

Dictamen nº: **230/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 18 de mayo de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario de Getafe, en una histerectomía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad el día 1 de agosto de 2019, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en la histerectomía realizada en el citado centro hospitalario el día 26 de octubre de 2018. La reclamante refiere que al finalizar la intervención *“tuvieron el fallo de cortarme 2 centímetros de la vagina y el segundo fallo fisurarme la vejiga”* (folio 1 a 4 del expediente administrativo).

Dice que como consecuencia de esta intervención está *“muy mal, con muchas pérdidas de orina incluso sin hacer ningún tipo de esfuerzo”* y que está en lista de espera para una nueva intervención.

Reclama los daños morales, así como los más de seis meses de baja que lleva al tiempo de presentar la reclamación con los perjuicios económicos que ha supuesto para su familia, al tener su marido una discapacidad y ser *“la que mantenía mi familia con mi trabajo”*, por lo que reclama *“los daños morales para todos”*. Solicita, además, que la próxima intervención *“sea un éxito por parte del grupo médico”*.

Acompaña con su escrito fotocopia del certificado de registro de ciudadanos de la Unión Europea, documento nacional de identidad de Rumanía de la reclamante, un volante de empadronamiento colectivo, una citación para reconocimiento en la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad de la Consejería de Políticas Sociales y Familia y diversos informes médicos y pruebas diagnósticas, tanto del Hospital Universitario de Getafe como de su centro de salud (folios 5 a 40).

Con fecha 28 de agosto de 2019 se requiere a la reclamante para que subsane su escrito y concrete la cuantía económica solicitada o indique los criterios en base a los cuales pretende que se fijada dicha cuantía.

El día 19 de septiembre de 2019 la reclamante presenta escrito en el registro general del Ayuntamiento de Getafe dando cumplimiento al anterior requerimiento, manifestando la imposibilidad de cuantificar el importe de la indemnización solicitada, que debe tener en cuenta los daños morales por perjuicios físicos y psíquicos, perjuicio moral por pérdida de calidad de vida y perjuicio patrimonial por lucro cesante. Aporta con su escrito nuevos informes médicos.

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

La reclamante, de 43 años, sin antecedentes de interés, fue derivada por su médico de Atención Primaria, por útero miomatoso, a la consulta externa del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario de Getafe, donde fue atendida por primera vez el día 10 de agosto de 2017.

La paciente refirió, además, que presentaba incontinencia urinaria con pequeños esfuerzos (risa) y con grandes esfuerzos (tos) de varios meses de evolución. Tras exploración en la que se observó útero irregular en anteversión, móvil, y *“doloroso a la palpación en fosa ilíaca izquierda (FII) donde se localiza mioma”*. Se valoró la ecografía realizada en el ambulatorio que mostraba un mioma de 64x54 mm. subseroso en borde izquierdo y segundo mioma de 35x30 mm. anterior derecho.

Se solicitó valoración en consulta de Suelo Pélvico y se solicitaron otras pruebas.

El día 10 de diciembre se realizó nueva ecografía ginecológica que mostró múltiples miomas. La paciente estaba pendiente de valoración en consulta de Suelo Pélvico, donde fue atendida el día 19 de diciembre de 2017. Fue diagnosticada de incontinencia urinaria de esfuerzo grado II, pautándose rehabilitación y nuevo control en consulta tras dicho tratamiento.

El día 14 de marzo de 2018 fue atendida en consulta de Ginecología. Según consta en la historia clínica (folio 56), *“desea operarse y no esperar”*, por lo que se propuso la realización de histerectomía simple laparotómica por útero miomatoso refractario a tratamiento médico. Se le hizo entrega del documento de consentimiento informado para la intervención en el que se advertía

como riesgos la posibilidad de infecciones urinarias, de la pared del abdomen o de la pelvis; hemorragias y hematomas; lesiones de la vejiga; uréteres o uretra; lesiones intestinales; fistulas que comuniquen la vagina con la vejiga o con el intestino, etc.

El día 25 de junio de 2018 fue vista en consulta de Anestesia y Reanimación para el preoperatorio. La paciente refirió como antecedentes lumbalgia crónica y se hizo entrega del consentimiento informado para anestesia general en el que se hizo constar “*quistes de Tarlov en espacio sacro*”. Se anota en la historia: “*Está en espera para cirugía de suelo pélvico...valdría el mismo preoperatorio si se realiza en los próximos 6 meses*”.

El día 29 de agosto de 2018 fue valorada nuevamente en consulta de Suelo Pélvico, tras finalizar el tratamiento rehabilitador. Refería no haber experimentado mejoría clínica de la incontinencia urinaria de medianos esfuerzos. Tras exploración, se habló con la paciente se le propuso la realización de histerectomía abdominal e inserción de banda transobturadora (TOT) en el mismo tiempo quirúrgico. Se explicaron riesgos y beneficios de la cirugía. “*Se intentará incisión Pfannestield. Extendemos y firma consentimiento informado de Histerectomía + doble salpinguectomía + inserción de banda TOT. Reintroducimos de nuevo en Lista de Espera Quirúrgica*” (folio 87).

El día 26 de octubre de 2018 tuvo lugar la cirugía programada. Según resulta del protocolo de la intervención:

“- *Diagnóstico: Útero miomatoso.*

- *Procedimiento: Histerectomía total y doble salpinguectomía bilateral por laparotomía.*

- *Diagnóstico 2: Incontinencia Urinaria de esfuerzo*

- *Procedimiento 2: No se coloca banda TOT.*
- *Vía de abordaje: Incisión de Pfannenstiel en piel.*
- *Hallazgos: Útero aumentado de tamaño, como de unas 15 semanas de gestación, que presenta varios miomas, el mayor en cara posterior y canto izquierdo intramural-subseroso de unos 6x5cm, y otros de menor tamaño intramurales y uno subseroso muy pediculado en canto derecho y cara posterior de 2x3cm. Ambos anejos normales. Douglas libre. No líquido libre en cavidad.*
- *Técnica: Histerectomía total con salpinguectomía bilateral y puntos de Mc Call: Entrada por planos. PSL ligamentos redondos y utero-ováricos. Salpinguectomía bilateral. Apertura de ligamento ancho bilateral y rechazo de hoja anterior y plica vesicouterina. PSL de ligamentos uterosacros. PSL de paquete vascular uterino bilateral. PSL de parametrios con apertura vaginal. Extracción de pieza (cérvix íntegro). Cierre de cúpula con Mc Call. Revisión de hemostasia cuidadosa. Cierre fascia en sutura continua.*

Vía vaginal: al realizar la disección parauretral para inserción de banda TOT se produce apertura de 2 cm de vagina a nivel de fórnix izquierdo por lo que se decide diferir cirugía de inserción de banda en un segundo tiempo. Se sutura apertura vaginal. Se sutura incisión vaginal a nivel de uretra media.

- *Cierre: Cierre por planos. Sutura continua en fascia con Vycril del 1. Grapas en piel. Via vaginal: Cierre de vagina con Vicryl 2/0”.*

Según el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología de 26 de octubre de 2018 que figura en los folios 82 y 83 del expediente: “El día 26/10/2018 se realiza histerectomía total (HT) + doble salpinguectomía (DS) por laparotomía (LPT) sin incidencias. Se difiere cirugía de inserción

de banda TOT por perforación vaginal. Se informa a los familiares. Solicito hemograma (HG) para mañana”.

Según el informe de alta del día 28 de octubre de 2018 el postoperatorio cursó con normalidad, con analítica al alta de 12,8 gr/dl de hemoglobina y 36,9€ de hematocrito con cita en su centro de salud en 10-12 días para retirada de sutura y consulta en Suelo Pélvico en 6 semanas para resultados de Anatomía Patológica.

El día 10 de noviembre de 2018 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe por palpase hilos y tener sensación de bulto en la vagina. En la exploración ginecológica: *“se observan hilos de sutura en cara anterior de vagina sin signos de infección ni de dehiscencia”*. Plan: Alta. Acudir a revisiones ginecológicas según cita.

El día 11 de diciembre de 2018 estuvo en la consulta de Suelo Pélvico para conocer los resultados del informe de Anatomía Patológica y valorar incontinencia urinaria de esfuerzo (IUE). *“La paciente refiere mejoría subjetiva de la sintomatología de la incontinencia urinaria (sí refiere IUE al estornudar, pero únicamente 2 episodios de pérdida al estornudar desde la cirugía). No ha realizado esfuerzos todavía”*. Según el informe de Anatomía Patológica: *“Útero y trompas (Histerectomía Total + Doble Salpinguectomía): Leiomiomas uterinos. Metaplasia escamosa en endocervix. Endometrio secretor. Quiste paratubárico simple”*. Se le indicó como plan revisión en marzo de 2019 para valoración de la incontinencia urinaria de esfuerzo.

Con fecha 4 de enero de 2019 la reclamante fue atendida en el Servicio de Urgencias Ginecológicas del Hospital Universitario de Getafe por dolor abdominal, tipo pinchazo desde hacía una semana que no mejoraba con analgesia habitual. Comentaba la aparición de un bulto en fosa iliaca derecha y sensación de distensión abdominal. No sangrado vaginal. Tras exploración y realización de una ecografía, fue

dada de alta al no observarse patología ginecológica urgente con indicación de control por su médico de Atención Primaria.

El día 29 de enero de 2019 la paciente fue derivada por su médico de Atención Primaria al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario de Getafe por molestias abdominales residuales tras histerectomía.

El día 19 de marzo de 2019 fue atendida en consultas externas de Ginecología por molestias abdominales tras histerectomía. Refería haber empeorado la incontinencia urinaria de esfuerzo tras la intervención y que estaba citada en consulta de Suelo Pélvico *“para evaluar TOT (no colocada en la misma intervención por perforación vaginal)”*.

Con fecha 21 de marzo de 2019 volvió al Servicio de Urgencias Ginecológicas por dolor abdominal. Tras exploración física y una prueba de imagen fue dada de alta al descartarse patología ginecológica urgente.

Según el informe aportado por la reclamante que obra en el folio 38, acudía *“por dolor en hipogastrio no irradiado de unas 4 horas de evolución. Se acompaña de hematuria, disuria, polaquiuria y tenesmo. Niega fiebre o sensación distérmica”*.

En la madrugada del día 26 de marzo de 2019 (03:17 horas) la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe *“por sangrado genital desde hace unas horas no puede especificar origen. No dolor abdominal, asocia tenesmo vesical con polaquiuria. Valorada en CEX hace una semana por molestias tras histerectomía, exploración y ecografía con ovarios normales. No fiebre, sensación distérmica ni otra sintomatología de interés”*. Tras exploración se descartó patología ginecológica urgente y fue derivada a Urgencias Generales.

Con fecha 5 de abril de 2019 la reclamante acudió a la consulta de Suelo Pélvico: «*Sigue refiriendo pérdidas urinarias. Antecedentes de Quistes de Tarlov. Acude para reprogramar TOT, suspendida tras perforación vesical en intervención quirúrgica de histerectomía abdominal*».

Exploración física: Cúpula normal. Se aprecia IUE al Valsalva.

Evolución y comentarios: “Se vuelve a programar la cirugía de reparación de la IUE con colocación de banda suburetral transobturadora (TOT) por vía transvaginal. Firma Consentimiento Informado. Se mete en Lista de Espera Quirúrgica”.

El día 20 de junio de 2019 la paciente fue atendida en consulta de Anestesiología y Reanimación para la realización del preoperatorio.

El día 5 de septiembre de 2019 se le realizó un estudio urodinámico con carácter previo a la intervención de TOT, cuyos resultados se informaron el día 9 de octubre de 2019.

TERCERO. - Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), acordándose la suspensión de dicho procedimiento el día 11 de septiembre de 2019 al haber aceptado la reclamante que se tramitara a través del Servicio de Coordinación de Conflictos y levantándose la suspensión el día 19 de diciembre de 2019.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe firmado por un médico (no consta el servicio que lo emite si bien su nombre y apellidos coinciden con el actual jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario de Getafe) que con fecha 3 de septiembre de 2019 declara (folio 54):

«A la paciente (...) se le realizó una histerectomía total con salpinguectomía bilateral laparotómica el 26 de octubre del 2018 por útero miomatoso metropático, con evolución postoperatoria favorable, es dada de alta el 28/10/2018. No se realiza colocación de TOT programada en el mismo acto quirúrgico.

Tal como se describe en el protocolo quirúrgico del 26/10/2018 que se adjunta, no se procedió a colocar la TOT (banda libre de tensión vaginal como tratamiento quirúrgico de la incontinencia de esfuerzo (IUE) que presentaba la paciente) por producirse una perforación vaginal de 2 cms durante la disección quirúrgica vía vaginal, desestimando los cirujanos la colocación de material protésico TOT por riesgo posterior de extrusión vaginal de la malla.

Así consta en el informe de alta, no se coloca TOT por perforación vaginal.

En ningún momento se recorta la vagina 2 cms durante el acto quirúrgico ni se produce lesión o fisura vesical como erróneamente aparece en la reclamación.

A los 6 meses de la cirugía el 05/04/2019 ante la persistencia de incontinencia urinaria se vuelve a programar la cirugía TOT desde la consulta de Suelo Pélvico.

Existe un error de transcripción: en el informe de la reprogramación de la cirugía, donde dice "perforación vesical" debería poner "perforación vaginal".

Actualmente la paciente está en lista de espera de la intervención quirúrgica TOT para su Incontinencia Urinaria de Esfuerzo.

Hicimos la rectificación pertinente en la historia clínica y citamos a la paciente el próximo jueves 5 de septiembre para entregarle el nuevo informe corregido».

Con fecha 31 de agosto de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 199 a 206) que tras el análisis de la asistencia dispensada a la reclamante concluye que *“la asistencia sanitaria prestada fue adecuada a la lex artis ad hoc”*.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia a la interesada en el procedimiento. No consta en el expediente que haya formulado alegaciones.

Con fecha 11 de marzo de 2021 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formula propuesta de resolución (folios 289 a 293) desestimatoria de la reclamación al no haberse acreditado el daño antijurídico alegado por la reclamante.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 16 de abril de 2021 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 174/21, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 18 de mayo de 2021.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, 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 indeterminada y por solicitud 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, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche que dice haber sufrido. Sin embargo, en relación con los daños morales sufridos por su familia, además de no concretar las personas por quienes reclama, sin acreditar su representación, conviene recordar que estos carecen de legitimación para reclamar por los supuestos daños físicos sufridos por la paciente, que tienen carácter personalísimo, sin que en la reclamación se invoque

ni acredite la concurrencia de un daño moral para el cónyuge derivado de la propia actuación sanitaria.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por un centro sanitario de su red asistencial, el Hospital Universitario de Getafe.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo o de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamante fue intervenida el día 26 de octubre de 2018, y dada de alta dos días después, el 28 de octubre, por lo que la reclamación presentada el día 1 de agosto de 2019, está formulada en el plazo legal.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario de Getafe. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica. Después se realizó el trámite de audiencia a la interesada y se ha dictado propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 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 LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía 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, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

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 cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las 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”*.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *“lex artis”* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal [por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010)] 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”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “*puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido*”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta probado en el expediente que la reclamante, intervenida el día 26 de octubre de 2018 para la realización de histerectomía total con doble

salpinguectomía mediante laparotomía, sufrió durante la cirugía una perforación vaginal que impidió que se continuara en la misma intervención con la inserción de banda transobturadora programada como tratamiento para mejorar la incontinencia urinaria de esfuerzo diagnosticada también a la paciente, intervención que se demoró unos meses al no poderse realizar en ese momento y que, a la fecha de presentación de la reclamación no se había realizado. Consta igualmente que la reclamante, desde la intervención realizada el 26 de octubre de 2018 permaneció en situación de baja laboral hasta el día 17 de mayo de 2019.

Sin perjuicio de la falta de legitimación para reclamar los daños sufridos por sus familiares, como se ha señalado anteriormente, es preciso advertir que no resultan acreditados los daños morales sufridos por su familia.

Acreditada parcialmente la realidad de los daños, resulta necesario examinar la concurrencia de los requisitos de relación de causalidad entre los daños sufridos y la asistencia sanitaria prestada y la antijuridicidad del daño que determinan la existencia de responsabilidad patrimonial.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la 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. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017).

En el presente caso, la reclamante alega que hubo mala praxis porque en la intervención “*tuvieron el fallo de cortarme 2 centímetros de la vagina y el segundo fallo fisurarme la vejiga*”. Aporta como prueba de su afirmación un informe del Servicio de Ginecología del Hospital

Universitario de Getafe fechado el día 5 de abril de 2019 en el que se acuerda reprogramar la intervención consistente en la inserción de banda transobturadora *“suspendida tras perforación vesical en IQ de HT abdominal”* y el informe de alta hospitalaria tras la intervención realizada el día 26 de octubre de 2018 por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del citado centro en el que se hizo constar que no se procedió a la colocación de la banda TOT *“por perforación vaginal”*.

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”*.

La interesada no aporta ninguna otra prueba que acredite la existencia de mala praxis en la histerectomía abdominal realizada.

Del estudio del expediente resulta probado que durante la intervención realizada el día 26 de octubre de 2018 se produjo una perforación vaginal, que determinó la imposibilidad de proceder a la colocación de la banda TOT, al ser necesaria la sutura de la apertura vaginal, que se resolvió sin más complicaciones. En este sentido, el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario de Getafe explica que no se colocó el material protésico TOT *“por riesgo posterior de extrusión vaginal de la malla”*.

No resulta probado, en cambio, que sufriera también una perforación vesical, como afirma la interesada en su reclamación, pues no consta ninguna otra incidencia en la hoja de protocolo quirúrgico de la intervención más que la perforación vaginal. En el caso de haber sufrido una perforación vesical, habría sido necesaria la reparación inmediata de la vejiga o en los días siguientes, sin que conste en la historia clínica que la reclamante haya precisado esta intervención. Así resulta de las anotaciones de la historia clínica en el postoperatorio donde no consta que la reclamante refiriera en ningún momento que sufriera pérdidas de orina.

En este sentido, el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología explica que advertido un error de transcripción en el informe de reprogramación de la cirugía que decía *“perforación vesical”* en lugar de *“perforación vaginal”*, *“hicimos la rectificación pertinente en la historia clínica y citamos a la paciente próximo jueves 5 de septiembre para entregarle el nuevo informe corregido”*.

Debe tenerse en cuenta que la reclamante, al no poder ser intervenida para la colocación de la banda TOT, continuó con la incontinencia urinaria de esfuerzo de la que había sido diagnosticada, a pesar de que el 11 de diciembre de 2018 refirió una mejoría subjetiva, pero que después se volvió a confirmar el día 5 de abril de 2019, cuando se reprogramó la cirugía reparadora que se había quedado pendiente y firmó el documento de consentimiento informado para esta nueva intervención.

En relación con la complicación sufrida durante la histerectomía abdominal, perforación vaginal, el documento de consentimiento informado firmado por la interesada para esta primera intervención el día 14 de marzo de 2018 preveía como posibles riesgos, las lesiones de la vejiga, uréteres o uretra, lesiones intestinales y fistulas que comuniquen la vagina con la vejiga o con el intestino.

Diagnosticada la lesión fue inmediatamente suturada sin que se produjeran otras complicaciones.

Por este motivo, la Inspección Sanitaria reconoce que, efectivamente, la paciente sufrió una complicación quirúrgica, pero concluye que *“la asistencia sanitaria prestada fue adecuada a la lex artis ad hoc”*.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 24 de febrero de 2020 (recurso nº 409/2017):

“...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”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la intervención realizada ni concurrir la antijuridicidad del daño.

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 18 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 230/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid