

Dictamen nº: **478/16**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **27.10.16**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de octubre de 2016, 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 el asunto promovido por Dña. P.C.B., D. J.C.H.C. y Dña. P.H.C., sobre responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su familiar, D. J.H.A., que atribuyen a la defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda, donde el fallecido fue intervenido quirúrgicamente para el recambio de la válvula aórtica.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los familiares de J.H.A, citados en el encabezamiento, presentada en una oficina de Correos el día 21 de julio de 2015 (folios 1 a 18 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación, el paciente fue intervenido quirúrgicamente el 16 de mayo de 2014 para el recambio de válvula

aórtica mediante la colocación de una prótesis biológica Perimount 21. Los reclamantes consideran que hubo mala praxis en la cirugía pues tras la misma su familiar sufrió múltiples complicaciones como distress respiratorio que precisó reintubación y traqueostomía, deterioro de la función renal, encefalopatía severa de origen multifactorial, crisis comiciales y un coma vigil irreversible, que le llevaron al fallecimiento el 19 de septiembre de 2014, cuatro meses después de haber sido intervenido.

Los interesados denuncian también que no fueron adecuadamente informados sobre la evolución de su familiar y que la falta de información se vio acrecentada al denegarles el centro hospitalario la realización de la autopsia, que igualmente les fue denegada judicialmente.

Por lo expuesto reclaman una indemnización en cuantía que no concretan.

El escrito de reclamación se acompaña con diversa documentación médica y un Auto de 27 de septiembre de 2014 del Juzgado de Instrucción nº 4, de Majadahonda, sobre el sobreseimiento provisional y archivo de unas diligencias previas.

**SEGUNDO.-** Del examen de la historia clínica y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

El familiar de los reclamantes, de 72 años de edad en el momento de los hechos, ingresó de forma programada el 15 de mayo de 2014 en el Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital Universitario Puerta de Hierro, para recambio de válvula aórtica por estenosis aórtica severa. El paciente había firmado el 4 de abril de 2014 el documento de Consentimiento Informado de cirugía cardiovascular en el que se describe el

procedimiento de reemplazo de válvula aórtica y su riesgos entre los que se incluye el daño cerebral, con secuelas de parálisis, hemorragia, infecciones profundas o superficiales de la herida quirúrgica y las infecciones de la prótesis, endocarditis. Entre los riesgos relacionados con sus circunstancias personales se consigna el infarto de miocardio perioperatorio y un riesgo de mortalidad moderado. También había firmado con carácter previo a la cirugía el documento de Consentimiento Informado de la anestesia en el que se describe entre los riesgos relacionados con circunstancias personales o profesionales la clasificación ASA III (enfermedad grave).

El 16 de mayo de 2014 se lleva a cabo la operación bajo anestesia general realizando reemplazo valvular aórtico por prótesis biológica Perimount 21. En la historia clínica consta anotado como complicaciones intraoperatorias que la aorta estaba muy calcificada, que se desgarró el techo de la aurícula izquierda, reconvirtiéndose la cirugía a estemotomía completa y que se volvió a entrar en CEC (Circulación extracorpórea).

En el postoperatorio el paciente presenta derrame pleural e insuficiencia respiratoria aguda que requiere VMNI (ventilación mecánica no invasiva) y reintubación al 6° día.

El 19 de mayo de 2014 se realiza ecoTT en la que se aprecia prótesis aórtica normofuncionante, sin derrame pericárdico ni otras complicaciones.

El 23 de mayo se anota que el enfermo presenta un empeoramiento progresivo y que se informa a la familia.

El 28 de mayo de 2014 el enfermo se encuentra en una situación crítica con muy mal pronóstico. En la anotación correspondiente al 30 de

mayo se escribe que se ha informado a la familia de la situación que se califica como pésima.

El 1 de junio de 2014 el paciente está sedoanalgesiado. Se realiza Rx tórax que muestra mayor derrame alveolar que en días previos. El 2 de junio se deja consentimiento informado a la familia para la realización de traqueostomía.

El 8 de junio de 2014 el paciente presenta insuficiencia respiratoria, cuadro compatible con distres pulmonar, insuficiencia renal aguda y fallo multisistémico. Desde el 13 de junio de 2014 el paciente está bajo ventilación por traqueostomía.

