

Dictamen n^o: **50/14**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.02.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de febrero de 2014, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.A.C.J. y J.A.C.G. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por secuelas de este último tras intervención de mentoplastia y lipofilling en el Hospital Universitario La Princesa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de septiembre de 2013 tuvo entrada en el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el consejero de Sanidad el día 2 de septiembre de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial en materia sanitaria aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 449/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Con fecha 16 de octubre de 2013 la Comisión Permanente del Consejo Consultivo informó favorablemente la propuesta del presidente de la Sección I de solicitar documentación complementaria del expediente remitido, al

amparo de lo establecido en el artículo 17.2 de la Ley 6/2007, y por tanto con “*interrupción del plazo para emitir dictamen*”. Este requerimiento fue atendido el 27 de enero de 2014 con la aportación de la documentación solicitada.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 5 de febrero de 2014.

SEGUNDO.- El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por R.M.B., en nombre y representación de J.A.C.J., que dice actuar en su propio nombre y en el de su hijo J.A.C.G., registrada de entrada en la Comunidad de Madrid el día 31 de julio de 2012 (folios 1 a 56 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación, J.A.C.G., que había sido intervenido en múltiples ocasiones por “*microsomía hemifacial*” con intubación difícil, ingresó el 20 de mayo de 2012 en el Hospital Universitario de La Princesa a fin de realizarle “*mentoplastia+lipofilling por microsomía hemifacial derecha*” precisando “*intubación con fibrobroncoscopio por antecedentes previos de intubación difícil*”.

Continuando con el relato de los hechos de la reclamación, el escrito indica que el paciente presentó a las tres horas de la intervención un cuadro de disnea por hematoma sofocante en base de la lengua y cuello, por lo que se intentó en la Unidad de Reanimación intubación nasotraqueal con fibrobroncoscopio que resultó imposible por lo que fue trasladado a quirófano para la realización de una traqueotomía emergente. Refiere que actualmente el reclamante sufre una encefalopatía hipóxico isquémica.

El reclamante reprocha que teniendo en cuenta sus antecedentes de microsomía facial e intubación difícil, el haber sido intervenido de una

mentoplastia y el hematoma en base de lengua, que ocluía parcialmente la cavidad oral, con gran cantidad de sangre que presentó tras la intervención, hacían aconsejable realizar una traqueotomía directamente y no intentar una intubación. Entiende que de haber obrado de esa manera se habría evitado la posterior bradicardia que le ha llevado a la situación actual.

Además señala que consta en los antecedentes que se informó al paciente de la necesidad de intubación nasotraqueal, pero no se le explicó la posibilidad de realizar una traqueotomía directamente.

Por lo expuesto acaba solicitando una indemnización en cuantía que no se concreta.

El escrito se acompaña de diversa documentación de asistencia sanitaria, así como un poder notarial otorgado por J.A.C.J. a favor del abogado firmante de la reclamación.

TERCERO.- Una vez presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en el título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) y 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 (en adelante RPRP).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del reclamante del Hospital Universitario La Princesa (folios 60 a 264 del expediente). En la mencionada historia clínica consta el informe elaborado por el Servicio de Cirugía Maxilofacial y por el Servicio de Anestesiología y Reanimación del citado hospital en relación a la asistencia sanitaria dispensada a J.A.C.G. entre el 20 de mayo y el 1 de junio de 2012.

Igualmente se ha aportado al procedimiento el informe de 20 de febrero de 2013 emitido por la Inspección Sanitaria (folios 265 a 272 del expediente). En el citado informe, el Inspector da cuenta de las actuaciones realizadas para la elaboración del informe, señalando lo siguiente:

“Con fecha 10 de diciembre de 2012 hablo con el padre del paciente quien me confirma que está siendo tratado en Guadalajara en un centro para pacientes neurológicos y que tiene una muy alta limitación de la vida diaria.

Con fecha 12 de diciembre y tras haber quedado previamente giro visita al Hospital de la Princesa donde me entrevisto con el responsable del Servicio de Cirugía Maxilofacial (Dr. G.) al haberse jubilado el anterior Jefe de servicio Dr. D., asimismo me entrevisto con el Dr. S. que fue el médico del servicio que le atendió quien me confirma que fue avisado sobre las 3 de la tarde, sin que él estuviera de guardia al encontrar en la planta de hospitalización que el paciente estaba en ese momento sentado y consciente con boca abierta con imposibilidad de cerrarla, se le puso gafas nasales y junto a las anestesisistas se procedió a intentar intubarle en la reanimación por estar el quirófano limpiándose al ser el final de la jornada, la intubación por fibrobroncoscopio no pudo hacerse por la cantidad de sangre que impedía la visión, y el paciente sufrió una bradicardia por lo que se trasladó urgentemente al quirófano donde se hizo traqueotomía abierta urgente, teniendo conocimiento al día siguiente de las graves lesiones neurológicas del paciente.

El día 7 de febrero hablo con la tía que acompañó al paciente a su salida de la intervención y que fue quien avisó a las enfermeras al encontrarlo con gran dificultad para hablar.

El día 8 de febrero y habiendo quedado previamente me reúno con los médicos del servicio de anestesia así como con las enfermeras del servicio de Maxilofacial que estuvieron por la mañana y las de reanimación en horario de mañana y de tarde. Vemos las escasas anotaciones de las enfermeras de reanimación de la mañana y la de la planta no figurando que además de medir las constantes se explorara la boca, la enfermera de la mañana dice que sangró en abundancia cuando le exploró, tras la llamada de la familia (no constando esta apreciación de otros profesionales o de la familiar de la paciente que hablan más de un hematoma en boca) ”.

En relación con las cuestiones planteadas en la reclamación, el informe realiza las siguientes consideraciones:

“El caso que nos ocupa es un caso sin duda desgraciado pues tras una intervención menor de escasa importancia se produce un sangrado, que es un proceso que suele ser de inicio lento, tras lo cual y por diversas circunstancias y pese a contar con profesionales experimentados se produjo un mal resultado.

Son experimentados profesionales tanto el especialista de Cirugía Maxilofacial que lo atiende de urgencia como los anestesistas que intentan intubarle sin conseguirlo hasta que por fin se realiza la traqueotomía que por los resultados evidentes posteriores se demuestra tardía, por los efectos neurológicos irreversibles que le producen a un muchacho de 23 años por lo que creemos que se ha producido un daño desproporcionado en relación con la intervención realizada y aunque en toda intervención existe la posibilidad de producción de lesiones graves, hemos buscado de forma exhaustiva algún indicio de fallos en la asistencia que hiciera evitable los hechos producidos(...).

Por tanto se trata de un caso en que el paciente que reingresa para una intervención menor en un centro conocido que le está resolviendo una lesión congénita, se le interviene desde las 8:20 a las 11:40, permaneciendo en la Rea hasta las 13:30 allí consta que le miden las constantes y al pasar a planta de nuevo comprueban que está consciente con las constantes estables, pero nada se anota del estado de la herida quirúrgica o de la situación del paciente y ante la llamada de la familia la enfermera le explora y sobre las 14:45 aprecia que tiene sangrado abundante por boca por lo que llama de inmediato a los Maxilofaciales y anestesiistas que acuden de inmediato y lo pasan consciente a la rea, en ese momento se estaba limpiando el quirófano cercano por lo que intentan la intubación en la rea y le intentan intubar por fibrobroncoscopio tal como habían hecho en la intervención una horas antes, en este momento no pueden pasar el fibrobroncoscopio que se mancha de sangre e impide la visión, estando en ello el muchacho tiene una brusca bradicardia por lo que le tienen que aplicar atropina y se le lleva de urgencia al quirófano donde comienza a intervenirle para una traqueotomía de urgencia a las 15:10.

Consideramos que desde que se descubren los síntomas, se actúa con máxima rapidez, es lógico que intenten la intubación por fibrobroncoscopio como habían hecho unas horas antes en la intervención con éxito, aunque en esta ocasión la hemorragia del paciente hacía más difícil la intubación, si se hubiera optado en ese momento por la traqueotomía urgente no se hubiera producido la bradicardia del paciente pero no se puede adivinar lo que va a pasar y las consecuencias que quedan es que por el tiempo que quedó en anoxia hace que el paciente tenga lesiones neurológicas permanentes.

Por todo ello consideramos que el alta en la reanimación antes de pasar a planta, donde no figura si había o no sangrado o hematoma, solo

seguimiento de las constantes y la llegada a la planta y la vigilancia por el personal de enfermería de la planta de cirugía Maxilofacial, no parece que además de las constantes vigilara la situación del edema de boca, acudiendo a los requerimientos de la familia, es por ello que consideramos que la vigilancia y cuidados del personal de enfermería no fue todo lo diligente que podría haber sido (...)”.

En sus conclusiones el Inspector subraya que:

“La intervención se realiza con normalidad y es realizada por el entonces jefe de servicio Dr. G. y otros dos cirujanos más de acreditada experiencia, la duración de la intervención es de 2,5 horas, pasando al final de la misma a la reanimación y tras una hora en esta unidad de mayor vigilancia pasa a planta considerando que la vigilancia en este caso no fue la adecuada, pues no consta que se mirara si tenía o no hematoma en la boca, ni en la salida de la REA ni a la llegada de la planta y al final acude la enfermera a los requerimientos de la familia, dado que la hemorragia comienza de una forma paulatina una actitud más activa del personal de enfermería podría hipotéticamente haber evitado estas consecuencias, por lo que en esta parte no consideramos adecuado a la lex artis su actuación”.

Por lo expuesto la Inspección Sanitaria concluye señalando que la actuación médica fue *“básicamente correcta aunque infructuosa en los resultados y la función de cuidado o vigilancia del paciente realizada por el personal de enfermería la consideramos insuficiente por lo que entendemos que en este desgraciado caso no se ha cumplido en todo momento la lex artis lo que quizá pudiera haber evitado las lesiones permanentes”.*

Consta en el expediente que el día 4 de abril de 2013 el representante de J.A.C.J., firmante de la reclamación, aporta un poder notarial otorgado a su

favor por J.A.C.G. Asimismo se aporta nueva documentación médica (folios 273 a 291 del expediente).

Concluida la instrucción del expediente, se dio trámite de audiencia a los interesados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP. Consta en el expediente que en cumplimiento del referido trámite los reclamantes, por medio de su representante, a la vista del informe emitido por la Inspección Sanitaria *“que concluye que no se ha cumplido la lex artis”*, solicitan la indemnización pretendida en cuantía que no concretan.

En fecha 31 de julio de 2013 se dicta propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada por entender que no se ha acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada a J.A.C.G.

Recibida la propuesta de resolución en este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo, la Comisión Permanente en su sesión de 16 de octubre de 2013 informó favorablemente la propuesta del presidente de la Sección I de solicitar documentación complementaria del expediente. Así, se acordó solicitar a la Dirección de Enfermería del Hospital Universitario La Princesa informe de la actuación de enfermería, tanto en el Servicio de Reanimación como en planta, toda vez que la Inspección Sanitaria en el informe emitido en el procedimiento cuestionaba la actuación por parte del citado personal. Igualmente se acordó solicitar informe del Servicio de Cirugía Maxilofacial sobre la asistencia prestada a J.A.C.G. el día 21 de mayo de 2012, y de manera específica sobre las razones por las que no se realizó traqueotomía de urgencia en la propia habitación del paciente, ya que por la documentación aportada se trataba de una urgencia vital.

Con fecha 27 de enero de 2014 se recibió en este Consejo Consultivo la información complementaria solicitada. El coordinador del Servicio de Cirugía

Maxilofacial y el médico adjunto del citado Servicio informan el día 10 de enero de 2014 en relación con la cuestión planteada lo siguiente:

“(...) ante la necesidad de valoración del paciente, acudimos de forma inmediata gracias a que el quirófano en el que se estaban realizando los procedimientos programados se halla en la misma planta que la sala de hospitalización en la que el paciente se encontraba. Al explorar al paciente y conforme al estado del mismo, y dado que el bloque quirúrgico se halla a escasos 30 metros de la habitación de éste, es trasladado de forma inmediata por el personal médico en aproximadamente 1-2 minutos.

Con el traslado al bloque quirúrgico lo que se pretendió fue poder realizar las maniobras médicas oportunas, con mayores expectativas de éxito y seguridad”.

Por su parte, la supervisora de la Unidad de Hospitalización en planta octava y la supervisora de las unidades de Despertar planta octava y Reanimación Quirúrgica en planta cuarta informan el 16 de enero de 2014 lo siguiente:

“Revisada la historia clínica del paciente, en relación a la atención enfermera, podemos constatar lo siguiente:

Unidad de Hospitalización en Planta Octava:

(...)Día 21 de mayo 2012: Esta programado en primer lugar en el parte quirúrgico, por lo que una vez preparado según protocolo quirúrgico, se le traslada a quirófano a primera hora de la mañana.

13.30 horas: *Regresa a planta procedente de la Unidad de Despertar, consciente, orientado con constantes vitales estables, como se recoge en la gráfica de enfermería. Refiere que tiene dolor está con tratamiento*

analgésico, además se le aplica hielo local, como consta en los registros enfermeros.

***14:45 horas:** Comienza con dificultad respiratoria y sangrado en la cavidad bucal. La enfermera avisa al cirujano Maxilofacial, se aspiran secreciones, valorado por el cirujano se traslada nuevamente al área quirúrgica de la planta octava.*

Unidad de Despertar Planta Octava:

***Día 21 de mayo 2012:** Terminada la intervención quirúrgica a las 11:45, llega al despertar de la planta octava. En los registros de enfermería se recoge que el paciente está con constantes estables. Se inicia el tratamiento que prescriben los anestesiistas, sueroterapia y medicación pautada. El paciente permanece estable y a las 13:30 horas regresa a planta.*

***Regreso de planta al área quirúrgica:** Durante el tiempo que discurre hasta la entrada en quirófano y durante su estancia en el área quirúrgica, las funciones enfermeras son dependientes y suponen ejecutar en todo momento las órdenes médicas derivadas de la situación de emergencia (...)”.*

CUARTO.-Del examen de la historia clínica del paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

J.A.C.G., de 23 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes de cuatro procedimientos previos de cirugía maxilofacial por microsomía hemifacial derecha (Bruzansky grado II), es intervenido el día 21 de mayo de 2012 en el Hospital Universitario La Princesa de forma programada de mentoplastia de deslizamiento y centrado a la izquierda,

hemostasia y fijación de los fragmentos óseos con tres tornillos de osteosíntesis. También se realiza lipofilling con grasa autóloga obtenida de región abdominal. La cirugía, realizada con anestesia general e intubación con fibrobroncoscopio por antecedentes previos de intubación difícil, transcurre sin incidencias.

Según las anotaciones de enfermería que obran en el folio 156 del expediente el paciente acudió a quirófano en primer ingreso de la mañana. Sale del quirófano a las 11:45 y pasa a la Unidad de Reanimación. Llega a planta a las 13:30 horas. Se anota que el paciente está consciente y orientado. Constantes estables. Refiere dolor. Se aplica hielo local.

A las 14:45 horas del día de la intervención, la enfermera de planta avisa al cirujano maxilofacial de guardia por compromiso de vía aérea. El paciente es revisado y se objetiva hematoma sofocante de suelo de boca y se traslada a Unidad de Reanimación.

A la llegada a Reanimación el reclamante se encuentra semisentado en cama, con dificultad respiratoria, consciente y orientado. En la exploración en la cavidad oral llama la atención la presencia de hematoma en base de lengua que la desplaza ocluyendo parcialmente cavidad oral y la existencia de gran cantidad de sangre.

Se anota que se explica al paciente la necesidad de intubación nasotraqueal “*despierto urgente*”. Se colocan gafas nasales empapadas en anestésico local. Se intenta intubación guiada con fibrobroncoscopio con paciente despierto que resulta imposible. Durante las maniobras el paciente presenta desaturación arterial de oxígeno y bradicardia extrema que precisan la administración de atropina y adrenalina.

Ante la situación clínica del paciente se decide traqueotomía urgente por lo que se traslada al paciente a quirófano. Al llegar a quirófano presenta de nuevo bradicardia con pulsos femorales palpables y se administra de nuevo

adrenalina en dos ocasiones. Se realiza traqueotomía emergente más revisión de zona quirúrgica. El paciente presenta inestabilidad hemodinámica que precisa drogas vasoactivas (noradrenalina).

El paciente es visto al día siguiente por el Servicio de Neurología. Presenta apertura ocular espontánea, no sigue órdenes, pupilas midriáticas hiporreactivas, impresiona de desviación oculo-cefálica a la derecha, reflejo corneal asimétrico y babinsky bilateral. Al estímulo doloroso muestra movimientos de abducción de ambos miembros superiores con rotación externa. Se informa como encefalopatía hipoxémica isquémica.

Los días 23 y 24 el paciente sigue presentando crisis disautonómicas por lo que se inicia tratamiento con clonidina.

A partir del día 28 el reclamante comienza a presentar leucocitosis junto con un dudoso infiltrado en la base derecha. Se inicia tratamiento antibiótico con buena respuesta clínica y analítica.

El día 31 se realiza gammagrafía de perfusión cerebral en la que se informa la presencia de perfusión cortical irregular de forma difusa.

El día 1 de junio se realiza EEG. Se objetiva actividad bioeléctrica basal formada por potenciales theta difusos, alguna onda delta y escasos ritmos alfa lentos en regiones posteriores. El paciente se encuentra en ventilación espontánea a través de cánula de traqueotomía en tratamiento con buena tolerancia clínica y gasométrica. Hemodinámicamente estable con algún episodio aislado de crisis disautonómica en tratamiento. En la exploración neurológica impresiona que ocasionalmente realiza algunos movimientos voluntarios. Desde el punto de vista infeccioso, afebril, excepto en las ocasiones en las que presenta crisis disautonómicas en las que eleva la temperatura hasta 39°. Leucocitosis y procalcitonina en descenso. A petición de la familia se tramita el traslado del paciente a hospital de referencia (Complejo Hospitalario Universitario de Albacete).

En la documentación médica aportada por el interesado procedente del Hospital Universitario de Guadalajara consta que ingresó el 19 de junio de 2012 en el Hospital del Perpetuo Socorro de Albacete en estado vegetativo con episodios de crisis tónicas con espasticidad. A partir del 10 de agosto de 2012, tras estabilizarse desde el punto de vista infeccioso y de control de las crisis epilépticas, comienza a presentar conexión con el medio que ha ido progresando favorablemente; de modo que obedece órdenes verbales sencillas, con dificultad por espasticidad y atrofia de extremidades, y es capaz de comunicarse de forma coherente mediante respuestas si/no a través de la apertura y cierre de ojos. Consta que el paciente está recibiendo desde agosto de 2012 tratamiento rehabilitador, de terapia ocupacional y logopedia.

En el último informe de 11 de marzo de 2013 consta como diagnóstico lo siguiente:

“Daño cerebral sobrevenido a encefalopatía postanóxica tras mentoplastia:

- Def, cognitivo leve.

- Disartria severa.

-Disfagia.

-Tetraparesia espástica.

-Alteración del equilibrio en sedestación y bipedestación.

-Alteración de la sensibilidad superficial y profunda.

-Dependiente para las ABVD”.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la 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 caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada no se ha cifrado por el reclamante por lo que al ser de cuantía indeterminada resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad-, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

SEGUNDA.- J.A.C.G. solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en él la condición de interesado, exigida por los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC, en cuanto persona que recibió la asistencia sanitaria objeto de reproche. Actúa mediante abogado cuyo poder de representación ha sido debidamente acreditado en el expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la LRJ-PAC.

El padre, J.A.C.J., también está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser el padre del joven directamente perjudicado por los daños supuestamente ocasionados por la asistencia sanitaria y afectado por la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y

atención continuada que pueden suponer las lesiones permanentes de su hijo. También actúa debidamente representado mediante abogado al amparo del artículo 32 de la LRJ-PAC.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal del Hospital Universitario de La Princesa integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el caso que nos ocupa, el interesado reclama por una deficiente asistencia sanitaria en el postoperatorio de una intervención quirúrgica practicada el día 21 de mayo de 2012, por lo que la reclamación presentada el 31 de julio de 2012, se habría formulado en plazo legal, con independencia del momento de la curación o de determinación del alcance de las secuelas.

En la tramitación del procedimiento se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

Consta en la historia clínica examinada los informes emitidos por el Servicio de Cirugía Maxilofacial y por el Servicio de Anestesiología y Reanimación del

Hospital Universitario La Princesa, que aunque emitidos con anterioridad a la reclamación, dan cumplida cuenta de la asistencia sanitaria dispensada a J.A.C.G. por dichos servicios. Además dicha información ha sido completada con los informes emitidos a instancias de este Consejo Consultivo. Por último, obra en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria en el que consta haber realizado una minuciosa tarea de investigación de los hechos tanto a través de lo reflejado en la historia clínica como entrevistándose con los familiares del paciente y con el personal sanitario, quien ha podido aportar al procedimiento su versión sobre lo sucedido.

Asimismo, se ha dado trámite de audiencia a los interesados, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

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

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin

intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias 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) 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”*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

CUARTA.- En el caso sometido a consulta, los reclamantes reprochan a la Administración una deficiente asistencia sanitaria, por no haber realizado una traqueotomía a J.A.C.G., en lugar de un intento de intubación, tras las complicaciones que sufrió en el postoperatorio de la intervención de mentoplastia y lipofilling que se le realizó en el Hospital Universitario La Princesa. Consideran que de haberse procedido de esa manera se habría evitado la bradicardia y desaturación que le llevó a una encefalopatía hipóxico isquémica. Además añade que hubo falta de información sobre la posibilidad de realizar una traqueotomía directamente dados sus antecedentes.

En el caso que examinamos, el informe de la Inspección Sanitaria pone de manifiesto que en este caso se ha producido un daño desproporcionado, teniendo en cuenta el resultado, “*lesiones neurológicas irreversibles*”, y las características de la intervención que se realizó al reclamante que califica como “*menor*”.

Sobre el daño desproporcionado la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de diciembre de 2012, afirma lo siguiente:

“La Administración sanitaria debe responder de un “daño o resultado desproporcionado”, ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción (sentencias de 19 de septiembre de 2012, recurso de casación 8/2010, 17 de septiembre de 2012, recurso de casación 6.693/2010, 29 de junio de 2011, recurso de casación

2.950/2007, y 30 de septiembre de 2011, recurso de casación 3.536/2007)”.

En este punto se ha dicho que incumbe a la Administración probar que se actuó con la debida diligencia. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006 en la que se indica lo siguiente:

“dado que la paciente ingresó en el Servicio de Cirugía del Hospital G a fin de ser intervenida, en una operación de mínimo peligro según se deduce de los riesgos generales que se incluyen en la hoja ciclostilada en la que la enferma prestó su consentimiento, la colecistectomía laparoscópica como tratamiento de la litiasis biliar, tuvo que probar la Administración sanitaria, suministradora del servicio público, a quien le incumbía la carga de la prueba, la debida diligencia en la prestación del servicio quirúrgico practicado que ocasionó la defunción de Doña M, ya que se produjo un daño anormal o desproporcionado a lo que comparativamente es inusual en una la intervención médica de esta naturaleza y el resultado letal, pues tal intervención quirúrgica comportaba los riesgos inherentes a cualquier operación”.

No obstante lo dicho, la Sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007 a propósito de esta cuestión señala lo siguiente:

“la existencia de un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al mismo de una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida”.

Además como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Supremo de 9 de marzo de 2011, debe recordarse lo siguiente:

“es jurisprudencia reiterada de esta Sala la que expresa que no resulta adecuada la invocación de la doctrina del daño desproporcionado a efectos probatorios, cuando la lesión padecida por la interesada como consecuencia de la intervención a que fue sometida constituye un riesgo propio de la misma en un porcentaje considerable, como informan los peritos, de modo que lo ocurrido no puede considerarse como un daño desproporcionado atendiendo a las características de la intervención que se practicó”.

Teniendo en cuenta la consideración del daño desproporcionado ocasionado al reclamante, la Inspección Sanitaria ha realizado un minucioso examen de la asistencia sanitaria dispensada, que ha incluido entrevistas con el personal sanitario implicado en el proceso asistencial de J.A.C.G., para concluir que la atención dispensada no fue conforme a la *lex artis* en determinadas actuaciones del proceso asistencial.

Considera la Inspección Sanitaria, en contra de lo manifestado por el reclamante en relación con que se le debió realizar una traqueotomía en lugar de intentar una intubación, que la actuación en este punto fue correcta, pues señala que *“no podemos considerar un error el haber intentado la intubación por laringoscopia que si se realizó unas horas antes con éxito en la primera intervención sino como una opción que falló”*. La Inspección Sanitaria subraya que desde que se descubren los síntomas se obra *“con la máxima celeridad”* y *“que los médicos hicieron cuanto estuvo en su mano para tratar rápidamente al paciente”*. En este punto resulta relevante la explicación dada por el Servicio de Cirugía Maxilofacial, en la que se da cuenta de la rapidez con la que acudieron a atender al paciente una vez recibido el aviso del personal de enfermería, y parece razonable que se trasladara al reclamante al quirófano, situado *“a escasos 30 metros de la habitación”* donde estaba hospitalizado J.A.C.G. según ese informe, *“para poder realizar las maniobras médicas oportunas, con mayores expectativas de éxito y seguridad”*.

Ahora bien, la Inspección Sanitaria destaca un momento de la asistencia sanitaria en la que considera que no se actuó de acuerdo con la *lex artis ad hoc*. En este sentido señala que en las anotaciones de enfermería en la Unidad de Reanimación solo consta la toma de las constantes a las 12, 12,30 y 13 horas sin ninguna expresión de la situación clínica del paciente al pasar a la planta, por lo que considera *“que la vigilancia en este caso no fue la adecuada”*. En este punto recalca que *“desconocemos si en ese momento esa hemorragia ya había comenzado y en caso de haber explorado y anotado el resultado de la exploración o del estado del paciente en relación a su lesión se podría haber actuado más precozmente y así evitar las lesiones producidas”*. Por lo que se refiere a la actuación del personal de enfermería al pasar a la planta, el informe considera igualmente inadecuada la asistencia pues no figura en la historia clínica que además de las constantes se explorara al paciente, y no es hasta el aviso de los familiares cuando se toma conciencia de la situación. Por lo expuesto subraya que *“dado que la hemorragia comienza de forma paulatina una actitud más activa del personal de enfermería podría hipotéticamente haber evitado estas consecuencias”* y concluye que la función de cuidado y vigilancia del paciente realizada por el personal de enfermería fue *“insuficiente por lo que entendemos que en este desgraciado caso no se ha cumplido en todo momento la lex artis lo que quizá pudiera haber evitado las lesiones permanentes”*.

Frente a lo afirmado por la Inspección Sanitaria, ni la historia clínica ni los informes o las actuaciones practicadas en el curso del procedimiento dan una explicación razonable de lo sucedido. Tampoco en la información recabada a instancias de este Consejo Consultivo de las responsables de enfermería se contiene una explicación razonable sobre la asistencia dispensada, limitándose a exponer los datos que figuran en la historia clínica que se muestran insuficientes para desacreditar la deficiencia en la asistencia puesta de manifiesto por la Inspección Sanitaria. En opinión de este Consejo, tal falta de explicación debe recaer en perjuicio de la Administración. En este punto

señala la jurisprudencia que *“probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible”*. En este sentido se manifiesta la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012, con cita de otras anteriores de la misma Sala y Sección como la de 27 de diciembre de 2011 o la 7 de julio de 2008, en las que se insiste en que así lo demanda el principio de la “facilidad de la prueba”, establecido por las sentencias de la misma Sala del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2007 (recurso de casación 273/03) y de 2 de noviembre de 2007 (recurso de casación 9309/03) en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas, en las que se atribuye a la Administración, acreditado el daño por el reclamante, el deber de dar una explicación razonable de lo sucedido. Podemos reproducir por su claridad la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 6^a) de 27 de junio de 2008, que se pronuncia en los siguientes términos: *“(...) Es verdad que la carga de la prueba pesa sobre quien formula la pretensión indemnizatoria; pero es igualmente claro que en un caso como éste, con todos los indicios mencionados, la Administración no ha sido capaz de ofrecer una explicación satisfactoria de lo sucedido”*.

De los datos que obran en la historia clínica podemos concluir, de acuerdo con el informe de la Inspección Sanitaria, dada su presumible imparcialidad y objetividad, que no se ha acreditado que la vigilancia por el personal de enfermería en la Unidad de Reanimación y posteriormente en planta fuera la adecuada. Según el precitado informe, dado que la hemorragia es paulatina, quizás si se hubiera detectado en un momento anterior la evolución podría haber sido distinta, lo que permite afirmar en el caso examinado la responsabilidad patrimonial por pérdida de oportunidad, que como señala la Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2008 (recurso de casación 5271/2003), supone que se ha dejado de practicar una actuación médica o se ha omitido un tratamiento posible.

Como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012, con cita de otras anteriores de 25 de junio de 2010 o de 23 septiembre de 2010:

“Esta privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de “pérdida de oportunidad” ... se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias”.

En cuanto a los presupuestos para la aplicación de esta doctrina, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la sentencias de 13 de julio de 2005 y 12 de julio de 2007, expresa que *“para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios”.*

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial fijada, con la omisión por la Administración de vigilancia adecuada se privó al paciente de la oportunidad de obtener un tratamiento más temprano y, consecuentemente, se le perjudicó en cuanto a sus expectativas de curación, por más que se desconozca cuales hubieran sido éstas.

QUINTA.- Sentado lo anterior, es preciso analizar la falta de información alegada por los interesados. 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 exceptiona 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 el paciente tras la intervención presentó un hematoma sofocante de suelo de boca que le ocluía parcialmente la cavidad oral y además gran cantidad de sangre, por lo que urgía la necesidad de adoptar medidas para salvar la situación que comprometía su vida, y que los médicos adoptaron con la mayor rapidez al punto que advertida la situación a las 14:45 horas, con absoluta inmediatez se intentó la realización de la

intubación con fibroroncoscopio y ante el fracaso de ésta de manera urgente se realizó la traqueotomía, en un intervalo de tiempo de 25 minutos. Conforme a lo dicho no cabe duda de que se trataba de un supuesto de urgencia vital, en el que no era factible un retraso en la atención sanitaria y por tanto incluido en los supuestos legales en los que no es preciso recabar autorización del paciente. En esa situación de riesgo inmediato grave debe reputarse correcta la información verbal que se suministró al paciente de las medidas que se iban a adoptar con carácter urgente para intentar salvar su vida, tal y como consta en la historia clínica.

SEXTA.- 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 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo.

Como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012, con cita de otra anterior de 19 de octubre de 2011 *“la denominada “pérdida de oportunidad” se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”*.

En los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, este Consejo Consultivo viene señalando que el objeto de reparación no es el daño final, sino, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud del paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

Por tanto, parece razonable que, en el caso sometido a dictamen, en el que se está valorando esa pérdida de oportunidad, o lo que es lo mismo, la probabilidad de que una vigilancia más exhaustiva por parte del personal de enfermería hubiera permitido una actuación más temprana y por tanto un mejor pronóstico, se cifre razonablemente esta probabilidad en un 50%.

El reclamante no establece el importe de la indemnización pretendida ni establece conceptos lesivos diferenciados aunque señala que sufre una encefalopatía hipóxico isquémica. En los últimos informes aportados se hace constar que el reclamante presenta un déficit cognitivo leve, disartria severa, disfagia, tetraparesia espástica, alteración del equilibrio y de la sensibilidad y que es dependiente para las actividades básicas de la vida.

A partir de esos datos se puede adjudicar, utilizando con carácter orientativo la tabla VI de Real Decreto Ley 8/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, la máxima puntuación del baremo (100 puntos), teniendo en cuenta que entre las secuelas figura una disartria severa, 20 puntos y una tetraparesia espástica, calificable como grave, 80 puntos. Así pues, de conformidad con la Resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que da publicidad a las cuantías de la indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal aplicables en el año 2012, resulta una cantidad (tabla III) de 3.116,41 euros por punto al tener el reclamante 23 años, lo que haría un total de 311.641 euros.

Los factores de corrección a aplicar en este caso de conformidad con la Tabla IV de la citada Resolución del año 2012 serían los siguientes:

- Un 10% de factor de corrección al encontrarse el perjudicado en edad de trabajar y no justificar ingresos, lo que supondría una cantidad adicional de 31.641,1 euros.

- Daños morales complementarios pues las secuelas concurrentes superan los 90 puntos, 92.882,35 euros.

- Según los informes médicos aportados por los interesados, J.A.C.G. se encuentra afectado por secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida, como desplazarse, comer o análogas. Ponderando la edad de la víctima, 23 años, se justificaría aplicar la cantidad máxima del baremo para este factor de corrección, si bien también debe tenerse en cuenta que dicha edad también permite que una atención temprana le permita adquirir cierta autonomía e independencia, como demuestra la evolución favorable que ha experimentado tras someterse a tratamiento rehabilitador, por lo que se estima razonable aplicar una cantidad de 150.000 euros en atención a este factor de corrección.

La cantidad resultante por todos estos conceptos sería de 586.164,46 euros. A la mencionada cantidad, como se ha señalado, en atención a que estamos valorando una pérdida de oportunidad, sería aplicable un porcentaje del 50%, resultando un total de 293.083 euros.

A lo expuesto cabría añadir el perjuicio moral complementario de los familiares, establecido como factor de corrección en la Tabla IV de la citada Resolución de 24 de enero de 2012. En este punto recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de abril de 2009 lo siguiente:

“1ª. Según ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/2004 de 23 de febrero de 2004 (Recurso de Amparo 4068/98), en atención a lo dispuesto en el punto 4 del Anexo, fuera del supuesto de fallecimiento de la víctima, sólo ésta puede ser considerada perjudicada, no siendo posible otorgar esa condición a los progenitores de la víctima no fallecida.

2ª. En todo caso, la Tabla IV, que regula los factores de corrección aplicables a las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes,

contempla como tal factor corrector el perjuicio moral de familiar tan sólo en relación con grandes inválidos, esto es, personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria como vestirse, desplazarse, comer o análogas (...)”.

Para la aplicación de este factor de corrección de acuerdo con la jurisprudencia se exige un doble condicionante, por un lado subjetivo, que se trate de familiares próximos al incapacitado, lo que indudablemente concurre en el caso del padre y, segundo, la objetiva, que como consecuencia de la incapacidad, se haya producido una alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada al lesionado, circunstancia que también se aprecia en este caso, pues J.A.C.G., según los informes aportados al procedimiento, es dependiente para las actividades básicas de la vida diaria. En atención a esta consideración, y teniendo en cuenta las circunstancias señaladas anteriormente en relación con la evolución favorable del paciente tras el tratamiento rehabilitador, cabría reconocer por el perjuicio moral complementario una cantidad de 70.000 euros, a la que habría de aplicarse también la reducción del 50% en atención a la pérdida de oportunidad.

Por último, las cantidades expresadas habrán de actualizarse a la fecha en que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento, de acuerdo con el artículo 141.3 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación presentada e indemnizar a J.A.C.G. con la cantidad de 293.083 euros y a J.A.C.J., por el perjuicio moral

complementario, con la cantidad de 35.000 euros. Estas cantidades deberán ser actualizadas al momento de la resolución.

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, 5 de febrero de 2014