

Dictamen n^o: **245/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.05.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de mayo de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, respecto de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial presentada por E.M.C.R., por la deficiente asistencia sanitaria prestada a esta última en el Hospital de Móstoles.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 28 de marzo de 2011, con registro de entrada en este órgano el día 1 de abril de 2011, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, en virtud de reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 18 de mayo de 2011.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación en soporte CD que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 10 de julio de 2009 en la oficina de registro del SERMAS, la interesada anteriormente citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la deficiente asistencia sanitaria prestada por el Hospital de Móstoles. La reclamante refiere que fue operada el 21 de febrero de 2008 y que, a pesar del dolor, fiebre elevada, inflamación abdominal, diarrea y anemia fue dada de alta el día 26 de febrero de 2008 y tuvo que reingresar al día siguiente, 27 de febrero, con intenso dolor abdominal, deposiciones diarreicas, fiebre y mal estado general. Dada la falta de mejoría, el 5 de marzo de 2008 se realizó TAC abdominal que evidenció la existencia de una imagen sospechosa de cuerpo extraño con gas y colecciones líquidas alrededor, motivo por el que se decidió realizar laparotomía exploradora urgente, bajo anestesia general, que puso de manifiesto la existencia de perforación de sigma, con pelviperitonitis e intenso hematoma y fibrosis englobando un cuerpo extraño. Se tuvo que realizar un intervención de hartman y, tras ser dada de alta el 22 de marzo, tuvo que ingresar de nuevo el 15 de julio de 2008 para reconstrucción de colostomía (16 de julio de 2008), durante el desarrollo de dicha intervención se produjo una perforación del íleon que precisó una reintervención el día 20 de julio de 2008. Fundamenta su reclamación en los siguientes argumentos: falta de información relativa al procedimiento quirúrgico (histerectomía) al que iba a ser sometida ni sobre sus riesgos, posibles complicaciones, alternativas de tratamiento, pronóstico, etc.; falta de información, previa a la histerectomía, relativa a la existencia de adherencias abdominales y su repercusión en la dificultad de la intervención; alta hospitalaria indebida el 26 de febrero de 2008; retraso en el diagnóstico de la perforación de sigma y, finalmente, producción de una nueva perforación (puntiforme de íleon distal) durante la intervención quirúrgica para la reconstrucción de la colostomía (folios 1 a 13 del expediente administrativo).

La reclamante cuantifica el importe de la indemnización en 300.000 euros y acompaña con su escrito copia de diversos informes médicos (folios 14 a 23).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo. Del expediente resultan los siguientes hechos probados:

La paciente, de 42 años acude al Servicio de Urgencias de Ginecología del Hospital de Móstoles el 2 de junio de 2007 por un cuadro de dolor abdominal, amenorrea de 2 meses de evolución y sangrado escaso, siendo diagnosticada en dicho momento, mediante exploración clínica, análisis y ecografía de mioma uterino de 83 x 74 mm.

La primera valoración en consulta se realizó el 13 de julio de 2007, la paciente refería dolor con las relaciones sexuales y con las reglas y esterilidad de varios años de evolución. La exploración era de un útero miomatoso como 12-14 semanas de gestación.

Se decidió conducta expectante y controles periódicos del mioma, pero en la ecografía efectuada el 1 de febrero de 2008 el mioma medía 108 x 53 x 74 y presentaba características ecografías sospechosas de malignidad por ecogenicidad muy heterogénea, aumento de la vascularización y bajas resistencias vasculares, motivo por el que ante la sospecha no descartable por ningún otro método de leiomioma se indicó el tratamiento quirúrgico, que es el único tratamiento admitido en los tumores uterinos malignos. En ese momento, la paciente presentaba cifras del marcador tumoral Ca 125 ligeramente elevadas (43,5 UI/ml). La reclamante firmó el consentimiento informado a la histerectomía el 1 de febrero de 2008. En dicho escrito se expone expresamente la posibilidad de sufrir durante la cirugía lesiones intestinales, procesos infecciosos y nuevas intervenciones quirúrgicas para solucionar las complicaciones surgidas.

La intervención se practicó el 20 de febrero de 2008 que consistió en histerectomía total + doble anexectomía y citología de lavado peritoneal y durante la misma se descubrió una endometriosis severa, con múltiples adherencias, enfermedad que en ocasiones es muy difícil de diagnosticar antes de la cirugía como ocurrió en este caso, que no contraindica la misma ante la sospecha de malignidad y que se encuentra entre las que hacen más compleja una cirugía ginecológica.

Durante el postoperatorio, presentó fiebre de 38,4 el primer día y febrícula los dos días siguientes, sin otras alteraciones clínicas ni analíticas. Por presentar el tercer día dolor abdominal tras traumatismo se realizó una ecografía que no detectó ninguna patología. El 4º y 5º día postoperatorio permaneció afebril y con buen estado general y fue dada de alta el 26 de febrero de 2008.

Reingresa el 27 de febrero de 2008 por presentar fiebre, dolor abdominal y deposiciones diarreicas, no objetivándose signos clínicos ni analíticos de peritonitis y presentando una exploración clínica y ecografía sugestivos de hematoma infectado de cúpula vaginal.

Durante su ingreso presentó fiebre de forma intermitente a pesar del tratamiento antibiótico pautado, así como diarrea leve. Su estado general permaneció estable en todo momento. El 2 de marzo de 2008 se avisó al Servicio de Medicina Interna por un cuadro de dolor torácico que cedió espontáneamente. El 5º día de su reingreso, ante la persistencia de la fiebre y sensación de masa abdominal, se solicitó un TAC abdominal. El informe del TAC Abdominal declara: *“Imagen de cuerpo extraño intraabdominal con gas y colecciones alrededor. La colección líquida se extiende directamente a través de línea media, hacia subcutáneo donde forma una colección con nivel hidroaéreo que debe representar la palpación clínica”*.

Se practicó ese mismo día laparotomía exploradora que requirió la presencia del Servicio de Cirugía por objetivarse una perforación intestinal. El informe-protocolo refiere: *“Intenso cuadro adherencial fundamentalmente en pelvis menor. Peritonitis difusa. Cuerpo extraño intraabdominal. Extracción de cuerpo extraño. Lavado abundante con suero salino. Se coloca drenaje intraabdominal tipo Blake, objetivándose sospecha de perforación de asa intestinal. Se avisa al Servicio de Cirugía”*. Se realizó colostomía (hartman) y se dejaron dos drenajes intravitarios.

Tras la cirugía presentó una recuperación lenta, como es habitual en este tipo de procesos, pero sin ninguna otra complicación reseñable, siendo dada de alta en planta en el Servicio de Ginecología el 22 de marzo de 2008.

El 15 de julio de 2008 reingresó en el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo para la reconstrucción de continuidad intestinal (consentimiento informado para el cierre de colostomía firmado el 25 de mayo de 2008).

El día 19 de julio de 2008 precisó una intervención tras presentar una peritonitis biliar por perforación puntiforme en íleon distal.

El postoperatorio cursó con presencia de colecciones intraabdominales infectadas que se trataron de forma conservadora con mejoría. Hallazgo en TAC de litiasis renal derecha. Hallazgo de bocio multinodular normofuncionante (se realizó ECO tiroidea y perfil tiroideo).

A efectos de emisión del presente dictamen, son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Informe del Jefe de Servicio de Cirugía General del Hospital de Móstoles de 29 de julio de 2009 en el que manifiesta: *“Paciente de 42*

años atendida en este Hospital por el Servicio de Ginecología que la interviene con fecha 20 de febrero de 2008 y reinterviene el día 6 de marzo de 2008 por indicación del mismo Servicio. En esta última intervención y dado los hallazgos se requiere la presencia del cirujano de guardia acudiendo los Dres. A. y P. En el protocolo manuscrito del Dr. A. se describe la presencia de una perforación en colon que es tratada mediante resección del segmento afecto y colostomía terminal en fosa ilíaca izquierda. Con posterioridad, y tras autorizar dando su consentimiento el 28 de mayo de 2008 para el cierre de su colostomía, se reinterviene el 16 de julio de 2008 para reconstrucción de continuidad intestinal por los Dres. C. y G, precisando nueva cirugía con fecha 19 de julio de 2008 (Dr. C.) al presentar una peritonitis biliar con perforación puntiforme en íleon distal”(folio 28).

2. Informe del Jefe de Servicio de Medicina Interna del Hospital de Móstoles, de 28 de julio de 2009 sobre la asistencia prestada a la reclamante en la noche del 2 de marzo de 2008 (folio 29).

3. Informe del Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital de Móstoles, de 3 de agosto de 2009 sobre la asistencia prestada por el citado Servicio (folios 30 y 31).

4. Historia clínica de la paciente en el Hospital de Móstoles (folios 32 a 181).

5. Informe de la Inspección Sanitaria, en el que en respuesta a las alegaciones de la reclamante declara: «V. VALORACIÓN DE LOS HECHOS. CONCLUSIONES. Se pueden concretar en los siguientes puntos los motivos de reclamación expuestos por la reclamante: Primero: Falta de información relativa al procedimiento quirúrgico (histerectomía) al que iba a ser sometida, ni sobre sus riesgos, posibles complicaciones, alternativas de tratamiento, pronóstico... Segundo: Falta

de información previa a la histerectomía relativa a la existencia de adherencias abdominales y su repercusión en la dificultad de la intervención quirúrgica. Tercero: Alta hospitalaria precipitada el día 26-02-08. Cuarto: Retraso en el diagnóstico de la perforación de sigma. Quinto: Producción de una nueva perforación intestinal durante la intervención para la reconstrucción de la colostomía (perforación puntiforme de íleon distal).

Se va a ir valorando cada uno de los citados puntos.

- Primero: Respecto a la falta de información relativa al procedimiento quirúrgico (histerectomía).*

- En la documentación que obra en el expediente consta un documento de “Consentimiento para histerectomía abdominal” firmado por la reclamante el 1-02-08 donde se reflejan los siguientes aspectos:*

- o En qué consiste la histerectomía abdominal y la vía de acceso.*

- o Una enumeración de los posibles riesgos y las complicaciones más frecuentes, tanto durante la intervención como con posterioridad a la intervención.*

- o El consentimiento de la paciente a que se le practique la intervención quirúrgica descrita.*

- o La manifestación expresa de la paciente de que ha comprendido toda la información que se le ha proporcionado, que se le han explicado las posibles alternativas terapéuticas existentes y que todas sus dudas y preguntas han sido aclaradas a su entera satisfacción.*

Por lo tanto se puede objetivar que no existió la falta de información respecto a la intervención quirúrgica (histerectomía) alegada por la reclamante.

- *Segundo: Respecto a la falta de información, previa a la realización de la histerectomía, relativa a la existencia de adherencias abdominales y su repercusión en la dificultad de la intervención quirúrgica.*

Las adherencias abdominales no se objetivaron en la ecografía ginecológica realizada, luego no se puede informar de la existencia de hallazgos no objetivados.

Por otra parte, las pruebas diagnósticas de imagen, en este caso la ecografía abdominal, tienen un límite de resolución. Por ello, en la práctica totalidad de los casos, la existencia de adherencias abdominales no se objetiva en la ecografía abdominal. El diagnóstico suele ser por visión directa mediante laparoscopia y/o laparotomía abdominal.

- *Tercero: Alta hospitalaria precipitada el 26-02-08.*

Durante los cinco días posteriores a la histerectomía que la paciente permaneció ingresada, únicamente consta que presentó fiebre/febrícula los dos primeros días; los otros tres días no presenta fiebre. El tercer día, ante la presencia de dolor abdominal se practica una ecografía abdominal (sin hallazgos significativos).

El día del alta hospitalaria está sin fiebre. Los diagnósticos que se realizan en ese momento (anemia postquirúrgica e infección urinaria) son susceptibles de tratamiento ambulatorio, como así se prescribió (hierro oral y fosfomicina).

Por otra parte, en ese momento no se objetivaron datos clínicos, analíticos o de exploración que orientaran a la existencia de una perforación intestinal.

Por todo lo expuesto se considera que, con el estado clínico de la paciente en ese momento, no fue incorrecta la indicación de alta hospitalaria del 26-02-08.

- *Cuarto: Retraso en el diagnóstico de la perforación de sigma.*

a) La producción de una perforación intestinal durante la realización de una histerectomía, es una de las complicaciones descritas en la bibliografía y así consta en el documento de Consentimiento Informado firmado por la reclamante para histerectomía abdominal como “lesiones intestinales”.

No se puede objetivar en la documentación que obra en el expediente si, en el presente caso, la aparición de la citada complicación fue debido a una aplicación incorrecta de la técnica quirúrgica o fue inevitable a pesar de la correcta realización de la misma.

En el presente caso existía, como factor de riesgo individual propio de la idiosincrasia de la paciente, que aumentaba la dificultad de realización de la técnica quirúrgica, la presencia de firmes adherencias del útero y los ovarios y también del recto a la cara posterior uterina.

b) Respecto al retraso en el diagnóstico de la perforación de sigma, transcurren cinco días (del 27-02-08 al 4-03-08) desde que la paciente reingresa hasta que se solicita el TAC abdominal, a resultas del cual se decide laparotomía exploradora donde se objetiva la perforación intestinal.

Durante estos cinco días tanto la sintomatología clínica presentada por la paciente (se puede calificar de inespecífica: fiebre inicialmente que luego se transforma en febrícula, deposiciones líquidas, dolor abdominal tipo cólico, dolor retroesternal autolimitado acompañado de un cuadro de ansiedad intensa, disuria), como los datos de exploración (abdomen blando, depresible sin síntomas de irritación peritoneal) como los resultados de la ecografía abdominal realizada (imagen ecomixta de 46 x 28 mm compatible con hematoma en cúpula vaginal), no eran sugestivos de la existencia de una perforación abdominal.

Desde el punto de vista clínico, el principal dato que orienta al diagnóstico de presunción de la perforación intestinal, es la existencia de síntomas de irritación peritoneal, a saber, dolor abdominal generalmente intenso y agudo, tendencia del paciente a la inmovilidad con peritonismo (dolor de rebote) en la exploración abdominal.

Por lo expuesto en párrafos precedentes, se considera que la asistencia sanitaria prestada hasta el momento de realizarse el diagnóstico de la perforación intestinal se adecuó a los síntomas, datos de exploración y resultado de las pruebas diagnósticas que presentó la paciente durante ese periodo.

- Quinto: Producción de la perforación puntiforme de íleon distal durante la intervención quirúrgica para la reconstrucción de la colostomía.*

- De la documentación que obra en el expediente no puede objetivarse si la aparición de la citada complicación (perforación puntiforme de íleon distal durante la reconstrucción de la colostomía) fue debida a una aplicación incorrecta de la técnica quirúrgica o fue inevitable a pesar de la correcta realización de la misma.*

En el presente caso existía como factor de riesgo individual, propio de la idiosincrasia de la paciente, que aumentaba la dificultad de realización de la técnica quirúrgica, la existencia de múltiples adherencias fibrosas de las asas del intestino delgado al peritoneo parietal anterior y del asa colónica distal al peritoneo pélvico anterior» (folios 186 a 199).

6. Dictamen de valoración de daños corporales emitido por la compañía aseguradora del SERMAS, de 28 de junio de 2010 en el que se realiza una descripción de los hechos: *“Paciente sometida a histerectomía abdominal en el Hospital de Móstoles, que precisa reintervención por pelviperitonitis por cuerpo extraño, colostomía de descarga, reconstrucción*

de la colostomía que se complica con perforación de ileon que se resuelve”. Fija como lesiones y secuelas: *“Pelvipерitonitis por c. extraño que precisa resección colónica del segmento afecto, cicatriz quirúrgica laparotomía media”*. Sobre el nexo causal dice el informe de valoración: *“Cierto, directo y total”*. La valoración efectuada en el informe tiene en cuenta los días de incapacidad temporal (64 días en el hospital, 115 días impeditivos y 30 días no impeditivos), las lesiones permanentes (5 puntos por colectomía parcial sin trastorno funcional y 10 puntos por cicatriz laparotomía media y un factor de corrección del 10%, resultando un total de 24.944,65 euros. En el citado informe no aparece la firma de la persona que emite el informe, figurando únicamente *“Asesoría Médica A”* (folio 201).

7. Notificación a la Compañía Aseguradora del SERMAS del resultado de la negociación en el que se pone de manifiesto que la oferta de indemnización efectuada por ésta es rechazada por la reclamante (folio 202).

8. Notificación del trámite de audiencia a la reclamante, efectuada el 12 de enero de 2011 (folios 203 a 205). No consta que la reclamante haya efectuado alegaciones.

9. Propuesta de resolución de 21 de enero de 2011 de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria que estima parcialmente la reclamación al considerar que concurre la antijuridicidad del daño y actualiza la valoración efectuada por la compañía aseguradora en 25.368,71 euros (folios 206 a 208).

10. Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad desfavorable a la propuesta de resolución y propone retrotraer el expediente para que se valore la actuación de la asistencia sanitaria

dispensada a E.M.C.R. a la vista de los resultados del TAC y de Anatomía Patológica (folios 210 a 217).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, habiéndose cuantificado el importe de la indemnización en 300.000 euros, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inició a instancia de interesada según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta la reclamante la condición de interesada y legitimada para promover el procedimiento, al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC,

independientemente de que sea o no procedente la indemnización pedida, de acuerdo con los artículos 31 y 139 de la citada ley.

Se cumple, igualmente, el requisito de la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para 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, la reclamación se plantea por los daños sufridos como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada el 21 de febrero de 2008. Como consecuencia de la citada operación, la paciente ha tenido que ser intervenida en tres ocasiones más, la última el 19 de julio de 2008, con un postoperatorio prolongado del que fue dada de alta el 23 de agosto de 2008. En consecuencia, la reclamación planteada el 10 de julio de 2009 debe considerarse presentada en plazo.

TERCERA.- Al procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación, regulado en las normas antes referidas, se encuentran sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, en virtud de la Disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y la disposición adicional primera del precitado Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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 practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente, se han recabado los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios y se ha puesto el expediente de manifiesto para alegaciones, en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992, por lo que no existe en absoluto indefensión.

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio, sobre el recurso 4429/2004 y de 15 de enero de 2008, sobre el recurso n^o 8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que son los siguientes:

1^o) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2^o) La antijuridicidad del daño o lesión. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino porque la persona que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3^o) La imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que, al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4^o) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la antedicha relación o nexo causal.

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 aunque es

imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- En el ámbito sanitario, 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.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316) y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825)] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), afirma que *“lo que viene diciendo*

la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”.

Señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”.* Todo lo anterior resulta relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, sino que únicamente debe responder de aquéllos que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y sean causados por infracción de la llamada *lex artis*.

SEXTA.- En el caso que nos ocupa, resulta acreditado en el expediente que, tras la primera intervención quirúrgica realizada, se evidenció en la laparotomía exploradora realizada el 5 de marzo de 2008 la presencia de un denominado *“cuerpo extraño”*. Así resulta del informe del TAC Abdominal que declara: *“Imagen de cuerpo extraño intraabdominal con gas y colecciones alrededor. La colección líquida se extiende directamente a través de línea media, hacia subcutáneo donde forma una colección con nivel hidroaéreo que debe representar la palpación clínica”.*

Igualmente, el informe-protocolo de la laparotomía exploradora refiere: *“Intenso cuadro adherencial fundamentalmente en pelvis menor.*

Peritonitis difusa. Cuerpo extraño intraabdominal. Extracción de cuerpo extraño. Lavado abundante con suero salino. Se coloca drenaje intraabdominal tipo Blake, objetivándose sospecha de perforación de asa intestinal. Se avisa al Servicio de Cirugía”.

Finalmente, en el informe de la biopsia se hace referencia a “*cuerpo extraño a material de aspecto quirúrgico en la grasa perivisceral*”.

El informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital de Móstoles no hace ninguna referencia al olvido de la gasa, limitándose a señalar: “*Se solicitó un TAC abdominal que se realizó al día siguiente y a la vista de cuyos hallazgos se practicó ese mismo día laparotomía exploradora que requirió la presencia del Servicio de Cirugía por objetivarse una perforación intestinal*”.

Por su parte, el Informe de la Inspección sanitaria, a pesar de haber sido alegado por la reclamante la existencia de un cuerpo extraño intraabdominal que le fue extraído el día 6 de marzo de 2008, y recoger esta circunstancia en los hechos del citado informe, “*imagen de cuerpo extraño intraabdominal*”, “*cuerpo extraño intraabdominal. Extracción de cuerpo extraño*”, “*cuerpo extraño a material de tipo quirúrgico en la grasa perivisceral*” (folios 190, 191 y 192), evita pronunciarse en su valoración y conclusiones sobre la existencia del cuerpo extraño y la incidencia que pudo tener éste en la evolución posterior de la enferma.

La existencia de un cuerpo extraño intraabdominal tras la primera intervención, y aunque se haya prestado el consentimiento informado, evidencia mala praxis y determina la antijuridicidad del daño que la reclamante no tiene obligación de soportar. Así resulta de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de marzo de 2003 (JUR 2003\141943) que declara: «*por aplicación de los requisitos que configuran la responsabilidad patrimonial, (como es sabido configurada*

por la existencia de un daño evaluable económicamente, individualizado, que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal y que no se haya producido por fuerza mayor), la necesidad de verse sometido el interesado a una nueva intervención, sea cual sea su grado de complicación, para la extracción de un material indebidamente olvidado en una anterior, que le produjo las molestias y dolores relatados en la sentencia apelada, constituye “per se” un daño antijurídico susceptible de indemnización en la medida en que la actora no tiene el deber jurídico de soportar y se halla en la relación causa efecto con la asistencia sanitaria prestada (en el mismo sentido la sentencia de esta Sala y Sección, número 809/01, de 27 de julio de 2001)».

SÉPTIMA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJAP-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo.

A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global -sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 (RJ 8676), 15 de abril de 1988 (RJ 3072) y 1 de diciembre de 1989 (RJ 8992)- que derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” -sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 (RJ 154)-, pues se carece de parámetro o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

En el presente caso, la Compañía Aseguradora del SERMAS, valora en el informe tiene en cuenta los días de incapacidad temporal (64 días en el hospital, 115 días improductivos y 30 días no improductivos), las lesiones permanentes (5 puntos por colectomía parcial sin trastorno funcional y 10 puntos por cicatriz laparotomía media y un factor de corrección del 10%,

resultando un total de 24.944,65 euros, y que actualiza la propuesta de resolución 25.368,71 euros y que, a juicio de este Consejo Consultivo, resulta correcta.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en la cuantía de 25.368,71 euros entendiendo dicha cantidad actualizada al momento presente.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 18 de mayo de 2011