El 18 de junio de 2014 en el evolutivo se anota que el paciente está sin sedación hace 6 días y con escasa respuesta a estímulos tanto dolorosos como a la llamada. Se realiza EEG que muestra trazado compatible con el diagnóstico previo de encefalopatía hipoxico-isquémica, reactiva. Realizado TAC craneal que no muestra signos de hemorragia intra ni extra parenquimatosa, leucopatía de vaso de pequeño calibre, hipodensidades gangliocapsulares bilaterales sugestivas de corresponder a infartos lacunares. En los días siguientes el paciente presenta crisis tónico-clónicas convulsivas generalizadas que desaparecen con tratamiento.

El enfermo es visto el 27 de junio de 2014 por el Servicio de Neurología que aprecia un cuadro de encefalopatía severa de origen multifactorial. Recomienda nuevo EEG para ajustar tratamiento anticomitial y ver evolución, para más adelante plantear la realización de RM.

A partir del 5 de julio de 2014 el paciente presenta mejoría desde el punto vista neurológico, obedece órdenes sencillas, e inicia tratamiento

rehabilitador en cama con el diagnóstico de polineuropatía del enfermo crítico.

El 19 de julio de 2014 el familiar de los reclamantes muestra empeoramiento clínico pulmonar con desaturación, derrame pulmonar y necesidad de reintubación. Presenta un nuevo empeoramiento neurológico con marcada somnolencia y solo apertura ocular espontánea sin obedecer órdenes.

El paciente muestra estabilización a partir del 30 de julio, estando un poco más despierto. Se anota que la familia refiere que conectaba con ellos y sonreía al reconocerlos.

El 6 de agosto de 2014 el enfermo presenta un nuevo empeoramiento neurológico en el contexto de síndrome febril.

El paciente presenta mejoría con el destete respiratorio por lo que el 26 de agosto se decide el alta a planta y se informa a la familia. En los días posteriores es valorado por el Servicio de Nefrología que considera que el paciente no es candidato a terapia renal sustitutiva por su situación basal, lo que consta anotado que se comenta a la familia.

El 2 de septiembre de 2014, dada la situación clínica del paciente, se comenta el caso con el Servicio de Cirugía Cardíaca y se decide limitar el esfuerzo terapéutico. Se habla con la familia (esposa e hija) y se anota que ésta entiende la situación. Es valorado por el Servicio de Cuidados Paliativos en ese mismo día que realiza la siguiente anotación: *"me avisan para valoración del paciente con mal situación clínica en el que se ha desestimado continuar con medidas agresivas. Paciente en coma, no responde a estímulos gesto tranquilo, no impresiona de sufrimiento. Según la familia ha tenido episodios de aumento de secreciones con tos y disnea. Dejo medicación de rescate para disnea e inquietud o crisis convulsiva.*

*Recomiendo ajustar, tratamiento retirando aquello que ya no sea necesario. Hablo con la hermana del paciente (su mujer no está), informada de la situación de gravedad y pide que se priorice por el alivio de los síntomas. Mañana hablare con la mujer".*

El 3 de septiembre de 2014 la Unidad de Cuidados Paliativos anota que se ha hablado con la familia y entiende que se priorice el alivio del sufrimiento.

El 6 de septiembre se anota que la familia conoce el estado y pronóstico del paciente y que tiene firmadas medidas de confort terapéutico.

El 19 de septiembre de 2014 se produce un empeoramiento progresivo del estado general. El paciente comienza con vómitos. Sobre las 16,25 horas aproximadamente avisa la familia a Enfermería porque el paciente no respira bien. Es valorado y se avisa al médico de Guardia que encuentra al paciente en parada cardiorrespiratoria, produciéndose el éxitus a las 16,45 horas.

A las 20 horas del día del fallecimiento, el médico de guardia anota que es llamado desde Enfermería por familiares del paciente muy inconformes y demandantes. Se intenta aclarar las dudas de los familiares, en relación con la evolución clínica intrahospitalaria y manejo médico dado. Los familiares manifiestan estar inconformes e insisten en iniciar trámite legal para autopsia legal. El médico de Guardia comenta el caso con el patólogo y jefe de hospital de guardia, quienes luego de conocer la historia clínica y evolución, recomiendan no solicitar autopsia clínica y explicar a familiares los trámites para el inicio de solicitud de autopsia legal y trasladar el cuerpo del paciente al tanatorio del hospital para resguardarlo allí hasta recibir orden judicial para traslado. Se explica a los familiares y se hace entrega de informe de alta.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Obra en los folios 20 a 25 que a requerimiento del instructor del procedimiento los interesados aportaron copia del Libro de Familia del fallecido para acreditar su relación de parentesco con el paciente.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente del Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda (folios 28 a 459 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha incorporado al procedimiento el informe de 29 de septiembre de 2015 del Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda, en el que se detalla que la cardiopatía que padecía el familiar de los reclamantes era subsidiaria de tratamiento quirúrgico, si bien no estaba exenta de complicaciones descritas en la literatura médica y en el documento de Consentimiento Informado que firmó el paciente con carácter previo a la cirugía. El informe incide en que la operación fue compleja por la gran calcificación existente en la válvula aórtica y la aorta, si bien se pudo llevar a cabo con éxito, como se pudo apreciar en los ecocardiogramas de control realizados en los que se apreció la normofunción de la prótesis implantada.

También figura en el expediente el informe de 30 de septiembre de 2015 del Servicio de Anestesia y Reanimación del referido centro

hospitalario, en el que se detalla que la evolución postoperatoria del paciente dentro de la Unidad de Críticos Postquirúrgicos fue complicada desde las primeras horas de postoperatorio, teniendo que hacer frente a complicaciones derivadas principalmente de la afectación de los principales órganos vitales.

El informe señala que esa situación clínica crítica del paciente, es característica del tipo y complejidad de la intervención y que fueron empleadas todas las medidas de soporte vital intensivo necesarias para intentar recuperar sus funciones vitales: soporte vasoactivo con catecolaminas (noradrenalina y dobutamina a dosis terapéuticas), soporte respiratorio (ventilación mecánica con administración de Óxido Nítrico durante tres semanas y necesidad de de traqueostomía percutánea reglada), técnicas de depuración extrarrenal y múltiples pautas de tratamiento antibiótico para hacer frente a las infecciones asociadas a la situación crítica del paciente, entre ellas la producida por una úlcera sacra por presión. Añade que se realizaron de forma seriada cinco estudios electrofisiológicos, tres TAC de cráneo y una minuciosa valoración y seguimiento por el Servicio de Neurología del hospital, llegando al diagnóstico clínico de *"Encefalopatía cerebral severa multifactorial por las posibles complicaciones isquémicas durante cirugía con Circulación Extracorpórea, hipoxia y crisis epilépticas padecidas"*. Según el informe este tipo de complicación neurológica está ampliamente documentado en la bibliografía como uno de los riesgos asociados a la cirugía cardíaca extracorpórea y constituye, en sus formas más graves, un factor de riesgo de morbimortalidad aumentada.

Finalmente en cuanto a la falta de información reprochada por los reclamantes, señala que durante los 101 días de ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos Postquirúrgicos, los familiares y allegados del enfermo fueron informados de la situación clínica, complicaciones y

probables etiologías de las mismas, gravedad, riesgos e incertidumbres pronósticas.

También figura en los folios 462 a 473 el informe de la Inspección Sanitaria de 22 de abril de 2016, en el que tras analizar la historia clínica del paciente y los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las consideraciones médicas oportunas sobre la patología del familiar de los reclamantes y sobre la cirugía cardíaca a la que fue sometido, concluye que *“no existe evidencia de que la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, Servicio de Cirugía Cardíaca y Servicio de Anestesia y Reanimación, haya sido incorrecta o inadecuada a la lex artis”*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP se confirió trámite de audiencia a los interesados. En uso del trámite conferido al efecto, con fecha 5 de abril de 2016 los reclamantes formularon alegaciones en las que inciden en los términos del escrito inicial de reclamación, señalan que la cirugía no estaba indicada en el caso de su familiar y que el consentimiento informado firmado con carácter previo a la cirugía era incompleto y genérico.

Finalmente, por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria -por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud - se dicta propuesta de resolución en fecha 20 de septiembre de 2016, en la que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada por entender que la actuación sanitaria dispensada fue conforme a la *lex artis*.

**CUARTO.-** El día 30 de septiembre de 2016 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Consejería de Sanidad, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 523/16, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2016.

A la vista de tales 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 Reguladora 7/2015, de 28 de diciembre (LRCJA), según el cual: *“3.En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, los reclamantes no han cifrado el importe de la indemnización solicitada, por lo que al ser de cuantía indeterminada resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser las personas que sufren el daño moral derivado del fallecimiento de su familiar. Ha quedado debidamente acreditada en el expediente administrativo la relación de parentesco de los interesados con el fallecido, mediante la aportación de copia del libro de familia.

Ahora bien, de los términos de la reclamación se infiere que los interesados también reprochan a la Administración Sanitaria la ausencia de información a su familiar en relación con la cirugía cardiaca practicada, al considerar que el consentimiento informado firmado por el paciente era incompleto y genérico. Debemos no obstante afirmar que los reclamantes carecen de legitimación activa para reclamar por este concepto.

Como hemos tenido ocasión de manifestar en anteriores dictámenes, el titular del derecho a la información es el propio paciente como expresa con claridad el 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. La Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo, expresa que la Ley 41/2002 “*es un mandato general del legislador para garantizar la efectividad de algunos derechos fundamentales (...)*” y que “*(...) Hay 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*". El Tribunal Constitucional considera una vulneración de la integridad física y moral del paciente, la privación de la posibilidad de decidir de forma voluntaria y consciente su sometimiento a una intervención quirúrgica. Pero, precisamente, por tratarse de un daño infligido al paciente no cabe que los familiares lo reclamen ya que carecen de legitimación activa para ello.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico del Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda, integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El 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 LRJAP-PAC). En casos como el que nos ocupa, en el que se reclama por el óbito de una persona, el *dies a quo* lo constituye la fecha del fallecimiento, en este caso el 19 de septiembre de 2014, por lo que la reclamación presentada por los interesados el 21 de julio de 2015 fue formulada en plazo legal.

En la tramitación del procedimiento se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Como se dijo anteriormente, se ha recabado y evacuado el informe del Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital Universitario Puerta de Hierro, así como del Servicio de Anestesia y Reanimación del citado centro hospitalario. También durante la instrucción se ha incorporado el procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria. Asimismo, se ha conferido trámite de audiencia a los interesados, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP y se ha redactado la oportuna propuesta de resolución.

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.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

*“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o*

*negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.*

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012 ) *“que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando 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, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico”.*

**CUARTA.-** En el presente caso, los reclamantes reprochan a la Administración sanitaria una deficiente asistencia a su familiar en la intervención quirúrgica llevada a cabo en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda, el 16 de mayo de 2014, cuando se le practicó una cirugía cardíaca para el recambio de válvula aórtica mediante la colocación de una prótesis biológica. Aducen que la cirugía no estaba indicada en el caso de su familiar y que hubo mala praxis en la realización de la intervención pues como consecuencia de la misma sufrió una serie de complicaciones que llevaron al fallecimiento del paciente. Además reprochan que no fueron informados sobre la evolución de su familiar y que se les denegó la realización de la autopsia al fallecido.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación.

Desde el punto de vista de la adecuación de la asistencia dispensada a la *lex artis*, que ha de constituir el parámetro de enjuiciamiento de la actuación sanitaria dispensada al paciente fallecido, hemos de subrayar que los reclamantes no aportan prueba alguna que sustente su alegación de mala praxis, por el contrario el informe de la

Inspección Sanitaria, cuya relevancia es puesta de manifiesto, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de febrero de 2016(recurso 459/2013), tras analizar la historia clínica del reclamante subraya que *“no existe evidencia de que la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, Servicio de Cirugía Cardíaca y Servicio de Anestesia y Reanimación, haya sido incorrecta o inadecuada a la lex artis”*.

Como hemos expuesto, los interesados inciden en su escrito de alegaciones, evacuado en el trámite de audiencia, en que la cirugía no estaba indicada en el caso de su familiar. Sin embargo esta afirmación, carente de sustento en criterio técnico alguno, resulta desmentida por los informes médicos que obran en el expediente. En particular el informe de la Inspección Sanitaria pone de relieve que en casos como el de este paciente, con una estenosis aórtica severa asintomática *“es un dilema la actitud a seguir”* pues cabe *“adoptar una actitud conservadora y expectante con revisiones frecuentes del paciente o bien realizar el reemplazo valvular mediante intervención quirúrgica, dado que la no intervención supone un riesgo, aunque no muy elevado, de muerte súbita, pero también considerar que la cirugía no está exenta de riesgos”*. Señala que, según la bibliografía consultada, los pacientes con estenosis aórtica, asintomática, además del riesgo de muerte súbita, tienen también riesgo de daño irreversible del miocardio en casos en que la cirugía es postergada y subraya que en el caso del familiar de los interesados *“existían criterios que justifican la cirugía”* y cita los siguientes: *“calcificación severa de la válvula aórtica, área valvular de <0,72cm<sup>2</sup> y un gradiente medio de presión transvalvar aórtico <40mmHg, aunque la función del ventrículo izquierdo estaba conservada”*.

Por otro lado, por lo que se refiere a la intervención quirúrgica, en la historia clínica se constata que la cirugía fue compleja y que surgió una incidencia durante la misma, pues se halló la aorta muy calcificada y se

desagarró el techo de la aurícula izquierda, por lo que la cirugía tuvo que reconvertirse en esteotomía completa, pero “*se pudo llevar a cabo con éxito*”, en palabras del Servicio de Cirugía Cardíaca. Para corroborar esta afirmación el citado servicio se remite a la historia clínica en la que se constata que al tercer día postoperatorio se realizó al paciente un ecocardiograma de control en el que se pudo comprobar la normofunción de la prótesis implantada así como una adecuada función ventricular. No existe pues ningún dato que pudiera evidenciar la existencia de *mala praxis*, y así lo corrobora la Inspección Sanitaria que no recoge en su informe ninguna nota negativa en este punto, sin que los reclamantes hayan aportado prueba alguna que evidencie la infracción de la *lex artis* en la realización de la cirugía cardíaca.

No obstante, a pesar de que la asistencia sanitaria dispensada fuera irreprochable desde la perspectiva de la *lex artis*, resulta evidente que surgieron unas complicaciones, que los informes médicos que obran en el expediente califican como posibles en este tipo de intervenciones. En este punto la Inspección Sanitaria destaca que “*en el postoperatorio inmediato del paciente, éste comenzó con un cuadro de insuficiencia respiratoria o distress respiratorio que requirió uso de ventilación mecánica, posteriormente fallo renal, cuadro de encefalopatía hipóxico-isquémica relacionada con la cirugía, en el TAC se objetivaron zonas de infartos lacunares de causa isquémica... complicaciones descritas en la bibliografía*”. Además incide en que en el consentimiento informado se describen los riesgos y complicaciones y además existe un riesgo de mortalidad quirúrgica, que en este caso era moderado, tal y como también se recoge en dicho consentimiento, según hemos hecho constar en los antecedentes de este dictamen.

Por otro lado, en cuanto al tratamiento de las complicaciones de la cirugía, la historia clínica muestra una actuación inmediata de los servicios médicos, cuya actuación es calificada como correcta por la

Inspección Sanitaria, pues destaca que *“tras cuatro meses de ingreso hospitalario y a pesar de aplicar todas las medidas y medios asistenciales necesarios no se pudo evitar el fallecimiento del paciente”*.

Como conclusión de todo lo expuesto, frente a las alegaciones de los reclamantes carentes de sustento probatorio, los informes médicos que obran en el expediente contrastados con la historia clínica examinada ponen de manifiesto que la asistencia dispensada al familiar de los interesados fue la correcta, de manera que se pusieron a su disposición todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles, que sin embargo no pudieron evitar el fatal desenlace.

Por último, los reclamantes alegan falta de información sobre el proceso asistencial de su familiar y reprochan la no realización de la autopsia al fallecido. Sin embargo, la historia clínica no refleja la desinformación que aducen los interesados, pues constan numerosas anotaciones sobre la información a la familia, fundamentalmente cuando se producía algún cambio en la evolución del enfermo o era preciso adoptar alguna medida terapéutica que precisara su consentimiento.

En cuanto al reproche que efectúan en relación con la autopsia cabe señalar que de acuerdo con la legislación reguladora de las autopsias clínicas no existe un derecho de los familiares a su realización, sino que resulta potestativo para la Administración, quien podrá realizarla cuando concurren una serie de criterios previstos en el artículo 6.2 del Real Decreto 2230/1982, de 18 de junio, por el que se desarrolla la Ley 29/1980, de 21 de junio, reguladora de las Autopsias Clínicas. No hay en la normativa referenciada ningún derecho de los familiares del fallecido o del paciente antes de su fallecimiento a instar la realización de la autopsia, tan solo a autorizar su realización.

La ausencia de un derecho a la realización de la necropsia es corroborada por la jurisprudencia menor. En este sentido puede traerse

a colación la Sentencia 553/2002, de 21 de junio, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, en un supuesto similar al que nos ocupa, ante la falta de realización de la autopsia y sin cuestionarse la adecuación a la *lex artis* de la asistencia médica recibida por el paciente antes de su fallecimiento, señala:

*“En el caso de autos son diversas las consideraciones que nos conducen a declarar la inexistencia de la responsabilidad patrimonial pretendida, y por ende, la conformidad a derecho del pronunciamiento de instancia. En primer lugar ha de significarse que no hay lesión indemnizable, lo que per se determina la improsperabilidad de la pretensión, habida cuenta que falta el presupuesto inicial de toda reclamación en esta materia, sin que resulte necesario el análisis del resto de los requisitos referidos: sin perjuicio de la discutible realidad del daño alegado, el daño moral producido a los familiares por desconocer la causa concreta de la muerte de D. C., lo cierto es que carece de la nota de antijuridicidad que ha de predicarse de él para que sea susceptible de indemnización, en la medida en que existe la obligación de los afectados de soportarlo, derivada de la inexistencia de un derecho de los usuarios del Servicio de Salud a conocer la causa pormenorizada del fallecimiento, que se produjo, tal y como consta en el parte de defunción, a consecuencia de una parada cardiorrespiratoria, no habiéndose podido determinar con certeza si ésta vino motivada por un infarto de miocardio, un tromboembolismo pulmonar masivo, un accidente cerebrovascular, rotura de aneurisma etc., causas probables del cuadro fulminante padecido por el enfermo que el Perito señala en su dictamen.*

*[...] El derecho a la información, que en el recurso se dice vulnerado, viene referido al diagnóstico, pronóstico, tratamiento y sus alternativas, así como a las causas o razones de la demora en la*

*realización de cualquier medida diagnóstica o terapéutica, mas no abarca el derecho a la pormenorización que pretende la actora respecto de la causa determinante del óbito, consecuencia lógica de la naturaleza del servicio sanitario, que, como ha apuntado Osakidetza en numerosas ocasiones y esta Sala comparte, se caracteriza por la obligación de prestar asistencia sanitaria de acuerdo al estado de la ciencia médica, con relación a una gestión eficaz de los medios materiales y personales disponibles, por tanto, obligación de medios y no de resultados, lo que resulta acorde con las limitaciones de la ciencia médica, sin olvido de las particularidades de cada enfermo, que impiden asegurar, pese al avanzado estado de la medicina, la efectividad de los medios empleados y la curación de todos los pacientes, y, en lo que aquí interesa, evitar la aparición de cuadros fulminantes sin aparente causa, como el presentado por D. C. que, según indica el Perito, no era previsible.*

*No existiendo ese derecho a la información invocado por la actora, del que la autopsia no es sino un instrumento, el daño consistente en el desconocimiento de las causas concretas del óbito, o para ser más exactos, del motivo desencadenante de la parada cardiorrespiratoria, causa cierta del fallecimiento, no puede ser calificada como perjuicio indemnizable, al estar el usuario obligado a soportarlo.*

*Resulta indiscutible y así se señala en el dictamen pericial, que el informe de autopsia habría clarificado el porqué de esa parada cardiorrespiratoria, mas su práctica no es un deber impuesto a la Administración Sanitaria, que, conforme se indica en el artículo sexto, apartado dos del Real Decreto 2230/1982, de 18 de junio, sobre Autopsias Clínicas, podrá realizarse cuando sea técnicamente posible y exista un interés médico en base a tres supuestos que enumera (...)*

*En virtud del Decreto citado, que desarrolla la Ley 29/98, de 21 de junio, de Autopsias Clínicas, la práctica de la autopsia es una*

*decisión que la Administración adopta unilateralmente en base a esos parámetros, y que, salvo en aquellos Hospitales que cuentan con autorización para que todos los enfermos que fallezcan en los mismos, siempre que no hayan mostrado su oposición al procedimiento, puedan ser autopsiados, requiere constancia escrita de la autorización expresada por el interesado, antes de su fallecimiento o la conformidad del cónyuge o familiares en primer grado del difunto, quienes tendrán derecho, si lo solicitan expresamente, a un informe del resultado de la autopsia (artículo quinto, apartados dos y tres y artículo sexto, apartado seis del RD 2230/1982), mas no el derecho a la práctica del estudio autópsico, ni la facultad para instarlo.*

*Lo expuesto constituye un segundo motivo de rechazo a la postura mantenida por la apelante, basada en un derecho a la autopsia con el correlativo deber de la Administración a realizarla, que al igual que el derecho a la información pormenorizada sobre las causas de la muerte resulta inexistente”.*

En resumen, de la sentencia transcrita resulta que, ni existe un derecho a conocer las causas del fallecimiento como parte integrante del derecho a la información regulado en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente, ni asiste a los familiares de un fallecido el derecho a que se le practique la autopsia, todo lo cual conduce, sin solución de continuidad, a negar la antijuridicidad del daño.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a al familiar de los reclamantes en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda, ni la falta de información alegada.

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 27 de octubre de 2016

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 478/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid