

Dictamen nº: **331/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.09.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 12 de septiembre de 2019, 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. en relación con la asistencia sanitaria prestada por el Hospital General de Villalba en la realización de una colonoscopia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad el día 19 de mayo de 2017, dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria prestada por el citado centro hospitalario el día 24 de agosto de 2015 en la realización de una colonoscopia, consecuencia de la cual sufrió un síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (SRIS), por lo que tuvo que ser atendida en el Servicio de Urgencias y ser trasladada a la UCI, donde permaneció cuatro días con riesgo de muerte y cinco días más en planta hospitalizada. Refiere que tuvo que permanecer de baja desde el 24 de agosto de

2015 hasta el día 16 de marzo de 2016 (folios 1 a 8 del expediente administrativo).

La reclamante alega que en los informes médicos se reconoce que otro paciente presentó un cuadro similar y que ha tenido noticia de otros pacientes que les sucedió en fechas próximas a la prueba que le realizaron y que relaciona con la aplicación de Propofol intravenoso para dicha prueba.

Manifiesta que hasta ese momento gozaba de un magnífico estado de salud con vida muy activa que no ha recuperado.

Solicita una indemnización de 118.381 €, resultado de la suma de 7.480 € por 206 días de baja, 5.576 € por perjuicio personal patrimonial consistente en las facturas de los peritos médicos y asesoramiento legal que adjunta, y 105.225 por las secuelas y el perjuicio moral padecido y propone la declaración de cinco personas que fueron testigos de los hechos relatados en su escrito.

Acompaña con su reclamación copia de la historia clínica e informes médicos del Hospital General de Villalba, reclamación extrajudicial dirigida al citado centro y copia del acta de conciliación, sin acuerdo, celebrada el día 29 de septiembre de 2016 ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Collado Villalba, un informe médico pericial de valoración del daño, informe del Servicio de Psiquiatría del Centro de Salud Mental Majadahonda, de 21 de marzo de 2017 y facturas del informe médico pericial y honorarios de abogado por la reclamación presentada (folios 9 a 71).

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

A la reclamante, de 66 años y con antecedentes familiares de cáncer de colon, el día 8 de agosto de 2015 se le prescribió por el

Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital General de Villalba por “*alto riesgo de cáncer colorrectal*” una exploración endoscópica (colonoscopia) de despistaje, por lo que se le hizo entrega el protocolo de preparación, se programó cita para el día 24 de agosto de 2015 y se entregó el documento de consentimiento informado para la prueba.

Como riesgos de la colonoscopia el documento de consentimiento informado firmado por la reclamante recogía “*complicaciones como la infección, el paso de contenido gástrico al pulmón (aspiración) o la hipotensión*” que califica como “*más raras*”. El documento contemplaba como riesgo poco frecuente “*reacciones inesperadas a la sedación*”

El día 24 de agosto de 2015 se procedió a realizar la prueba bajo sedación inducida con 130mg de Propofol. La prueba transcurrió con normalidad detectándose dos pólipos hiperplásicos que fueron extirpados, siendo el resto del estudio normal; la paciente despertó sin presentar complicaciones y fue trasladada a la sala de reanimación. Allí comenzó con tiritona y escalofríos, sin presentar prurito ni dolor abdominal, con TA de 140/80 y sin fiebre; se le administró 1gr de Paracetamol iv, pero dado que, transcurridas dos horas, al levantarse volvió a presentar escalofríos y mareos, se optó – contra su propia voluntad—por pasarla al Servicio de Urgencias.

En el Servicio de Urgencias presentó una TA de 80/49 con resto de la exploración normal. La TA llega a 70/40 y la analítica al ingreso mostró leucopenia y acidosis metabólica, todas posiblemente ligadas al bajo gasto, motivo por el que se le administraron 2000cc de suero iv que remontó la TA hasta 90/50. Se hizo constar en el informe la sospecha de que el cuadro estuviera relacionado con la administración de Propofol, ya que se había tenido que atender a otro paciente con la misma clínica y analítica que igualmente había sido

sometido a una endoscopia en las mismas condiciones y a continuación de la reclamante. La Rx de tórax era normal.

Al día siguiente, 25 de agosto de 2015 se repitió la analítica a la reclamante que presentaba mala evolución, sospechándose el diagnóstico de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (SRIS) severo, de posible etiología infecciosa pero sin que se detectara un foco claro. Se inició tratamiento empírico con antibióticos (Imipenem) y se optó por ingresar a la paciente en la UCI.

Según consta en el informe de la UCI la paciente ingresó en dicha unidad con el diagnóstico de shock circulatorio con leucocitosis, coagulopatía, citolisis hepática y una cifra muy elevada de procalcitonina: 53,92ng/ml.

El día 26 de agosto, según se recoge en la historia clínica, la TA era de 84/49 con buen estado general y buena perfusión; la paciente estaba orientada y colaboradora y la exploración era normal. La función renal también era normal. Realizada una nueva Rx de tórax y un ecocardiograma dieron resultados normales y los parámetros analíticos se fueron normalizando.

El 27 de agosto de 2015 continuó mejorando aunque presentaba disnea y edemas y estaba pendiente del hemocultivo. Se comentó la posibilidad de que presentara infección por *E. Cloacae* ya que *“aparecen en otra persona afectada por el brote.”*

Finalmente la paciente, debido a la estabilidad y mejoría que presentaba, fue trasladada a planta del Servicio de Medicina Interna el día 28 de agosto de 2015 con el diagnóstico final de shock circulatorio, bacteriemia (en espera de resultados de hemocultivo) y coagulopatía de consumo.

Desde ese día la paciente permaneció ingresada en Medicina Interna, quejándose a su llegada, solo de lumbalgia bilateral no irradiada, de origen posiblemente postural. La exploración física, TA, pulso, temperatura y saturación de oxígeno eran normales, así como las radiografías de tórax y la ecocardiografía.

En la analítica realizada el día 1 de septiembre de 2015 aparecieron unas cifras de leucocitos, serie roja y parámetros de coagulación normales, lo mismo que los parámetros bioquímicos, salvo algunas enzimas hepáticas y la proteína C reactiva que aparecían elevados aunque habían mejorado en relación con las determinaciones anteriores. Los hemocultivos de las muestras tomadas los días 24 y 25 de agosto fueron negativos y la procalcitonina en plasma había descendido a 0,16ng/ml. Según el informe de alta en la analítica de control, los reactantes de fase estaban en franco descenso, así como el patrón citolítico, por lo que se dio el alta pasando los antibióticos a vía oral hasta completar 14 días de tratamiento.

La paciente fue dada de alta a su domicilio el día 1 de septiembre con prescripción de Paracetamol y Ciprofloxacino e indicación de que si empeoraba acudiera a Urgencias.

El día 6 de octubre de 2015 acudió a revisión en consulta de Medicina Interna; la última analítica realizada el día 28 de septiembre era normal (incluidas las enzimas hepáticas y la proteína C reactiva). La reclamante refirió presentar disnea de moderado-gran esfuerzo que aparecía al subir cuestas (sin obligarla a detenerse); sin presentar otra sintomatología destacable. Se le aconsejó una reincorporación progresiva a su actividad física habitual y se prescribió la realización de analítica, ecocardiograma, Rx de tórax, ECG y espirometría cuyos resultados debía aportar para la próxima revisión.

Con fecha 21 de octubre de 2015 se realizó ecocardiograma transtorácico que mostró absoluta normalidad salvo una *“insuficiencia mitral muy ligera”*.

El 29 de octubre de 2015 acudió a la revisión de Cirugía General para los resultados de la colonoscopia, donde se le indicó que presentaba *“un alto riesgo de padecer un cáncer colorrectal”* por lo que debía repetirse la exploración dentro de 5 años.

En la revisión del día 4 de noviembre en la consulta de Medicina Interna la analítica era normal salvo ligera poliglobulia, el ecocardiograma era también normal salvo una insuficiencia mitral muy ligera; el ECG de 21 de octubre era similar a los previos, presentando únicamente un antiguo bloqueo parcial de rama derecha; la espirometría realizada el día 16 de octubre era también normal, consignándose apariencia de desacondicionamiento físico asociado a ingreso hospitalario, llamando la atención la falta de mejoría tras meses de reentrenamiento.

Se indicó nueva revisión el 17 de diciembre de 2015 con resultados de un TAC de tórax de fecha 28 de noviembre de 2015 que no arrojó resultados relevantes. Se hizo constar que no se detectaba ninguna causa cardíaca ni pulmonar que justificara la sintomatología (disnea) que refería la paciente. La exploración física era normal, no detectándose ni refiriéndose ortopnea, dolor torácico, tos, ni edemas en miembros inferiores. Se planteó a la reclamante la realización de una ergometría, pero prefirió no realizar más pruebas, por lo que se le indicó revisión en tres meses.

La última revisión en consulta de Medicina Interna que consta en la documentación aportada es del 16 de marzo de 2016 señalándose que no había incidencias desde la última revisión, continuaba entrenándose y había mejorado su capacidad física aunque decía no haber recuperado su nivel previo. Se consignó como

diagnóstico de todo el proceso: *“SRIS tras realización de colonoscopia, probable bacteriemia sin documentación microbiológica. Disnea sin claras alteraciones en pruebas complementarias que impresiona de desacondicionamiento físico asociado a ingreso hospitalario.”* Ese día se le dio el alta definitiva.

El día 6 de abril de 2017 fue vista en consulta del Servicio de Digestivo para aclarar y responder a las dudas planteadas por lo ocurrido.

Con fecha 26 de junio de 2016 la reclamante dirigió una carta al Hospital General de Villalba en la que solicitaba una compensación económica por los daños sufridos y, el día 23 de julio de 2016 solicitud de conciliación frente al citado centro hospitalario ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Collado Villalba.

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 de Servicio de Medicina Preventiva del Hospital General de Villalba de 19 de junio de 2017 (folio 78) en el que declara:

“1. Existe confirmación con el Servicio de Digestivo, a partir de la trazabilidad del proceso de desinfección, que el instrumental utilizado con la paciente durante la exploración estaba correctamente desinfectado, garantizando la seguridad del mismo, dado que tanto los controles físicos y los controles químicos garantizan la efectividad del procedimiento de desinfección.”

2. En lo referente a las medidas de asepsia en la sala, la limpieza - desinfección de la misma se realiza según protocolos específicos por los cuales se garantiza una adecuada asepsia.

3. Adicionalmente, se recogieron muestras de los fármacos y productos de la sala que se utilizan en los procedimientos endoscópicos resultando todos ellos negativos.”

Consta igualmente un informe conjunto del Servicio de Medicina Interna y del Servicio de Digestivo, fechado el día 21 de junio de 2019 (folios 79 a 81) según el cual:

«El cuadro que sufrió Doña (...), tal y como ya se ha especificado en este documento, consiste en una respuesta inflamatoria generalizada cuya causa última no se ha podido determinar a día de hoy, dado que, si bien el origen pudiera haber sido infeccioso, no ha habido aislamiento microbiológico alguno en las muestras analizadas y, por otro lado, no se ha podido descartar una causa farmacológica como origen de la constelación de signos y síntomas que presentó la paciente. En cualquier caso, y con independencia del origen del síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, la evolución posterior en planta de hospitalización convencional y en la consulta externa, muestran una resolución total de las alteraciones tanto clínicas como analíticas objetivadas durante la hospitalización. La paciente afirma que padece en la actualidad "trastornos del sueño, disnea de esfuerzo, brusco envejecimiento y trastorno ansioso-depresivo", sin embargo, no existe ninguna evidencia de que tales dolencias estén relacionadas con el cuadro que motivó su ingreso en el hospital. En la historia clínica de consultas externas quedan reflejadas las pruebas complementarias realizadas desde septiembre de 2015 hasta marzo de 2016, todas ellas encaminadas a detectar una causa orgánica objetivable de la sintomatología persistente referida por Doña (...). La minuciosa investigación realizada, que

ha incluido analíticas completas, electrocardiograma, radiografía de tórax, ecocardiografía, espirometría y tomografía axial computarizada de alta resolución, ha resultado ser estrictamente normal. Por esta razón, no podemos concluir que las dolencias que aqueja Doña (...) sean congruentes con "secuelas" del síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, dado que no ha habido ningún dato objetivable en el período de investigación (más de 6 meses) que así lo sugiera.»

A solicitud del médico inspector se ha incorporado al procedimiento el estudio epidemiológico realizado con motivo de la complicación sufrida por la reclamante, que afectó además a otro paciente; los documentos correspondientes a los análisis efectuados al material utilizado (endoscopio, máquina de lavado, muestras de medicación, etc.) para verificar la esterilización; protocolos específicos de las medidas de asepsia de la Unidad y sistemas de comprobación de la aplicación de dichas medidas y resto de la Historia clínica de la paciente correspondiente a su paso por Urgencias, UCI y planta de hospitalización, así como de su seguimiento en consultas.

Con fecha 26 de febrero de 2018 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 415 a 421) que concluye que:

“Aunque parece probable la relación entre la exploración endoscópica y la aparición del SRIS –adecuadamente diagnosticado y tratado—que presentó la reclamante, a la vista de lo actuado, no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El personal sanitario que atendió a la paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso”.

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.

Con fecha 20 de abril de 2018 presentó alegaciones el Hospital General de Villalba en las que insiste que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue conforme a la *lex artis* (folios 426 a 428).

El día 10 de mayo de 2018 la reclamante presenta su escrito de alegaciones en las que manifiesta que está acreditado que el malestar sufrido se produjo inmediatamente después de la intervención, que precisó ingreso en UCI y hospitalización y se confirman los períodos de estancia hospitalaria y tratamiento por lo que concurren todos los requisitos para que se estime la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Sanidad (folios 442 a 445) con fecha 16 de abril de 2019 desestimatoria de la reclamación al considerar no demostrada la mala praxis, ni el nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada y el daño reclamado.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 28 de mayo de 2019 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 271/19, 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 12 de septiembre de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, 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 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1 y su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras la entrada en vigor de dicha norma, 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 Libro 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, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el Hospital General de Villalba que se trata de un hospital de gestión privada concertado con la Comunidad de Madrid. Así, como ya señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y 13/15, de 21 de enero), asumiendo la también reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (así los dictámenes 112/16, de 19 de mayo y 402/17, de 11 de octubre) 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 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 presente caso, realizada la colonoscopia el día 24 de agosto de 2015, ese mismo día surgieron las complicaciones que hicieron

que quedara ingresada inicialmente en Urgencias y pasara al día siguiente a la UCI, tras confirmarse el diagnóstico de respuesta inflamatoria sistémica severo de posible etiología infecciosa, donde permaneció hasta el día 28 de agosto, siendo dada de alta hospitalaria el día 1 de septiembre de 2015. Consta en el expediente que la interesada dirigió escrito al Hospital General de Villalba el día 26 de junio de 2016 en el que solicitaba una indemnización y, un mes después, formuló solicitud de conciliación frente al centro sanitario ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Collado Villalba, actos que pueden considerarse que interrumpen el plazo de prescripción y permiten considerar que la reclamación presentada el día el día 19 de mayo de 2017 está formulada en el plazo legal.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, a los servicios de Medicina Interna, de Digestivo y Medicina Preventiva del Hospital General de Villalba. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica,

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a la reclamante y al centro concertado, que no han efectuado alegaciones y se ha dictado propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que la asistencia prestada a la paciente fue ajustada a la *lex artis ad hoc* y que no se ha acreditado la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria y el daño reclamado.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado 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 artículo 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”».

QUINTA. - Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante el día 24 de agosto de 2015, tras la realización de la colonoscopia programada tuvo que ser atendida en el Servicio de Urgencias y diagnosticada de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, por lo que tuvo que permanecer en la UCI hasta el día 28 de agosto y hospitalizada hasta el día 1 de septiembre de 2015, siendo dada de alta definitiva por el Servicio de Medicina Interna el día 16 de marzo de 2016.

La reclamante refiere que como consecuencia de dicho episodio ha sufrido un menoscabo físico porque hasta ese momento tenía un magnífico estado de salud con vida muy activa realizando diariamente ejercicio físico, además de trastorno del sueño, disnea de grandes esfuerzos, trastorno adaptativo con clínica ansiosa-depresiva; insuficiencia mitral y un importante daño moral por el trato recibido por el hospital. Aporta para probar estos daños un informe médico pericial.

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre este y la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Digestivo del Hospital General de Villalba.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por ello, a la reclamante le corresponde acreditar mediante medios idóneos que la asistencia que le fue prestada no fue conforme a la *lex artis*, entendiendo por medios probatorios idóneos según la Sentencia de 15 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Madrid (recurso: 462/2017) “*los informes periciales e informes técnicos incorporados a los autos y al expediente administrativo, pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y en los cuales necesariamente debe apoyarse el tribunal a la hora de resolver las cuestiones planteadas*”.

La reclamante aporta al efecto un informe médico pericial que afirma que “*existe un indudable nexo causal entre la colonoscopia y la sepsis*” y que la reclamante ha sufrido un menoscabo físico a consecuencia de la disminución de su capacidad física después de este episodio y que ha sufrido “*un daño moral a consecuencia de la complicación sufrida y de sus consecuencias, así como de la falta de información sobre este episodio*”.

Frente a estas alegaciones tanto el informe conjunto de los servicios de Medicina Interna y de Digestivo del Hospital General de Villalba, como el informe de la Inspección Sanitaria coinciden en señalar la existencia de nexo causal entre la colonoscopia y el síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, síndrome del que fue, según el médico inspector, adecuadamente manejada, diagnosticada y tratada, empleándose todos los medios disponibles para preservar su estado de salud y obteniéndose un resultado final satisfactorio.

Sin embargo, estos dos informes también coinciden en señalar que la sintomatología posterior que la interesada reclama como secuelas tales como *“trastornos del sueño”, “disnea de esfuerzo”, “brusco envejecimiento”, “insuficiencia mitral”* y *“trastorno ansioso-depresivo”*, no tienen relación con la colonoscopia y el síndrome respuesta inflamatoria sistémica diagnosticado.

En este sentido, el informe conjunto de los servicios de Medicina Interna y Digestivo, de 21 de junio de 2017, señala que no existe ninguna evidencia de que tales dolencias estén relacionadas con el cuadro que motivó su ingreso en el hospital. Conclusión que fundamenta en todas las pruebas complementarias realizadas desde septiembre de 2015 hasta marzo de 2016 (documentadas en la historia clínica), todas ellas encaminadas a detectar una causa orgánica objetivable de la sintomatología persistente referida por la reclamante. Así, según el citado informe *“la minuciosa investigación realizada, que ha incluido analíticas completas, electrocardiograma, radiografía de tórax, ecocardiografía, espirometría y tomografía a axial computarizada de alta resolución, ha resultado ser estrictamente normal. Por esta razón, no podemos concluir que las dolencias que aqueja Doña (...) sean congruentes con "secuelas" del síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, dado que no ha habido ningún dato objetivable en el período de investigación (más de 6 meses) que así lo sugiera”*.

Por su parte, el informe de la Inspección Sanitaria pone de manifiesto cómo la lesión mitral no está relacionada con el síndrome de respuesta inflamatoria sistémica y cómo la paciente ha sido estudiada por el Servicio de Cardiología del Hospital Universitario Puerta de Hierro por disnea descartándose etiología cardíaca, con fracción de eyección ventricular izquierda (FEVI) conservada y ecocardio normal y concluye que la sintomatología que, según la reclamante, persistió con posterioridad a que fuera dada de alta por mejoría tras unos días de hospitalización (1 de septiembre de 2015) no tiene reflejo en las exploraciones físicas a las que fue sometida en cada revisión, ni en las abundantes pruebas funcionales y

analíticas realizadas, *“por lo que su existencia, su entidad y su relación con la patología evidenciada, posiblemente asociada con la colonoscopia del día 24/08/15, pertenecen al terreno de la conjetura”*.

Por tanto, ante la concurrencia de varios informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio, los dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora nº 223/16 de 23 de junio y 460/16, de 13 de octubre, con cita del Dictamen 482/12, de 26 de julio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, expusieron que 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.

Y se hacían 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 manifestaba 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 (...)”*.

En el presente caso, el informe pericial aportado por la reclamante, como ya hemos adelantado, realiza afirmaciones que resultan contradichas por la historia clínica, que muestra las numerosas pruebas realizadas a la reclamante tras el alta hospitalaria y los resultados normales de las mismas, lo que permite cuestionar sus conclusiones en relación con menoscabo físico alegado o al daño moral por falta de información sobre el episodio, pues consta que la reclamante fue atendida tras haber sido dada de alta, el día 6 de abril de 2016 *“a petición suya para aclarar y resolver dudas en torno al procedimiento endoscópico (colonoscopia) que se realizó el 24/8/2015”* y que dio contestación *“a todas las preguntas que me realiza”*.

Por tanto, en relación con la situación de menoscabo físico que la reclamante alega como secuela del síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, debe concluirse que no resulta acreditada la relación de causalidad entre este daño alegado y la asistencia sanitaria prestada por el Hospital General de Villalba.

A la conclusión de la Inspección Sanitaria debemos atenernos dado que sus informes obedecen 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 4 de febrero de 2016 (recurso 459/2013) y el 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012): *“...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”*.

Por tanto, considerando acreditada en el expediente la existencia de relación de causalidad entre la colonoscopia realizada el día 24 de agosto de 2015 y el síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, procede analizar la concurrencia del requisito de la antijuridicidad del daño, necesario para el reconocimiento de una indemnización por responsabilidad patrimonial.

Del estudio del expediente no resulta acreditado que haya habido mala praxis en la realización de la colonoscopia que pudiera haber causado el síndrome de respuesta inflamatoria sistémica. En este sentido, ha emitido informe el Servicio de Medicina Preventiva del Hospital General de Villalba, que ha señalado que el instrumental utilizado con la paciente durante la exploración estaba correctamente desinfectado, garantizando la seguridad del mismo, dado que tanto los controles físicos y los controles químicos garantizaban la efectividad del procedimiento de desinfección (habiéndose aportado documentación acreditativa de dichos controles), así como en lo

referente a las medidas de asepsia en la sala y recogida de muestras de los fármacos y productos de la sala que se utilizan en los procedimientos endoscópicos resultando todos ellos negativos.

En todo caso, aunque la infección se hubiera adquirido durante la realización de la prueba, no por ello es un daño antijurídico, al haber quedado acreditado que se adoptaron las medidas profilácticas adecuadas, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de febrero de 2013 (recurso 1243/2009).

Además, debe tenerse en cuenta que la posibilidad de sufrir una infección o una “*reacción inesperada a la sedación*” estaban previstos como riesgos poco frecuentes, en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente para la realización de la colonoscopia.

Todo ello nos lleva a considerar que el daño padecido por la paciente no es antijurídico.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la reclamante 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 12 de septiembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 331/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid