

Dictamen n<sup>o</sup>: **189/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **27.04.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de abril de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por A, Abogados, en nombre y representación de Y.L.G.C. sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad por la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital 12 de Octubre.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en la Consejería de Sanidad con fecha 26 de junio de 2008, se reclama, por medio de representante, responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el supuesto funcionamiento inadecuado del servicio de ginecología y obstetricia del Hospital 12 de Octubre, por la producción de una fístula vesico-peritoneal como consecuencia de la intervención quirúrgica de cesárea programada con realización posterior de una laparotomía exploradora donde se practica, además de la reparación de la fístula vesico-peritoneal, una histerectomía total con anexectomía derecha y salpinguectomía izquierda; la ausencia de presentación de consentimiento informado en la práctica de la cesárea programada y la laparotomía exploradora y la no adopción por parte del centro sanitario de los medios adecuados para evitar el contagio de varicela.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de ciento treinta mil setecientos sesenta y cuatro euros y setenta y nueve céntimos (130.764,79 €) más el 10% como factor de corrección por el perjuicio económico ocasionado, que desglosa de la siguiente manera: 64,57 € por cada uno de los 25 días en los que estuvo hospitalizada; 52,47 € por cada uno de los 282 días en los que se encontró impedida para realizar sus actividades habituales y 1.905,90 € por cada uno de los sesenta puntos en los que se ha valorado las secuelas que sufre.

Para la valoración económica de los daños se ha aplicado el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a motor actualizado según la Resolución de 17 de enero de 2008 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Adjunta a su reclamación, entre otros documentos, informe médico realizado por licenciado en medicina y cirugía donde se recoge la baremación de las lesiones sufridas; informes médico-forenses y Auto del Juzgado de Instrucción número 18 por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa.

**SEGUNDO.-** La historia clínica y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente de 38 años de edad en el momento de los hechos, gestante de 41 semanas + 4 días de su tercera gestación, con antecedentes personales de aborto y alergia a metales, acude a Urgencias del servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital 12 de Octubre, el 24 de marzo de 2006 para realizar cesárea programada por cesárea anterior y gestación cronológicamente prolongada.

Durante el embarazo, gestación 33 + 6 semanas, es vista en el Hospital 12 de Octubre por infección urinaria de repetición por E. coli. Ingresa y es

diagnosticada de Pielonefritis, siendo dada de alta a los tres días del ingreso (folios 298 y 306-307).

La cesárea se realizó el mismo día del ingreso. Se practicó una incisión de Phannestiel y al abrir la cavidad peritoneal, después de la disección de la plica vésico-uterina, se observó un segmento uterino inferior muy fino. Antes y después de la extracción fetal, se disecó la vejiga urinaria.

Se realizó una histerotomía segmentaria transversa y se extrajo primero al niño y después los anejos ovulares, que son normales. La sutura de la histerotomía fue en dos capas y el cierre de la pared abdominal se hizo por planos. En la hoja de protocolo de la intervención no se describe que hubiera existido complicación alguna durante el acto operatorio.

En la planta de hospitalización obstétrica se siguió el curso del posoperatorio que, según consta en las hojas correspondientes, tuvo la evolución que a continuación se detalla:

- Día 25 (primer día del posoperatorio): en la visita que el médico de la planta realizó por la mañana describe que el abdomen está distendido, tiene peristaltismo intestinal positivo, el útero está bien contraído y no tiene fiebre. El médico escribe que a petición de la madre se suspende la lactancia materna.

- A las 0:40 h. del día 26, el equipo de guardia escribe en la hoja de evolución: *“avisan por referir dolor abdominal difuso. Exploración: abdomen timpanizado y distendido. Blumberg negativo, no dolor en zona de cicatriz. Ha iniciado tolerancia hídrica, no vómitos”*. Se prescribe primperan IV y se indica que se ponga sonda rectal (folio 120).

- Día 26 (segundo día del posoperatorio): el médico de la planta observa cierto grado de meteorismo por lo que aconseja a la paciente que pasee y además establece el tratamiento habitual. A las 14:30 h., desde la planta

avisan al médico de guardia por “*empeoramiento del dolor abdominal, tipo cólico, difuso, irradiado a hombro izquierdo*”. Dicho médico comprueba que la paciente refiere buena tolerancia a sólidos y líquidos. Presenta disnea, eructos ocasionales, no deposición, abdomen distendido y timpánico.

Ante este cuadro, el médico de guardia solicita radiografía de tórax y análisis sistemático de orina. Aconseja dieta rica en fibra, metamucil cada 8 h. y orfidal por la noche.

A las 20:30 h., el equipo de guardia comprueba que en el resultado del análisis de orina hay intensa bacteriuria y nitritos positivos. El estado general de la paciente en ese momento es mejor. Se indica recogida de orina para urocultivo, de sangre para hemocultivo y hemograma y prescriben fosfomicina 500 mg/6h.

A las 23:30 h. del día 26, la temperatura es de 36,4° C. El equipo de guardia valora los resultados de la analítica solicitada a las 20:30 h. En el hemograma hay 24.700 leucocitos con un 91,5% de neutrófilos, hemoglobina 9,4 y hematocrito 26,8%. El médico de guardia escribe en la hoja de evolución lo siguiente: “*dado el antecedente de pielonefritis y el cuadro actual con puñopercusión renal positiva, creo que se trata de una nueva pielonefritis por lo que pongo tratamiento para ello (ampicilina 1 g/8 h. por vía intravenosa, gentamicina 240 mg/24h intravenoso, buscapina simple un vial cada 8 horas por vía intravenosa y suero fisiológico de mantenimiento cada 6 horas)*”. El mismo médico solicita analítica de sangre de control para la mañana siguiente.

De madrugada, a las 2:00 h., según consta en la hoja de evolución, el equipo de guardia ve nuevamente a la paciente por dolor persistente en las fosas renales, mareo transitorio, que ya ha cedido, tensión arterial 110/70, temperatura 36° C. En la exploración que se hace se escribe que la paciente

está consciente y orientada, con dolor intenso en fosa renal izquierda. El médico de guardia indica tratamiento con analgésicos (folio 121).

- Día 27 (tercer día del posoperatorio). En la hoja de evolución consta tratamiento antibiótico desde anoche, el médico de la planta señala que el abdomen sigue distendido, timpanizado, con Blumberg negativo, ruidos intestinales conservados y puñopercusión renal bilateral positiva. El número de leucocitos ha bajado a 16.200 y el porcentaje de neutrófilos es de 90%. Ese mismo día por la tarde, la paciente tiene 38° C de temperatura (folios 121 y 122).

En el informe radiológico de 27 de marzo (folio 184), consta: *“Se observa distensión de asa de intestino, con formación de algunos niveles hidroaéreos, que sugieren la probabilidad de ilio paralítico como primera probabilidad”*.

- Día 28 (cuarto día del posoperatorio): la paciente está apirética, expulsa gases y ha realizado deposición. El abdomen blando y depresible, menos distendido y timpanizado; el útero bien contraído, puñopercusión de la fosa renal derecha es negativa y la de la izquierda es dudosa. Consta el informe de la ecografía renal solicitada (folio 348): *“Riñón derecho de 12 mm, con grosor cortical de 18 mm. Riñón izquierdo de 13,8 mm, con grosor cortical de 21 mm. La ecogenicidad cortical y relación córtico-medular, correcta. No litiasis ni hidronefrosis. Vejiga a repleción de pared lisa”*. Por la tarde, la paciente vuelve a presentar un pico febril de 38° C de temperatura (folio 122).

- Día 29 (quinto día del posoperatorio). Continúa el tratamiento antibiótico. El médico de la planta constata que en el resultado del cultivo de orina pedido hace unos días, se informa que se ha detectado E. coli, por tanto urocultivo positivo, y que el germen es sensible a la acción de la gentamicina. En la exploración ginecológica que realiza dicho médico no

observa nada anormal y en la exploración abdominal confirma que ha desaparecido el timpanismo y la distensión. Suspende el tratamiento con analgésicos e indica que, si aparece un nuevo pico febril, se realice una ecografía uterina.

A las 18:00 h., ante la presencia de un pico de 38° C de temperatura, se practica una ecografía ginecológica que se informa: útero puerperal vacío. Al tratamiento con antibióticos que tiene la paciente, se asocia Dalacin 600 mg/6 h. por vía intravenosa (folios 122 y 123).

- Día 30 (sexto día del posoperatorio). La paciente está apirética, continúa tratamiento antibiótico. Se aprecia que la herida drena contenido de aspecto seropurulento, por lo que se solicita interconsulta al Servicio de Infecciosas.

En las anotaciones del servicio de enfermedades infecciosas correspondientes al 30 de marzo de 2006 consta: paciente con antecedentes de tres infecciones durante el embarazo por E. coli, la primera en septiembre de 2005, la segunda en diciembre y la tercera pielonefritis con ingreso hospitalario en enero. Ingresa el 24 de marzo para cesárea y tres días después, 27 de marzo presenta fiebre y dolor abdominal. La fiebre persistió hasta el 29 de marzo. Los médicos de este Servicio suspenden los antibióticos que se están poniendo y prescriben tratamiento intravenoso con 1 g de Augmentine/6 h., al mismo tiempo recomiendan que, si sigue la fiebre, se realice una prueba de imagen para descartar una tromboflebitis profunda. Por la tarde presenta 37,8°C de temperatura (folio 123 y 124).

- Día 31 (séptimo día del posoperatorio). Se inicia tratamiento con Clexane. Se solicita exploración con tomografía axial computarizada (TAC) para descartar o confirmar tromboflebitis (folio 185) cuyo resultado es el

siguiente: *“Ambas venas ováricas, se encuentran bien opacificadas, sin defectos de repleción que sugieran trombosis ovárica.*

*Múltiples colecciones de líquido loculado, con pared hipercaptante, que ocupan fundamentalmente el espacio subhepático medial (8,1 x 5,8 cm), adquiriendo mayor tamaño en una localización anterior al útero (15,8 x 2,4 cm). Se identifica también líquido encapsulado en Douglas (6cm).*

*Útero aumentado de tamaño, desestructurado y con aumento de cavidad endometrial, con gas en su interior probablemente con cambios puerperales, a valorar ecográficamente la posibilidad de endometritis.*

*Hígado sin alteraciones excepto lesión milimétrica indeterminado. Bazo en límite alto de tamaño sin alteraciones. Páncreas y riñones sin alteraciones.*

*Conclusión: Múltiples colecciones de aspecto inflamatorio. Se descarta trombosis ovárica”.*

A las 16:30 h., el médico de guardia valora nuevamente a la paciente por dolor abdominal. Tiene 38° C de temperatura, con abdomen blando, doloroso a la palpación, distendido y Blumberg positivo. La paciente tolera sólidos, deposición positiva. Refiere intenso dolor que no cede a la analgesia.

A las 19:00 h., el equipo de guardia habla con el radiólogo para que le informe sobre el TAC que ha realizado. El resultado de dicha prueba es el siguiente: no sospecha de trombosis ovárica. Múltiples colecciones de líquido saculado, subhepático de 8 cm, cara anterior de útero de 15 cm, saco de Douglas de 6 cm, con aspecto inflamatorio. Útero con gas en su interior. En la microbiología, no hay crecimiento de gérmenes en el cultivo (folio 125).

Ante la sospecha de peritonitis abdominal, el equipo de guardia de Ginecología, informa a la paciente de la necesidad de realizar *“laparotomía exploradora y alta posibilidad de histerectomía más doble anexectomía si se confirma el origen endometrial de la infección”*. Se hace el estudio y la preparación preoperatoria correspondiente (folio 126).

Por el equipo de guardia de Ginecología, se realiza laparotomía media infra y supraumbilical. Al abrir peritoneo sale líquido que parece orina, gran reacción inflamatoria peritoneal, no se ve pus. Colección líquida compatible con orina. Se toman muestras del líquido para microbiología. Histerectomía abierta, útero muy blando. Se llena la vejiga con azul de metileno y se observa salida a peritoneo del azul por un pequeño orificio de aproximadamente 0,5 cm. Se practica histerectomía total con anexectomía derecha y salpinguectomía izquierda, conservándose el ovario de este lado, pues tiene buen aspecto. La histerectomía resulta muy dificultosa, por lo que se avisa a los urólogos y cirujanos. Los urólogos reparan la fístula vesical y los cirujanos generales hacen una exploración con lavado peritoneal y no encuentran patología. Se dejan drenajes en cavidad peritoneal y cateterismo vesical permanente durante 15 días por indicación del Servicio de Urología (folios 127 y 128).

El posoperatorio transcurrió con picos febriles que evolucionaron bien al tratamiento con antibióticos. Fue dada de alta el 18 de abril con buen estado general y las recomendaciones pertinentes (folios 98 a 101).

Consta en el expediente que por estos hechos la interesada interpone denuncia con fecha 30 de septiembre de 2006, dando lugar al procedimiento abreviado 5256/2006 en el Juzgado de Instrucción número 18 de Madrid, que con fecha 21 de junio de 2007 acuerda el sobreseimiento y archivo de la causa.

**TERCERO.-** Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Con fecha 10 de septiembre de 2008 (folios 35 a 36), se requiere a la representación de la interesada para que aporte reclamación de responsabilidad patrimonial debidamente firmada por la interesada y acreditación de la representación que ostenta de la reclamante. El requerimiento es cumplimentado el 12 de septiembre de 2008.

En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica de la reclamante (folios 95 a 356), donde figuran, entre otros, el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología de 3 de mayo de 2006 (folios 98 a 101), emitido a petición de la interesada; y el informe clínico del Servicio de Ginecología de 10 de mayo de 2006 con el diagnóstico anatomopatológico; así como el informe del Jefe de Sección del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital 12 de Octubre, de 26 de diciembre de 2008 (folios 357 y 358) manifiesta:

*“[La paciente] fue ingresada para la realización de una cesárea programada por cesárea anterior y gestación cronológicamente prolongada. Durante la intervención no hubo ninguna complicación, se objetivó un segmento uterino muy adelgazado procediéndose a la disección de la vejiga y a la extracción fetal.*

*Se suturó la pared uterina en dos capas y en ningún momento en la misma tuvimos constancia de haber lesionado la vejiga, pues en caso de haber sido así hubiésemos procedido a llamar al urólogo de guardia para que colaborase con nosotros al cierre de la misma. El posoperatorio los primeros días fue normal, posteriormente se observó distensión abdominal y cierto grado de meteorismo que a lo largo del día empeoró con un dolor tipo cólico y difuso siendo buena la tolerancia a sólidos y líquidos. Posteriormente presentó un cuadro de disnea distensión abdominal y no deposición por lo que se le realizaron pruebas complementarias que fueron*

*normales, excepto infección urinaria indicándose recogida de orina para urocultivo y sangre para hemocultivo. Posteriormente se prescribió antibioterapia. Mas tarde empeoró el cuadro sospechando el médico una nueva pielonefritis (ya había tenido una durante el embarazo) instaurándose nueva pauta antibiótica y analgesia.*

*Al día siguiente la paciente presenta 38 grados de temperatura, abdomen timpanizado con ruidos intestinales conservados y puñopercusión renal bilateral positiva. Persistió un cuadro de picos febriles y febrícula asociándose nuevos antibióticos vía intravenosa, solicitándose un TAC para descartar o confirmar tromboflebitis. La paciente tolera sólidos y líquidos, realiza deposiciones y presenta un dolor que no cede con los analgésicos. El resultado del TAC no confirma trombosis ovárica, se observan múltiples colecciones de líquido en cavidad abdominal, y útero con gas en su interior. Ante la sospecha de peritonitis el equipo de guardia informa a la paciente de la necesidad de realizar una laparotomía exploradora y la alta posibilidad de tener que realizar histerectomía con anexectomía en caso de que se confirme el origen endometrial de la infección.*

*Al realizar la laparotomía sale líquido que parece orina, gran inflamación peritoneal, no se observa pus, se observa histerotomía dehiscente, útero blando, se rellena la vejiga con azul de metileno y se observa salida por pequeño orificio del contraste. Se practica histerectomía total con anexectomía derecha y salpinguectomía izquierda observándose ovario izquierdo que tiene buen aspecto.*

*Se avisa a urólogos que reparan fístula vesical y a cirujanos generales que hacen una exploración del aparato digestivo no encontrando patología digestiva.*

*Se dejaron drenajes abdominales y sonda vesical permanente. La paciente evolucionó bien con tratamiento antibiótico siendo dada de alta con los controles habituales.*

*En ningún momento hubo mala práctica por mi parte, sino que son complicaciones descritas en los tratados de obstetricia y cirugía dentro de la práctica de una cesárea anterior”.*

Asimismo, se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria (folios 372 a 378) en el que se concluye que:

*“- La aparición de una lesión vesical es una de las complicaciones intraoperatorias de la práctica de una cesárea descritas en la bibliografía, con una ocurrencia del 0,3% de los casos; 0,19% en la primen cesárea y 0,6% en cesáreas de repetición (1).*

*- En el presente caso la técnica quirúrgica utilizada para la práctica de la cesárea fue adecuada sin que, en la documentación que obra en el expediente, se pueda objetivar si la aparición de la citada complicación fue debida a una aplicación incorrecta de la referida técnica quirúrgica o fue inevitable a pesar de la correcta realización de la misma, destacando, como factores de riesgo que incrementaban su dificultad, la existencia de un segmento uterino muy fino y el antecedente de cesárea previa.*

*- El tratamiento, una vez diagnosticada la complicación, se considera que fue adecuado a los hallazgos intraoperatorios”.*

En relación al contagio de la varicela manifiesta:

*“- En el escrito de reclamación se expone que en el Hospital 12 de Octubre no se pusieron las medidas adecuadas para evitar el contagio de varicela por la reclamante ante el ingreso de otra paciente que padecía varicela.*

*En el texto de la denuncia presentada ante el Juzgado, [la reclamante] expone que la paciente con varicela ingresó en la habitación anterior a la suya.*

*- En los documentos que obran en el expediente no es posible objetivar las circunstancias del foco de varicela al que hace referencia la reclamante, ni cuales fueron las medidas adoptadas por el hospital ante el mismo, por lo que no es posible hacer una valoración objetiva sobre su adecuación”.*

Con fecha 28 de enero de 2009, la interesada presenta recurso potestativo de reposición (folio 359) que es desestimado por la Vicenconsejera de Asistencia Sanitaria, con fecha 5 de febrero de 2009.

Con fecha 2 de octubre de 2009 y en cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, fue conferido trámite de audiencia a la parte interesada, mediante remisión de copia del expediente, a fin de que pudiera formular las alegaciones que tuviera por convenientes (folio 381).

La reclamante presenta escrito por fax, con fecha 18 de enero de 2011 en el que solicita “*Resolución expresa entrando a resolver el fondo de la misma tal y como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*” (folio 383).

El 26 de enero de 2011 se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria propuesta de resolución desestimatoria (folios 384 a 386), que es informada desfavorablemente por los Servicios Jurídicos en la Consejería de Sanidad (folios 387 a 394).

**CUARTO.-** En este estado del procedimiento y mediante escrito del Consejero de Sanidad, de 14 de marzo de 2011, registrado de entrada el 22 del mismo mes y año, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la

Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 de abril de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de cd con la documentación que numerada, se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados 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).

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser la persona que sufre el daño supuestamente causado por la actuación sanitaria.

Ahora bien, la reclamación se ha presentado por un despacho de abogados, sin haber quedado debidamente acreditada la representación con la que se actúa. El instructor del procedimiento efectuó requerimiento para que se acreditara la representación con la que se actúa. En pretendido cumplimiento de tal requerimiento se presentó escrito por el que la reclamante nombra al despacho de abogados su representante en la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Como reiteradamente tiene establecido este Consejo el escrito por el que se autoriza a otra persona para actuar en el procedimiento de responsabilidad patrimonial no reúne los requisitos previstos en el artículo 32.3 de la LRJ-PAC, con arreglo al cual *“para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”*.

No obstante, puede entenderse subsanado este defecto en la medida en que en el curso del procedimiento la interesada ha presentado escrito por ella firmado, para notificar el cambio de domicilio a efectos de notificaciones, de lo que se infiere la asunción de lo actuado por quien firmó la reclamación.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Servicio Madrileño de Salud, en la medida en que se halla integrado en él el Hospital 12 de Octubre, supuestamente causante del daño.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas el plazo deberá computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJ-PAC).

La ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal.

En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo (valga por todas las Sentencias 18 de enero de 2006 (recurso 6074/2001 ), 23 de enero de 2001, recurso 7725/1996, y 16 de mayo de 2002, recurso 7591/2000) que admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* - conforme al cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad-, de tal suerte que la pendency de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LRJ-PAC.

Del juego combinado de los artículos 121 del Código Penal -que establece la responsabilidad subsidiaria de la Administración por los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial de aquélla- y el artículo 146.2 LRJ-PAC se extrae, según la jurisprudencia citada, que *“cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendencia del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal”*.

Resulta del expediente que en proceso penal recayó Auto, de 21 de junio de 2007, notificado en fecha que es ilegible, pero en todo caso posterior al 21 de junio de 2007 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 26 de junio de 2008. Dado que no es legible la fecha que hay que tomar como *dies a quo* para el cómputo del plazo, no puede este Consejo pronunciarse sobre la presentación en plazo de la reclamación.

**TERCERA.-** El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe del Servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

*2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".*

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- 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

en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000–, entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre –recurso 3071/03– y 2 de noviembre de 2007 –recurso 9309/03– y 7 de julio de 2008 –recurso 3800/04–).

**QUINTA.-** Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, procede en primer término analizar la efectividad del daño padecido.

Queda acreditado en el expediente, mediante los correspondientes informes médicos, que la reclamante tuvo una fístula en la vejiga por la que

salía orina al abdomen, lo que desembocó en una peritonitis, de la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, practicándosele la extirpación del útero y del ovario derecho, daño que es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante.

Sin embargo, también alega la reclamante que en el hospital contrajo la varicela porque en la misma planta ingresó una mujer con esta enfermedad, sin que se pusieran los medios para evitar el contagio. Sin embargo, más allá de las alegaciones de la reclamante, no queda acreditado en el expediente que contrajera esta enfermedad. Sólo hay referencia, en el informe pericial de valoración de secuelas aportado por la reclamante, a informes de asistencia de urgencias del Hospital B con diagnóstico de fiebre más infección del tracto urinario y varicela, con fechas de 4 y 5 de mayo de 2006, respectivamente, mas no se han incorporado al expediente estos informes del citado hospital privado, por lo que no queda acreditado que la reclamante padeciera la varicela.

Así pues, el análisis del resto de requisitos de la responsabilidad patrimonial queda circunscrito a la lesión de la vejiga y la posterior peritonitis padecida por la reclamante.

De los informes periciales incorporados al expediente, resulta meridianamente claro que con motivo de la cesárea se produjo una lesión en la vejiga. Así se reconoce tanto en el Informe de la Inspección Médica, como en los informes periciales incorporados al proceso penal que sobre los mismos hechos se sustanció.

A partir de esta consideración señala la Inspección que *“la técnica quirúrgica utilizada para la práctica de la cesárea fue adecuada sin que, en la documentación que obra en el expediente, se pueda objetivar si la aparición de la citada complicación fue debida a una aplicación incorrecta de la referida técnica quirúrgica o fue inevitable a pesar de la correcta*

*realización de la misma, destacando, como factores de riesgo que incrementaban su dificultad, la existencia de un segmento uterino muy fino y el antecedente de cesárea previa”.*

Por su parte, en el informe pericial de especialista en Obstetricia y Ginecología, incorporado al proceso penal, se concluye que la reclamante *“sufrió una complicación en su cesárea, que fue la perforación de la vejiga urinaria, bien durante la disección de la misma por un punto de sutura que incluyó la vejiga, o por una necrosis posterior de la mucosa vesical (hecho bastante probable), con la consiguiente salida de orina a cavidad peritoneal y posterior cuadro de pelviperitonitis”*, si bien se considera que *“todas las indicaciones médicas y pautas terapéuticas que recibió están dentro de la práctica de la obstetricia actual, siendo correctas su indicación y aplicación”*, siendo una de las complicaciones posibles de la cesárea.

Igualmente, el informe del médico forense emitido en el proceso penal señala: *“en mi opinión, probablemente se trata de una complicación quirúrgica producida sobre la vejiga que no ha sido objetivado en el acto quirúrgico y que, en la segunda intervención, requirió la introducción de un líquido colorante (azul de metileno) por la uretra para comprobar si salía orina por la vejiga de la cavidad peritoneal y por qué lugar salía puesto que en este mismo acto quirúrgico no era evidente dado que se trataba de una pequeña lesión”*.

Los informes periciales admiten que la perforación de la vejiga es una complicación propia de la práctica de una cesárea, que tiene una incidencia del 0,19 por ciento en la primera cesárea y el riesgo se eleva al 0,6 por ciento en las cesáreas de repetición, lo que nos obliga a tratar la cuestión del consentimiento informado.

**SEXTA.-** Sentado lo anterior, es preciso examinar si la perjudicada tiene la obligación jurídica de soportar el daño; y esta obligación concurre cuando existe la aceptación expresa del paciente o enfermo en el llamado consentimiento informado, por cuanto en los casos de actividad administrativa de prestación, como es la sanitaria, ésta se asume voluntariamente y se debe soportar su posible efecto adverso.

La necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Más adelante, 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”*, añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que *“El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”*.

Del precepto legal transcrito, se desprende la necesidad de prestar consentimiento por escrito en los casos, entre otros, de intervenciones quirúrgicas, como la que nos ocupa.

En relación a la constancia escrita del consentimiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005 señala que *“La exigencia de la constancia escrita de la información tiene, para casos como el que se enjuicia, mero valor «ad probationem» (SSTS 2 octubre 1997; 26 enero y 10 noviembre 1998; 2 noviembre 2000; 2 de julio 2002) y*

*puede ofrecerse en forma verbal, en función de las circunstancias del caso (SSTS 2 de noviembre 2000; 10 de febrero de 2004), habiendo afirmado la sentencia de 29 de mayo de 2003, que «al menos debe quedar constancia de la misma en la historia clínica del paciente y documentación hospitalaria que le afecte», como exige la Ley de 14 de noviembre de 2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que constituye el marco normativo actual; doctrina, por tanto, que no anula la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito, en la forma que previenen los números 5 y 6 del artículo 10 la Ley General de Sanidad, vigente en el momento de los hechos...”.*

Respecto de la prueba de la prestación del consentimiento informado en la forma debida, en aplicación de la doctrina de la facilidad y disponibilidad probatoria, recogida en el artículo 217.7 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, “*es a la Administración a quien correspondía demostrar que la paciente fue informada de los riesgos de la operación (hecho positivo) y no la paciente la que tenía que probar que la Administración no le facilitó esa información (hecho negativo)*” [SSTS Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 28 de junio de 1999 (recurso de casación número 3740/1995) y de 25 de abril de 2005 (recurso de casación número 4285/2001)].

En definitiva, la doctrina anterior, exige que sea la Administración Sanitaria “*quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, como corolario lógico de que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por él, y que integran, además, una de sus obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del*

*consentimiento o conformidad a la intervención, como establece la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 25 abril 1994; 16 octubre, 10 noviembre y 28 diciembre 1998; 19 abril 1999; 7 marzo 2000 y 12 enero 2001), y que hoy se resuelve a tenor de las reglas sobre facilidad probatoria contenida en el artículo 217.6 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que recoge estos criterios jurisprudenciales” (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005).*

En el caso objeto del presente dictamen, según se constata por el Servicio de Obstetricia y Ginecología, *“revisada exhaustivamente la historia, no aparecen los documentos de consentimiento informado de cesárea (consta en la historia que se entrega) y de laparotomía exploradora y las dos anestésias”.*

En efecto, en la hoja del Área de Expectantes del Servicio de Obstetricia correspondiente al 24 de marzo de 2006, obrante al folio 112 del expediente, consta que *“se entregan consentimientos”.* Ahora bien, el hecho de que no aparezcan esos consentimientos impide constatar que el riesgo de lesionar la vejiga se hallaba contemplado en el documento, sin que por parte de la Administración se haya hecho ningún esfuerzo probatorio tendente a demostrar que en el documento estandarizado de consentimiento informado que se emplea en el referido hospital se encuentra contemplado dicho riesgo, por lo que, como señala la Inspección sanitaria *“no es posible objetivar la cantidad y calidad de la información suministrada a la reclamante en la práctica de la cesárea”.* Atendiendo a las reglas de la carga de la prueba sobre la existencia de consentimiento informado que señalamos anteriormente, cabe concluir que la Administración no ha probado que proporcionó la información debida sobre la cesárea a la que iba a ser sometida.

Por otra parte, entiende este Consejo que no cabe presuponer que la reclamante conocía los riesgos y las posibles complicaciones de la cesárea

por el hecho de haberse sometido anteriormente a otra –como se sostiene en los informes periciales del médico forense y del especialista en Obstetricia y Ginecología-, puesto que en esos mismos informes, así como en el de la Inspección Sanitaria se reconoce que el riesgo de sufrir la complicación que se materializó en el caso que nos ocupa es mayor en caso de cesárea previa, en que *“esta zona está más afinada, más friable y con más fibrosis, por lo que se realiza en circunstancias más dificultosas y con el consiguiente riesgo elevado de lesionar la vejiga urinaria”*, según puede leerse en el informe del especialista en Obstetricia y Ginecología.

Así pues, este Consejo considera procedente estimar la reclamación, sin perjuicio de que la actuación médica no es reprochable desde la perspectiva de la *lex artis*.

**SÉPTIMA.-** Sentado lo anterior, queda, al amparo del artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, valorar los daños morales para su cuantificación, lo que debe hacerse, por expresa indicación del artículo 141.3 LRJ-PAC, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, tomando en consideración que el reproche jurídico a la actuación sanitaria derivaría únicamente de la falta de probanza de la concurrencia del requisito del consentimiento informado, lo que permitiría modular los efectos indemnizatorios de la responsabilidad de la Administración.

A la hora de realizar una valoración, la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 –RJ 8676-, 15 de abril de 1988 –RJ 3072- y 1 de diciembre de 1989 –RJ 8992-) que derive de una *“apreciación racional aunque no matemática”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 –RJ 154-), pues se carece de parámetros o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

Ponderando las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 LRJ-PAC) y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso, especialmente que los actos médicos no contravinieron las buenas prácticas médicas, no obstante la dificultad que la valoración de un daño moral entraña, que tiene un innegable componente subjetivo, este Consejo Consultivo valora el daño indemnizable en un total de seis mil euros (6.000 €), en el bien entendido que con dicha cantidad han de considerarse ya comprendidas las revalorizaciones y actualizaciones oportunas.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en la cuantía establecida en la consideración jurídica séptima.

A la vista de todo lo anterior, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 27 de abril de 2011