

Dictamen nº: **212/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.05.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de mayo de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña. y Dña., (en adelante “*las reclamantes*”) por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su madre Dña. que atribuyen al retraso diagnóstico de una dehiscencia de sutura y perforación del intestino delgado tras una intervención quirúrgica en el Hospital Universitario 12 de Octubre (HUDO).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito fechado el 10 de marzo de 2017 las reclamantes presentaron en el registro telemático de la Comunidad de Madrid una solicitud de indemnización por las secuelas supuestamente derivadas de la asistencia sanitaria prestada en el citado Hospital. Según consta en la propuesta de resolución la presentación tuvo lugar ese mismo día 10 de marzo si bien en el expediente remitido a esta Comisión la fecha de entrada figura en blanco.

En su escrito afirmaban que su madre, de 86 años de edad, ingresó en el HUDO el 26 de junio de 2016 para ser intervenida quirúrgicamente procediendo al cierre de una ileostomía ya que había sido operada en 2015 de neoplasia de recto.

La intervención se realizó el día 27 y el 28 comenzó a presentar abdomen levemente distendido y doloroso de forma difusa. El día 29 continuaba con fuerte dolor por lo que fue valorada por Cirugía que decidió aplicar una sonda nasogástrica. Para las reclamantes es “*absolutamente inaceptable*” que no se sospechara una complicación y se acordara la realización de un TAC.

Consideran que los facultativos decidieron esperar a que se hiciera cargo de la paciente el siguiente turno.

El 30 de junio a las 9.55 horas fue intervenida de urgencia al sospechar el facultativo una dehiscencia de sutura con shock séptico.

Entienden que existe un retraso desde las 14. 30 horas del 29 de junio hasta que se procedió a la intervención. En la intervención se detectó un hemoperitoneo de 500 cc, intensa inflamación de la pared intestinal y una perforación de intestino delgado “*que se había producido durante la anterior intervención*”.

Transcribe parte del informe de Anatomía Patológica y considera que del mismo se deriva que: 1) en la intervención se produjo una perforación; 2) se intentó reparar con una sutura de 1,6 cm; 3) de todo ello no se informó a la paciente ni a su familia.

Afirman que ese riesgo no estaba previsto en el consentimiento informado.

A ello añaden que, solicitada la historia clínica, en la misma se aprecia una burda “*manipulación*”.

Reclaman un total de 50.800 euros por perjuicio personal básico (40.000 euros), perjuicio personal particular (10.000 euros) y perjuicio patrimonial (800 euros).

A continuación la reclamación recoge un excursio sobre la importancia del consentimiento informado y las características de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario si bien tras el mismo no altera la cantidad reclamada.

Aporta fotocopias del Libro de Familia y diversa documentación médica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HUDO ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La madre de las reclamantes, nacida en 1930, con antecedentes de diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial e ictus de probable origen ateroembólico, había sido intervenida quirúrgicamente en el año 2015 por una neoplasia de recto.

Acude el 16 de junio de 2016 para cirugía programada de cierre de ileostomía. La intervención se realiza el 27 de junio de 2016 previa firma del consentimiento informado.

En la intervención se recoge que aparece una importante reacción fibrótica periilestomía así como un gran número de adherencias peritoneales procediéndose a su lisis.

Tras la intervención pasa a reanimación donde recibe el alta y pasa a planta haciéndose constar que no ha habido complicaciones en el postoperatorio inmediato.

Los días posteriores permanece afebril, con tensión arterial baja. En la exploración del 28 de junio se anota que el abdomen está levemente distendido, blando y depresible, doloroso de manera difusa sin defensa ni signos de peritonismo.

El 29 de junio es valorada por Cirugía (10.30 horas) haciendo constar que está afebril, abdomen distendido, blando y depresible, molestias a la palpación de forma difusa, sin defensa ni signos de peritonismo, ruidos hidroaéreos escasos. Buen aspecto de la herida quirúrgica. Comienza a tomar líquidos a las 14.12 horas.

A las 14.30 horas se consiguen el leve aumento de la PCR (proteína C reactiva) -15,92 mg/dl-. A las 15.00 horas avisa por dolor muy intenso y presenta náuseas. Es revisada por Cirugía que retira el apósito y se establece de nuevo dieta absoluta. Tras un nuevo episodio de dolor y náuseas se valora y se decide poner sonda nasogástrica.

En la exploración (21.22 horas) está afebril, abdomen muy distendido, blando y depresible, doloroso a la palpación en región perioincisional, no se palpan masas, no hay signos de peritonismo difuso, no hay defensa abdominal. La herida está eritematosa y dolorosa.

A las 22.41 Radiología realiza una imagen de abdomen completo incluyendo decúbitos. Muestra dilatación de cámara gástrica, restos de contraste en colon y asa de ID en flanco derecho.

A la 1.43 horas se anota que no es posible canalizar la sonda por la gran hernia de hiato que presenta la paciente.

El 30 de junio la paciente está hipotensa con dificultad respiratoria y livideces en abdomen. La exploración muestra abdomen a tensión, duro, doloroso a la palpación de forma difusa, peritonismo

difuso. La PCR se ha elevado a 23,31 presentando deterioro de la función renal.

Se decide intervención quirúrgica urgente por lo que se suspende el clexane. Se administra hemoce y se traslada “*corriendo*” a quirófano.

La intervención se realiza de forma urgente por sospecha de dehiscencia de suturas y shock hipovolémico/séptico.

En la misma se visualiza una pequeña perforación de intestino delgado y hematoma. No hay líquido purulento ni fecaloideo.

Se anota que presenta intensa fragilidad de la pared intestinal y durante la liberación ileal se produce deserosamiento y tres aperturas de asas de intestino delgado por lo que se precisa reseca entre 100 y 120 cm del mismo. Se realiza sección intestinal que incluye la anastomosis previa y anastomosis mecánica L-L isoperstáltica.

El informe de Anatomía Patológica muestra una “*solución de continuidad suturada que mide 1.6 cm de longitud y dista 5 cm del margen de resección proximal*” tal y como recoge la reclamación. Se hace constar que se trata de segmentos de intestino delgado abocados a piel con cambios reparativos inherentes a la técnica de ileostomía y los cambios histológicos son “*atribuibles a isquemia*” (folios 168-169).

La evolución posterior fue mala presentando fibrilación auricular, coagulopatía, insuficiencia renal y síndrome de distress respiratorio.

Fallece el 3 de julio de 2016 en la Unidad de Reanimación.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Con fecha 30 de marzo de 2017 la instructora del procedimiento comunica a la reclamante el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial y el 31 de marzo se comunica a la aseguradora del SERMAS.

El 11 de mayo de 2017 emiten informe el jefe de Servicio de Cirugía General, Aparato Digestivo y Trasplante de Órganos Abdominales del HUDO y un médico adjunto en el que exponen la asistencia prestada por su servicio.

Destacan que el consentimiento informado recogía como riesgos los de fistula intestinal por fallo en la cicatrización de la sutura; hemorragia; obstrucción intestinal y que existía un riesgo mínimo de mortalidad.

Rechazan que hubiera ninguna apertura o perforación intestinal tal y como consta en el protocolo quirúrgico.

Señalan que el dolor abdominal, las náuseas y la distensión abdominal son síntomas relativamente frecuentes en pacientes con reconstrucción del tránsito intestinal que conllevan la necesidad de realizar un TAC que es prueba que no es inocua y que en una paciente con alteración de la creatinina puede agravar la insuficiencia renal postoperatoria.

En cuanto a la tensión, ponen de relieve la similitud de las cifras que existieron en la primera intervención y en la segunda hasta el día 30 en el que, efectivamente, hay un deterioro clínico súbito.

Destacan que en la evolución postoperatoria presentaba abdomen blando y depresible sin defensas ni peritonismo difuso (días 28 y 29). Por el contrario, el día 30 presenta a las 8.30 horas dolor abdominal y peritonismo por lo que se decide intervenir.

Rechazan las afirmaciones relativas al cambio de turno ya que la paciente fue valorada para intervención entre 8.30 y 8.45 y a las 9.55 h estaba en quirófano. Asimismo niegan la manipulación de la historia clínica.

Concluyen indicando que consideran que la perforación puntiforme cercana a la anastomosis pudo deberse a un proceso isquémico segmentario intestinal, tal y como corrobora el estudio histopatológico.

El 16 de mayo de 2017 emite informe el jefe de Servicio de Admisión y Documentación Clínica en el que expone que el 14 de septiembre recibieron una petición de la familia de la paciente para que se les entregara la historia clínica lo que se efectuó el 24 de noviembre. Posteriormente, el 3 de noviembre se registra nueva solicitud de documentación en la que se requiere “*insistentemente*” que figuren las constantes vitales de la paciente.

El 23 de septiembre se había cursado desde el Archivo de Historias una incidencia al Servicio de Informática indicando los problemas que se tenían para imprimir por separado documentos de la historia clínica electrónica. El 24 de marzo de 2017 se cerró esa incidencia y se adjunta el documento con las constantes vitales de la paciente obtenidos el 8 de mayo de 2017 de la historia clínica electrónica siendo la misma información que se entregó a la familia de la reclamante.

Lamenta las posibles molestias ocasionadas pero se les entregó la documentación que solicitaban con los recursos disponibles.

El 8 de agosto de 2017 emite informe la Inspección Sanitaria.

En el mismo recoge de forma detallada la asistencia prestada a la paciente. Considera que el consentimiento informado recogía con claridad la complicación sobrevenida como era la infección intraabdominal, la dehiscencia de la sutura y la obstrucción intestinal que podían requerir una reintervención y, eventualmente, ocasionar la muerte.

Expone que en la documentación de la intervención consta que existían muchas adherencias pero no hay indicios de que se produjera una perforación intestinal. Entiende que el control postoperatorio fue correcto y no hay indicios de manipulación en la historia clínica.

Por ello considera que la actuación médica no puede catalogarse de mala práctica.

El 1 de marzo de 2018 se concede trámite de audiencia a las reclamantes que presentan escrito de alegaciones el 16 de marzo de 2018.

En las mismas consideran que el informe de la Inspección incurre en múltiples contradicciones. Afirman que existió una perforación intestinal no contemplada en el consentimiento y en el postoperatorio no se realizó un TAC.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 28 de febrero de 2019, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse actuado con arreglo a la *lex artis*. Realiza esa afirmación con una remisión global al informe de la Inspección Sanitaria.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 28 de marzo de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez

Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 23 de mayo de 2019.

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, 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.- Las reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta y cuyo fallecimiento les ocasionó un innegable daño moral.

Acreditan su parentesco mediante fotocopias del Libro de Familia.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HUDO que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, el citado *dies a quo* determinado por el fallecimiento de la madre de las reclamantes el 3 de julio de 2016. Por ello la reclamación presentada el 10 de marzo de 2017 ha de considerarse en plazo.

Se ha solicitado el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado ya expuesto.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

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) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 [recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- Las reclamantes formulan tres reproches a la asistencia sanitaria prestada a su madre, en concreto, consideran que:

- En la cirugía de cierre del estoma se causó a su madre una perforación intestinal.

- En el postoperatorio hubo un retraso diagnóstico y de tratamiento de esa complicación.

- Su madre no fue adecuadamente informada de la existencia de ese riesgo.

Previamente al análisis del fondo de la reclamación ha de indicarse que el presente dictamen se formula sobre la base de la documentación clínica que se ha remitido a esta Comisión la cual se considera completa y habiendo explicado satisfactoriamente el HUDO los problemas que se plantearon al solicitar las reclamante diversa documentación clínica con carácter previo a la reclamación.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: *“según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”*.

La carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria. Así como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015):

“Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985 , 9.6.1986 , 22.9.1986 , 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero , 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 , 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero , 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 , y 2 de noviembre de 1992 , entre otras)”.

Las reclamantes no aportan prueba alguna de sus afirmaciones que se realizan por su abogado sin tener en cuenta el contenido de la historia clínica ni los informes evacuados en el procedimiento.

En primer lugar debe analizarse la afirmación más grave contenida en la reclamación como es que en la intervención de cierre del estoma se produjo una perforación intestinal.

Como afirma tanto la Inspección como el Servicio de Cirugía la intervención se desarrolló con normalidad si bien se encontraron numerosas adherencias que lógicamente complicaron su ejecución. En la misma no se produjo ningún perforación, tal y como resulta del protocolo quirúrgico. No existe ninguna contradicción con el hecho de que se haga constar que la paciente sufrió una perforación intestinal ya que, como recogen los informes, la perforación no fue ocasionada por la intervención sino por la isquemia intestinal que la paciente padecía, tal y como resulta del informe histológico.

La afirmación de las reclamantes en cuanto a que existió una perforación que no fue recogida en el protocolo quirúrgico y que fue suturada es muy grave y carece de la más mínima prueba.

En segundo lugar, se afirma que hubo un retraso diagnóstico y de tratamiento de la patología postoperatoria. Tampoco puede admitirse este reproche puesto que el análisis de la historia clínica revela que la reclamante fue objeto de un seguimiento muy intenso tras la intervención con exploraciones físicas que no mostraban peritonismo hasta la mañana del día 30, momento en el que se procedió a su reintervención urgente.

La reclamación hace caso omiso de este dato e insiste en que, desde el primer momento, la paciente tenía que ser intervenida. Esa afirmación carece de cualquier apoyo probatorio e incurre en la

prohibición de regreso desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño, posibilidad rechazada reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid [sentencias de 18 de diciembre de 2017, 12 de enero de 2018 (recurso 813/2014) y 11 de abril de 2018 (entre otras muchas)] y en los dictámenes de esta Comisión (dictámenes 471/16, de 20 de octubre y 41/17, de 26 de enero, entre otros).

Es más, la reclamación utiliza parcialmente el informe del servicio para afirmar que debería haber sido sometida a un TAC pero no añade la explicación del servicio en cuanto a que no se realizó por el riesgo que implicaba en cuanto a agravar la insuficiencia renal de la paciente.

Por ello deben prevalecer los informes del Servicio de Cirugía y de la Inspección Sanitaria.

Conviene recordar que el valor del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes es fundamental. Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016):

“El informe de la Inspección Sanitaria, sin ser propiamente una prueba pericial, es también un relevante elemento de juicio para la valoración y apreciación técnica de los hechos o datos que interesan a las cuestiones litigiosas planteadas por las partes. La fuerza de convicción de sus consideraciones y conclusiones depende de la motivación, objetividad y coherencia interna del informe emitido pero también de los criterios de profesionalidad e imparcialidad respecto del caso y de las partes con que los Médicos Inspectores informan”.

QUINTA.- Ha de analizarse las críticas de la reclamación en cuanto a la falta de información a la paciente toda vez que el

consentimiento no recogía la complicación de una perforación intestinal.

No cabe duda de la importancia de la información que ha de suministrarse a los pacientes para que presten su consentimiento, tal y como se regula en la actualidad la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, cuyo artículo 3 lo define como *“la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud”*, información que incluye los posibles riesgos que se puedan producir (artículo 8.3 de la Ley 41/2002).

Ahora bien el documento de consentimiento informado recogía expresamente (folio 229) como riesgos la posibilidad de fístula por fallo en la cicatrización de la sutura y la obstrucción intestinal añadiendo que podía exigir la reintervención de urgencia incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad.

Estos riesgos lamentablemente se materializaron y, obviamente, el riesgo de mortalidad en una persona de 86 años es especialmente intenso.

Las referencias de la reclamación a que el consentimiento no recoge el riesgo de perforación intestinal deben ser rechazadas puesto que, como se ha indicado, la perforación no se ocasionó en la intervención quirúrgica sino que fue causada por la isquemia intestinal que padecía la paciente.

Lo expuesto conduce a entender que no se ha acreditado que haya existido una mala praxis por parte de los servicios sanitarios que atendieron a la reclamante.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haber quedado acreditada la infracción de la *lex artis*.

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 23 de mayo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 212/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid