

Dictamen n^o: 765/11
Consulta: Consejero de Sanidad
Asunto: Responsabilidad Patrimonial
Aprobación: 28.12.11

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de diciembre de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por H.B.R. y A.R.M., sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid, por el fallecimiento de su madre y compañera sentimental, respectivamente, A.R.R. que atribuyen a la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital Gregorio Marañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud el 29 de abril de 2009 se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por los daños y perjuicios ocasionados por la presunta asistencia médica incorrecta, al considerar que la *“desidia y deficiente asistencia médica con infravaloración y retraso palmario, no concurriendo en ningún momento una correcta praxis médica”*, ocasionó el fallecimiento de su familiar.

Solicitan en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos la cantidad de 320.000 euros, 160.000 euros para cada reclamante, más los intereses.

A efectos de notificaciones indican un despacho de abogados y aportan diversos documentos, entre otros:

- Con el fin de justificar el parentesco o relación entre los reclamantes y la fallecida aportan: copia del Libro de Familia donde consta que uno de los reclamantes es hijo de la perjudicada. En el caso del compañero sentimental aportan contrato privado de compra-venta del domicilio habitual, certificado de empadronamiento y justificantes bancarios de pago de recibos (folios 16 a 44).

- Escrito de interposición de denuncia presentado en el Juzgado de Instrucción el 5 de julio de 2000 por un presunto delito de negligencia médica con resultado de muerte contra el personal del Hospital Gregorio Marañón que intervino en la atención dispensada a la fallecida y de las actuaciones, diligencias y autos del Juzgado de Instrucción número 40 de Madrid, incluyendo informes médicos periciales (folios 45 a 134).

- Historia clínica de la paciente (folios 135 a 399).

SEGUNDO.- La historia clínica y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente, de 43 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes personales de laparoscopia en 1995 y diagnóstico de endometriosis ovárica bilateral, acude el 30 de mayo de 2000 al servicio de ginecología y obstetricia del Hospital Gregorio Marañón para realizar una laparoscopia, siendo diagnosticada de endometriosis (patología conocida desde 1995). Los hallazgos quirúrgicos fueron de endometriosis diseminada con múltiples adherencias (endometriosis grado IV/IV AFS). Se realizó adhesiolisis, hemostasia de áreas sangrantes y lavado del espacio pélvico, así como revisión de cavidad abdominal, no objetivándose ningún incidente que reseñar en el parte quirúrgico.

Durante el postoperatorio curso apirética y refería gases que le producían dolor abdominal.

El 1 de junio, continúa muy molesta con los gases. Comienza con vómitos y deposiciones diarreicas. Se le trata con sueroterapia. Por la noche presenta dolor de abdomen y hace dos deposiciones líquidas y fétidas.

El 2 de junio de 2000 refiere encontrarse mejor, sin vómitos ni náuseas, aunque presenta abdomen globuloso y timpánico. Por la noche realiza tres deposiciones (folio 483).

Al día siguiente es dada de alta con la recomendación de mantener dieta astringente en su domicilio.

En su domicilio es atendida por la Dra. M.L.R. que emite un corto informe en un volante en los siguientes términos *“visto en domicilio 5-6-00, intervenida endometriosis con laparoscopia. Presenta mal estado general, dolor abdominal difuso. No fiebre. A los 2-3 días acude a consulta a recoger orina. El dolor de hombro ha cedido, malestar abdominal, sensación de gases, diarrea con nauseas. Sigue sin fiebre. Se recomienda valorar en el hospital si no mejora para descartar alguna complicación postoperatoria”*.

El día 10 de junio a las 10:27 horas acude a urgencias del Hospital Gregorio Marañón. Refiere episodio diarreico de 8-9 días de evolución, sin nauseas, vómitos, ni dolor abdominal. Por la mañana tiene sangrado rectal de sangre roja en relación con la deposición.

A la exploración está consciente y orientada, con regular estado general, 110 latidos por minuto y presenta palidez. Tensión arterial 105/65. El abdomen está globuloso blando, depresible, no doloroso. Sensación de masa en flanco izquierdo. No signo de irritación peritoneal. En la inspección rectal se aprecian hemorroides externas, no fisuras, y el tacto rectal resulta

no doloroso, y ampolla con sangre parcialmente digerida. Se realiza analítica de sangre y orina, las cuales muestran anemia y leucocitosis (14.900 leucocitos) con desviación a la izquierda.

Es diagnosticada de rectorragia sin filiar y se deja a la paciente en observación.

A las 20:00 horas tiene fiebre, 38,3°C, está normotensa, hemodinámicamente estable, sin taquicardia ni taquipnea, ni dolor abdominal espontáneo. La exploración abdominal evidencia cicatriz de laparoscopia media y umbilical, abdomen blando, depresible, con dolor a la palpación en fosa ilíaca izquierda. Ruidos hidroaéreos normal. La radiografía de abdomen muestra neumoperitoneo de posible origen quirúrgico. Es valorado por el adjunto de guardia que descarta patología quirúrgica urgente y se decide vigilar evolución y transfundir un concentrado de hematíes.

A las 23 horas persiste la fiebre con 38,3°C sin cambios clínicos ni en la exploración abdominal. El TAC abdominal muestra neumoperitoneo, atelectasia subsegmentaria en base derecha, colección intraperitoneal de aproximadamente 11 x 3 cm, localizada caudalmente a cola pancreática en relación con un absceso. Pequeña cantidad de líquido libre en la pelvis. En el útero se observan dos áreas hipodensas en cara anterior que suponemos ya conocidas como posibles endometriosis o quistes. El riñón izquierdo funcionando, hipoplásico. Dudosa imagen hipodensa de aproximadamente 15 cm que parece corresponder a un asa. No se descarta que fuese otro pequeño absceso localizado en el vacío izquierdo inframesocólico.

La paciente es evaluada nuevamente y, dada la ausencia de dolor, se decide tratamiento conservador con antibióticos intravenosos y posible drenaje percutáneo.

El día 11 de junio de 2000 no hay dolor abdominal espontáneo ni nuevos episodios de rectorragia. A la exploración se evidencia dolor abdominal en la fosa ilíaca izquierda sin defensa. No hay signos de irritación peritoneal. A la vista de los resultados de la analítica postransfusional, el adjunto de guardia decide el ingreso de la enferma y realizar drenaje peritoneal, que al final no se hace.

El día 12 de junio se solicita punción percutánea y en la anotación del día 13 se hace constar que está pendiente de la punción (folio 495). En la hoja de enfermería se indica que llaman de Rx para indicar que no se hace ese día.

En la hoja de evolución del día 14 se anota que *“ayer debieron haber drenado el absceso de forma percutánea. Al no hacerlo, hablo con el Dr... que revisa la TAC y me indica que no existe ventana para la punción ya que el absceso se encuentra rodeado por asas”* (folio 139). Por ello, se realiza intervención quirúrgica, procediéndose a la sutura de la perforación del yeyuno proximal. Se aprecia bloque inflamatorio formado por epiploon, paquete intestinal, asas de delgado y colon, múltiples abscesos purulentos interasas con dos abscesos mayores: en parietocólico derecho, entre colon derecho y epiploon, y en espacio inframesocólico izquierdo. Hay gran absceso en continuidad con perforación semicubierta de yeyuno proximal (aproximadamente a unos 40 cm. del ángulo de Treitz). Edema generalizado de asas del intestino delgado. No se evidencian otras perforaciones (a 20 cm. de distancia de la anterior hay una perforación yatrogénica en este tiempo quirúrgico). Se individualizan las asas intestinales, se realiza drenaje de abscesos, sutura de las perforaciones y cierre abdominal con cremallera para una posterior revisión a las 48-72 horas.

La paciente evoluciona sin complicaciones en el postoperatorio inmediato y mantiene buena situación hemodinámica sin dolor abdominal.

El 16 de junio, a las 18:15 horas no se realiza revisión quirúrgica ya que los cirujanos no consideran necesaria la realización de lavado, dada la buena evolución clínica de la paciente.

El 19 de junio, dada la buena evolución que presenta, la enferma es trasladada a la planta. Está pendiente de cierre de cremallera por los cirujanos. A las 22:10 horas la paciente refiere dolor abdominal en hemiabdomen izquierdo de aparición súbita esta tarde. Presenta vómitos, a pesar de sonda nasogástrica, de escasa cuantía, biliosos. Temperatura 37,9°C, F.C. 95, normotensa, mal estado general. Abdomen distendido, depresible, dolor en hemiabdomen izquierdo con signos de irritación peritoneal y ruidos hidroaéreos disminuidos. Se realiza analítica urgente, que refleja 23.000 leucocitos con 90% de granulocitos (por la mañana 11.700 leucocitos). Se realiza TAC abdominal, que refleja neumoperitoneo y colecciones intraabdominales. Ante esta situación clínica y pruebas complementarias se decide cirugía (revisión de cremallera) que se realiza a las 0:30 h. del día 20 de junio.

El resumen del informe quirúrgico indica *“apertura de cremallera. Se entra hacia parietocolico izquierdo encontrándose absceso de contenido intestinal. Se visualiza sutura intestinal íntegra y en otra asa de situación más cefálica intestino suturado que presenta dehiscencia. Se introduce sonda de Foley a través del orificio del asa exteriorizándose. En las proximidades se deja drenaje a vacío. Lavado de cavidad y cierre de cremallera”*.

Tras la intervención en la sala de despertar es vista por médico de recuperación que valora a la paciente y en la hoja de evolución anota la analítica recibida y subraya: amilasa pancreática 635 U. (40-140) gammaglutamiltransferasa 128 U(10-50) Hto 39% Hb.13 Leucocitos 25.900 (96% granulocitos).

Pasa a recuperación donde ingresa consciente con tendencia a la hipotensión y taquicardia. Tras comprobar la existencia de contenido intestinal por un drenaje, se decide nueva intervención para practicar drenaje, limpieza y recolocación de sonda de exteriorización de la fístula. A la vuelta de quirófano precisaba ventilación mecánica y manifiesta clínica de shock séptico precisando la perfusión de drogas vasoactivas para mantener la TA. Hipertermia refractaria a medidas convencionales de descenso de temperatura. Elevados requerimientos de infusión de cristaloides y coloides. Leucocitosis. En las siguientes horas se acentuó el cuadro de deterioro hemodinámico con aparición de oliguria y síndrome de distress respiratorio.

Finalmente, la paciente fallece por shock séptico refractario y disfunción multiorgánica el día 23 de junio de 2000.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica de la fallecida, así como los informes de los facultativos intervinientes en los servicios supuestamente causante del daño (folios 668 a 671).

Se ha incorporado Informe de la Inspección Sanitaria, de 9 de diciembre de 2010 (folios 674 a 682), señalando que no se aprecia mala práctica, negligencia ni falta de asistencia a la paciente en la atención recibida ni en su domicilio ni por parte de los facultativos del Hospital Gregorio Marañón.

Con fecha 1 de septiembre de 2011, notificado el día 9 del mismo mes, se requiere a la parte interesada para evacuar el trámite de audiencia. No consta que en uso del indicado trámite se hayan presentado alegaciones ni nueva documentación.

El 2 de noviembre de 2011 se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante Orden del Consejero de Sanidad, de 15 de noviembre de 2011, que ha tenido entrada el día 22, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IX, presidida por la Excm. Sra. Dña. Engracia Hidalgo Tena, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 28 de diciembre de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación en soporte cd que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

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

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

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

Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJAP-PAC, por ser las personas que sufren el daño moral ocasionado por el fallecimiento de su pareja de hecho y madre, respectivamente. La filiación del hijo queda acreditada con la presentación de fotocopia del libro de familia y la convivencia de la pareja con la documentación aportada al efecto

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Servicio Madrileño de Salud, en la medida en que se halla integrado en él el Hospital Universitario Gregorio Marañón.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas el plazo deberá computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJAP-PAC).

Es verdad que la ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal.

En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial, es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo (valga por todas las Sentencias 18 de enero de 2006 (recurso 6074/2001), 23 de enero de 2001, recurso 7725/1996, y 16 de mayo de 2002, recurso 7591/2000) que admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* - conforme al cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad-, de tal suerte que la pendency de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LRJAP-PAC.

Del juego combinado de los artículos 121 del Código Penal –que establece la responsabilidad subsidiaria de la Administración por los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial de aquélla- y el artículo 146.2 LRJAP-PAC se extrae, según la jurisprudencia citada, que *“cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la*

Administración, la pendencia del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal”.

Resultando del expediente que los reclamantes solicitaron el sobreseimiento de la causa penal y el archivo de las actuaciones por escrito de 12 de febrero de 2009, con fecha 13 de marzo de 2009 se dictó Providencia por la que se deja sin efecto los trámites que se estaban llevando a cabo respecto al recurso planteado contra el Auto de 19 de diciembre de 2008. Dicha Providencia fue notificada el 17 de marzo de 2009, por lo que debe reputarse en plazo la reclamación presentada el 29 de abril del mismo año.

TERCERA.- En la instrucción del procedimiento no se aprecian vicios invalidantes. El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJAP-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva

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

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

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

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

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

En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000-, entre otras).

QUINTA.- En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento de una persona, mediante informes médicos, que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 -recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 -recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 -recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica.

Resulta obligado determinar si la asistencia sanitaria dispensada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, lo que enerva la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia que se reitera en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008, *“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", o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso."

Alegan los reclamantes que la paciente fue indebidamente dada de alta el 3 de junio de 2000, pese a no cursar con un postoperatorio normal. Tuvo que acudir a urgencias el 10 del mismo mes, donde se diagnostica neumoperitoneo que se confirma en un TAC, en el que, además se objetivó una colección intraperitoneal, a pesar de lo cual se adopta una actitud conservadora, no siendo intervenida quirúrgicamente hasta el día 14.

De la prueba pericial incorporada al expediente, en concreto de los informes y las actas de ratificación de los peritos designados judicialmente en el seno del proceso penal que se llevó a cabo por estos mismos hechos, se deriva la inadecuación de la asistencia sanitaria a las correctas prácticas sanitarias en el periodo comprendido entre el 10 y el 14 de junio.

Respecto a si se le dio o no indebidamente a la paciente el alta el 3 de junio de 2000, cuatro días después de la realización de la laparoscopia ginecológica, los informes periciales resultan contradictorios.

El informe pericial del especialista en Coloproctología afirma tajantemente que el postoperatorio de la laparoscopia no cursa con normalidad, dada la existencia de náuseas, vómitos y diarrea, por lo que no se le debió dar de alta sin realizar estudios complementarios, pues, a su juicio, *"la valoración de todos los datos de que disponemos hacía sospechar una complicación intraabdominal; y dado el tipo de intervención realizada, muy previsiblemente, una perforación intestinal"*. Ahora bien, a

la luz de la historia clínica no parece que los síntomas padecidos unos días antes del alta concurrieran en la fecha en que se le dio el alta, esto es, el día 3 de junio.

Por el contrario, el perito especialista en Obstetricia y Ginecología estima que *“por las anotaciones clínicas contenidas en las hojas de enfermería y la hoja de evolución clínica, no puede afirmarse categóricamente que existieran signos compatibles con perforación intestinal en el postoperatorio”* y *“si bien la paciente tuvo un postoperatorio inicial un poco tórpido, según las anotaciones de la historia clínica el día 3 de junio se encontraba en condiciones de ser dada de alta”*. Asimismo, la Inspección Médica considera que el alta médica fue correcta, por cuanto que la exploración abdominal estaba dentro de la normalidad, no existía fiebre, ni dolor abdominal ni signos de irritación peritoneal.

Procede ahora analizar la actuación médica durante el periodo comprendido entre el 10 de junio de 2000, en que la enferma ingresa en urgencias, y el 14 de junio, en que se le interviene quirúrgicamente de urgencia por perforación intestinal y abscesos intraabdominales. Inicialmente se tomó una actitud expectante y posteriormente se valoró la realización de una punción percutánea para drenar los abscesos, cuya realización finalmente se descartó el día 14 de junio, realizándose la intervención de urgencia.

El perito radiólogo designado judicialmente, en el acto de ratificación asegura que : *“había un alto riesgo en cuanto a la punción y escaso índice de éxito por el cuadro general de la paciente”*, añadiendo que la punción sólo solucionaría el drenaje del absceso, pero no la perforación.

Sobre si debía haberse realizado la punción o haber optado desde el principio por la intervención quirúrgica, afirma que: *“con el cuadro con el que ingresa, entiende que es un cuadro urgente y que necesitaba una*

intervención pues era una urgencia vital". En la gravedad de la situación de la paciente a su ingreso el día 10, coincide, asimismo, el perito judicial especialista en Coloproctología, que señala que de haber sido él el que hubiera visto a la paciente en urgencias, habría considerado la posibilidad de hacer una punción en ese momento y, de no ser viable, la intervención habría sido inmediata.

Análogamente, el perito especialista en Obstetricia y Ginecología confirma que: *"el día 10 de junio de 2000 existían signos suficientes para sospechar una perforación intestinal producida en la cirugía del día 30 de mayo de 2000, por lo que la actitud correcta en ese momento hubiera sido operar inmediatamente a la paciente para identificar y tratar correctamente la perforación. En este caso era inexcusable realizar la intervención quirúrgica, dado que ya habían transcurrido 10 días desde la intervención, por lo que el cuadro abdominal podría ser muy grave"*.

Es decir, los peritos judiciales que dictaminaron en el curso del proceso penal coinciden en que la actuación –ya fuera la punción, ya la intervención quirúrgica, si bien preferentemente esta última– debió ser inmediata por el grave estado que presentaba la paciente, que permitía sospechar la existencia de perforación intestinal secundaria a la laparoscopia realizada el 30 de mayo. Sin embargo, no se realiza la intervención hasta cuatro días después del ingreso y tras haber estado esperando la realización de la punción durante tres días.

En cuanto a la demora en la realización de la punción, hasta que finalmente se descartó por no ser viable y existir un alto riesgo de lesión de las asas intestinales, el análisis de la historia clínica pone de manifiesto que no se actuó con la debida diligencia que requería la situación de la paciente. En efecto, en las anotaciones consta que el día 11 se baraja la posibilidad de realización de la punción, el día 12 se solicita, el 13 se sigue pendiente de la punción. A las 14 horas de ese mismo día, *"llaman de rayos porque*

no tiene la petición para la punción". Se hace una gestión con el radiólogo de guardia, que indica que no puede realizar la punción esa tarde porque *"no es una cosa urgente y está muy liado"* y finalmente el día 14 se habla con un médico del servicio de radiología, quien *"revisa el TAC y me indica que no existe ventana para punción, ya que el absceso se encuentra tapado por asas"*.

De lo que precede resulta que hubo un retraso en el tratamiento que incidió en la evolución de la enfermedad. En ese sentido afirma el especialista en Obstetricia y Ginecología que *"la demora en la intervención quirúrgica que debió hacerse al ingreso el día 10 de junio y que no se realizó hasta el 14, provocó una progresión del cuadro infeccioso abdominal"*.

A pesar de que desde que ingresa, el día 10 de junio, y se aprecia en una radiografía de abdomen la presencia de neumoperitoneo, que se confirmó mediante TAC, la Inspección Médica justifica la actitud conservadora adoptada porque la laparoscopia realizada el 30 de mayo conlleva la introducción de aire en el abdomen y la presencia de adherencias en el peritoneo puede impedir la reabsorción del gas introducido. Sin embargo, esta consideración queda refutada por el perito radiólogo, que sostiene que durante unos pocos días es normal la existencia de aire residual tras la realización de una laparoscopia, pero transcurridos diez días es sospechosa la existencia de aire, que ya nada tiene que ver con el insuflado para la realización de la laparoscopia. Esta misma conclusión viene corroborada en el informe pericial de especialista en Obstetricia y Ginecología cuando afirma que: *"no cabe confusión posible con la persistencia del gas de la laparoscopia en la cavidad abdominal, ya que el gas que se introduce se absorbe en las siguientes 48 horas. Por lo tanto, el hallazgo de aire libre en la cavidad abdominal después de este periodo de tiempo es diagnóstico de una perforación intestinal"*.

A partir del momento de la primera intervención quirúrgica, el 14 de junio, en la que se sutura la perforación intestinal y se drena el absceso, la asistencia sanitaria fue correcta, según deriva de los informes periciales que se pronuncian sobre ella, así como del Informe de la Inspección.

En consecuencia, a la luz de los informes periciales designados judicialmente en las diligencias previas abiertas en la causa penal, resulta acreditada la incorrección de la actuación médica en lo que se refiere a la asistencia sanitaria dispensada desde el 10 al 14 de junio de 2000, que incidió en el curso causal de los acontecimientos.

No podemos saber en qué medida el retraso en el tratamiento quirúrgico hubiera podido evitar el fatal desenlace, por cuanto que, como indican los peritos referidos, el estado de la paciente era ya grave en el momento de su ingreso el 10 de junio, pero, al menos, sí se aprecia una pérdida de oportunidad al no haberse puesto todos los medios para tratar tempestivamente la complicación derivada de la intervención quirúrgica realizada por vía laparoscópica, lo que motiva la aparición de la responsabilidad de la Administración, causando un daño que no se tenía la obligación jurídica de soportar –en el mismo sentido las Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de mayo (recurso 745/2001) y 15 de octubre de 2003 (recurso 823/2002)–.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la pérdida de oportunidad se define – *vid.* entre otras, las Sentencias de 25 de junio de 2010 (recurso de casación 5927/2007) y 7 de julio de 2008, (recurso de casación 4476/2004)– como *«la privación de expectativas, (...) y constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, 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 pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una “falta de servicio”.

Para que pueda apreciarse una pérdida de oportunidad es necesario, como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2005 (recurso de casación para unificación de doctrina 453/2004), que de lo actuado se deduzca una situación relevante, bien de la actuación médica, que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo, bien de otros extremos como pueda ser una sintomatología evidente indicativa de que se actuó mal, incorrectamente o con omisión de medios, extremos que, como se ha fundamentado anteriormente, concurren en este caso.

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 LRJAP-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, en junio de 2000.

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

El daño imputable a la Administración, como dijimos anteriormente, es el retraso en el tratamiento de la enfermedad, que determinó la evolución de la grave patología que padecía la paciente, privándola de la posibilidad de haber sido tratada más adecuadamente, ocasionándole un daño indemnizable, que no es el correspondiente al resultado finalmente

padecido y respecto del cual es imposible médicamente saber si hubiera podido evitarse dada la grave patología que presentaba.

Tendiendo a esta circunstancia, y a la edad de la paciente, este Consejo estima que debiera indemnizarse a cada uno de los reclamantes con la cuantía de 60.000 euros.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración en la cuantía establecida en la consideración jurídica sexta.

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, 28 de diciembre de 2011