

Dictamen nº: **243/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 25 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 la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz en el tratamiento de un quiste anexial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 26 de diciembre de 2018 en el registro general auxiliar de la Comunidad de Madrid dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz en el tratamiento de un quiste anexial (folios 1 a 14 del expediente administrativo).

Según expone en su escrito, empezó a ser tratada en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz a partir del mes de octubre de 2015 por la posible existencia de un quiste anexial y el día 27 de

diciembre de 2017 fue sometida a una intervención quirúrgica mediante laparoscopia durante la cual se produjo una laceración vascular que no fue diagnosticada por los médicos, a pesar de los indicios que había, que dieron por terminada la operación.

La reclamante considera que esta errónea decisión motivó una segunda intervención quirúrgica mediante laparotomía, sin haber prestado el consentimiento informado, a pesar de encontrarse consciente y haber recibido, incluso antes de la operación la visita de familiares.

Considera, además, que la primera intervención no estaba correctamente indicada, al no haberse realizado previamente todas las pruebas diagnósticas razonablemente aconsejables y prescritas en los protocolos médicos.

La interesada cuantifica el importe de la indemnización solicitada 67.300,09 €, cantidad resultante de la suma de 21.975,09 € por defecto estético, 15.000 € por pérdida de calidad de vida, 225 € por días de hospitalización, 900 € por días de baja básico, 1.200 € por la primera intervención, 1.400 € por la segunda intervención, 1.600 € por lucro cesante, 10.000 € por infracción del deber de información de la primera intervención y 15.000 € por esta misma infracción en la segunda intervención. Acompaña con su escrito copia de la historia clínica, un informe pericial elaborado por un especialista en Ginecología y Obstetricia y un informe pericial de valoración del daño corporal (folios 15 a 256).

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

La reclamante, nacida en 1982, con antecedentes familiares de cáncer de ovario de su madre a los 37 años, abuela paterna con neo de mama a una edad menor de 50 años y tía paterna con neo de mama a

una edad menor de 50 años, conización por SIL (lesión intraepitelial escamosa) de alto grado en septiembre de 2010 con bordes no valorables, reconización en abril de 2011 sin lesión anatomo-patológica residual, fue remitida al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz el día 13 de octubre de 2015, tras hallazgo de tumoración anexial en ecografía abdominal realizada en el contexto de estudio de molestias epigástricas, por parte del Servicio de Patología Digestiva del citado centro hospitalario.

Tras ser estudiada en la consulta, el día 27 de octubre de 2015 fue diagnosticada de una formación anexial de aparente dependencia ovárica, probablemente endometrioma, sin signos ecográficos, clínicos ni analíticos de sospecha, por lo que se decidió seguimiento en consulta desde octubre de 2015 hasta noviembre de 2017 con exploraciones periódicas, ecografía doppler ginecológica y analítica de marcadores tumorales.

La paciente fue atendida para revisión los días 2 de febrero, 8 de junio y 9 de diciembre de 2016 y 8 de noviembre de 2017 en la consulta de Ginecología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

Según figura en la historia clínica, el día 2 de febrero de 2016 acudió al Departamento de Genética del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, derivada por el Servicio de Digestivo, para estudio genético por antecedentes familiares de carcinoma.

En la revisión por el Servicio de Ginecología del día 8 de noviembre de 2017, la paciente refirió haber dejado los anticonceptivos orales porque deseaba gestación desde hacía 5-6 meses. Se solicitó interconsulta a Endometriosis.

El día 20 de noviembre de 2017 fue atendida en consulta de Endometriosis, donde se constató clínica dolorosa que controlaba con

analgesia y que aumentaba con la menstruación, dispareunia (dolor en las relaciones sexuales) y disquecia (dolor en la defecación). *“No mala calidad de vida”* y se recogió que había estado en tratamiento con anticonceptivos orales que dejó, al querer quedarse embarazada. Con el tratamiento anticonceptivo oral estaba sin dolor. La paciente refirió que estaba intentando quedarse embarazada desde hacía un año, sin conseguirlo.

Ante los hallazgos clínicos y con el fin favorecer la posibilidad de conseguir la gestación deseada, se comentó el caso con los ginecólogos de la Unidad de Reproducción Asistida para realizar una valoración multidisciplinar y se decidió cirugía previa a remitir a la paciente, para realización de salpinguectomía izquierda y coagulación con láser de implantes.

Se explicó la cirugía y la paciente firmó el día 20 de noviembre de 2017 documento de consentimiento informado para la citada intervención, en el que se recogía dentro del epígrafe de complicaciones específicas de la intervención, la posibilidad de hemorragia intra o postoperatoria y la posibilidad de que, *“si en el momento del acto quirúrgico surgiera algún imprevisto, el equipo médico podrá modificar la técnica quirúrgica habitual o programada”*. También firmó el consentimiento informado para la anestesia el día 22 de noviembre de 2017.

El día 27 de diciembre de 2017 la paciente ingresó en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz para la realización de una laparoscopia abdominal con extirpación de quiste endometriósico ovárico además de adhesiolisis peritoneal. La paciente pasó a quirófano a las 8:20 horas. Al inicio se visualiza formación de hematoma retroperitoneal en porción lumbar distal. *“Impresiona de colección subaguda, con difusión peritisular”*, por lo que se avisó a los cirujanos vasculares que indicaron realizar la operación prevista porque el

hematoma estaba contenido y estable. *“Paciente hemodinámicamente estable. Colección se mantiene estable a lo largo de la cirugía”*. Se procedió al drenaje del quiste endometriósico izquierdo, sin cápsula, liberación de ovario ipsilateral, se extirpan quistes peritoneales. Drenaje y revisión de quiste simple con ovario derecho, exéresis de cápsula del quiste y se remite a Anatomía Patológica para estudio. Se comprobó permeabilidad tubárica bilateral con infusión de azul de metileno. *“Hemostasia correcta, hematoma retroperitoneal estable”*. Retirada de trócares bajo visión directa. Cierre de fascia. Cierre de piel con puntos sueltos reabsorbibles. Retirada de movilizador.

Tras la realización de la laparoscopia y antes de despertar a la paciente, se volvió a realizar evaluación por parte de los cirujanos vasculares, que verificaron la estabilidad del hematoma. La paciente pasó a Reanimación a las 10:12 horas y se realizó inmediatamente un ANGIOTAC de abdomen para valorar el sangrado retroperitoneal.

El ANGIOTAC fue informado por Radiología a las 13:24 horas y el Servicio de Cirugía Vascular tomó la decisión de reintervenir mediante laparotomía exploradora retroperitoneal para verificar la hemostasia e informar previamente a la familia de toda la situación.

En dicho acto quirúrgico se objetivó sangrado escaso de pequeña rama arterial que se ligó con hemoclip, revisándose la cavidad y dando por finalizada la cirugía. La paciente ingresó en el quirófano para esta segunda intervención a las 14:00 horas y salió a las 16:16 horas. El postoperatorio transcurrió con normalidad.

Según la anotación en la historia clínica por el Servicio de Cirugía Vascular, *“avisan por hallazgo de hematoma retroperitoneal durante laparoscopia ginecológica”*. Durante la cirugía el hematoma permanece estable y la paciente sin anemización, por lo que se decide finalizar cirugía y realizar TAC.

“En TAC, lo valoro conjuntamente con radiología, hematoma retroperitoneal, con zona en cara anterior de cava distal desfleada, compatible con sangrado activo.

La paciente está estable, pero ante los hallazgos radiológicos e intraoperatorios previos, se decide revisión quirúrgica mediante laparotomía. Informo conjuntamente con Ginecología a sus familiares y la paciente de la necesidad de revisión quirúrgica por sangrado venoso. Entienden y aceptan la intervención propuesta. Queda pendiente de pasar a quirófano”.

El postoperatorio cursó sin incidencias y la paciente fue dada de alta el día 30 de diciembre de 2017.

El día 27 de diciembre de 2017 se remitió muestra para Anatomía Patológica que se informó, con fecha 4 de enero de 2018, como fragmentos de tejido fibroconectivo con artefacto de diatermia, focos de inflamación aguda y mínimas áreas CD10 positivas en probable relación con procedencia de endometriosis.

El día 5 de febrero de 2018 fue atendida en la Consulta de Endometriosis, cuando se le informó del resultado de la Anatomía Patológica indicándose el diagnóstico de infertilidad primaria y endometriosis, por lo que fue derivada a la consulta especializada de la Unidad de Reproducción Humana del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

En la Unidad de Reproducción fue atendida en 3 ocasiones, determinándose la conveniencia de iniciar las medidas terapéuticas para conseguir la gestación, pero la paciente manifiesta demorar el procedimiento por motivos personales.

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).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (folios 264 a 268), fechado el 22 de marzo de 2019, que tras relatar la asistencia prestada a la reclamante concluye que:

“La paciente llevó un seguimiento muy completo en las consultas de Ginecología, de manera regular con atención especial a los antecedentes familiares, se derivó a la consulta especializada de Endometriosis por sintomatología creciente y se indicó la cirugía por múltiples indicaciones.

Aconteció una complicación intraoperatoria, que por supuesto nunca deseamos; que se detectó de manera inmediata y se informó en todo momento a la familia de la paciente.

Se resolvió aportando en el día todos los medios posibles y especializados, no hubo secuelas reproductivas ni ginecológicas. La paciente fue operada de endometriosis y llevó seguimiento en la misma consulta y hospital que antes de la cirugía.

Fue finalmente derivada a la Unidad de Reproducción Humana con el fin de ayudarla en su deseo gestacional, realizándosele un estudio completo a ella y su pareja”.

Con fecha 1 de agosto de 2019 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 566 a 580) que concluye que

«En relación a la asistencia prestada a la paciente (...) de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz de Madrid correspondiente al diagnóstico e intervención quirúrgica de

Endometriosis y las consecuencias derivadas del mismo, se deduce que la atención que se le prestó está de acuerdo a “lex artis” tanto en las actuaciones diagnósticas como en los procedimientos terapéuticos empleados».

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento. El día 26 de noviembre de 2019, la reclamante presenta escrito en el que manifiesta que no han quedado desvirtuadas sus alegaciones, por lo que procede la estimación de su reclamación.

Con fecha 23 de octubre de 2019 presenta alegaciones el gerente del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz en las que se opone a la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue conforme a la “*lex artis ad hoc*”.

Formulada propuesta de resolución por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria (folios 602 a 605) con fecha 13 de marzo de 2020, desestimatoria de la reclamación al considerar que no se había demostrado la existencia de mala praxis ni concurrir la antijuridicidad del daño, se solicitó dictamen a la Comisión Jurídica Asesora que emitió el Dictamen 335/20, de 11 de agosto, en el que se concluía que procedía la retroacción del procedimiento para que emitiera informe el Servicio de Cirugía Vasculuar, se recabara nuevo informe a la Inspección Sanitaria, con posterior trámite de audiencia a la interesada y nueva propuesta de resolución.

Con fecha 14 de octubre de 2020 emitió informe el jefe de Servicio de Angiología y Cirugía Vasculuar en el que señala que cuando los cirujanos vasculares fueron avisados por hematoma retroperitoneal durante la cirugía ginecológica la impresión visual era de permanecer estable, pero que, ante los hallazgos radiológicos e intraoperatorios se decidió revisión quirúrgica mediante laparotomía. El informe dice que la

paciente y sus familiares fueron informados y que el consentimiento informado fue verbal debido a la urgencia del caso. Durante la cirugía se apreció hematoma retroperitoneal en porción lateral derecha, se disecciona aorta infrarrenal, cava infrarrenal y zona interaortocava. “Se aprecia pequeña rama de borde anterolateral derecho de aorta, que está lacerada y presenta sangrado escaso, se liga con hemoclips, sin encontrarse otras zonas con sangrado”. Añade que “en los dos días siguientes fue valorada diariamente sin encontrarse nuevas complicaciones vasculares y no precisando revisión por parte del Servicio de Vascular”.

El día 2 de diciembre de 2020 emite nuevo informe la Inspección Sanitaria que, tras analizar el nuevo informe, concluye que la asistencia sanitaria dispensada a la paciente por el Servicio de Ginecología y por el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular de la Fundación Jiménez Díaz “fue adecuada y de acuerdo a la *lex artis*”.

Concedido nuevo trámite de audiencia a la interesada, con fecha 8 de marzo de 2021 presenta alegaciones en las que se ratifica en su escrito de solicitud y las alegaciones formuladas en su día y critica el nuevo informe aportado por el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular y manifiesta que “concurren en este caso un cúmulo de mala praxis, errores, desaciertos y actitudes de ocultación, que deben concluir con una estimación de la solicitud”. Insiste en que en la primera intervención no prestó un consentimiento debidamente informado y que en el segundo no fue informada, “a pesar de estar en condiciones para ello”.

El día 16 de febrero de 2021 formula alegaciones el gerente de la Fundación Jiménez Díaz que considera que la asistencia dispensada a la reclamante fue conforme a la *lex artis*.

Con fecha 22 de marzo de 2021 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formula propuesta de resolución desestimatoria de la

reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue acorde a la *lex artis* y no concurrir la antijuridicidad del daño.

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 180/21, 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 25 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 superior a 15.000 €, 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 20 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.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario concertado con la Comunidad de Madrid, como es el caso del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz. A este respecto esta Comisión viene reconociendo la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010).

En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional 12^a de la LRJ-PAC, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios

del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

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 y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que la reclamante fue intervenida mediante laparoscopia el día 27 de diciembre de 2017 y tuvo que ser operada de urgencia horas después mediante laparotomía, siendo dada de alta hospitalaria el día 30 de diciembre de 2017, por lo que no existe duda alguna de que, la reclamación presentada el día 28 de diciembre de 2018 está formulada en plazo.

En relación con el procedimiento, se ha incorporado un informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz y, tras la retroacción del procedimiento, de acuerdo con el Dictamen 335/20, ha emitido informe el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del citado centro hospitalario. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica. Después se cumplimentó nuevamente 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, que fue diagnosticada en octubre de 2015 de formación anexial de aparente dependencia ovárica,

probablemente endometrioma, sin signos ecográficos, clínicos ni analíticos de sospecha, fue intervenida, previa firma del documento de consentimiento informado, el día 27 de diciembre de 2017 para la realización de una laparoscopia abdominal con extirpación de quiste endometriósico ovárico además de adhesiolisis peritoneal. En el transcurso de la cirugía se visualizó la formación de un hematoma retroperitoneal, por lo que se avisó a los cirujanos vasculares que indicaron realizar la operación prevista al considerar que el hematoma estaba contenido y estable y que en ese momento no era preciso realizar laparotomía exploradora retroperitoneal, si bien una vez finalizada la intervención se realizó un angioTAC de abdomen para valorar el sangrado retroperitoneal y, la vista del resultado de dicha prueba, en la que se objetivó sangrado escaso de pequeña rama arterial, la reclamante tuvo que ser intervenida mediante laparotomía exploradora retroperitoneal.

La interesada fundamenta su reclamación en que la decisión de intervenir quirúrgicamente por laparoscopia fue errónea, que hubo una actuación negligente al producirse una laceración vascular durante su ejecución y, una vez surgida la complicación, la errónea respuesta ante esta circunstancia. Alega también que el consentimiento informado para la primera intervención no era suficiente y que no fue informada de la segunda intervención *“a pesar de estar en condiciones para ello”*. En apoyo de sus argumentos aporta un informe pericial elaborado por un especialista en Ginecología y Obstetricia.

Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. 397/20, de 22 de septiembre, 223/16 de 23 de junio, 460/16, de 13 de octubre y 331/19, de 12 de septiembre), que ante la existencia de informes periciales contradictorios- como ocurre en este caso, en que el dictamen de parte contradice lo declarado en los informes de los servicios afectados y el de la Inspección Sanitaria-; la valoración conjunta de la prueba pericial debe realizarse, según las reglas de la

sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

Los dictámenes citados se hacen eco de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) que manifiesta que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*.

Según la Sentencia de 18 de mayo de 2017 (recurso nº 355/2015): *“En estos casos es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”*.

En el presente caso, el informe pericial de la reclamante afirma que la laparoscopia no estaba correctamente indicada como tratamiento para las patologías que sufría la interesada y que debían haberse

agotado todos los recursos diagnósticos de estudios de imagen antes de procederse a la intervención para aproximarse al diagnóstico de la manera más precisa posible. En este sentido, considera que se le tenía que haber realizado una resonancia magnética nuclear para confirmar el diagnóstico de endometriosis y que tampoco la laparoscopia era el tratamiento correcto, para fines reproductivos, al no haberse realizado un estudio básico previo *“ni estar demostrado que la extirpación de los endometriomas ováricos mejore los resultados de las técnicas de reproducción asistida”*, de lo que debería haber sido informada la paciente.

Ahora bien, el propio informe pericial dice que la resonancia magnética *“se recomienda”* para el supuesto de sospecha de endometriosis profunda, por lo que no puede considerarse que haya habido mala praxis por su falta de realización.

En relación con el tratamiento pautado, queda acreditado que, inicialmente se optó por seguimiento en consulta de Ginecología en intervalos de 3 a 6 meses con exploraciones periódica, medidas complementarias mediante ecografía doppler ginecológica y analítica de marcadores tumorales y que en noviembre de 2017 y ante el cambio de la sintomatología fue derivada a consulta de Endometriosis, optándose igualmente por tratamiento conservador y seguimiento en dicha consulta. Solo en noviembre de 2018, cuando al constatarse el mantenimiento de la sintomatología y manifestar la paciente que estaba intentando quedarse embarazada desde hacía un año sin conseguirlo, fue cuando se planteó, tras comentar el caso con los ginecólogos de la Unidad de Reproducción Asistida, la opción de la cirugía previa a iniciar un posible tratamiento de reproducción asistida, indicándose la técnica de la laparoscopia para valoración de la cavidad pélvica y la posible realización de salpinguectomía uni o bilateral según hallazgos intraoperatorios, así como coagulación o exéresis de implantes de endometriosis.

Por tanto, el tratamiento recibido por la reclamante se ajustó a lo indicado en el informe pericial de parte que dice que el tratamiento debe ir encaminado a eliminar el dolor evitando la evolución de la enfermedad y tratando de conservar la fertilidad y que *“el tratamiento quirúrgico está indicado en la endometriosis en relación con: (...); fertilidad; dolor: no hay duda de que la eliminación de los focos endometriósicos reduce el dolor”*. Además, y pese a que el informe pericial de parte afirma que el estudio anatomopatológico de la pieza quirúrgica no constató de forma definitiva la presencia de endometriosis, este hecho resulta contradicho en la historia clínica, donde figura un informe de 4 de febrero de 2018 donde se confirma dicho diagnóstico, como pone de relieve la médico inspector.

En este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria destaca cómo los principales objetivos del tratamiento quirúrgico de la endometriosis consisten restablecer las relaciones anatómicas pelvianas normales, exéresis de lesiones endometriósicas, ablación de tejido endometrial ectópico y evitar o retrasar la reaparición de la enfermedad. El tratamiento quirúrgico en mujeres con endometriosis leve no resulta más eficaz que el tratamiento médico, pero en mujeres con endometriomas y enfermedad infiltrante profunda es más efectivo para el manejo a largo plazo de los síntomas. *“Así mismo en mujeres que esperan restablecer o preservar la fertilidad y presentan una endometriosis moderada o grave que distorsiona la anatomía del aparato genital interno, la cirugía es el tratamiento de elección”*.

Durante la intervención se visualizó un hematoma retroperineal y dándose aviso al Servicio de Cirugía Vasculuar que, tras valorar a la paciente, aconsejó continuar con la intervención al observar que el hematoma estaba *“contenido y estable”*. Como pone de manifiesto el informe de la Inspección Sanitaria, una vez realizada la intervención la paciente pasa a reanimación bajo vigilancia anestésica continua y se

realizó inmediatamente un ANGIOTAC de abdomen para valorar el sangrado retroperitoneal y recomendar o no la reintervención, siempre valorando el menor riesgo para la paciente y el mayor beneficio. Prueba que no era posible realizar en quirófano, y que se efectuó esa misma mañana y siendo informada por Radiología a las 13:24 horas e ingresando en quirófano a las 14:00 horas, a la vista de la información aportada por dicha prueba.

En relación con la complicación surgida, prevista en el documento de consentimiento informado, la médico inspector dice que *“se resolvió el mismo día sin secuelas reproductivas ni ginecológicas para la paciente y que la familia fue informada en todo momento del proceso, según consta en los informes aportados por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz”*.

La reclamante, a la vista del informe emitido por el Servicio de Cirugía Vasculuar que hace referencia al consentimiento verbal de la paciente y sus familiares, debido a la urgencia del caso, reitera que no firmó el documento de consentimiento informado para esta segunda intervención y que podía haberlo hecho pues se encontraba consciente y recibió, incluso, la visita de varios familiares.

Sobre esta cuestión, es preciso tener en cuenta que esta segunda intervención mediante laparotomía estaba contemplada como riesgo en el documento de consentimiento informado para la laparoscopia, decidiéndose de forma conjunta con el Servicio de Cirugía Vasculuar, terminar la laparoscopia y confirmar, mediante un ANGIOTAC la existencia de sangrado activo, para evitar así la laparotomía. Por ello, una vez confirmado que estaba lacerada una pequeña rama de borde anterolateral derecho de aorta, según informe emitido por Radiología a las 13:24 horas, se decidió la intervención de forma urgente por el Servicio de Cirugía Vasculuar, ingresando en quirófano a las 14:00 horas.

Por este motivo, la Inspección Sanitaria concluye que la asistencia prestada a la reclamante, en el diagnóstico e intervención quirúrgica de endometriosis y las consecuencias derivadas del mismo, está de acuerdo a la *lex artis* tanto en las actuaciones diagnósticas como en los tratamientos terapéuticos empleados.

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 25 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 243/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid