

Dictamen nº: **620/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.11.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 30 de noviembre 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. y D., D. y Dña. por el fallecimiento de D. (en adelante, “*el paciente*”) que atribuyen a mala praxis en las intervenciones quirúrgicas realizadas al paciente en el Hospital Universitario La Paz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de mayo de 2020, las personas citadas en el encabezamiento presentan en una oficina de Correos un escrito de reclamación en el que consideran que, además de una incompleta e inexacta información al paciente, hubo mala praxis en las intervenciones quirúrgicas realizadas en el Hospital Universitario La Paz.

Exponen que, el familiar de los reclamantes padecía de una hernia abdominal sin consecuencias negativas en su vida diaria y, aunque “*no tenía ninguna necesidad de operarse*”, finalmente decidió

realizarse una eventroplastía porque le fue insistentemente recomendado por los servicios médicos del hospital, que además le indicaron que la operación no presentaba dificultad alguna, con riesgo mínimo.

Relatan que la primera intervención se realizó el 8 de noviembre de 2018 y el mismo día de la intervención les comunicaron que “*se había tocado el pericardio*” y “*seccionaron el intestino delgado*” lo que provocó salida de heces que requirió una segunda intervención por agravamiento de la infección y tras esta segunda intervención presentó fracaso hemodinámico y renal, shock séptico y falleció el 10 de noviembre de 2018.

Expresan que al finalizar la primera intervención el cirujano les informó que la operación había sido laboriosa pero “*había salido muy bien*” y consideran que debió interrumpirse cuando evidenciaron hallazgos que incrementaban los riesgos “*por ejemplo, por la intensísima peritonitis plástica encontrada*” lo que hubiera permitido al paciente decidir de forma libre, voluntaria y consciente seguir con la intervención.

Prosiguen su relato indicando que el 9 de noviembre, ante el empeoramiento progresivo, fue sometido a una segunda intervención urgente para resección de intestino delgado, que realizó un médico diferente al de la primera intervención, y en esta segunda intervención “*se descubrió que se había perforado el intestino delgado*”. La cirugía no tuvo el resultado deseado puesto que la noche del día 9 de noviembre presentó fracaso multiorgánico y falleció al día siguiente, lamentando, que ya en el tanatorio, no pudieron despedirse de su familiar como hubieran deseado porque les indicaron que “*según las instrucciones del Instituto Anatómico Forense, había llegado con un virus altamente contagioso por el aire*”.

Califican la primera intervención como negligente, nefasta e innecesaria, adjuntan copia de las Diligencias Previas seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid previa denuncia presentada por uno de los hijos del paciente, destacan las conclusiones del informe de la autopsia judicial realizada y anuncian la aportación al procedimiento de un informe pericial.

Consideran que la negligente perforación del intestino delgado en la primera intervención derivó en un empeoramiento progresivo y en el fallecimiento de su familiar. También reprochan una incompleta información al paciente y apuntan que se ocasionó un daño desproporcionado.

Solicitan, en base al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, una indemnización total de 233.532,91 euros con el siguiente desglose: 140.642,05 euros para la viuda y esposa, 51.334,42 euros para uno de los hijos y 20.778,22 euros para cada uno, de otros dos hijos del paciente.

Acompañan a la reclamación la póliza de un seguro de vida, el libro de familia, el documento nacional de identidad de los reclamantes, diversa documentación médica y las Diligencias Previas seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid previa denuncia de uno de los hijos del paciente y solicitan, como prueba documental, la que aportan y como prueba testifical, la declaración de uno de los hijos del paciente, de los cirujanos responsables de la primera y segunda intervención, de la doctora que llevo la interlocución con la familia, de la doctora que se encontraba elaborando el informe médico pericial anunciado, así como, la declaración del médico forense que realizó la autopsia judicial.

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

El paciente, nacido en el año 1949, con antecedentes de pancreatitis aguda grave de origen biliar en el año 2012 no subsidiaria de colangiopancreatografía retrogada endoscópica, no colecistectomizada posteriormente por decisión propia del paciente y pancreatitis aguda necrotizante de origen biliar en el año 2015 que originó una trombosis portal y sepsis grave y requirió tratamiento quirúrgico en tres ocasiones, acude el 10 de enero de 2018 a consulta del Servicio de Cirugía del Hospital Universitario La Paz. Presenta una eventración en línea media para operar. Se solicita TAC para valorar colecciones en lecho pancreático y ecografía.

El 16 de mayo de 2018 el paciente acude a consulta al Servicio de Cirugía del Hospital Universitario La Paz. En la exploración física presenta gran eventración subcostal bilateral, defecto > 15 cm, reborde costal y xifoides. Se ha realizado el TAC y se anota “*persisten pequeñas colecciones igual que siempre*” y el informe de la ecografía concluye: “*exploración muy deficiente. Esteatosis hepática. Esplenomegalias*” (folio 941). Se remite al paciente a la Unidad de Pared abdominal para eventroplastia.

En la consulta, se le explica la complejidad y gravedad de la operación, se le recomienda la cirugía por la dificultad que presenta para la movilización y se le hace entrega del documento de consentimiento informado para eventración subcostal compleja.

El mismo día, se incluye en la lista de espera quirúrgica y el paciente firma el documento de consentimiento para tratamiento quirúrgico de eventración, en el que se describe el procedimiento, riesgos y beneficios. Entre los riesgos generales, poco grave y frecuente, figura la infección y como riesgos poco frecuente y grave, la obstrucción intestinal.

El 27 de julio de 2018 el paciente acude al Servicio de Anestesia del Hospital Universitario La Paz. En el informe clínico de Preanestesia se hace constar:

“Diagnóstico principal: EVENTRACION GIGANTE (post-pancreatitis necrohemorrágica). Medicación actual: Insulina. DM tipo I, diabetes insulín dependiente. Insuficiencia pancreática exocrina y endocrina Riesgo ASA: ASA II: Enfermedad sistémica que no provoca alteración funcional. Validez del preoperatorio: 1 AÑO. Con consentimiento informado. Conclusión: Apto”.

El 7 de noviembre de 2018 ingresa para hernioplastia gigante.

El 8 de noviembre de 2018 con diagnóstico preoperatorio principal de eventración compleja laparotomía subcostal se realiza eventroplastia con doble malla (intraabdominal+supraaponeurótica). Consta en el protocolo quirúrgico (folio 818):

“Hallazgos: Eventración transversa de 23 cm de separación de bordes. Intensísima peritonitis plástica y vasos tanto parietales como intraabdominales sugestivos de hipertensión portal, con hígado macroscópicamente normal. Incisión transversa. Liberación visceral, yendo en el lado izquierdo subperitoneal por la intensísima peritonitis plástica. Reconstrucción: malla intraperitoneal Omyra de 30 X 22.5. Sutura de tejido fibroso y peritoneo para aislarla. Malla prefascial de polopropileno de 30x30, con sutura a bordes de tejido fibroso de anillo aponeurótico y plano aponeurótico. Tissucol subcutáneo. Cierre subcutáneo con Vicryl 3/0. Drenajes: Redones en subcutáneo”.

Tras la cirugía, el paciente es trasladado a la Unidad de Reanimación.

En la Unidad de Reanimación el paciente presenta inestabilización hemodinámica, malestar general que requiere intubación y conexión a ventilación mecánica, tendencia a la hipotensión que requiere inicio de Fenilefrina, anemización y sangrado a través de la herida quirúrgica. Se transfunde un pool de plaquetas y un concentrado de plasma.

Se avisa a los cardiólogos de guardia para valorar al paciente por sospecha de posible taponamiento. Se realiza ecocardiograma transesofágico en el que se observa derrame retroauricular de pequeño tamaño que no comprime cavidades derechas.

Se realiza TAC torácico que descarta la presencia de derrame pericárdico y no se objetivan alteraciones respecto a angioTC previos. Dadas las pruebas analíticas y de imagen el cuadro no es compatible con taponamiento cardiaco.

Se cambia antibioterapia a meropenem+linezolid. Cirugía valora la posibilidad de nueva intervención quirúrgica a lo largo de la tarde y se comenta hallazgo de amilasa 581 UI/L.

También se realiza TAC abdominal con estudio trifásico sin y tras administración de contraste intravenoso, encontrándose extensa colección subcutánea en pared abdominal lateral izquierda, probablemente con contenido hemático, sin extravasados de contraste y extenso enfisema predominantemente subcutáneo.

El paciente presenta mal estado general, dosis ascendente de noradrenalina y láctico en ascenso llegando a 10.

Se decide cirugía urgente y se habla con la familia para informales de la situación.

El 9 de noviembre de 2018 ingresa en quirófano. Se realiza mediante laparotomía exploradora, resección de intestino delgado con anastomosis, retirada de mallas, lavado de cavidad y se evidencia perforación en intestino delgado. Se realiza adhesiolisis de asa perforada muy dificultosa que estaba adherida a colon y a músculos anteriores de pared abdominal izquierda de peritonitis plástica. Resección de asa de intestino delgado de 20 cm, con endogúa carga morada. Resección de tejido celular subcutáneo y aponeurosis necrótica en la mayor extensión posible y colocación de bolsa de Bogotá.

En el intraoperatorio, el paciente permanece muy inestable con dosis de noradrenalina en ascenso, láctico en ascenso llegando a 23 e hipoglucemias mantenidas a pesar de bolos de glucocemin+SG 5%.

Tras la intervención el paciente ingresa en Reanimación con juicio clínico de postoperatorio de eventroplastia complicado con perforación intestinal y peritonitis fecaloidea secundaria a lo anterior. Se encuentra muy inestable y se vuelve a hablar con la familia para informarles de la situación crítica del paciente (folio 1094).

El paciente presenta fracaso hemodinámico con necesidad de soporte vasoactivo y escasa respuesta al tratamiento, fracaso renal, shock séptico, coagulopatía progresiva y signos de fracaso hepático.

Se informa a la familia del fracaso multiorgánico y de la mala evolución del paciente.

Fallece el 10 de noviembre de 2018.

El mismo día 10 de noviembre de 2018 Microbiología informa del crecimiento de una *Klebsiella pneumoniae* en uno de los dos hemocultivos realizados el día 9 de noviembre.

El 12 de noviembre de 2018, en el resultado definitivo del cultivo, se contienen las siguientes observaciones: *“Considerar precauciones de contacto, consultar con Medicina Preventiva. Microorganismo productor de beta-lactamasa de espectro extendido. También se detecta Carbapenemasa tipo Oxa-48”*.

El 12 de noviembre de 2018, uno de los hijos del paciente presenta una denuncia en el Juzgado de Guardia por posible negligencia médica en las intervenciones quirúrgicas realizadas a su padre fallecido.

El 20 de noviembre de 2018 el Servicio de Anatomía Patológica recoge en el informe final el diagnóstico de:

“Necrosis transmural de intestino delgado (perforación) sobre intestino con extensas áreas de fibrosis externa de posible origen postquirúrgico, y peritonitis aguda fibrinopurulenta asociada. Con técnica de Gram, hay cocos Gram positivos. (La técnica tiene limitaciones para detectar bacterias Gram negativas)” (folio 1025).

El informe de la autopsia judicial realizada en el Instituto Anatómico Forense de Madrid de 2 de febrero de 2019 recoge en sus conclusiones:

“El fallecimiento se origina de una complicación de la intervención realizada el día 8/11/2018, o de las maniobras quirúrgicas posteriores ante las complicaciones que se estaban desarrollando, esta complicación de origen infeccioso, ha producido una evolución hacia un fracaso multiorgánico y el fallecimiento de la persona. Queda pendiente el resultado de las pruebas de cultivo de la herida.

CONCLUSIONES

- 1.- *Que se trata de una muerte natural.*
- 2.- *Que la causa fundamental es un Shock Séptico Masivo.*
- 3.- *Que la causa inmediata de la muerte ha sido una Fracaso Multiorgánico con Parada Cardiopulmonar.*
- 4.- *Que la data de la muerte sería sobre las 13.00 horas del 10/11/2018”.*

Mediante Auto de 16 de mayo de 2019, dictado en el procedimiento de Diligencias Previas 2323/2018, el Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid decreta el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones, comunicado por notificación Lexnet, el 23 de mayo de 2019 (folios 117 a 119).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Figura en el expediente la historia clínica del Hospital Universitario La Paz.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81.1 LPAC se ha incorporado al expediente un informe de 10 de junio de 2020 firmado por el jefe de Sección del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo en el que tras indicar los antecedentes del paciente, señala que fue informado de la complejidad y gravedad del procedimiento para corregir una eventración gigante que, medida en TAC, tenía 23 cm. de separación de bordes, describe la técnica utilizada, niega que en la intervención se tocara el pericardio, ignora que la familia fuera informada de dicha circunstancia, explica los tiempos de la cirugía en la eventración y formula las siguientes conclusiones:

“1- El paciente presentaba una eventración gigante que disminuía notablemente su calidad de vida.

2- En nuestra consulta externa fue debidamente informado de que su reparación precisaba de una intervención COMPLEJA Y GRAVE, tras lo cual decidió aceptar su tratamiento, firmando el correspondiente Consentimiento informado.

3- El procedimiento quirúrgico realizado fue, como era previsto, complejo, pero el resultado fue satisfactorio.

4- La evolución postoperatoria del enfermo, en la Unidad de Reanimación Quirúrgica, donde es habitual que se trasladen estos pacientes, no fue buena, presentando un cuadro de sepsis grave por lo que fue re intervenido a las 24 horas.

5- En la reintervención se detectó una perforación intestinal, causante del cuadro del paciente.

6- Esta complicación, aunque relativamente poco frecuente, es una complicación bien conocida y propia de este tipo de intervenciones, y que ocurre pese a toda la minuciosidad técnica y cuidados para evitarla.

7- Los gérmenes hallados produjeron un cuadro séptico fulminante y, pese a todos los tratamientos instaurados, el enfermo desgraciadamente falleció por ello”.

Consta, igualmente, en el expediente el informe de 26 de enero de 2021 de la Inspección Sanitaria que concluye que la asistencia sanitaria prestada al paciente por el Hospital Universitario La Paz fue correcta de acuerdo a la *lex artis*.

La instructora otorgó el trámite de audiencia a los reclamantes y el 6 de octubre de 2021 formulan alegaciones en las que en síntesis,

reiteran lo manifestado en el escrito inicial de reclamación, discrepan del informe de la Inspección porque consideran que no se trata de una supuesta deficiente asistencia sanitaria sino de una grave incidencia por negligencia médica, niegan que fueran informados de la supuesta peligrosidad de la intervención e insisten en que hasta la operación, el familiar de los reclamantes hacía una vida normal y *“no tenía en ese momento ninguna necesidad en operarse”*.

El 15 de septiembre de 2021 los reclamantes incorporan al procedimiento un informe médico pericial realizado por una magister en valoración del daño corporal (folios 1543 a 1548) y el certificado de empadronamiento de uno de los hijos del paciente.

El 3 de noviembre de 2021 se ha formulado propuesta de resolución, por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, desestimatoria de la reclamación presentada.

CUARTO.- El 5 de noviembre de 2021 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 601/21, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 30 de noviembre de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró 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 euros, y por solicitud delegada del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

Las reclamantes, esposa e hijos del paciente, ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto sufren el daño moral que provoca el fallecimiento de su familiar.

Han acreditado su condición de familiares mediante copia del libro de familia.

Ahora bien, los reclamantes carecen de legitimación para reclamar por la supuesta falta de información al paciente, como ya sostuvimos en nuestros dictámenes 46/16, de 28 de abril; 166/16, de

9 de junio; 507/16, de 10 de noviembre; 141/18, de 22 de marzo, 200/18, de 3 de mayo o 162/21, de 13 de abril, entre otros, al considerarlo como daño moral personalísimo, como se deduce del artículo 5.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, según el cual el titular del derecho a la información es el propio paciente, y de la Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Constitucional y, por tanto, intransmisible a los herederos, de tal forma que solo el paciente puede reclamar por la vulneración de su autonomía.

Igualmente en el Dictamen 332/21, de 6 de julio, hemos recordado que esta Comisión Jurídica Asesora no desconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2021 (recurso 3935/2019), si bien no considera que sea suficientemente concluyente como para propiciar un cambio de criterio, puesto que no contiene pronunciamiento expreso sobre la transmisibilidad del daño moral, - personalísimo,- en que traduce dicha falta de información.

En cualquier caso, la alegación de falta de información resulta desmentida por la documentación que obra en el expediente de la que resulta acreditado que en la consulta del Servicio de Cirugía fue informado y se le explico la complejidad y gravedad de la cirugía a realizar y fue debidamente informado de los riesgos de la intervención a la que se iba a someter firmando al efecto el correspondiente documento de consentimiento informado que figura en los folios 1453 y 1454 del expediente.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia sanitaria dispensada en un centro sanitario perteneciente a la red sanitaria pública madrileña.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En este caso el día inicial del plazo vendría determinado por el fallecimiento del familiar de los reclamantes acaecido el 10 de noviembre de 2018.

Sin embargo, tal y como figura en antecedentes, uno de los hijos del paciente, interesado en el procedimiento que nos ocupa, presentó una denuncia y el Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid en el procedimiento de Diligencias Previas 2323/2018 dictó Auto de sobreseimiento el 16 de mayo de 2019, notificado el 23 de mayo de 2019, por lo que la reclamación formulada el 22 de mayo de 2020 se ha presentado en plazo.

Sobre la interrupción del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 67 de la LPAC, por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos, se ha pronunciado esta Comisión Jurídica Asesora en anteriores dictámenes (Dictamen 30/17, de 26 de enero, 402/17, de 11 de octubre y 430/18, de 27 de septiembre) haciéndonos eco de la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, Sentencia de la Sala Tercera de fecha 24 de abril de 2018 (recurso 4707/2016).

En cuanto al procedimiento, se ha recabado el informe del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo al que se imputa la producción del daño en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, el instructor ha solicitado informe de la Inspección Sanitaria y tras la incorporación de los anteriores informes, se ha dado audiencia a los interesados y finalmente, se ha dictado propuesta de resolución

remitida, junto con el resto del expediente, a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen. Ahora bien, cabe recordar que la propuesta de resolución no es el lugar adecuado para que la Administración se pronuncie sobre la prueba solicitada, toda vez que el artículo 77.3 de la LPAC exige que el instructor se pronuncie en una resolución motivada sobre la prueba solicitada por los interesados, cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, sin que en este caso se considere necesario la retroacción del procedimiento.

En relación con la prueba solicitada, se ha admitido la prueba documental aportada por los reclamantes, y respecto a la prueba testifical propuesta, se desestima de forma motivada en la propuesta de resolución por innecesaria.

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

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios 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) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

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

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012) *“que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex*

artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado.

Ciertamente ya hemos adelantado la existencia del daño moral de los reclamantes por el solo hecho del fallecimiento de su familiar. Sin embargo, la existencia de un daño, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

Los reclamantes imputan el fallecimiento de su familiar a una innecesaria y negligente intervención quirúrgica (eventroplastia por hernia abdominal) en la que se manipuló el pericardio y se produjo la perforación del intestino delgado, e invocan un daño desproporcionado.

Sin embargo, tal y como ya ha sido apuntado, para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de

2017 (recurso 909/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este caso, las reclamantes han aportado al procedimiento como medio de prueba, un breve dictamen pericial elaborado y firmado por un perito médico, Magister en Valoración del Daño Corporal que sostiene que el paciente murió a consecuencia de una perforación intestinal que permitió la entrada masiva en la cavidad abdominal de material fecaloide lo que trajo consigo la infección por *klebsiella pneumoniae* y *enterococos faecalis* que al propagarse rápidamente por todo el torrente circulatorio produjo una infección letal.

En cuanto a los informes médicos que obran en el expediente, destacamos por su especial relevancia el informe de la Inspección Sanitaria que considera que en la asistencia sanitaria dispensada al paciente hubo una actitud asistencial ajustada a la buena práctica clínica, tanto en la evaluación y seguimiento del paciente, como en la aplicación de las medidas terapéuticas necesarias.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, 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.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (recurso 1002/2013) 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 (...)”. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2017 (rec. núm. 395/2014) añade que, para el caso de que existan informes periciales con conclusiones contradictorias, *“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 supuesto que nos ocupa, el informe pericial aportado por los interesados se limita a afirmar que la perforación intestinal fue una negligencia médica que se produjo en la primera intervención, realizada para corregir la eventración en la que se observó una peritonitis plástica muy intensa que requería una gran destreza y vigilancia para evitar posibles perforaciones. Recoge el informe que tras la intervención quirúrgica y perforación intestinal se cerró la cavidad abdominal sin percatarse del error cometido, se produjo una invasión de material fecaloideo hacia la cavidad abdominal sin que la segunda intervención quirúrgica pudiera frenar el fatal desenlace.

Sin embargo, de acuerdo con la historia clínica, y tal y como resaltan los informes del Servicio de Cirugía y de la Inspección

Sanitaria, el paciente presentaba una eventración compleja, por su tamaño y por sus características anatómicas, tras haber sido intervenido en tres ocasiones por necrosectomías pancreáticas, que le producía dificultades para la deambulación y molestias.

Según explica la Inspección Sanitaria, la eventración o hernia incisional es la complicación más frecuente de toda la cirugía abdominal, la reparación de las eventraciones es problemática y no está exenta de importantes complicaciones, entre ellas, la infección a corto y largo plazo, y la mortalidad, siendo la complicación “más temible”, la lesión visceral inadvertida. La probabilidad de que aparezcan complicaciones en el postoperatorio depende de tres factores fundamentales: tipo de eventración, complejidad de la técnica quirúrgica a emplear y tipo y características del paciente eventrado a intervenir y pueden surgir; en el acto quirúrgico, en el postoperatorio inmediato y en el postoperatorio tardío.

También explica la Inspección Médica y en idéntico sentido, el Servicio de Cirugía, que durante el acto quirúrgico todos los órganos y vísceras de la cavidad abdominal pueden ser lesionados, pero la víscera que se lesiona “casi siempre” es el intestino delgado en un 85% de los casos, y de pasar desapercibido, producirá un cuadro de peritonitis y sepsis severa.

Añade el informe del Servicio de Cirugía que según un estudio realizado en el año 2000, que adjunta, la frecuencia de la enterotomía indeseada durante la liberación visceral ocurrió en el 19% de los casos siendo más frecuentes cuanto más edad tuviese el paciente y por el número de laparotomías previas, especialmente si eran 3 o más, y según un estudio realizado en el Departamento de Cirugía de Rabboud University (Holanda) en las intervenciones de eventraciones complejas, las aperturas accidentales de intestino en un 12,8% de los casos

estudiados habían pasado desapercibidas en el momento de la cirugía, y fueron diagnosticados tras ella, en dos ocasiones.

Centrándonos en el procedimiento quirúrgico realizado al paciente, el informe del Servicio de Cirugía explica que por las características de la eventración gigante que presentaba el paciente, la técnica que utilizaron fue *“la que hacemos en casos tan extremos: cierre del defecto con dos mallas, una de ellas en contacto con las vísceras y otra de refuerzo por encima”*, a la apertura de la cavidad abdominal encontraron una peritonitis plástica muy intensa y para minimizar la disección optaron *“en el lado izquierdo donde las adherencias eran más firmes, por labrar un espacio entre el peritoneo y los músculos para poder fijar las mallas y solucionar el problema con los menores riesgos posibles”*. Aun así, el Servicio de Cirugía informa que la intervención, que duró cinco horas, fue laboriosa pero el resultado final fue satisfactorio y así se informó a la familia.

Coinciden el informe del Servicio de Cirugía y la Inspección Sanitaria en señalar que la complicación habida en la intervención no fue debido a un proceder descuidado, sino que se trata de una complicación que ocurre en este tipo de cirugías que se realizan a pacientes ya intervenidos.

Tal y como refleja la historia clínica y los informes obrantes en el expediente, en la reintervención se detectó una perforación intestinal, los gérmenes hallados produjeron un cuadro séptico fulminante y a pesar de los tratamientos instaurados, desgraciadamente el paciente falleció.

A la vista del informe de autopsia del Instituto Anatómico Forense y del Servicio de Cirugía no hubo ninguna anomalía en el pericardio y no consta en el expediente la existencia de un virus contagioso por el aire en el cuerpo del paciente fallecido.

Debe recordarse que es reiterada la jurisprudencia que viene indicando que la asistencia sanitaria implica una obligación de medios y no de resultados. De ahí que se distinga entre medicina curativa y medicina satisfactiva.

En la medicina curativa existe una obligación de medios, y no de resultado [sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 (recurso 2294/11)] de tal forma que, como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 (recurso 7915/2003) y de 29 de junio de 2011 (recurso 2950/2007): *“(...) a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”*.

Respecto al invocado daño desproporcionado, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014) resume los requisitos de esta figura tal y como la ha configurado la jurisprudencia contencioso-administrativa: *«La doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" significa lo siguiente: 1º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución. 2º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible - por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada. 3º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la lex artis por parte de la*

Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor. 4º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño. 5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado».

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007 (recurso 1018/2000): *“La existencia de un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al mismo de una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida”.*

Sin embargo, en el presente supuesto, conforme se infiere de los diferentes informes obrantes en el expediente, a los que ya se ha hecho suficiente referencia, del análisis de la historia clínica y, tal como indica la Inspección, se produjo una complicación poco frecuente pero muy grave, descrita en la literatura y en el consentimiento informado, en un procedimiento quirúrgico minucioso. Una vez que se sospechó de la posible complicación, se sometió a una nueva intervención que no impidió el fatal desenlace. Todo ello ha quedado suficientemente acreditado por la Administración sanitaria que, en virtud del principio de facilidad probatoria, ha explicado con detalle las circunstancias en que se produjo el daño, sin que en ningún momento haya apelado a la existencia de un caso fortuito y ha

descartado que en su producción haya mediado una quiebra de la *lex artis ad hoc*.

En definitiva, el informe pericial aportado por los reclamantes se limita a imputar el fallecimiento a la complicación surgida en la primera intervención quirúrgica, lo que no resulta respaldado por el Servicio de Cirugía, ni por el dictamen de la Inspección Sanitaria que observa una actitud asistencial ajustada a la buena práctica clínica, y tampoco resulta del informe de autopsia que desde el punto de vista médico legal señala que “el fallecimiento se origina de una complicación de la intervención realizada el día 8 de noviembre de 2018, o de las maniobras quirúrgicas posteriores ante las complicaciones que se estaban desarrollando” para concluir que la causa fundamental del fallecimiento fue un shock séptico masivo.

En sus conclusiones, la Inspección afirma que la asistencia sanitaria prestada se ajusta a la *lex artis*, y a dicha conclusión hemos de atenernos teniendo en cuenta el valor fundamental del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes, tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de octubre de 2019 (recurso 798/29017), precisando que, sin ser propiamente una prueba pericial, el informe de la Inspección Sanitaria constituye un relevante elemento de juicio para resolver las cuestiones litigiosas, cuya fuerza de convicción proviene de la circunstancia de que los médicos inspectores informan con criterios de profesionalidad e imparcialidad respecto del caso y de las partes, siempre que sus consideraciones y conclusiones estén motivadas y sean objetivas y coherentes, como es el caso.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haber acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada.

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 30 de noviembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 620/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid