

Dictamen nº: **529/19**

Consulta: **Consejero de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **12.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de diciembre de 2019, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., en nombre y representación de Dña., por los daños y perjuicios que atribuyen a la cirugía para el tratamiento de un mioma uterino, en el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae de causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 21 de julio de 2017 en el Servicio Madrileño de Salud.

El escrito de reclamación detalla que el 20 de junio de 2016 la interesada fue intervenida en el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla para el tratamiento de un mioma uterino mediante radiofrecuencia. Refiere que tras la intervención la reclamante comenzó a sentir dolor abdominal, por lo que tuvo ser reintervenida el día siguiente mediante laparatomía con carácter urgente al haberse observado “perforación

uterina en fondo a través del mioma con escara de quemadura, con perforación en íleon a 40 cm de VIC y escara en fondo de saco rectovesical”, lo que había provocado una peritonitis fecaloidea por perforación intestinal con serositis leve, por lo que se realizó resección intestinal y lavados, siendo instalado sondaje vesical. La reclamante recibió el alta hospitalaria el 4 de julio de 2016.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, el escrito presentado expone que la interesada con carácter previo a la intervención fue informada de las posibles complicaciones entre las que no se mencionaba la posibilidad de sufrir perforaciones intestinales.

El escrito de reclamación expone que el 11 de abril de 2017 la interesada tuvo que ser intervenida nuevamente mediante miomectomía por vía laparatómica que cursó sin incidencias.

En virtud de lo expuesto la reclamante solicita una indemnización de 59.798,52 euros, desglosada en los siguientes conceptos:

- Perjuicio grave por ingreso hospitalario, desde el 21 junio de 2016 hasta el 4 de julio de 2016 (1.050 euros).

- Perjuicio moderado, al haber estado de baja por incapacidad temporal desde el 20 de junio de 2016 hasta el 28 de julio de 2016 (1.976 euros).

- Por intervención quirúrgica (1.600 euros).

- Secuelas: Cicatriz (perjuicio estético moderado) 13.581,44 euros y gastritis crónica, 35.502,05 euros.

- Gastos farmacéuticos, 59,03 euros.

El escrito de reclamación citaba una serie de documentos que decía adjuntar si bien no se acompañaban con el mencionado escrito.

Consta que a requerimiento del instructor del procedimiento el firmante del escrito de reclamación aportó una escritura del poder de representación otorgado por la interesada, diversa documentación médica relativa a la reclamante, los partes de baja por incapacidad temporal, unos recibos de farmacia y diversas recetas médicas (folios 20 a 109 del expediente).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La reclamante, de 37 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes de 5 abortos espontáneos, estaba diagnosticada desde el año 2011 de mioma uterino con clínica de metrorragias. En enero de 2015 presentaba un mioma posterior subseroso intramural de gran tamaño, por lo que se inició tratamiento con ESMYA (acetato de ulipristal) para disminuirlo. Tras el segundo ciclo de tratamiento el tamaño del mioma se mantenía en términos similares. Se decidió actitud conservadora y preservar el útero a la espera de que la reclamante quedara embarazada.

Ante el crecimiento rápido del mioma, el 23 de mayo de 2016 se propuso miomectomía. La reclamante fue remitida a Radiología Intervencionista para radiofrecuencia.

En la citada fecha, 23 de mayo de 2016, la interesada firmó el documento de consentimiento informado para miomectomía mediante laparatomía. En dicho documento se describe el procedimiento, se indica que su fin primordial es respetar el útero, se explican las alternativas (médicas y quirúrgicas) y las posibles complicaciones, riesgos y fracasos.

Obra en el expediente un documento de consentimiento informado firmado por la interesada fechado el 20 de junio de 2016, para el tratamiento con radiofrecuencia en miomas uterinos, en el que se

describe el procedimiento, se indica como única alternativa la cirugía y se describen como riesgos, los propios de la punciones, esto es, el sangrado, que se dice será mínimo porque el propio electrodo hace de coagulador, y el efecto de la lisis de los nódulos, que puede producir dolor.

El 20 de junio de 2016 se llevó a cabo el tratamiento de ablación con ondas por radiofrecuencia por el Servicio de Radiología Intervencionista. Previamente a la realización del procedimiento se realizó BAG con control ecográfico, obteniéndose dos cilindros que se enviaron a Anatomía Patológica para estudio histológico, con el resultado de “*fragmento de leiomioma*”. Con sedación administrada por Anestesiología se procedió, con control ecográfico, a la introducción del electrodo (STAR RF ELECTRODO de 17-35s 10 Fr), conectado a un generador. Se realizaron múltiples pases para conseguir la ablación total del mioma. Tras comprobar ecográficamente que no existían imágenes de complicación (hemorragia), se concluyó la intervención, trasladando a la reclamante a la Unidad de Reanimación.

La interesada presentó en el postoperatorio inmediato dolor abdominal por lo que ingresó en planta de Ginecología para observación y analgesia. El estado general empeoró, con aumento del dolor y signos de irritación peritoneal por lo que se realizó una ecografía abdominal que mostró presencia de líquido libre en cavidad abdominal.

La reclamante fue valorada por el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo con la sospecha de lesión intestinal.

El 21 de junio de 2016 se realizó laparotomía urgente encontrándose perforación en intestino delgado a 50 cm de válvula ileocecal, de 1,5 cm de diámetro con escara de quemadura circundante. Segunda escara a 2 cm. Perforación uterina en fondo uterino a través del mioma puntiforme con quemadura de 1 cm. Escara blanquecina de 2 cm cuadrados en cara anterior uterina y plica vesicouterina. Se realizó instilación con azul de metileno y 120 cc de suero sin objetivar perforación vesical. Se realizó

resección intestinal de unos 5 cm incluyendo perforación y escara y sutura laterolateral manual bicapa.

El postoperatorio inicial fue tórpido por íleo paralítico con parámetros de desnutrición, pautándose nutrición parenteral total. La evolución posterior fue favorable y la reclamante recibió el alta el 4 de julio de 2016.

La reclamante fue vista en septiembre de 2016 en la consulta de Aparato Digestivo por dispepsia, diagnosticándose una gastritis crónica antral.

En noviembre de 2016 la interesada acudió a consulta de Ginecología comprobándose que el mioma se mantenía (80x64 mm). El 11 de abril de 2017 la interesada se sometió a una miomectomía por laparatomía del mioma uterino, sin incidencias. Recibió el alta el 15 de abril de 2017.

El 21 de julio de 2017 la reclamante fue valorada por el Servicio de Cirugía Plástica con el diagnóstico de cicatriz abdominal inmadura hipertrófica, recomendándose presoterapia con parches y aceite de rosa mosqueta. Se consideró poco recomendable la cirugía por la tendencia de la paciente a la cicatrización patológica.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla (folios 112 a 437 del expediente).

Se ha emitido informe de 7 de septiembre de 2017 por el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del referido centro hospitalario en el que se da cuenta de la asistencia dispensada a la interesada el 21 de junio de 2016 cuando se realizó una laparatomía exploradora de carácter urgente.

Obra también en el expediente el informe emitido el 22 de agosto de 2017 por el jefe de Servicio de Aparato Digestivo en el que se expone la asistencia prestada a la interesada en relación con una gastritis crónica que afirma *“no tiene relación clínico patológica con la historia ginecológica de la paciente (mioma uterino), su tratamiento con radiofrecuencia ni con su posterior perforación intestinal secundaria al procedimiento”*.

El 31 de agosto de 2017 emitió informe el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla que se limita a realizar un relato de las distintas asistencias prestadas a la interesada por dicho servicio.

Figura en el procedimiento que a instancias de la Inspección Sanitaria el 12 de diciembre de 2017 emitió informe el Servicio de Radiodiagnóstico del centro hospitalario en el que expone que previa información a la paciente de las posibles alternativas terapéuticas del mioma, eligió ablación por radiofrecuencia, rechazando la posibilidad quirúrgica, dando su autorización por escrito en el consentimiento informado. El informe explica en qué consiste la ablación por radiofrecuencia y destaca que por la edad de la paciente y su deseo de embarazos, era la técnica más adecuada para el tratamiento de su mioma. Añade que toda técnica puede conllevar riesgos y complicaciones y en este caso la quemadura de órganos adyacentes puede producirse, independientemente de que el procedimiento esté realizado correctamente, como en este caso, cuya indicación y manera de actuar fueron las correctas.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria que tras examinar la historia clínica de la reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, señala que el documento de consentimiento informado para tratamiento con radiofrecuencia de tumores uterinos firmado por la reclamante no contiene especificada ninguna alternativa al tratamiento y como complicaciones solo apunta el sangrado y el dolor. Añade que si bien se acepta que el documento de consentimiento informado es genérico y no puede recoger de manera exhaustiva todas las posibles complicaciones del procedimiento que se va a realizar, en este caso la información recogida es excesivamente escueta, y no aparece registrada en la historia clínica ninguna referencia a que se haya ampliado la explicación. Subraya que esta carencia es especialmente importante teniendo en cuenta que se trata, como expresa el ginecólogo en su informe, de una técnica de reciente utilización en el Hospital y que la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) considera una alternativa a la cirugía convencional por la falta de estudios con largas series de pacientes y que la técnica que propone la SEGO como primera opción para pacientes jóvenes que desean tener hijos, es la miomectomía quirúrgica. Señala que el procedimiento ocasionó graves complicaciones, que se diagnosticaron y trajeron adecuadamente, y fue precisa una nueva intervención para la extirpación del mioma meses después. Por último aclara que la gastritis crónica antral, que se diagnostica en septiembre de 2016 no tiene relación con los hechos que originan la reclamación.

Obra en el procedimiento el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud en el que se defiende que la atención sanitaria reprochada fue conforme a la *lex artis ad hoc* y que el riesgo de perforación intestinal es de un 0,24 %, por lo que se considera una complicación excepcional pero descrita previamente en ese tipo de procedimiento.

Asimismo consta el informe (sin firma) emitido por la compañía aseguradora del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla en el que también se defiende que la actuación dispensada fue conforme a la *lex artis*.

Figura en el expediente un informe de valoración del daño que estima una indemnización de 3.403,85 euros en atención a: un día de perjuicio personal particular muy grave, 13 días de perjuicio grave, 24 días de perjuicio moderado y 1.000 euros por la intervención quirúrgica.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia al centro hospitalario y a la reclamante.

Consta en el expediente que la interesada formuló alegaciones en las que comparte con la Inspección Sanitaria la conclusión relativa a que la información proporcionada previa al tratamiento del mioma uterino mediante radiofrecuencia fue genérica y excesivamente escueta, si bien discrepa del informe de la Inspección respecto a la gastritis crónica antral que para la interesada sí guarda relación de causalidad con la intervención quirúrgica. Con el escrito de alegaciones la reclamante aportó nueva documentación médica.

El Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, a través de su director accidental, presentó un escrito el 30 de julio de 2019 manifestando su intención de no formular alegaciones en el expediente.

Finalmente el 11 de noviembre de 2019 la viceconsejera de Asistencia Sanitaria, formula propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación en un importe de 3.403,85 euros en atención a la valoración efectuada en el informe que obra en el expediente, del que hemos dado cuenta anteriormente, y sin perjuicio de su actualización a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

CUARTO.- El 25 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 543/19 a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 12 de diciembre de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo

artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada. La interesada ha actuado en el procedimiento representada por un abogado, habiendo quedado acreditada en el expediente la representación que ostenta el firmante del escrito de reclamación mediante la aportación de una escritura de poder otorgada por la reclamante.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada por personal médico del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla en virtud del concierto suscrito con la Comunidad de Madrid. En este punto cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 112/16, de 19 de mayo, 193/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8^a) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9^a).

En cuanto al 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 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la interesada reprocha la asistencia sanitaria dispensada en el referido centro hospitalario el 20 de junio de 2016

cuando se realizó el tratamiento con radiofrecuencia para la eliminación de un mioma uterino, por el que sufrió una perforación intestinal que precisó una nueva intervención quirúrgica realizada el día siguiente y por la que recibió el alta el 4 de julio de 2016. Con posterioridad tuvo que ser reintervenida por la recidiva del mioma, lo que aconteció el 11 de abril de 2017 con alta hospitalaria el 15 de abril siguiente. Así las cosas cabe entender presentada en plazo la reclamación formulada el 21 de julio de 2017, con independencia de la fecha de la curación o de la determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, implicado en el proceso asistencial de la reclamante. También se ha incorporado al procedimiento el informe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo, el informe del Servicio de Digestivo y el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del referido centro hospitalario. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante y al centro hospitalario. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de 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.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la 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”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

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, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, «*en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis”, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha “lex artis” respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.*»

CUARTA.- En este caso, como ya hemos adelantado, la reclamante dirige sus reproches a la actuación del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, en relación con el tratamiento

de un mioma uterino, realizado mediante radiofrecuencia por dicho servicio el día 20 de junio de 2016 y a la que imputa una serie de complicaciones que dice padecer. Además de la mala praxis en la intervención, la interesada alega falta de información sobre el tratamiento que se le iba a realizar.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches de la reclamante, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

Partiendo de las anteriores premisas cabe considerar que la reclamante no ha aportado prueba que acredite la infracción de la *lex artis* denunciada ni tampoco que todas las complicaciones que padece guarden relación de causalidad con la intervención reprochada. Comenzando por esto último, no existe duda que la interesada sufrió una perforación intestinal como consecuencia del tratamiento y que tuvo que someterse a una laparatomía urgente, que conllevó un ingreso hospitalario hasta el día 4 de julio de 2016. También ha quedado acreditado que la reclamante sufrió una recidiva del mioma por la que tuvo que someterse a una miomectomía realizada el 11 de abril de 2017. Ahora bien, la interesada no ha conseguido acreditar que la gastritis crónica antral que le ha sido diagnosticada guarde relación de causalidad con la intervención realizada. Por el contrario de los informes médicos que obran en el expediente se infiere que dicha patología no es una complicación del tratamiento. Así lo expresa con rotundidad el informe

del Servicio de Aparato Digestivo del centro hospitalario cuando señala en su informe que “*no tiene relación clínica patológica con la historia clínica ginecológica de la paciente (mioma uterino), su tratamiento con radiofrecuencia ni con su posterior perforación intestinal secundaria al procedimiento*”. En el mismo sentido se expresa el informe de la Inspección Sanitaria cuando señala que “*la gastritis crónica antral, que se diagnóstica en septiembre de 2016 no tiene relación con los hechos que originan la reclamación*”.

Por lo que se refiere a la mala praxis denunciada, la reclamante no ha aportado prueba alguna que acredite la negligencia que reprocha, por el contrario los informes médicos que obran en el expediente, contrastados con la historia clínica examinada, ponen de relieve que la actuación del Servicio de Radiodiagnóstico en la asistencia dispensada a la interesada no infringió la *lex artis ad hoc*. En este sentido resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, dada la importancia que en línea con la jurisprudencia solemos otorgar a su informe ya que su fuerza de convicción deviene de su profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016)). Pues bien, en este caso, el citado informe, sin perjuicio de lo que después analizaremos en relación con la información suministrada a la reclamante, no deduce ninguna nota negativa en relación con la asistencia dispensada a la interesada.

En primer lugar, los informes médicos inciden en que el tratamiento del mioma uterino mediante radiofrecuencia estaba indicado en el caso de la interesada. En este sentido la Inspección Sanitaria explica que aunque no se trata de la primera opción para pacientes jóvenes que desean tener hijos, la miolisis por radiofrecuencia se encuentra entre las que la SEGO considere alternativas a la cirugía convencional y se considera una

técnica más sencilla que la miomectomía, que es la primera opción, pues acorta el tiempo de hospitalización.

Por otro lado el hecho de que surgieran ciertas complicaciones tras el tratamiento tampoco implica falta de diligencia y cuidado en la miolisis, como pretende la reclamante, que tampoco ha aportado prueba alguna en este punto. Por el contrario el Servicio de Radiodiagnóstico, implicado en el proceso asistencial de la reclamante, explica que la ablación por radiofrecuencia es un tratamiento mínimamente invasivo, que actúa directamente en el interior del mioma termocoagulando el tejido a través de una aguja muy fina que emite radiofrecuencia. Señala que a pesar de que se realice correctamente, como afirma ocurrió en este caso, no está exento de riesgos y complicaciones, siendo una de ellas la quemadura de órganos adyacentes, como sucedió en esta intervención. También se manifiesta en este sentido la Inspección Sanitaria cuando indica que se trata de una técnica efectiva y segura para el control del tumor localizado pero que puede ocasionar ciertas complicaciones que incluyen la hemorragia, la infección, la diseminación del tumor y las quemaduras de órganos adyacentes, además de la recidiva del mioma. También se expresa en este sentido el informe emitido por tres especialistas en Ginecología y Obstetricia a instancias del Servicio Madrileño de Salud que incide en que la actuación fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

Además la Inspección Sanitaria considera que las complicaciones se diagnosticaron y trajeron adecuadamente, y a esta conclusión debemos atender, a falta de otra prueba aportada por la interesada, y dado el valor que solemos conceder al informe de la Inspección Sanitaria, como hemos expresado en líneas anteriores.

QUINTA.- Resta por analizar el reproche de la interesada relativo a la falta de información previa al tratamiento del mioma uterino mediante radiofrecuencia.

En este punto cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora viene resaltando en sus dictámenes (por todos, el 54/18, de 8 de febrero), que 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, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En concreto, el artículo 8 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*” y, en su apartado segundo 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*”.

La finalidad de la información es permitir al paciente tomar la decisión de someterse a la técnica médica de que se trate con conocimiento de los riesgos que pueden derivarse de la misma, y la falta de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución, según ha considerado el Tribunal Constitucional, en su sentencia 37/2011, de 28 de marzo.

Además, como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2019 (recurso 290/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “*no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales*”.

En este caso no cabe duda que se ha producido una vulneración del derecho de la reclamante a una adecuada información previa a la realización de un tratamiento que era novedoso y que además no era la primera opción de tratamiento en las circunstancias de la interesada. Así, resulta del expediente que la interesada firmó con carácter previo al procedimiento mediante radiofrecuencia un documento “*excesivamente escueto*”, en palabras de la Inspección Sanitaria, en el que si bien se define el procedimiento, no se explica que la primera alternativa en el caso de la reclamante era la miomectomía y entre los riesgos se mencionan tan solo dos complicaciones, el sangrado y el dolor, pero ninguno de los posibles y que se materializaron en el caso de la interesada. Tampoco consta en la historia clínica que dicha información fuera ampliada de forma verbal.

En este sentido afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2018 (recurso 1/2017):

“En el ámbito sanitario es de suma importancia la elaboración de formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse la finalidad pretendida por la Ley. El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo a una terapia por razón de sus riesgos”.

En este caso cabe concluir, como hace la Inspección Sanitaria, que hubo una vulneración de las obligaciones impuestas a los servicios sanitarios por la citada Ley 41/2002. Así pues, esta Comisión considera procedente estimar la reclamación en el indicado punto de la infracción del derecho a la información de la reclamante, sin perjuicio de que la actuación médica en sí misma considerada no sea reprochable desde el punto de vista médico.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo, como hemos señalado reiteradamente [así nuestro Dictamen 165/18, de 12 de abril, en el que se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)].

En punto a su concreta indemnización, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (P.O. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, y señala que la cuantía debe fijarse “*de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*”.

Por ello, esta Comisión, como en dictámenes anteriores, valora el daño ocasionado por la falta de información suficiente con carácter previo al tratamiento del mioma uterino mediante radiofrecuencia en 6.000 euros.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 6.000 euros por la vulneración del derecho a la información de la reclamante.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 12 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 529/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid