013 (folio 453) su preocupación fundamental era la situación de maltrato laboral por parte de su jefa y en la consulta de septiembre de 2013 señaló que se encontraba mejor tras las vacaciones pero que estaba agobiada por el trato con su jefa y que incluso había hablado con su superior para pedir el despido (folio 467-468). Sí se

refirió al legrado en la consulta de diciembre de 2013 (folio 468), a la que acudió *“con discurso obsesivizado centrado en el problema laboral con su jefa que me cuenta con todo detalle. (...). Comenta que ha decidido demandar por la perforación de intestino y útero hace un año”*.

Es decir, los problemas psiquiátricos de la reclamante se remontan a varios años antes al legrado y la doble perforación y están provocados por problemas laborales sin que aparezca en la historia que se hayan visto agravados por el legrado al que solo se refiere de manera puntual para informar al psiquiatra.

Resta por analizar el daño moral reclamado, que debe estimarse por los defectos puestos de manifiesto por la Inspección Sanitaria en relación con el consentimiento informado al no ofrecer a la reclamante la posibilidad de optar por el tratamiento a seguir para la resolución del aborto diferido y no informar de los riesgos específicos que tenía al haber sufrido una cesárea previa, a los que ya nos hemos referido en la consideración jurídica anterior.

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 define el consentimiento informado como la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. El artículo 8.1 de la misma ley dispone sobre el consentimiento informado que *“toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”*. Este artículo 4 impone la obligación legal de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, información que

comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

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 consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”.

Por su parte, el Tribunal Supremo recuerda en su Sentencia de 26 de mayo de 2015 que la 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”.*

Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de noviembre de 2015 (recurso 328/2013) *“En la determinación del importe de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la falta de información adecuada al paciente, ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha admitido en numerosas sentencias, por todas las de 22 de octubre de 2009, 25 de marzo de 2010, 27 de diciembre de 2011 y 26 de marzo de 2012, que la omisión o defectos sustanciales del consentimiento informado constituye vulneración de la lex*

artis y funcionamiento anormal del servicio público sanitario que produce un daño moral económicamente indemnizable al paciente, siendo la cuantificación de la reparación difícil de valorar por los Tribunales dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral, por lo que debe ponderarse la cuantía a fijar de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contemplada en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones que resultarán de aplicar en los diversos períodos anuales el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación regulado en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, ya que los mismos abarcan la indemnización conjunta de los resultados materiales y del daño moral derivado de ellos, pero no prevén módulos exclusivamente indemnizatorios del daño moral causado por falta o defecto de la debida información”.

Tras lo expuesto, resulta que, a los daños en los que convergen la reclamante y la Administración y en los que esta Comisión coincide, hay que añadir los daños morales producidos por la lesión en el derecho de autodeterminación de la reclamante, para cuya cuantificación no resulta de aplicación, como hemos señalado, -ni siquiera con carácter orientativo- los módulos o tablas indemnizatorias anteriormente citadas, daños morales que parece razonable valorar en 6.000 euros.

Por ello, se fija una indemnización global y actualizada por todos los conceptos de 23.000 euros.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo a la reclamante una indemnización de 23.000 euros.

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 20 de octubre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 471/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid