

Dictamen n<sup>o</sup>: **63/13**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **27.02.13**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de febrero de 2013, 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 C.B.P. y M.C.P.A. (en adelante “*los reclamantes*”), actuando ambos en nombre propio y el primero, además, como tutor de M.C.B.P. (en adelante “*la paciente*”), por los daños causados por la asistencia sanitaria prestada a esta última por parte del Hospital Clínico San Carlos.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito con fecha de registro de entrada de 7 de febrero de 2011, los reclamantes, asistidos por abogado colegiado del Ilustre Colegio de Madrid, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios ocasionados a la paciente como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por parte del Hospital Clínico San Carlos.

En su escrito, los reclamantes manifiestan que la paciente, de 52 años de edad en el momento de los hechos, fue diagnosticada de una enfermedad que afectaba al normal funcionamiento de los riñones. Tras una nefrostomía

del riñón izquierdo que no dio resultado en junio de 2004, fue sometida a una nefrectomía de riñón izquierdo el 15 de noviembre de 2004.

La intervención se abordó inicialmente mediante cirugía laparoscópica, con una duración prevista de 2-3 horas, pero debido a complicaciones, se reconvirtió a cirugía convencional por lo que se extendió por un periodo de 8-9 horas.

Tras la intervención, la paciente ingresa en la UCI y se avisa a la familia al día siguiente indicándoles había sufrido un infarto cerebral debido, al parecer, a la postura mantenida durante la intervención, que había presionado la carótida con la consiguiente falta de riego sanguíneo del cerebro con el resultado de una importante parálisis del lado izquierdo del cuerpo e importantes secuelas psicofísicas.

Entienden que, a raíz de ese episodio de infarto cerebral, la paciente sufrió múltiples problemas de salud, sufriendo una hemorragia cerebral y precisando una traqueotomía (folio 5).

Según la reclamación, la paciente presentaba un cálculo en el riñón derecho pese a lo cual la asistencia urológica cesó en diciembre de 2004 hasta que en julio de 2005 se visualizan tres nuevos cálculos en el riñón derecho, que han supuesto otra merma muy importante en el estado de salud de la paciente.

Señalan que la paciente ha permanecido internada en el Hospital Clínico San Carlos durante casi tres años, en un estado lamentable psicofísico de postración absoluta permanente.

Es dada de alta el 23 de julio de 2007 por estabilización de sus secuelas e ingresa en un sanatorio para enfermos discapacitados físicos y psíquicos, donde permanecía en el momento de la reclamación.

El INSS dictó resolución de 8 de abril de 2005, por la que calificaba a la paciente como incapacitada permanente en el grado de gran invalidez. Mediante sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 65 de Madrid, de 27 de septiembre de 2005 se incapacita a la paciente y se atribuye la tutela a su hermano.

Según la reclamación, por los hechos expuestos se iniciaron diligencias penales en las que, pese a la existencia de un informe pericial que planteaba la existencia de aspectos inexplicados en la intervención, “(...) *se sobreseyó de súbito*”, aun habiéndose solicitado informe al médico forense y “(...) *se archivó la misma (habiendo cambiado en esos momentos el Juez instructor)*”, por lo que consideran que el archivo fue “*precipitado y sin culminar la investigación necesaria*” (folio 8).

Consideran los reclamantes que el accidente cerebro vascular fue debido a la intervención quirúrgica cuyas circunstancias no fueron debidamente aclaradas en las actuaciones penales.

De igual forma consideran que hubo una deficiente información a la paciente ya que el documento de consentimiento informado no preveía con claridad los riesgos.

Entienden igualmente que la asistencia preoperatoria fue incorrecta ya que no se previeron los riesgos específicos de la paciente y fue clasificada de “*forma absurda*” con el nivel de riesgo quirúrgico ASA II.

Para los reclamantes no se practicaron pruebas preoperatorias a la paciente inmediatamente antes de la intervención y entienden que se trató de forma incorrecta a la paciente, tanto por los urólogos al realizar un seguimiento que consideran deficiente, como por los anestesistas que intervinieron en la operación.

Según los reclamantes estos hechos fueron a su vez la causa del suicidio del padre de la paciente

Solicitan por todo ello diversas indemnizaciones:

-A favor de la paciente 2.000.000 de euros por los daños físicos, 60.000 euros por el fallecimiento de su padre y 9.332,90 euros por gastos diversos (farmacia, ropa especial, aseo personal, etc.)

- A favor de la madre de la paciente 120.000 euros por daños morales derivados de la situación de su hija y 60.000 euros por el fallecimiento de su marido.

-A favor del hermano de la paciente 120.000 euros por daños morales derivados de la situación de su hermana y 60.000 euros por el fallecimiento de su padre.

Solicitan la práctica de prueba documental (documentos que aportan) y que se recaben las diligencias penales, pericial del perito urólogo que intervino en la causa penal y declaración como testigo-perito del mencionado facultativo.

Acompañan a su escrito copia de distintos documentos de la historia clínica, actuaciones ante la jurisdicción penal y distinta documentación (resoluciones de organismos oficiales, documentos bancarios, facturas, etc.) abarcando la reclamación los folios 1 al 814 del expediente.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente, de 52 años de edad en el momento de los hechos, diagnosticada de uropatía obstructiva izquierda secundaria a litiasis en

uréter lumbar, ingresa el 14 de noviembre de 2004, en el Hospital Clínico San Carlos para la realización de nefrectomía izquierda laparoscópica.

El 17 de agosto se realiza informe preanestésico, definiendo un riesgo ASA II (folio 74), siendo intervenida quirúrgicamente el 15 de noviembre de 2004 realizando nefrectomía izquierda. En sesión clínica del 12 de julio de 2004 se había llegado a esa recomendación que fue aceptada por la paciente el 21 de julio (folio 80).

No se refieren incidencias durante el intraoperatorio. Consta entrada en quirófano a las 08:30 (8.30 en hoja circulante) y salida a las 17:30 (folios 86 - 233).

En la hoja de anestesia, se inicia la inducción anestésica a las 9:00 h registrando la última administración a las 16:00 (folios 234-235). Tras la intervención, pasa a UCI para control. Ingresa en dicho Servicio intubada y bajo anestesia.

Tras extubar, se aprecia, al resolverse el efecto de la anestesia, hemiplejía izquierda, objetivándose en TAC craneal un infarto extenso de hemisferio cerebral derecho, con predominancia pero no exclusivo de territorio de arteria cerebral anterior derecha. Se realiza estudio por doppler que muestra placas ateromatosas en bifurcación carotidea derecha y estenosis crítica de carótida interna derecha (folios 137).

En la hoja de incidencias y observaciones de enfermería a su ingreso el 15 de noviembre, se registra: *“Ingresa procedente de Qx para control postoperatorio de nefrectomía izq. (habiendo intentado laparoscopia)”* (folio 291). En la hoja de evolución clínica y tratamiento, el 16 de noviembre el servicio de cirugía vascular anota: *“intervenida ayer realizándose nefrectomía izq por nefrolitiasis y pérdida de función renal. La Cx inicialmente se hizo por laparoscopia y finalmente se realizó Cx abierta”* (folio 142).

Es trasladada al Servicio de Neurología el 20 de noviembre, donde, tras la realización de pruebas diagnósticas, se objetiva infarto cerebral agudo en territorio de arteria cerebral anterior derecha y oclusión completa de arteria carótida interna derecha.

La paciente presentó al comienzo una buena evolución, mejorando progresivamente su nivel de conciencia, destacando una actitud apática y abúlica, con heminegligencia, asomatognosia y hemianopsia homónimas izquierdas, como signos de lesión parietal y frontal. Persistía hemiplejía de miembros izquierdos, con iniciación de movimientos mínimos de dedos de la mano izquierda. Se desestimó tratamiento quirúrgico por el servicio de Cirugía Vascular, por lo que se mantuvo el tratamiento antiagregante.

Se mantuvo el seguimiento igualmente por Urología. Sufrió como incidencias iniciales infección urinaria, que se trató según antibiogramas.

Se planteó traslado a centro de rehabilitación, pero el 10 de diciembre, surge claro deterioro del nivel de conciencia (folio 96). Se realiza TAC craneal urgente que evidencia hemorragia mesencefálica y de ganglios basales, con apertura a ventrículos, por lo que ingresa de nuevo en UCI, donde sufrió infección respiratoria como incidencia, requiriendo traqueotomía y drenaje ventricular quirúrgico.

Fue dada de alta a planta el 22 de diciembre (folios 179-180).

En diciembre de 2005, dado el estado de la paciente, y la necesidad de tratamiento de soporte y rehabilitador se solicita su traslado a un centro de rehabilitación que disponga de estimulación cognitiva.

A fecha de 28 de mayo de 2007, la paciente permanecía clínicamente estable. Durante su estancia hospitalaria se pueden reseñar episodios en relación con infecciones nosocomiales, crisis comiciales, y fue sometida a litotricia habiendo sido retirado por indicación de urología el catéter doble-

J, recomendando control periódico ambulatorio de la función renal y aporte de 2500 cc de líquidos diarios.

El 13 de julio de 2007, dado que la paciente no presentaba incidencias clínicas significativas desde el 28 de mayo, se procede a traslado a residencia.

Se incoaron en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid, Diligencias Previas (Procedimiento abreviado 1776/2005). Por Auto de 21 de abril de 2008 se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto de ocho facultativos imputados (anestesiistas, neurólogos y urólogos que trataron a la paciente después de la intervención). Interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación contra dicho Auto, fue desestimado por Auto del Juzgado de 3 de julio de 2008. A su vez, la apelación fue desestimada por Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de noviembre de 2008. En ese Auto se acordó el sobreseimiento respecto de ocho de los imputados.

Por último, por Auto del Juzgado de Instrucción de 8 de mayo de 2009 se acordó el sobreseimiento provisional respecto de los otros tres imputados (urólogos intervinientes en la operación). Interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación fueron desestimados, respectivamente, por Autos de 25 de junio de 2009 del Juzgado y de 11 de febrero de 2010 de la Audiencia Provincial de Madrid.

**TERCERO.-** A causa de la referida reclamación se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y 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 (en adelante, RPRP).

El 11 de febrero se dicta acuerdo de inicio del procedimiento y se designa instructor (folio 815).

A tenor de lo previsto en el artículo 10.1 RPRP, se ha requerido informe del Servicio de Anestesiología. Por medio de escrito de fecha 16 de marzo de 2012, los anestesiistas intervinientes se remiten a las declaraciones efectuadas en el procedimiento penal, aportando copias de los autos de sobreseimiento (folios 819 al 835).

Se solicita, igualmente, informe del Servicio de Urología y con fecha 8 de marzo de 2011, el jefe de servicio remite un escrito en el que el Dr. J.M.S., con fecha 4 de febrero de 2010, manifiesta:

*“En concreta alusión a la supuesta participación de estudiantes o personal sin la suficiente pericia, he de negar rotundamente tal hecho, ya que la intervención quirúrgica fue llevada a cabo por el Dr. Z.M.M.A., con mi actuación y la de la Dra. S.B.P.N. como ayudantes, bajo sus instrucciones. Esta manifestación queda constatada a través del Informe Quirúrgico que integra la historia clínica de [la paciente]”. Acompaña copia de su declaración como imputado ante el Juzgado de Instrucción (folios 837-840).*

El Dr. Z.M.M.A., con fecha 2 de marzo de 2011 (folios 841-842), manifiesta:

*“1) Tal como viene recogido en mi declaración ante el Magistrado con fecha 30 de septiembre 2005, el tiempo de cirugía fue alrededor de 6 horas ya que el tiempo de la cirugía no equivale al tiempo de permanencia de la paciente en el bloque quirúrgico.*



*2) En concreta alusión a la supuesta participación de estudiantes o personal sin la suficiente pericia, he de negar rotundamente tal hecho, ya que la intervención quirúrgica fue llevada a cabo por mí, participando el Dr. J.M.S. como primer cirujano ayudante y la Dra. S.B.P.N. como segundo ayudante. Esta manifestación queda constatada a través del Informe Quirúrgico que integra la historia clínica de [la paciente].*

*3) La cirugía fue laparoscópica.*

*4) No se produjo ningún incidente durante la cirugía que motivó la prolongación de la misma. Tal como queda reflejado en el protocolo de la cirugía y en mi declaración ante el juzgado la prolongación de la cirugía fue secundario a la presencia de múltiples adherencias del riñón con órganos vecinos, lo cual ha exigido una liberación lenta y meticulosa para evitar complicaciones.*

*Acompaño a la presente, asimismo, informe pericial y acta de ratificación del mismo por su autor, A.D.J.R., especialista en cirugía cardiovascular y designado por el Juzgado en el que se instruyó el procedimiento de diligencias previas. He considerado interesante hacérselo llegar, por razón de las importantísimas conclusiones alcanzadas por el verdadero especialista en la materia objeto de debate”.*

Acompaña el mencionado informe pericial (folios 843-848), la ratificación de dicho perito ante el Juzgado de Instrucción (folios 849-852), así como su declaración como imputado en las diligencias penales (folios 853-857).

Por escrito registrado de entrada el 27 de mayo de 2011, los reclamantes aportan diversa documentación (folios 858-880) de las actuaciones seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Madrid a raíz

del suicidio de C.B.G., así como resoluciones de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de 16 de agosto de 2010 en la que se reconoce a la paciente un grado de discapacidad del 87% y de 19 de agosto de 2010 en la que se reconoce al reclamante M.C.B.P. un grado de discapacidad del 33%.

Por su parte, la Inspección Médica emite informe de 7 de noviembre de 2011, en el que, tras hacer una exposición de hechos, en los que recoge las declaraciones efectuadas por los intervinientes ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid, concluye:

*“[la paciente] se encuentra en situación de gran invalidez a consecuencia del infarto cerebral sufrido mientras era intervenida de nefrectomía laparoscópica en el Hospital Clínico de San Carlos.*

*La paciente padecía anulación funcional definitiva de riñón y el único tratamiento posible en esta situación es la nefrectomía (extracción del riñón).*

*El estudio preoperatorio de [la paciente], de 17 de agosto de 2004, fue correcto.*

*La nefrectomía laparoscópica se realizó correctamente pero requirió más del doble del tiempo inicialmente previsto. Este tiempo quirúrgico, y el riesgo que conlleva, podría haberse reducido si la intervención hubiese sido supervisada o apoyada por un cirujano con más experiencia. Esta supervisión debería haberse adoptado a la vista de la curva de aprendizaje del cirujano encargado de la intervención.*

*El infarto cerebral sufrido tiene su origen en la patología vascular (aterosclerosis) desconocida que padecía la paciente. Pero si el tiempo quirúrgico se hubiese reducido es posible que se hubiese evitado el*

*infarto cerebral o, al menos, su diagnóstico hubiese sido más temprano y las posibilidades de reducir las secuelas mayores.*

*Esto es todo lo que se puede manifestar en relación con el informe ordenado y la documentación facilitada sin perjuicio de otras conclusiones mejor razonadas”.*

Por escrito de 21 de noviembre de 2011, la aseguradora A manifiesta su discrepancia con el informe de la Inspección por lo que piden que se incluya en la próxima comisión de seguimiento (folio 921).

Consta en el expediente un informe médico (folios 922 a 935), fechado el 28 de noviembre de 2011 sin firma ni indicación alguna sobre su autoría o procedencia.

Por el contrario, la citada aseguradora aporta un informe pericial emitido el 24 de abril de 2006 por un especialista en Urología y profesor asociado de Urología de la Universidad Complutense (folios 941-949) que concluye que:

*“1. La paciente fue diagnosticada de hidronefrosis con atrofia del parénquima renal debido a litiasis de 4x5 cm en el uréter proximal izquierdo y litiasis calicial en el riñón derecho.*

*2. Se le colocó un catéter de nefrostomía de forma totalmente correcta con dos objetivos: a. descomprimir el riñón para proteger el parénquima renal residual y; b. valorar la función renal de cada riñón por separado.*

*3. Posteriormente se presentó su caso en la Sesión Clínica del Servicio de Urología, comprobándose la anulación funcional del riñón. Ya que el riñón no funcionaba, tenía un antecedente de infección urinaria febril y persistía con febrícula se decidió de forma totalmente correcta la extirpación del riñón (nefrectomía).*

4. *Se optó por la vía de acceso laparoscopia debido a la tipología de la paciente (delgada) y a las menores secuelas estéticas y de dolor de dicha técnica.*

5. *En la anamnesis realizada en la consulta preanestesia la paciente no refirió ningún síntoma (mareos, pérdidas de conocimiento, pérdida de visión, accidentes cerebrovasculares, etc.) que hicieran sospechar la existencia de patología vascular. No estando indicado la realización de pruebas complementarias (ecografía-doppler, etc.) para la valoración de su sistema vascular periférico.*

6. *La paciente en el quirófano se colocó en posición de lumbotomía (ver gráfico), en ella la cabeza descansa sobre un almohadillado para que la postura sea fisiológica. No está descrita en la literatura médica la obstrucción de la carótida interna como complicación de la postura en que se coloca al paciente durante el acto quirúrgico de la nefrectomía.*

7. *Después de la cirugía laparoscópica es necesario la realización de una incisión para la extracción del riñón. En ocasiones, esta incisión se realiza al principio de la cirugía o durante la misma si existe dificultad en la liberación renal, introduciendo una mano por la misma para ayudarse en la disección del riñón (nefrectomía laparoscópica mano-asistida).*

8. *La actuación de todos los Profesionales implicados en este caso fue totalmente correcta, ajustándose al “estado del arte” de la medicina y cumpliendo en todo momento con la “Lex Artis ad hoc”.*

Aporta también la aseguradora un informe pericial emitido el 9 de mayo de 2006 por dos especialistas en neurología (folios 950-962) que concluye afirmando que:

*“1. La paciente fue intervenida quirúrgicamente, practicándosele una nefrectomía.*

*2. La paciente sufrió en algún momento de la intervención un infarto cerebral, provocado por la oclusión de la arteria carótida interna del lado derecho.*

*3. La oclusión de dicha arteria estuvo provocada por la presencia de placas de arteriosclerosis que estrechaban parcialmente la luz del vaso, sobre las que se formó un trombo que acabó de cerrarlo por completo.*

*4. En el desarrollo de la arteriosclerosis carotídea de esta paciente influyó su tabaquismo y muy probablemente, una hipertensión arterial de la que era portadora asintomática, desconocida para la paciente y para los médicos que la atendieron.*

*5. En la formación del trombo que ocluyó por completo la arteria pudieron influir varios factores como la inflamación local en la placa de ateroma o incluso factores hemodinámicos intraoperatorios, pero en ningún caso factores de tipo postural durante el acto quirúrgico, circunstancia ésta, no descrita en la actualidad en la literatura médica.*

*6. En cualquier caso, las circunstancias precipitantes no pudieron ser evitadas por los profesionales que le atendieron ya que eran desconocidas para ellos en el momento de la intervención.*

*7. A la paciente se le realizó una valoración de riesgo-anestésico quirúrgico acorde con los protocolos actualmente vigentes, que no incluyen la realización rutinaria de pruebas complementarias de despistaje de enfermedad carotídea asintomática. Siendo, por otra*

*parte imposible el diagnóstico de este tipo de patología con los protocolos de estudio preanestésico vigentes.*

*8. La hemorragia cerebral sufrida con posterioridad por la paciente tiene una muy probable relación con estado vascular cerebral previo, condicionado por dos de los más importantes factores de riesgo, la HTA y el tabaco, y en cualquier caso, sin relación alguna con un procedimiento quirúrgico realizado casi un mes antes.*

*9. Puede concluirse que en el proceso asistencial de la paciente no hemos encontrado negligencia alguna, siendo en todo momento correcto y acorde a la buena praxis médica.”*

El 22 de febrero de 2012, los reclamantes presentan un escrito en el que reiteran la necesidad de practicar la prueba pericial y pericial-testifical solicitada (folios 963-964).

La viceconsejera de Asistencia Sanitaria denegó la práctica de dicha prueba el 28 de agosto de 2012 (folios 965-967).

Considera que en el expediente ya obran suficientes informes periciales por lo que es innecesaria la práctica de una prueba pericial adicional sin perjuicio de que los reclamantes pudieran aportarla, naturalmente a su costa. La testifical de los facultativos intervinientes se estima innecesaria ya que obran sus declaraciones en el proceso penal. Concluye afirmando que pretender repetir la prueba practicada en el proceso penal es absolutamente improcedente.

El 25 de septiembre de 2012, los reclamantes presentaron un escrito oponiéndose a esa decisión.

Consta notificada por los servicios postales, en fecha 17 de septiembre de 2012, conforme a las exigencias del artículo 59 de la LRJ-PAC, la apertura del trámite de audiencia a los reclamantes.

En uso de dicho trámite, el 24 de septiembre de 2012, los reclamantes presentan escrito de alegaciones en el que se reiteran en lo referido en la reclamación, consideran que es muy revelador el contenido del informe de la Inspección Médica en cuanto a las causas de la patología actual de la paciente ya que concluye que el cirujano que realizó la intervención era totalmente inexperto y que, de haberla realizado asistido o tutelado por un especialista más experimentado, el tiempo quirúrgico se habría reducido y con ello se habría podido evitar el desgraciado desenlace, algo que a su juicio ya apuntó el perito judicial urólogo en el procedimiento penal previo.

Formalizado el trámite de audiencia, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución de 21 de diciembre de 2012, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad, mediante Orden de 22 de enero de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 29 de enero siguiente, solicita la emisión del preceptivo dictamen, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 de febrero de 2013.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

Con fecha 13 de febrero de 2013, la Consejería de Sanidad dio traslado a este Consejo del escrito presentado el 6 de febrero de 2013 por los reclamantes en el que comunican el fallecimiento de la paciente el día 27 de enero de 2013, solicitando la continuación del procedimiento en cuanto reclamantes y herederos de la fallecida.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes



## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LCC.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido por el artículo 16 LCC.

**SEGUNDA.-** Los reclamantes están legitimados activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC.

En primer lugar, la legitimación de la paciente derivaba de ser la persona afectada por la actuación de los servicios sanitarios. Actuaba representada en el procedimiento por medio de su hermano en cuanto tutor de la misma (artículo 267 del Código Civil) al haber sido incapacitada judicialmente por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 65 de Madrid, de 27 de septiembre de 2005 que designó a su hermano como tutor, aceptando el cargo el 29 de noviembre de 2005.

A su vez, la legitimación del hermano y de la madre de la paciente deriva de los daños morales que les supone la situación de la paciente.

Acreditan su condición de familiares mediante fotocopias del Libro de Familia.

Notificada a la Consejería el fallecimiento de la paciente, los reclamantes deberían acreditar su condición de herederos de la fallecida si desean, tal y como afirman, continuar la reclamación que interpuso. Ahora bien, como los reclamantes actúan, igualmente, en nombre propio por los daños



morales que atribuyen a la actuación de la Administración, procede resolver sobre el fondo.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al formar parte el Hospital Clínico San Carlos de los servicios públicos sanitarios.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso, consta que se llevaron a cabo actuaciones por la jurisdicción penal que concluyeron por Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de febrero de 2010 notificado el 19 de dicho mes.

Por ello y habida cuenta que las actuaciones penales interrumpen el plazo de prescripción del derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial -sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 (recurso 4292/2006)-, ha de entenderse que la reclamación se formuló en plazo al haberse interpuesto la reclamación el 7 de febrero de 2011.

**TERCERA.-** Los procedimientos de responsabilidad patrimonial han de tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el RPRP.

El artículo 10 del RPRP requiere informe de los servicios a los que se imputa la causación del daño conforme establece. En este caso, los distintos facultativos se han remitido a las declaraciones realizadas en las actuaciones penales y al contenido de los autos judiciales que acuerdan el sobreseimiento, limitándose a meras precisiones en aquellos aspectos que han considerado oportuno.

Si bien este Consejo ha considerado que no es imprescindible el informe del servicio causante del daño si hay suficientes datos para resolver la

reclamación, lo cierto es que esta actuación de los facultativos negándose a informar es absolutamente reprochable y los instructores de los procedimientos han de combatir tales actitudes, exigiendo la emisión de dichos informes y, en caso de negativa reiterada, instando las correspondientes medidas disciplinarias.

Por otro lado, ha de destacarse que no consta la historia clínica remitida por el centro sanitario (pese a lo afirmado en el índice de documentos) sino que la documentación sanitaria ha sido aportada por los reclamantes que la han ordenado como han considerado oportuno. Por ello, la Administración deberá aceptar que la documentación aportada está completa, debiendo recordarse al instructor la conveniencia de aportar la historia clínica tal y como conste en los archivos del centro hospitalario.

Se ha concedido trámite de audiencia a los reclamantes conforme los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 RPRP.

Igualmente, se ha solicitado informe a la Inspección Médica y se han admitido los distintos informes periciales aportados, tanto los evacuados en las actuaciones penales como los aportados por la aseguradora. No obstante, el informe médico sin autoría ni firma que en el índice figura como "*informe pericial del seguro*" no puede admitirse toda vez que, al no conocerse su autor, no puede determinarse la veracidad y validez de sus afirmaciones.

Las pruebas solicitadas por los reclamantes se han rechazado expresamente de forma motivada con una argumentación que este Consejo comparte plenamente.

**CUARTA.-** Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formulan los reclamantes, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en

los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

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

Igualmente, recoge dicha sentencia que:

*“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

**QUINTA.-** En el ámbito sanitario, la jurisprudencia ha utilizado como criterio para determinar el carácter antijurídico del daño la llamada *lex artis*, definida en la sentencia de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004), indicando (FJ 4º), que “según jurisprudencia constante de

*esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”.*

Por ello, ha de acreditarse en estos casos, tanto la relación de causalidad con la actuación de la Administración como, en su caso, que esta incumplió la *lex artis*.

La carga de la prueba correspondería al reclamante de la responsabilidad patrimonial conforme el artículo 217 LEC. Si bien, en ocasiones, en la materia sanitaria la jurisprudencia ha invertido la carga de la prueba, considerando la mayor facilidad probatoria de la Administración sanitaria, no es menos cierto que quien reclama debe probar, siquiera de forma indiciaria, la relación de causalidad y la vulneración de la *lex artis*, momento en el que se produciría la inversión de la carga de la prueba. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2010 (recurso 3339/2006).

En el caso que nos ocupa, la prueba viene determinada, esencialmente, por los informes periciales obrantes en el expediente, tanto los evacuados en las diligencias penales como los aportados por la aseguradora de la Administración y el informe de la Inspección médica.

Igualmente tienen un valor especial las declaraciones por los once facultativos que fueron imputados en las actuaciones penales y los dos médicos que declararon como testigos.

**SEXTA.-** El análisis del caso concreto planteado nos lleva a abordar en primer lugar el daño alegado, y en este sentido la relación del suicidio del padre de la paciente con la depresión causada por el estado de su hija, se halla carente de acreditación. No es posible por tanto vincular dicho desgraciado hecho con la actuación de los servicios sanitarios, tratándose de

un acto voluntario de dicha persona, que de la documentación aportada (folios 861-862), parece derivarse de la demencia senil del fallecido y de su rechazo a la asistencia sanitaria que estaba recibiendo en un centro sanitario.

El presente análisis se restringe al resto de los daños alegados y un examen adecuado exige estudiar por separado los distintos reproches a la actuación sanitaria efectuados a lo largo de la reclamación.

En primer lugar, ha de examinarse la queja respecto a la insuficiencia de los consentimientos informados firmados por la paciente que, según la reclamación, no advirtieron correctamente de los riesgos que se materializaron ya que no se advertía de la posibilidad de sufrir un infarto cerebral, no siendo suficiente la referencia a *“lesión vascular importante”* ya que no se mencionaba para nada la arteria carótida, criticando la utilización de *“etc’s”* en el consentimiento informado.

Como señala el Dictamen de este Consejo 65/12, de 1 de febrero, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 (recurso 3944/2008), el consentimiento informado debe comprender los posibles riesgos conocidos que puedan derivar de la intervención las posibles complicaciones y las probables secuelas, si bien como recuerda el Dictamen 233/10, de 21 de julio, con cita, a su vez, de la sentencia de 9 de noviembre de 2005 (recurso 6620/2001), no cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada.

En el presente caso, ha de partirse que toda operación entraña riesgos pero el que se materializó no puede considerarse un riesgo más o menos típico de la nefrectomía o de la anestesia sino que fue un riesgo derivado de una situación de la paciente que los médicos desconocían, como posteriormente veremos, por lo que no puede considerarse que el

consentimiento debiera preverlo expresamente. Así el informe de un perito judicial urólogo (folio 510) destaca que no existe en la literatura médica ningún caso de complicación de nefrectomías laparoscópicas similar al de la presente reclamación.

Con todo, lo cierto es que el consentimiento de la nefrectomía si preveía la posibilidad de hemorragias de consideración que podían derivar incluso en la muerte (folio 71), riesgo que fue expresamente asumido por la paciente. Igualmente contemplaba la posibilidad de lesión vascular importante, concepto en que se incluye el infarto cerebral sufrido por la paciente a raíz de una estenosis de la arteria carótida. Carece de todo fundamento la queja de la reclamación en cuanto a que no se menciona expresamente la arteria carótida. Pretender que se recogieran la totalidad de los vasos sanguíneos en los que pueden producirse lesiones vasculares conduciría a unos documentos que, por excesivos, no permitirían la adecuada información del paciente.

Igualmente consta el documento de consentimiento informado para la anestesia en el que la paciente se declara plenamente informada (folio 75). El perito judicial urólogo en la ratificación de su informe también considera que fue correctamente informada (folio 522) y lo mismo hace el perito judicial anestesista en su informe (folio 545).

Por ello, ha de concluirse que la paciente fue adecuadamente informada conforme lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente.

**SÉPTIMA.-** En segundo lugar, ha de examinarse la referencia a la incorrecta realización del estudio preoperatorio de la paciente que no permitió las medidas adecuadas para prevenir el daño.

Para los reclamantes, tanto el servicio de Urología como el de Anestesia deberían haber previsto los riesgos que presentaba la paciente que incrementaban el riesgo de sufrir un accidente cerebro-vascular.

Esa afirmación se ve contradicha por distintos facultativos a lo largo del expediente.

Así el urólogo que realizó la intervención declaró ante el Juez de Instrucción que la paciente no presentaba riesgo vascular (folio 459), habiéndose administrado heparina para reducirlos (folio 458).

Los anestelistas que atendieron a la paciente destacan que no se podía objetivar el riesgo de estenosis carotídea ya que no existían indicios que pudieran sugerir ese riesgo aconsejando la realización de pruebas complementarias (folios 459, 475, 478, 479). Igualmente los testimonios de diversos médicos concuerdan en que no existía ningún dato que acreditase que la paciente fuera hipertensa (folios 484, 486, 489), en que el colesterol era irrelevante a efectos de la intervención (folios 470, 479) y en que la presencia de ateromas aórticos no impedían la intervención (folio 479) y en la validez del estudio preanestésico realizado, por lo que no se requería un nuevo estudio antes de la intervención (folios 475-476, 478, 486).

El informe pericial evacuado en las actuaciones penales por un especialista en anestesiología, considera que la paciente fue evaluada correctamente sin existir indicios que aconsejaran realizar pruebas adicionales. Entiende que la actuación de los anestelistas fue, en todo momento, conforme a la *lex artis* (folios 545-546). En su ratificación ante el Juez de Instrucción destaca que no se conocía la posible hipertensión de la paciente ni puede asegurar que realmente lo fuera en ese momento (folios 573-574), así como que no había indicios que permitieran sospechar la existencia de problemas vasculares en la paciente.

A idénticas conclusiones llegan los informes periciales que obran en las actuaciones penales tanto el del urólogo (folios 514-515, 522), el del cirujano cardiovascular (folios 552-555), el del neurólogo (folio 563), el informe de la Inspección (folio 902) y el informe pericial de dos neurólogos aportado en el expediente administrativo (folios 959-962).

**OCTAVA.-** La cuestión básica es si las lesiones de la paciente traen causa de la intervención de nefrectomía y si esta se realizó conforme a la *lex artis*.

Han de dejarse a un lado las dudas respecto a si sólo se hizo cirugía laparoscópica o se produjo una reconversión a cirugía abierta. En favor de lo segundo tan solo obra una anotación en la historia de una cirujana vascular que en su declaración como testigo indicó que no tenía conocimiento cierto de ello y que fue una mera suposición al ver la cicatriz (folio 484) y una anotación de una enfermera que tampoco estuvo presente en la intervención. Es cierto que el perito urólogo del procedimiento penal formula dudas sobre las cicatrices que presentaba la paciente pero, finalmente, se remite a lo que puedan afirmar los cirujanos que intervinieron en la operación (folio 521). Estos concuerdan en que sólo se empleó técnica laparoscópica (folios 458, 470, 500).

Es un hecho cierto que la intervención tuvo una duración superior a lo habitual en este tipo de intervenciones lo cual hace considerar a la reclamación que la postura de la paciente, al prolongarse la intervención, pudo causar el accidente cerebrovascular.

Esta relación entre la postura y la lesión vascular es negada por los médicos intervinientes (folios 459, 466 (no concluyentemente), 470, 475) así como por los informes periciales evacuados en el proceso penal, tanto el del urólogo (folio 514 por más que en su ratificación (folio 522) no se



pronuncie claramente “*en principio todo puede favorecer*” como el del anestesista (folio 543) y del neurólogo.

Este último analiza las causas de la oclusión carotídea, apuntando a una inflamación intrínseca de la propia placa de arterioesclerosis, cuyo mecanismo no es del todo conocido, y factores hemodinámicos, como el hecho de que los anestesiistas tengan que mantener baja la tensión arterial para evitar sangrados excesivos de los tejidos que son intervenidos, puede coadyuvar a la formación de un trombo sobre una arteria con una placa de ateroma. Añade que “*sin embargo, no es un factor contribuyente la existencia de fenómenos de compresión intrínseca del eje carotídeo durante la intervención, ya que la postura quirúrgica no produce compresión de ese sistema arterial, además no existen referencias en la literatura médica que sugieran dicha asociación*” (folio 562).

El informe del cirujano cardiovascular que intervino en el proceso penal, tras destacar que la nefrectomía estuvo “*adecuadamente indicada, planeada y ejecutada*”, añade que “*(...) las complicaciones postoperatorias por isquemia cerebral se encuentran en relación con el proceso quirúrgico urológico, pero es altamente improbable que su causa sean los cambios posturales hemodinámicos durante la intervención. Asimismo, la complicación isquémica cerebral no pudo ser prevista con los medios habituales de evaluación de riesgo perioperatorio*” (folio 555).

También se rechaza en los informes periciales aportados por la aseguradora, tanto el del urólogo (folio 948) como el de los neurólogos (folio 961).

En general, los informes concluyen que el accidente cerebrovascular fue debido a una estenosis de la arteria carótida, detectable únicamente mediante la realización de un doppler, sin que existieran indicios que

aconsejaron la realización de dicha prueba con anterioridad a la intervención.

El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de febrero de 2010, estableció que se había cumplido la *lex artis* citando expresamente el informe del cirujano cardiovascular en cuanto a que el retraso de la intervención no tuvo efectos en el estado de la paciente (folio 583).

Ahora bien, el problema viene determinado por la afirmación del Inspector médico en cuanto a que (folio 902) el tiempo quirúrgico podría haberse reducido si el urólogo hubiese tenido más experiencia de tal forma que “(...) *es posible que se hubiese evitado el infarto cerebral o, al menos, su diagnóstico hubiese sido más temprano y las posibilidades de reducir las secuelas mayores*”.

Como hemos indicado en numerosos dictámenes, la valoración de la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica tal y como dispone el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige tener que valorar (habida cuenta del carácter técnico de esos informes) la coherencia interna en la argumentación de los mismos así como el grado de certeza al que llegue el perito en sus conclusiones, de tal forma que el informe logre la convicción del órgano que ha de resolver en cuanto a la realidad de los hechos.

Resulta contradictorio afirmar que se halla fuera de toda duda que la nefrectomía se realizó correctamente, que el infarto cerebral tuvo su origen en la patología vascular desconocida que sufría la paciente y a continuación manifestar que se podría haber evitado (o reducido las consecuencias) si el tiempo de intervención hubiese sido menor.

Esa contradicción aumenta cuando se observa que el Inspector se mueve en el campo de las especulaciones, al afirmar que si la intervención hubiese sido apoyada por un cirujano con más experiencia “*posiblemente el tiempo*

*quirúrgico se habría reducido*” (folio 601) o al recoger en la conclusión *“podría haberse reducido”* y *“es posible”*.

De otro lado, el Inspector *“reconoce que la curva de aprendizaje”* es un *“concepto no bien definido”* y considera que debería haber estado supervisado o apoyado por un cirujano con más experiencia. A este respecto, no se apoya en ningún protocolo o estudio de especialistas en Urología que avale esas conclusiones y el concepto referido de *curva de aprendizaje* no aparece concretado en ningún momento a lo largo de todo el expediente. Ha de recordarse que la Urología es una especialidad quirúrgica y que la normativa actualmente vigente (Orden SCO/3358/2006, de 9 de octubre, por la que se aprueba el programa formativo de la especialidad de Urología) establece expresamente la formación práctica en nefrectomías y en procedimientos laparoscópicos.

Puesto que el urólogo que realizó la intervención (apoyado por otro urólogo sobre el que guarda silencio el Inspector) realizó una intervención que entraba dentro de las competencias de su especialidad, sin que se haya apreciado por ninguno de los peritos intervinientes indicios de mala praxis, ha de derivarse que no existió infracción de la *lex artis* que justifique la existencia de responsabilidad de la Administración.

El informe del Inspector parece entender que, puesto que el Urólogo principal no tenía experiencia previa en esta técnica (pese a la realización de ensayos en animales y la presentación de diversos diplomas formativos (folios 904-919)) se produjo una suerte de pérdida de oportunidad en el tratamiento de la patología de la paciente. Ahora bien, no parece posible aplicar esa doctrina toda vez que los informes periciales concluyen en la adecuación a la *lex artis* de la actuación médica fijando la causa última del infarto cerebral en la patología previa y desconocida de la paciente. Además, el Inspector contrapone el tiempo medio de realización de esta intervención (3 horas) con la duración final (6,30 horas) pero no establece

cuál sería el tiempo medio de realización de una intervención en la que existen “*más adherencias de lo habitual*”, hecho que reconoce expresamente como causa de mayor duración (folio 901) y que atribuye a los tratamientos previos (nefrostomía).

Por ello, no se considera que pueda hablarse de “*incertidumbre*” a la hora de establecer las consecuencias de la duración de la intervención respecto a los daños que padeció la paciente. Todo apunta a que el daño se ocasionó por la estenosis carotídea que padecía y que le originó el infarto cerebral sin que exista indicio alguno en cuanto a que la duración de la intervención o la postura adoptada en la intervención le ocasionasen un mayor daño o redujeran las expectativas de tratamiento.

Conviene recordar que el informe del cirujano cardiovascular en el proceso penal establecía que “*Tampoco el retraso de la intervención tuvo efecto en el estado clínico de (la paciente) y por tanto no influyó en los resultados de la misma, es decir, aunque esta intervención se hubiera realizado más precozmente, la intervención hubiera sido similar*” (folio 555).

En su ratificación ante el Juez de Instrucción responde que “*la larga duración de una intervención por regla general implica mayores complicaciones. En este caso, como explica en su informe, no se puede establecer causa efecto entre el tiempo de la operación y el resultado*” (folio 566).

**NOVENA.-** La reclamación también critica el seguimiento médico de la paciente posterior a la intervención.

En cuanto a la hemorragia cerebral que padeció el 10 de diciembre de 2004 los distintos informes consideran que no tiene relación alguna con la asistencia sanitaria prestada. Así, el perito anestesista judicial (folio 544), el perito judicial cirujano cardiovascular “*(...) fueron correctos los cuidados*

*médicos y de enfermería relacionados con las consecuencias de su complicación postoperatoria. Pese a lo cual sufrió nuevo accidente hemorrágico espontáneo sin que puedan precisarse la causas y que asimismo recibió adecuado tratamiento médico y quirúrgico” (folio 555) y el perito judicial neurólogo “(...) la hemorragia cerebral no tiene relación con los acontecimientos clínicos previos y probablemente esta en relación con fragilidad de la circulación intracerebral y la hipertensión arterial que presenta la paciente” (folio 563).*

En idénticos términos se pronuncian los neurólogos firmantes del informe pericial aportado por la aseguradora (folio 962).

Así lo entendió igualmente el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de noviembre de 2008 al concluir que (folio 833) “(...) se llega a la conclusión de que tras la operación del riñón, la paciente sufrió una hemorragia cerebral que no tiene relación con la actuación profesional del urólogo ni de los anestelistas, por lo que no existe infracción de la *lex artis*”.

Por lo que respecta al tratamiento de las patologías de su riñón derecho, los informes médicos y las declaraciones de los facultativos concuerdan en que la paciente estuvo en todo momento asistida por los neurólogos que, cuando lo consideraron necesario, solicitaron interconsultas al servicio de Urología para tratar las patologías de la paciente que afectaban al riñón derecho (folios 464,467). Por ello, no puede considerarse que esa patología se agravase por una mala práctica médica y así lo reconocen los facultativos cuando explican que la patología del riñón derecho no precisaba una atención inmediata (folio 463) y que, posteriormente, cuando los neurólogos estaban tratando el problema vascular, se solicitó interconsulta a Urología que comenzó a tratar el problema de dicho riñón puesto que se había agravado.

Por tanto, dicha actuación ha de considerarse correcta máxime cuando los reclamantes no aportan prueba alguna que permita entender lo contrario.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no considerarse acreditada la infracción a la *lex artis* en la actuación de los servicios sanitarios.

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, 27 de febrero de 2013