

Dictamen nº: **302/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.05.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 16 de mayo de 2012, 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, en el asunto antes referido y promovido por K.D., en adelante, “*la reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 4 de julio de 2008, en la Oficina de Atención al Paciente del Hospital de Getafe, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por los daños y perjuicios ocasionados, a su juicio, como consecuencia del inadecuado seguimiento de su embarazo, que provocó la muerte fetal intraútero el 20 de junio de 2008. Considera que debió haberse provocado el parto con anterioridad, dados sus antecedentes obstétricos, y que se le realizó una histerectomía sin su consentimiento. Asimismo, reclama por la asistencia sanitaria recibida en agosto de 2007 que, a su juicio, condujo a la pérdida del bebe que esperaba.

Incorpora a su reclamación escrito de sugerencias, quejas y reclamaciones, del 7 de agosto de 2007, en el que aduce que la atención recibida durante su ingreso en el Hospital Universitario de Getafe, desde el

2 de agosto de 2007, tras sufrir un aborto, era inadecuada, manifestando la falta de información por parte de los médicos desde su ingreso, la supresión de comidas, y la administración de medicamentos caducados. Solicita, en concepto de indemnización, la cantidad de trescientos mil euros (300.000).

SEGUNDO.- De la historia clínica y la documentación obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos:

La reclamante cuenta con antecedentes por múltiples gestaciones (de algunos informes resultan 10 embarazos, de otros 14), con finalización por aborto espontáneo en la mayoría de los casos y dos partos a pretérmino, con feto muerto. En los últimos embarazos presentó corioamnitis.

En marzo de 2007 se queda nuevamente embarazada y, dados sus antecedentes, el embarazo es considerado de alto riesgo. El 20 de junio de 2007 se realiza cerclaje cervical por incompetencia de cuello uterino en gestación de 16 semanas. Acude el 1 de agosto al Servicio de Urgencias, por metrorragia y disminución de los movimientos fetales.

Mediante especuloscopia se observa bolsa amniótica en la vagina. Se realiza ecografía que muestra bolsa amniótica con forma de reloj de arena y una porción en la vagina, con oligoamnios moderado. Se repite al día siguiente la ecografía, que refleja oligoamnios severo. Ante la sospecha de corioamnionitis, se retira el cerclaje cervical el 3 de agosto de 2007, con expulsión de feto muerto al día siguiente.

En octubre de 2007 se queda otra vez embarazada. El embarazo es seguido en consulta de alto riesgo, realizándose cerclaje profiláctico el 11 de enero de 2008, a las 15 semanas. En los controles posteriores se observa que el cerclaje está correctamente realizado y las revisiones obstétricas resultan ser normales. El 9 de junio de 2008, a las 36 semanas, se retira el cerclaje.

Once días después acude a consulta, refiriendo disminución de los movimientos fetales. Se realiza ecografía, comprobándose ausencia de latido cardíaco, por lo que es remitida a urgencias, donde se diagnostica muerte fetal anteparto intraútero extraclínico e ingresa para inducir el parto.

A las 21 horas presenta dilatación completa y pasa al paritorio, donde se produce el alumbramiento de un feto varón muerto y se realiza extracción manual de la placenta. A las 21:45 horas ingresa en reanimación, desde donde avisan por metrorragia en gran cantidad, que se intenta frenar con tratamiento farmacológico.

A pesar del tratamiento continúa con el sangrado, por lo que se revisa el canal, extrayéndose escasos restos, y se decide efectuar una revisión y legrado en el quirófano. Se realiza legrado puerperal, revisión digital y compresión manual, pero no cesa el sangrado. Se intenta en dos ocasiones la inserción de un balón de compresión esofágico, pero es expulsado, por lo que en la madrugada del 21 de junio, con carácter urgente se decide realizar histerectomía total y anexectomía derecha. Fue necesario trasfundir 4 unidades de hematíes, 3 de plasma fresco y 4 ampollas de hierro intravenoso.

El análisis anatomico-pathológico realizado al feto muestra ausencia de malformaciones externas e internas, sin malposiciones, ni rotaciones. Signos de maceración por retención uterina con despegamiento epidérmico, tonalidad cutánea rojiza, congestión multivisceral, derrame pleural y pericárdico. Edema nucal y caput cefálico hemorrágico. Impronta cervical secundaria a circular reducible.

En el análisis de anatomía patológica del útero destaca resecado a nivel de istmo, en el extremo distal se observa un gran hematoma que ocupa todo el plano quirúrgico. La cavidad endometrial está recubierta por mucosa de aspecto hemorrágico. El miometrio presenta varios nódulos con aspecto de

leiomiomas, alguno de ellos subseroso. El miometrio presenta numerosas estructuras vasculares ramificadas, ocasionalmente trombosadas, con un aspecto "esponjoso". La superficie de la cavidad endometrial está cubierta por material fibrino-hemorrágico.

TERCERO.- Ante la reclamación, se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica de la reclamante.

Mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2008, se requiere a la reclamante a fin de que aclare y concrete los términos de la reclamación. Dicho requerimiento es atendido mediante escrito presentado el 28 de octubre.

Obra en el expediente, informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, de fecha 26 de agosto de 2008, en el que se explican las actuaciones llevadas a cabo en el seguimiento del embarazo del año 2008 y la histerectomía practicada, concluyendo que *“el seguimiento y tratamiento de la paciente fue el adecuado en todo momento. Indicar que estuvo perfectamente controlada por parte de Ginecología. En los casos de malos antecedentes obstétricos, como en la paciente, y después de un cerclaje profiláctico, se intenta inducir el parto cuando se tiene seguridad de madurez fetal (a partir de las 38 semanas), una muerte fetal inesperada a las 37 semanas, como ocurrió en la paciente, es una situación con (sic) controlable ni predecible y no se puede atribuir a un mal control o seguimiento, ni secundario al tratamiento con cerclaje cervical.”*

En cuanto a la necesidad de histerectomía obstétrica por hemorragia puerperal está descrita como tratamiento para cohibir el sangrado cuando no hay respuesta a otros tratamientos más conservadores y donde su no realización puede ocasionar coagulopatías y muerte de la paciente”.

Ha emitido informe la Inspección Médica, el 12 de abril de 2011, en el que, tras exponer los hechos, concluye que “*la asistencia obstétrica prestada se ajusta a la actuación habitual*” y “*la histerectomía deriva de una situación hemorrágica con carácter de Urgencia Vital*”.

Mediante escrito notificado el 22 de julio de 2011, se concede trámite de audiencia a la reclamante, presentando el 6 de septiembre siguiente, escrito de alegaciones en el que a la vista de la documentación obrante en el expediente, queda acreditada, a su criterio, tanto negligencia como culpa de los doctores que atendieron a la paciente, al considerar que se debía haber provocado el parto para salvar la vida del feto que estaba plenamente formado y pesaba 2 kilos y 910 gramos; dejándose restos dentro que motivaron una histerectomía con anexectomía derecha, por lo que no puede tener más hijos.

Finalmente, el 21 de marzo de 2012, la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, dicta propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante orden del Consejero de Sanidad, de 9 de abril de 2012, que ha tenido entrada el 16 de abril siguiente, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 16 de mayo de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación en soporte cd, que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra 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 (RPRP).

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser la persona directamente afectada por el daño.

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

estar el Hospital Universitario de Getafe integrado en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año; a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. En el caso objeto del presente dictamen, habiéndose producido la pérdida del feto y la histerectomía fetal el 20 de junio de 2008, se encuentra en plazo la reclamación efectuada el 4 de julio de ese mismo año. Asimismo se encuentra en plazo respecto a los daños supuestamente derivados de la atención dispensada en agosto de 2007.

TERCERA.- En cuanto al procedimiento, se han cumplido los trámites establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la LRJ-PAC, y 11 del RPRP.

Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, incorporando la historia clínica de la reclamante, se ha recabado informe de los servicios cuyo funcionamiento supuestamente han ocasionado el daño e informe de la Inspección Sanitaria. Asimismo, el instructor del procedimiento se ha pronunciado sobre la práctica de la prueba pericial propuesta por la reclamante, rechazándola por considerarla innecesaria.

Del expediente instruido, en cumplimiento del trámite de audiencia, se dio traslado a la interesada, presentando escrito de alegaciones en el que se reiteraba en las efectuadas en su escrito de reclamación.

CUARTA.- 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*

terminos 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 reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- 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.

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

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económico 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.

QUINTA.- Con carácter previo debemos analizar la realidad del daño invocado. Uno de los reproches que efectúa la reclamante se refiere a la administración de una medicación caducada durante su ingreso hospitalario en agosto de 2007. Ahora bien, respecto a este punto es preciso resaltar que no ha quedado acreditado en el expediente que sufriera ningún daño derivado de tal circunstancia, ni tan siquiera alega la causación de un daño por tal vicisitud. Faltando, pues, uno de los requisitos necesarios para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial, cual es el de la efectividad del daño, no procede, sobre este concreto extremo, analizar los demás.

Por el contrario, sí resulta acreditada, mediante los informes médicos obrantes en el expediente, que la reclamante perdió el feto tanto en el 2007 como en el 2008 y le fue practicada una histerectomía total después de este último embarazo, daños que son evaluables económico e individualizados en su persona, por lo que la cuestión se centra en dilucidar si es imputable a la actuación de los servicios sanitarios.

Para ello es necesario valorar si la intervención sanitaria cuestionada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, esto es, si se acomodó a una buena práctica médica, lo que enervaría la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia “*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" (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 -recurso 6/7915/03-, 7 de marzo de 2007 -recurso 6/5286/03-, 16 de marzo de 2005 -recurso 6/3149/01-), o lo que es lo mismo, no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

Alega la reclamante que se efectuó un defectuoso control de su embarazo, a pesar de ser de alto riesgo, y no se evitó la muerte del feto mediante parto provocado, además de que se le realizó una histerectomía sin haber prestado su consentimiento para ello.

No puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre –recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 –recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 –recurso 3800/04-).

Sin embargo, de los informes obrantes en el expediente resulta la corrección de la actuación sanitaria y su adecuación a la *lex artis*. A pesar de la afirmación de la reclamante, ayuna de prueba, de que el cerclaje estaba mal realizado, la historia clínica pone de manifiesto su corrección. Según explica la Inspección sanitaria en su informe el cerclaje cervical es el tratamiento adecuado para la incompetencia cervical (disminución de la capacidad del cuello uterino para mantenerse cerrado durante la gestación). El cerclaje ha de mantenerse hasta que el feto es viable, salvo que aparezcan complicaciones en la gestación como la corioamnitis, que es lo

que sucedió en el embarazo del año 2007, lo que obligó a la retirada del cerclaje, produciéndose con posterioridad el fallecimiento del feto. Del informe de la Inspección se infiere que la muerte del feto en este embarazo no está en conexión causal con la retirada del cerclaje, pues a juicio de la Inspección lo determinante de la muerte fetal fueron las alteraciones patológicas del embarazo.

Por lo que se refiere al embarazo del año 2008, tampoco se aprecia mala praxis. De acuerdo con lo señalado por la Inspección *“la realización del cerclaje cervical permitió un desarrollo normal del embarazo, siendo retirado en la semana 36, de acuerdo con los protocolos vigentes”*. Además, en los controles obstétricos no se apreciaba ninguna anomalía en el desarrollo fetal que obligara a la inducción al parto. Este extremo resulta confirmado por la autopsia fetal, que descarta la ausencia de malformaciones externas e internas, malposiciones y rotaciones que justifiquen el fallecimiento.

Tanto la inspección como el Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología coinciden en afirmar que la muerte fetal fue inesperada y, en consecuencia, impredecible e inevitable, que no se puede atribuir a un mal control del embarazo ni es secundario al tratamiento con cerclaje cervical, lo que excluye la necesaria relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de la actuación sanitaria.

SEXTA.- Sentado lo anterior, es preciso analizar la alegada falta de consentimiento informado para la realización de la histerectomía y anexectomía derecha. La necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Más adelante, el artículo 8.1 de la misma Ley dispone sobre el consentimiento informado que *“Toda*

actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”, añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que “El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.

No obstante, la propia ley prevé algunos supuestos en que se excepciona esta exigencia de prestar consentimiento. Por lo que aquí interesa, uno de estos supuestos es el contemplado en el artículo 9.2.b), que permite prescindir de ello “cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”.

De la historia clínica resulta que la paciente sufrió una fuerte hemorragia que no pudo ser controlada de manera conservadora mediante medicación, ni con taponamiento con balón de compresión, por lo que se hizo necesario realizar, con carácter de urgencia una histerectomía total y anexectomía derecha en la madrugada del 21 de junio.

A juicio de la Inspección Sanitaria, se trataba de una urgencia vital, “*por lo que no era factible ningún retraso en la atención sanitaria*”. En el mismo sentido se pronuncia el informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología cuando señala que la histerectomía “*está descrita como tratamiento para cohibir el sangrado cuando no hay respuesta a otros tratamientos más conservadores y donde su no realización puede occasionar coagulopatías y muerte de la paciente*” lo que excluye la antijuridicidad del daño.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no existir infracción de la *lex artis*, 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 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, 16 de mayo de 2012