

Dictamen nº: **35/23**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **26.01.23**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de enero de 2023, 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 y perjuicios sufridos durante una cesárea que atribuye a una deficiente asistencia sanitaria en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La reclamante presentó un escrito en la Comunidad de Madrid, el 23 de noviembre de 2020, en el que denunciaba que durante una cesárea le habían lesionado el intestino grueso.

A continuación, la interesada detallaba que dicha lesión no fue advertida durante la operación, y que, en los días posteriores, a pesar de los síntomas (“*dolor y crecimiento de la barriga*” e “*insuficiencia respiratoria*”), los médicos no hicieron nada ante sus súplicas. Refería que, posteriormente, le ofrecieron la realización de un TAC con contraste, lo que dada su situación pudo comprometer su vida y, finalmente, la operaron de urgencia.

Continuado con el relato fáctico de la reclamación, la interesada explicaba que tras la última operación sufrió importantes dolores a la altura de la parte izquierda de la cintura, lo que le llevó a acudir en varias ocasiones a Urgencias.

Según la reclamante, “*un profesor*” le explicó que durante la cesárea le habían lesionado un nervio, por lo que tendría que aguantar el dolor durante seis meses, con fuertes analgésicos, y si no hubiera mejoría tendría que ser operada nuevamente.

Finalmente, la interesada solicitaba que se tuviera en cuenta su situación porque era madre de tres hijos y los daños le invalidaban para continuar ejerciendo su profesión, porque era coreógrafa y bailarina, y antes de la intervención daba clases de baile.

El escrito de reclamación no concretaba el importe de la indemnización solicitada, y se acompañaba con copia del pasaporte de la interesada y de la inscripción en el registro civil del nacimiento del hijo de la reclamante; documentación acreditativa de la demanda interpuesta ante el Juzgado de 1ª Instancia nº87 de Madrid y copia del Auto de 17 de septiembre de 2020 de dicho juzgado por el que declara la falta de jurisdicción para conocer del asunto; diversa documentación médica relativa a la interesada y copia de las quejas formuladas por la reclamante el 21 de marzo y 10 de abril de 2019 y las cartas de contestación, firmadas por la Dirección Médica del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, a dichas quejas (folios 1 a 75).

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

La reclamante, de 33 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes de vitíligo, arritmias/taquicardias e hipertiroidismo clínico durante el embarazo y con cesárea en 2011(gemelar), acude al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz el 19 de febrero de 2019

para cesárea programada encontrándose de 39+2 semanas. En el informe de quirófano que consta en folio 122 figura que se trata de “cesárea electiva por cesárea anterior y rechazo de parto vaginal”.

En el documento de consentimiento informado para cesárea programada firmado por la reclamante el 28 de enero de 2019, folios 1.144 y 1.145 del expediente, consta en que consiste la intervención y sus posibles complicaciones, “*complicaciones comunes y otras potencialmente más importantes que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos*”. Se mencionan expresamente las derivadas de un parto, tales como hemorragia, atonía uterina, endometritis, que ocasionalmente pudieran derivar en otras más graves, como trastornos de la coagulación e infección generalizada, y las derivadas de una intervención quirúrgica, como pueden ser, fiebre, infección de la herida, seromas y hematomas, afecciones de vías urinarias, dehiscencia y/o eventración postquirúrgica.

La reclamante es intervenida mediante la realización de histerotomía segmentaria transversa con incisión sobre cicatriz previa sin complicaciones aparentes.

En el postoperatorio en planta, la interesada refiere sintomatología dolorosa abdominal sin fiebre, siendo valorada por Enfermería y el obstetra a cargo que inicialmente consideran que los síntomas son compatibles con el procedimiento quirúrgico realizado.

En la exploración física, la reclamante se encuentra muy dolorida, con el abdomen blando y depresible pero distendido, cicatriz de buen aspecto y loquios serohemáticos normales. Útero con evolución adecuada y orina clara. Se insiste en la movilización, se refuerza la analgesia y se solicita analítica y Rx de control realizada el 22 de febrero que informa: asas dilatadas y niveles hidroaéreos compatibles con íleo

paralítico. Se colocó sonda nasogástrica y se pauta dieta absoluta con sueroterapia.

Al tercer día postoperatorio, persiste el dolor con mala respuesta a la analgesia, presenta mal estado general, aunque las constantes son normales. Tolera la dieta y la deambulación, con micción espontánea. La exploración física es dificultosa por mala tolerancia de la paciente, abdomen blando, depresible, muy doloroso a la palpación de forma difusa. Signo de Blumberg negativo, útero bien contraído, loquios escasos y mamas de aspecto normal. Se pide ecografía y TAC abdominal y se solicita valoración por Cirugía General y del Aparato Digestivo.

La ecografía informa: hígado que presenta ecogenicidad homogénea, sin lesiones focales. La vesícula biliar y la vía biliar no presentan alteraciones. No se puede visualizar el páncreas por interposición de gas intestinal. Los riñones y el bazo no presentan alteraciones. Se identifica un útero en estado puerperal que no se valora bien por abordaje transabdominal. Se observa abundante gas intraabdominal que dificulta la exploración. Ecográficamente no puedo descartar neumoperitoneo. Se observan algunas asas levemente dilatadas en flanco izquierdo. Conclusión: abundante gas intraabdominal sin otras alteraciones ecográficas que justifiquen su dolor.

Se realiza TAC sin contraste por íleo paralítico en el que se objetiva distensión abdominal y aire extravisceral en gran cantidad. Se comenta el caso con Radiología que informa como perforación de víscera hueca. Se comenta también el caso con Ginecología. Se explica la situación a la paciente y familiares y la necesidad de cirugía urgente y posibilidad de estoma.

La interesada es valorada por el Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo programándose intervención ese mismo día, 22 de febrero. Se realiza laparoscopia exploradora y laparotomía media

infraumbilical, apreciándose peritonitis difusa, ciego con signos de perforación, gran cantidad de líquido libre seropurulento y plastrón de epiplón en flanco derecho. Se realiza cequectomía parcial sin incidencias intraoperatorias. Se inicia antibioterapia con meropenem.

En el postoperatorio inmediato, la reclamante presenta una evolución favorable por lo que es trasladada a planta de hospitalización. En valoraciones sucesivas refiere mejoría progresiva. A la exploración física presenta abdomen blando y depresible, no doloroso a la palpación, herida con buen aspecto, seca, y útero bien contraído. Loquios normales. Lactancia artificial. Buena movilización. Se siguen indicaciones de cirugía.

El 27 de febrero de 2019, la reclamante refiere dolor en región costal inframamaria izquierda y tercio inferior de escápula ipsilateral, punzante, que empeora con el decúbito, sin cortejo vegetativo, ni irradiación u otros síntomas de alarma. En la exploración física, latido rítmico, sin soplos. Ambos hemitórax ventilados de forma simétrica, sin ruidos respiratorios patológicos. Abdomen: blando y depresible, no distendido. Herida quirúrgica de buen aspecto. Miembros Inferiores: sin edemas ni signos de trombosis venosa profunda. Se solicita Rx de tórax y ECG, con resultados dentro de la normalidad. Se pide analítica evolutiva y se indica estimular la deambulación.

En revisiones sucesivas, la paciente refiere molestias en mamas y secreción serosa. A la exploración física presenta mamas blandas, sin signos de flogosis. Abdomen bien, útero contraído y loquios normales. Evolución muy favorable.

El 3 de marzo de 2019, la interesada muestra mejoría y se encuentra estable, por lo que se emite alta con recomendaciones generales, tratamiento farmacológico y revisión en consultas externas.

Consta que, el 11 de marzo de 2019, la reclamante acudió a Urgencias por dolor en fosa iliaca izquierda desde el día anterior, no irradiado y localizado en zona de antiguo drenaje de laparotomía. No refiere fiebre, ni síndrome miccional, tampoco disuria o cambios en coloración u olor en la orina, aunque sí refiere tenesmo vesical y polaquiuria. No presenta vómitos ni cambios en el tránsito intestinal o sensación de bultoma en abdomen. Refiere sangrado vaginal post-parto que no ha cambiado en los últimos días. No presenta sintomatología respiratoria, ni otra sintomatología acompañante.

Se realizan pruebas de imagen:

- Rx de Abdomen: líneas psoas visible, gas distal, heces en marco cólico, sin signos de obstrucción intestinal aguda.

- ECOTV: útero en AVF (anteroversoflexión) con vacuidad uterina. Ovario derecho normal. Ovario izquierdo no se consigue visualizar. No liquido libre en Douglas.

- Ecografía dirigida: sin alteraciones aparentes en relación con el motivo de consulta.

- TAC Abdominal sin contraste intravenoso: estudio de sensibilidad limitada debido a la ausencia de administración de contraste intravenoso. Cambios postquirúrgicos en ciego, sin signos de complicación a nivel de las suturas. No se observa líquido libre ni neumoperitoneo en cantidad significativa.

Durante su estancia en Urgencias se descarta patología quirúrgica urgente y se logra buen control del dolor con Droal intravenoso. Se emite alta con recomendaciones y optimización de analgésica ambulatoria. Se explican signos y síntomas de alarma.

El 22 de marzo de 2022, la reclamante es valorada por el Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo con el diagnóstico de dolor postoperatorio monosintomático. Se pauta remisión a la Unidad del Dolor para valoración.

La interesada también es valorada en consultas externas de Ginecología el 1 de abril de 2019. Refiere dolor en fosa iliaca izquierda irradiado hasta cicatriz de la cesárea, en relación con el punto de inserción del drenaje. A la exploración física presenta heridas correctamente cicatrizadas, abdomen blando y depresible sin masas ni megalias ni defensa. Las pruebas diagnósticas (analítica y ECOTV) muestran resultados normales. Con el resultado de revisión ginecológica normal, se pauta citología a través de la matrona de su centro de Atención Primaria y revisión en 6 meses.

En la historia clínica examinada constan atenciones posteriores por el Servicio de Dermatología del centro hospitalario por la enfermedad de vitiligo que padece la interesada, pero no figuran más asistencias de otros servicios médicos del referido hospital.

**TERCERO.-** A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El 21 de diciembre de 2020 se notificó al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz el inicio del procedimiento y se le requirió para que aportase la historia clínica de la paciente, así como el informe de los servicios implicados en el proceso asistencial de la reclamante.

Asimismo, el 21 de enero de 2021 se notificó a la reclamante el inicio del procedimiento y se le solicitó que concretase el importe de la

indemnización reclamada. Consta que la interesada presentó un nuevo escrito reiterando su reclamación, pero sin concretar la cuantía pretendida.

Posteriormente, se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante y los informes del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo y del Servicio de Ginecología y Obstetricia (folios 81 a 1145 del expediente).

En el informe del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo se da cuenta de la asistencia sanitaria prestada a la reclamante según los datos que figuran en la historia clínica. Además, en cuanto a la peligrosidad del TAC con contraste denunciado por la interesada, explica que la ingesta de contraste oral es práctica clínica habitual en el diagnóstico de las perforaciones intestinales y que es necesario para definir el lugar de la perforación. Añade que al tratarse de un contraste hidrosoluble no produce daño alguno su extravasación. Por otro lado, señala que la lesión intestinal se trató con rapidez y eficacia, facilitando a la paciente su recuperación y alta en 7 días y que, en las valoraciones físicas, analíticas y radiológicas practicadas no se ponen en evidencia causas orgánicas que justifiquen el dolor que manifiesta la paciente y que le impiden realizar su trabajo.

Por lo que se refiere al informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, tras explicar la asistencia sanitaria dispensada, sienta las siguientes conclusiones: el seguimiento de la gestación se desarrolló con normalidad y la propuesta de parto vaginal en gestante con cesárea previa fue informada a la gestante, que determinó solicitar una nueva cesárea, con los consiguientes riesgos quirúrgicos que podía conllevar; la cesárea se realizó según las condiciones óptimas posibles; es decir, programada, en el quirófano del bloque obstétrico, a las 39 semanas de gestación, con el equipo quirúrgico completo, en la que participó el ginecólogo responsable del paritorio y el médico residente de

Ginecología, además de estar presente el resto del equipo: anestesista, Enfermería, etc.; la técnica quirúrgica fue la correcta; está perfectamente constatado por experiencia que la lesión accidental del intestino o cualquier órgano de la cavidad abdominal es un hecho no frecuente, pero sí probable en las cirugías abdominales y así se contempla en el consentimiento informado firmado; cuando existe lesión intestinal inadvertida en la cirugía, suele debutar con dolor abdominal y fiebre a la semana del alta hospitalaria y en el presente caso, la paciente presentó dolor sin fiebre desde el primer día, compatible con la sintomatología típica del postoperatorio que transcurre con normalidad; la complicación fue detectada previa al alta y en el tercer día postoperatorio, por lo que la estima precozmente detectada con las adecuadas medidas diagnósticas y resulta satisfactoriamente y sin aparentes secuelas, como indican las valoraciones y pruebas complementarias de imagen realizadas con posterioridad.

El 27 de octubre de 2021 emitió informe la Inspección Sanitaria en el que concluyó que, según la bibliografía revisada, la información constatada en las hojas de protocolo quirúrgico y de anestesia, así como los pasos teóricos de ambas intervenciones, las actuaciones del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz fueron las adecuadas desde el ingreso hasta el alta de la paciente. Añade que, posteriormente, la paciente presentó una complicación poco frecuente pero sí propia del procedimiento quirúrgico practicado, *“informada en el consentimiento informado firmado por la paciente: una perforación intestinal de ciego”*. Explica que, cuando existe lesión intestinal inadvertida en la cirugía, esta suele debutar por norma, según la bibliografía consultada, a la semana de la intervención con un cuadro de dolor abdominal acompañado de fiebre elevada, y, en este caso, afortunadamente el diagnóstico y tratamiento fueron precoces. Por último, incide en que, tras el alta emitida por Ginecología, con exploración física normal, la

paciente no ha requerido ni solicitado nueva valoración especializada por lo que se puede considerar que se encuentra curada.

Consta que, por el instructor del procedimiento, se requirió a la Inspección Sanitaria aclaración sobre la afirmación realizada en su informe relativa a que el documento de consentimiento informado firmado por la reclamante recogía el riesgo de “*perforación intestinal de ciego*”.

El informe aclaratorio fue emitido el 8 de febrero de 2022 y en él se recoge que dicha afirmación se contempla tanto en el informe anterior de la Inspección Sanitaria como en el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia y, tras copiar el contenido del documento de consentimiento informado para cesárea programada firmado por la reclamante, la inspectora médica que suscribe el informe ampliatorio, dada la ausencia prolongada, previsiblemente de larga duración, de la inspectora que firmó el anterior informe, y revisada la totalidad de la documentación obrante en el expediente, informa que el documento de consentimiento informado que firmó la interesada “*no recoge como complicación la perforación intestinal*”.

El 24 de abril de 2022, la interesada solicitó el impulso del procedimiento y manifestó no poder cuantificar el importe de la indemnización solicitada al no disponer de toda la documentación médica cuyo traslado requirió. No obstante, fijó dicha cuantía, provisionalmente, en 60.000 euros.

Consta que el 27 de mayo de 2022 se remitió a la reclamante copia de lo actuado hasta dicha fecha.

Figura en los folios 1178 y 1179 un informe de valoración del daño corporal, emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud, con el siguiente desglose:

1) Lesiones temporales.

1.1 Días graves, los que estuvo ingresada por la complicación: 9 días; 77,61 euros/día, 698,49 euros.

1.2. Días moderados, desde el alta hasta la estabilidad lesional: 50 días; 53,81 euros/día, 2.690,50 euros.

2) Cirugías. Grupo quirúrgico 4 Laparotomía, 983,09 euros

3) Secuelas:

3.1 Secuelas psicofísicas: cequectomía, 5 puntos valor único (5-5), 4.580,55 euros.

3.2 Perjuicio estético: cicatriz de laparotomía, 6 puntos, 5.581,86 euros.

Total: 14.534,49 euros.

Incorporados los anteriores informes al procedimiento, se concedió trámite de audiencia a la reclamante y al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

El referido centro hospitalario formuló alegaciones en las que se opuso a la reclamación interpuesta al considerar que la actuación de los servicios implicados en la asistencia de la paciente fue conforme a la *lex artis*. En cuanto a la información ofrecida en el documento de consentimiento informado defiende que el hospital viene trabajando en coordinación con las sociedades científicas y el modelo de documento de consentimiento informado firmado por la paciente es el modelo de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), en el que tampoco se recoge el mencionado riesgo. Refiere que, en todo caso, consta la posibilidad de que se produzcan “*complicaciones comunes y*

*otras potencialmente más importantes que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos” y que sería perfectamente aplicable a la complicación sufrida.*

No consta que la reclamante hiciera uso del trámite conferido al efecto.

Finalmente, se formuló propuesta de resolución el 30 de noviembre de 2022, en el sentido de estimar parcialmente la reclamación formulada, por el importe reconocido en el informe de valoración del daño corporal emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud.

La propuesta considera que no se proporcionó información suficiente sobre el procedimiento a realizar y sus riesgos, dado que en el documento firmado por la paciente el 28 de enero de 2019 para la realización de una cesárea programada no se recogía como posible complicación la lesión materializada, es decir, la perforación de ciego. La propuesta considera que, de haberse informado de este riesgo en concreto, la paciente podría haber ejercido su derecho a decidir, pudiendo a su vez haberse evitado la materialización del mismo, que por otra parte no debió producirse, motivo por el cual se entiende que debe indemnizarse el daño producido.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 15 de diciembre de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofia Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, en el Pleno de este órgano consultivo celebrado el día 26 de enero de 2023.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, 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 amparo del artículo 4 de la LPAC, en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP en cuanto que recibió la asistencia sanitaria denunciada.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, ya que la atención médica reprochada se prestó por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, centro concertado con la Comunidad de Madrid en virtud de convenio singular. En este punto, cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea

cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se ha manifestado esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 112/16, de 19 de mayo, 193/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo, entre otros muchos) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006).

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 (recurso 68/2019) que tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que se contará desde que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, se reclama por las complicaciones sufridas tras una cesárea realizada el 19 de febrero de 2019, que precisaron una nueva intervención tres días más tarde, con alta hospitalaria el 3 de marzo de

2019. Posteriormente, la interesada sufrió una sintomatología dolorosa que sostiene mantiene en el momento de la reclamación, si bien la última consulta documentada es del día 1 de abril de 2019 en el Servicio de Ginecología en la que se constató una revisión con resultados dentro de la normalidad. Por lo tanto, atendiendo a dicha fecha como de curación o de estabilización de las secuelas, la reclamación presentada el día 23 de noviembre de 2020, debería considerarse extemporánea aun teniendo en cuenta la suspensión de los plazos de prescripción desde el 14 de marzo de 2020 al 4 de junio de 2020 conforme la disposición adicional 4ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Ahora bien, consta en el procedimiento que la interesada ha venido denunciando, lo que ella entiende como una mala praxis en la cesárea, desde el día 21 de marzo de 2019, en términos similares al escrito que ha motivado el inicio del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial y que, ante las respuestas ofrecidas por el centro hospitalario, incluso planteó una demanda de juicio ordinario, lo que no se puede considerar “*irrazonable*”, teniendo en cuenta la especial naturaleza de la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, a la que hemos aludido anteriormente al referirnos a la legitimación pasiva.

Así las cosas, teniendo en cuenta el efecto interruptivo de la prescripción por las actuaciones que acabamos de mencionar, cabe considerar presentada en plazo la reclamación formulada el 23 de noviembre de 2020.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por los distintos servicios del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz,

implicados en el proceso asistencial de la reclamante. También se ha incorporado la historia clínica de la interesada y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a los interesados y se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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.

Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, «*el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido,*

*y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.*

*En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “ ... es 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 este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” ( STS Sección 6ª Sala C-A, de 7 marzo 2007).*

*En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).*

*En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.*

*A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que*

*si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.*

*En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».*

**CUARTA.-** Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la interesada reprocha que como consecuencia de la cesárea realizada el 19 de febrero de 2019 sufrió una perforación en el intestino, que además considera que fue tardíamente detectada, teniendo que someterse a una cirugía de urgencia como resultado de la complicación sufrida y padeciendo posteriormente una situación incapacitante para el desarrollo de su actividad profesional.

De la historia clínica examinada se colige sin dificultad que la interesada sufrió una perforación de ciego, tras la cesárea controvertida, por la que tuvo que someterse tres días más tarde a la realización de una cequectomía parcial, permaneciendo ingresada en el centro hospitalario hasta el día 3 de marzo de 2019, cuando recibió el alta por mejoría. Ahora bien, la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha aportado documentación acreditativa de la situación incapacitante que describe en el momento de la reclamación, pues, como hemos visto, según la documentación que obra en el procedimiento, la última atención a la interesada en relación con las complicaciones derivadas de la cesárea se produjo el 1 de abril de 2019, fecha en la que manifestó padecer sintomatología dolorosa pero se

constató una revisión ginecológica dentro de la normalidad. En este sentido los informes médicos destacan que en las valoraciones físicas, analíticas y radiológicas practicadas a la interesada no se pusieron en evidencia causas orgánicas que justificaran el dolor que decía padecer la reclamante.

Una vez determinado el daño en los términos expuestos, y no resultando controvertida la relación de causalidad entre la complicación, perforación del ciego, y la cesárea realizada, procede examinar si concurre la mala praxis que denuncia la interesada. En este punto cabe recordar, como hemos reiterado en nuestros dictámenes, que para acreditar la vulneración de la *lex artis* que se reprocha han de aportarse medios probatorios idóneos. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), cuando señala que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*. Sin embargo, la reclamante no ha aportado al procedimiento ninguna prueba de sus afirmaciones como le correspondería en virtud de lo señalado anteriormente.

Así las cosas, habrá que estar a los informes médicos que obran en el expediente que han considerado que la atención dispensada fue la adecuada. En particular, la Inspección Sanitaria destaca en sus conclusiones, sin perjuicio de lo que después analizaremos en el concreto aspecto del derecho a la información de la paciente, que la asistencia prestada a la interesada fue ajustada a la *lex artis*. En relación con ello, cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), *“sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también 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”.*

Entrando en el análisis de los reproches del reclamante, debemos considerar, en primer lugar, a tenor de lo que resulta de la historia clínica y de los informes médicos incorporados al procedimiento, que la cesárea no estaba contraindicada en el caso de la interesada y en cuanto a la complicación que se produjo durante la misma, los informes médicos destacan que la perforación del intestino es una complicación posible de dicha intervención, aunque la misma se realice conforme a la *lex artis*. En este sentido, la Inspección Sanitaria, con base en la bibliografía médica, explica que se trata de una de las complicaciones no infecciosas más frecuentes de la cesárea, cuyo riesgo oscila entre un 1 y un 2 %, siendo más habitual en cesáreas urgentes o en presencia de 1 o más cesáreas previas, como es el caso.

Por lo que se refiere al retraso en detectar la complicación que reprocha la interesada, los informes médicos coinciden en destacar que el diagnóstico y tratamiento se realizaron de manera temprana. En este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria explica que cuando existe lesión intestinal inadvertida en la cirugía, esta suele debutar por norma, según la bibliografía consultada, a la semana de la intervención con un cuadro de dolor abdominal acompañado de fiebre elevada, si bien en este caso *“afortunadamente el diagnóstico y tratamiento fueron precoces”*.

Cabe añadir que el examen de la historia clínica no permite deducir el abandono asistencial durante el postoperatorio inmediato que denuncia la interesada pues la documentación médica examinada

muestra que la reclamante fue constantemente valorada tanto por Enfermería como por los médicos implicados en su atención, que estimaron que la sintomatología inicial, dolores abdominales sin fiebre, eran los síntomas propios del postoperatorio habitual de una cesárea. Sin embargo, dentro del tercer día postoperatorio, esto es, el 22 de febrero de 2019, al apreciarse un mal control del dolor con medidas habituales, se realizó valoración analítica y TAC abdominal para descartar complicaciones y se solicitó valoración por el Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo, detectándose en la prueba radiológica signos sospechosos de perforación intestinal por lo que se recomendó la realización de nueva intervención para explorar la cavidad abdominal, lo que se realizó el mismo día 22, evidenciándose la perforación intestinal en el ciego, que se reparó sin incidencias.

En relación con lo expresado, cabe recordar que la actuación médica se basa en los hallazgos clínicos y en la evidencia científica disponible en ese momento, y, como hemos visto, en un primer momento la sintomatología no apuntaba la presencia de una perforación intestinal.

Como ya indicamos, entre otros, en los dictámenes 171/19, de 22 de abril y 87/20, de 27 de febrero, es evidente que el diagnóstico clínico es un proceso sumamente complejo, que se realiza en función de los síntomas que presenta cada paciente y de la manifestación de los mismos, que permiten al facultativo decidir la realización de pruebas diagnósticas que, a su vez, perfilan el diagnóstico final.

En este sentido, como destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2022 (procedimiento 640/2018):

*“La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requiere del examen de la historia*

*clínica, la exploración física y las pruebas complementarias pertinentes al caso y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas. No obstante, lo anterior, respecto al error de diagnóstico es importante advertir que para que éste sea generador de responsabilidad es necesario que atendidas las circunstancias del caso y en particular el estado de conocimiento de la ciencia en el momento de producirse el evento lesivo, pueda afirmarse que resultaba factible para el servicio sanitario realizar dicho diagnóstico y que el mismo, de haberse realizado, posibilitara alguna oportunidad de curación. En definitiva, es necesario que la falta de diagnóstico, o bien su error o su retraso sea imputable a la Administración y por ello sea determinante de la lesión del derecho del paciente a un diagnóstico correcto en tiempo oportuno”.*

En definitiva, a la luz de los informes médicos que obran en el expediente, cabe considerar que no se ha acreditado que concurriría mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, ni durante la realización de la cesárea ni posteriormente en el diagnóstico y tratamiento de la perforación intestinal.

**QUINTA.-** Resta por analizar el defecto de información a la interesada que es reconocido de oficio por la Administración en la propuesta de resolución.

En este punto cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora viene resaltando en sus dictámenes (por todos, el 54/18, de 8 de febrero), que la necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de

su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En concreto, el artículo 8 de la misma Ley dispone sobre el consentimiento informado que *“toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”* y, en su apartado segundo que *“el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”*.

La finalidad de la información es permitir al paciente tomar la decisión de someterse a la técnica médica de que se trate con conocimiento de los riesgos que pueden derivarse de la misma, y la falta de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución Española, según ha considerado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 37/2011, de 28 de marzo.

En este caso resulta de la historia clínica examinada, como hemos visto, que la reclamante sufrió una perforación del ciego como consecuencia de la cesárea realizada el 19 de febrero de 2019. Los informes médicos que obran en el expediente consideran que se trata de una complicación posible de este tipo de cirugías, pero es cierto, como sostiene la propuesta de resolución, que no figura en el documento de consentimiento informado firmado por la interesada, sin que pueda considerarse subsumido en el apartado genérico de *“complicaciones*

*comunes y otras potencialmente más importantes que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos”, al que alude en sus alegaciones el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, máxime si tenemos en cuenta que además se trataría de un riesgo personalizado en la interesada al verse agravado por contar con una cesárea previa y que por tanto debería haber sido advertido con mayor rigor.*

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2019 (recurso 290/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *“no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales”.*

Por tanto, consideramos que ha existido en este caso una vulneración del derecho de la reclamante a una adecuada información al no contemplar un riesgo reconocido, no como raro o excepcional, sino como posible en este tipo de cirugías, según los informes médicos, y específico y distinto de los que aparecen en el documento firmado por la interesada y además personalizado al verse agravado por la existencia de una cesárea previa.

En este sentido afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2018 (recurso 1/2017):

*“En el ámbito sanitario es de suma importancia la elaboración de formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse la finalidad pretendida por la Ley. El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo a una terapia por razón de sus riesgos”.*

En este caso cabe concluir, como hace la propuesta de resolución, que hubo una vulneración de la *lex artis*, en concreto de las obligaciones impuestas a los servicios sanitarios por la citada Ley 41/2002. Así pues, esta Comisión considera procedente estimar la reclamación en el indicado punto de la infracción del derecho a la información de la reclamante, sin perjuicio de que la actuación médica en sí misma considerada no sea reprochable desde el punto de vista médico.

En orden a la valoración del daño, cabe recordar que este no se corresponde con el daño material sufrido como realiza la propuesta de resolución. En este punto cabe traer a colación la Sentencia de 23 de julio de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Rec. 573/2020), que señala lo siguiente: *«el daño derivado de la falta de información constituye una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario y un daño moral que afecta al derecho de autonomía del paciente, que la jurisprudencia califica como incumplimiento de la lex artis. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000 declaró que “esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información (...) supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención”.*

*Salvo supuestos excepcionales, entre los que no se halla el de autos, el importe de la indemnización no se equipara a la que correspondería por la reparación del daño material resultante de la asistencia sanitaria, aunque el mismo haya de ser tenido en cuenta junto a otras circunstancias.*

*En orden a la indemnización del daño moral, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2011 (recurso de casación 2.302/2009) vino a declarar que ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una*

*cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso».*

Ya señalábamos en nuestro Dictamen 25/20, de 23 de enero, que la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (r. 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (r. 2302/2009)-. En cuanto a su concreta indemnización, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (r. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía *“de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”*.

En dicho dictamen se fijaba por esta Comisión una indemnización de 6.000 euros, en línea con la postura mantenida en anteriores dictámenes y diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (así la citada Sentencia de 23 de julio de 2021, rec.573/2020)

No obstante, dicha cantidad fue actualizada en nuestro Dictamen 738/22, de 29 de noviembre, a la cifra de 9.000 euros en atención, en ese asunto, a la falta completa de documento de consentimiento informado. En el caso que nos ocupa, al no tratarse de una omisión plena de la información sino de un descuido parcial, estimamos razonable fijar la indemnización en 4.500 euros.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la presente reclamación y reconocer a la interesada una indemnización de 4.500 euros en atención al daño moral causado por la infracción del derecho a la información.

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 26 de enero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 35/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid