

Dictamen n°: **103/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.04.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 28 de abril de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña., (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de la úlcera de estómago que atribuye a la ablación de venas pulmonares en el Hospital Universitario La Paz (HULP).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Un abogado colegiado presentó el 3 de octubre de 2017 en el registro electrónico de la Comunidad de Madrid, actuando en representación de la reclamante, un escrito en el que formula una reclamación por la atención sanitaria prestada en el HULP.

En el citado escrito expone que la reclamante fue intervenida el 20 de enero de 2016, realizándose un estudio electrofisiológico y ablación. En la intervención se aplicaron temperaturas extremas en diversos momentos, tal y como resulta de su descripción.

En el postoperatorio la reclamante presentó dolor torácico que empeoraba con deglución por lo que se realizó una endoscopia que mostró una úlcera esofágica de 2 cm.

Según la reclamante, los facultativos que realizaron la intervención reconocieron que habían quemado el esófago.

Puesto que nunca había tenido problemas de esófago, considera que todos los padecimientos que tiene son consecuencia de la intervención puesto que la úlcera es consecuencia de la ablación practicada.

A raíz de todo ello padece continuos reflujos y una disfonía que le obligan a acudir constantemente al Servicio de Digestivo, no pudiendo hablar o comer y sufriendo ardores, dolores y diversos padecimientos que le han causado una merma considerable en su calidad de vida.

Solicita que se tenga por interpuesta reclamación de responsabilidad patrimonial y afirma aportar determinada documentación (informe operación, informes del Servicio de Aparato Digestivo, Burofax al Servicio de Cardiología y respuesta al Burofax) que no consta en el expediente.

Sí consta en el expediente un burofax dirigido a la “*sección de Arritmias*” del HULP en el que un abogado solicita un acuerdo amistoso con fecha 30 de mayo de 2017. En respuesta al mismo la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas con fecha 23 de junio de 2017 requiere al citado abogado para que interponga la reclamación por medios electrónicos.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se han incorporado la historia clínica del HULP ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, nacida en 1964, fumadora, con antecedentes de hiperlipidemia y foramen oral permeable, presentaba clínica de reflujo gastroesofágico desde el año 2008.

En 2009 se produce un cierre percutáneo del foramen oral por posible ictus de probable origen cardioembólico persistiendo reflujo en tratamiento con ranitidina y omeprazol.

En 2013 padece un cuadro sincopal de probable origen cardioembólico. En un ECG se registran extrasístoles supraventriculares y tendencia a la bradicardia por lo que se implanta Holter en región subpectoral izquierda.

En 2015 el Holter sigue registrando episodios de taquicardia supraventricular por lo cual se propone estudio electrofisiológico y, en su caso, ablación. El procedimiento, realizado el 11 de mayo de 2015, resultó fallido por presentar durante su realización fibrilación auricular. Se decide tratamiento farmacológico que inicia con flecainida (antiarrítmico) y bisoprolol (beta-bloqueador) si bien persisten los episodios de fibrilación auricular paroxística. Tampoco resulta eficaz la sustitución de la flecainida por dronedarona por lo que se propone nuevo estudio electrofisiológico y eventual ablación.

El 20 de enero de 2016 ingresa en la Unidad de Arritmias para estudio electrofisiológico y ablación con catéter, firmando el correspondiente consentimiento informado.

La intervención se lleva a cabo mediante abordaje venoso femoral derecho, sedación (propofol) y analgesia (fentanilo). Aislamiento con criobalón de venas pulmonares, superior izquierda e inferior izquierda (dos aplicaciones) y vena pulmonar superior derecha (cuatro aplicaciones). El electrograma de las venas pulmonares intermedia e inferior derechas no mostró señal (no se aíslan). Por último, se procede a la ablación de la vía

lenta por radiofrecuencia alcanzando ritmo nodal permanente con cuatro aplicaciones.

Ingresa en planta de Cardiología. Por la tarde refiere dolor centrotorácico que empeora con la inspiración profunda y la tos. Se realizan ECG y ecocardiograma transtorácico que no muestran alteraciones. Se añade antiinflamatorio a la analgesia y se solicita RX de tórax.

El 21 de enero presenta dolor centrotorácico intenso que aumenta al ingerir el desayuno. En la RX tórax se aprecia índice cardiororácico normal y no existe ensanchamiento mediastínico. El ECG es normal. Se solicita gastroscopia urgente para descartar complicaciones esofágicas secundarias a ablación.

El 22 de enero se realiza endoscopia que muestra a 25 cm de la arcada dentaria una úlcera esofágica que ocupa la mitad de la circunferencia (± 2 cm), fibrinonegruzca, de profundidad media.

Se decide la realización de un TAC si presentase fiebre o empeoramiento para descartar fistula atrio-ventricular.

Se pautan antiulcerosos (pantoprazol, sucralfato), antibiótico (Augmentine), dieta absoluta y sueroterapia.

El 25 de enero se decide realizar TAC para determinar si existen complicaciones que se realiza al día siguiente y en el que se descarta fistula aurícula-esofágica y colecciones mediastínicas. Ese mismo día se ordena iniciar dieta líquida que es bien tolerada.

El 27 de enero es valorada por Digestivo. Está asintomática, las analíticas y constantes no presentan alteraciones. Se decide progresar a dieta blanda y, si tolera, alta al día siguiente.

El 28 de enero de 2016 ante la buena evolución se decide alta conjunta con el Servicio de Digestivo. Se recogen como diagnósticos: Fibrilación auricular paroxística: aislamiento eficaz con crioablación de venas pulmonares y vía lenta; úlcera esofágica post-ablación sin otras complicaciones; aurícula izquierda de tamaño normal y buena función ventricular.

Se pauta pantoprazol, sucralfato, dieta triturada y Clexane hasta control endoscópico. No precisa tratamiento antiarrítmico. Control endoscópico y cita en Unidad de Arritmias y cita programada en Digestivo.

El 2 de febrero de 2016 se realiza una endoscopia en la que no se objetiva la úlcera descrita.

En las revisiones posteriores refiere dolor retroesternal que aumenta al comer y hacer esfuerzos.

El 1 de abril de 2016 se recoge que presenta ardor esofágico y clínica sugestiva de reflujo a pesar de la medicación. Presenta disfonía que no se justifica por la ablación. Se remite al Servicio de Otorrinolaringología (ORL).

El 3 de abril es vista por ORL presentando voz disfónica con gran componente tensional. Tos fuerte. Se realiza laringoscopia en la que ambas cuerdas vocales presentan movilidad normal y no se visualizan lesiones en mucosa laríngea; supraglotis normal; orofaringe normal.

El 5 de mayo se realiza un tránsito esófago-gastro-duodenal y el 20 de ese mes una manometría esofágica que no muestran alteraciones. Se realiza asimismo una ph-metría esofágica de 24 horas que muestra reflujo gastroesofágico patológico severo de predominio nocturno.

Con base en estos estudios el Servicio de Digestivo diagnostica el 14 de junio de 2016 un RGE severo; Fibrilación auricular (ablación) Depresión severa (historia clínica psiquiátrica). Toma fentanilo. Intento autolítico.

Se pautaesomeprazol y cidine.

El 22 de junio de 2016 en consulta del Servicio de ORL se anota que acude a consulta por disfonía tras ablación en enero de 2016, pendiente de valoración por Aparato Digestivo por síntomas muy intensos de reflujo gastroesofágico. Pérdida auditiva de oído derecho. Se realiza una otoscopia con resulta normal y una audiometría que muestra cofosis e hipoacusia leve. En la fibroscopia la endolaringe presenta signos moderados de reflujo y menor movilidad de la cuerda vocal izquierda Se anota: *“Sospecho que esta paciente ha tenido una parálisis recurrencial de la cuerda vocal izquierda que ha ido recuperando porque la disfonía apareció tras la ablación”*.

El 7 de julio de 2016 en consulta de Digestivo- se recoge que afirma que no ha mejorado a pesar del tratamiento ORL que recetó Ziveref, indicando que le sentó muy mal, con quemazón y que tuvo un accidente. Se le ofrece endoscopia con sedación que rechaza.

El 22 de julio de 2016 es vista por el Servicio de Arritmias, continúa con clínica muy florida de reflujo gastroesofágico que le impide comer y beber con normalidad. No ha tenido recurrencias de taquicardia y sólo refiere algunas extrasístoles ocasionales. Vomita con frecuencia cuando come. Sigue con clínica. Se realiza consulta con Neurología que diagnostica deterioro cognitivo multidominio de predominio atencional en probable relación con síndrome ansioso-depresivo de grado moderado. Recomiendan estimulación cognitiva y consulta en Neuropsiquiatría y Psiquiatría.

El 25 de agosto de 2016, Psiquiatría diagnostica trastorno depresivo importante debido a pluripatología orgánica y secuelas.

El 16 de septiembre de 2016 se realiza una gastroscopia que muestra:

“Esófago: Distensibilidad, peristalsis y mucosa normales; línea "Z" normal; cardias competentes. No úlceras ni estenosis

·Estómago: Úlcera de aspecto indeterminado (Biopsia 1); área de mucosa pseudonodular fundus de aspecto incierto (Biopsia 2); Angioma; Cascada gástrica posterior funcional

· Duodeno: Bulbo y 2ª porción sin alteraciones”.

El resultado de Anatomía Patológica no muestra ni helicobacter pylori ni metaplasia enteroide.

El 10 de noviembre de 2016 un TAC cerebral muestra una leve retracción cortico-subcortical frontal bilateral.

El 22 de diciembre de 2016 se realiza otra gastroscopia que arroja como resultados:

“Esófago: En tercio superior, área de mucosa anaranjada de 1,5cm (biopsia). Línea "Z" sin alteraciones

·Estómago: en curvatura mayor del antro, lesión vascular de 0,7cm; resto normal.

·Duodeno: Bulbo y 2ª porción sin alteraciones”.

La biopsia extraída no muestra alteraciones.

A lo largo de 2017 acude en diversas ocasiones a la Unidad de Arritmias por diversos problemas y el 24 de agosto de 2017 ingresa de forma programada en el Servicio de Digestivo para cirugía de reflujo.

Es intervenida el 25 de agosto hallando una hernia de hiato de unos 3 cm. Recibe el alta el 27 de agosto de 2017.

El 27 de febrero de 2018 es vista por el Servicio de Endocrinología y Nutrición que establece como plan dieta líquida; suplementos nutricionales. El mismo Servicio la valora el 11 de septiembre de 2018 haciendo constar que ha sido diagnosticada de pinza aorto-mesentérica (pendiente valoración quirúrgica). Continúa con disfagia a sólidos. Se colocó sonda nasogástrica para nutrición enteral que se retiró por intolerancia. Se diagnostica malnutrición calórico-proteica moderada y se decide continuar con suplementos nutricionales.

El 22 de octubre de 2018 es vista por Cardiología que establece como diagnósticos los de fibrilación auricular paroxística actualmente en ritmo sinusal. Ablación eficaz; pinza aorto-mesentérica secundaria a cirugía de úlcera esofágica, si bien añade:

“Importante: La pinza aorta-mesentérica no se debe a la cirugía de la úlcera esofágica, puesto que ésta se resolvió durante el ingreso para ablación. Muy probablemente se debe a la pérdida de peso derivada de su enfermedad por reflujo”.

No precisa tratamiento por ese Servicio.

El 14 de noviembre de 2018 se realiza gastroscopia. Funduplicatura Nissen competente Patrón endoscópico de gastritis crónica superficial (biopsia). Bulbo duodenal y segunda porción sin alteraciones.

El 20 de noviembre de 2018 es vista por el Servicio de Endocrinología y Nutrición- que recoge que se ha desestimado la intervención para pinza aorta-mesentérica. Se diagnostica malnutrición calórico-proteica moderada y se decide continuar con suplementos nutricionales

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 29 de noviembre de 2017 se comunica la reclamación a la aseguradora de la Administración.

El 5 de enero de 2018 la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas dirige un escrito a la reclamante para que acredite la representación a favor del abogado firmante de la reclamación y le indica la posibilidad de suspender el procedimiento para iniciar negociaciones. En fecha que no consta en el documento integrado en el expediente remitido a esta Comisión se aporta escritura de poder general para pleitos y un escrito sin fecha autorizando el inicio de negociaciones.

Constan unas actas de un denominado “*Servicio de Coordinación de Conflictos*”, desconociéndose a las personas que actúan en representación de este y su vinculación con la Administración y que dan lugar a que el viceconsejero de Sanidad suspenda el plazo para resolver el 15 de marzo de 2018, levantando la suspensión el 7 de mayo de ese año (folios 71-79).

El 27 de noviembre de 2018 la reclamante presenta un escrito que denomina “*reclamación previa a la vía judicial administrativa*” en el que efectúa un relato subjetivo de la asistencia sanitaria prestada, identifica 112 documentos médicos en su poder y considera que la asistencia sanitaria ha sido incorrecta sin haber recibido la información adecuada. Reclama una indemnización de 200.000 euros más el lucro cesante.

Solicita como pruebas la historia clínica completa de los últimos diez años y que se aporte un dictamen pericial y el informe de la Inspección Sanitaria.

Designa como domicilio a efectos de notificaciones el de una abogada distinta del abogado a quien otorgó inicialmente su representación.

Consta un informe de 15 de diciembre de 2017 del Servicio de Cardiología del HULP en el que expone que la reclamante fue diagnosticada de taquicardias paroxísticas sin documentación electrocardiográfica, motivo por el que se implantó un holter insertable que registró taquicardias que motivaron la indicación de estudio electrofisiológico en el que se diagnosticó fibrilación auricular y se indicó tratamiento con flecainida y dronedarona, que no fueron eficaces. Por ello se indicó la realización de un procedimiento de ablación de dicha arritmia de acuerdo con los criterios de la Sociedad Europea de Cardiología

El procedimiento se llevó a cabo mediante crioablación con balón. Varios estudios han demostrado que la eficacia y seguridad de esta técnica es similar a la de la ablación con radiofrecuencia si bien hay algunas diferencias en cuanto a las complicaciones, entre ellas las esofágicas, menos frecuentes empleando crioablación con balón.

Expone cómo se realizó la ablación y relata que en el postoperatorio presentó dolor torácico. Se realizaron diversas pruebas que revelaron una úlcera esofágica que posteriormente desapareció en la endoscopia realizada el 2 de febrero.

Considera que la úlcera esofágica es una complicación muy infrecuente de la ablación percutánea de la fibrilación auricular, más aún con crioablación, pero es una complicación que existe y se produjo en la reclamante, si bien se produjo la curación de la misma con el tratamiento pautado como quedó demostrado en la endoscopia de control.

Respecto al reflujo gastroesofágico, la reclamante tenía antecedentes de problemas digestivos desde 2008, año en el que consultó por un episodio de epigastralgia y en 2009 acudió a Atención Primaria por epigastralgia intensa. Se realizó endoscopia digestiva alta y se comentaba

que la paciente tenía reflujo. Se pautó tratamiento con ranitidina y posteriormente, con omeprazol por ineficacia de la anterior. Afirma que estudios recientes (que cita) demuestran que el reflujo gastroesofágico favorece la aparición de fibrilación auricular y que la ablación de la fibrilación auricular puede favorecer el aumento del reflujo en pacientes que tenían reflujo previo

El 20 de diciembre de 2017 emite informe el Servicio de Aparato Digestivo en el que expone que en la gastroscopia realizada el 22 de enero de 2016 se objetivó una úlcera esofágica a 25 cm de arcada dentaria, de unos 2 cm, que ocupaba la mitad de la circunferencia, de fondo fibrina-negruzco y de profundidad media. Dados los antecedentes de la paciente, se diagnosticó de úlcera esofágica en probable relación con el procedimiento ablativo, por lo que se dejó en dieta absoluta, se pautó tratamiento médico con pantoprazol y sucralfato y se realizó un TAC que descartó signos de fistula aurícula-esofágica y colecciones mediastínicas.

A los 10 días, habiendo iniciado tolerancia oral, se repitió la gastroscopia que objetivó un esófago normal (sin apreciarse úlcera, confirmándose la cicatrización y la reepitelización) y una angiectasia aislada en antro gástrico.

Considera que, si bien la úlcera esofágica puede ser causa de dolor torácico y disfagia, una vez confirmada la cicatrización tanto por endoscopia como por una manometría que demuestra motilidad de cuerpo esofágico conservada, no es lógico pensar que las manifestaciones derivadas del reflujo que presenta la reclamante (confirmadas en pH-metría de 24 horas, que diagnostica un reflujo severo, mixto y de dominio nocturno) tengan que ver con la citada úlcera, ya resuelta.

El 22 de abril de 2019 emite informe la Inspección Sanitaria en el que considera correcta la asistencia sanitaria prestada.

El 7 de mayo de 2019 la reclamante presenta un escrito en el que destaca el tiempo transcurrido desde que presentó la reclamación el 27 de noviembre de 2018 y solicita que se le comunique el estado de tramitación del expediente en el domicilio de la letrada designado en el escrito de 27 de noviembre de 2018 (folios 434-439).

El 7 de junio de 2019 registra un escrito con idéntico contenido (folios 440-444).

Con esa fecha (folio 455) se concede trámite de audiencia a la reclamante en el domicilio del abogado al que había otorgado su representación. Consta la recepción telemática de esa notificación.

El 17 de junio de 2019 la jefa de la Unidad Técnica de Coordinación requiere a la reclamante para que acredite la representación a favor del nuevo abogado (folio 445).

El 24 de junio de 2019 (folios 462-468) la reclamante presenta un escrito en el que recuerda que en el escrito de 27 de noviembre de 2018 había modificado el domicilio a efectos de notificaciones. Solicita que se le conceda un nuevo trámite de audiencia y, subsidiariamente que se le tenga por ratificada en su reclamación.

El 8 de julio de 2019 se concede trámite de audiencia (folio 469) a la reclamante en su domicilio personal (no en el de la letrada designada en sus escritos)

El 9 de octubre de 2019 la reclamante solicita que se le comunique el estado de tramitación del expediente (folio 448).

El 24 de octubre de 2019 se registra un escrito remitido por la abogada mencionada en el escrito de la reclamante de 27 de noviembre de 2018 presenta un escrito en el que solicita que se le comunique el estado

de tramitación del expediente. Consta una remisión por burofax el 23 de octubre (folios 449-453).

El 13 de noviembre de 2019 la reclamante solicita que se le comunique el estado de tramitación del expediente (folio 454).

Por escrito sin fecha de entrada ni firma (folios 473-474) la reclamante solicita que se tengan por formuladas alegaciones y que se complete el expediente con la historia clínica integra de los últimos diez años en los Hospitales La Paz, Carlos II (sic) y Cantoblanco. Reitera las peticiones de dictamen médico pericial e informe de la Inspección.

Constan alegaciones firmadas por una abogada en las que considera que la historia clínica está incompleta y solicita que se incorporen 112 documentos que identifica.

Por lo demás, se ratifica en la reclamación toda vez que no tiene calidad de vida y no se le ofrece ninguna solución al problema.

Finalmente, la viceconsejera de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 13 de diciembre de 2019, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse ajustado la actuación sanitaria a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 28 de enero de 2020, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 28 de abril de 2020.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

En la emisión del presente dictamen ha de tenerse presente la suspensión de plazos establecida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera que le ha causado un daño.

La reclamación inicial fue presentada por un abogado con poder al efecto. Posteriormente designó el domicilio de un abogado a los efectos del artículo 5.3 in fine de la LPAC.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HULP que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En este caso, la reclamación se articula en torno a las consecuencias de una ablación de la que recibió el alta el 28 de enero de 2016 y la reclamación se interpuso el 3 de octubre de 2017. Sin embargo, ha de destacarse que los daños causados por la intervención (úlceras esofágicas) se mezclaron con la patología preexistente de la reclamante y tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en agosto de 2017. Cabe considerar, máxime acudiendo a la obligada interpretación restrictiva de la prescripción, que hasta ese momento la reclamante no tuvo conocimiento claro de que su patología no traía causa de la ablación y de la úlcera de esófago que se le causó en ella. Por ello, al existir una continuidad asistencial no fue sino (al menos) hasta esa intervención cuando la reclamante conoció la entidad y causa del daño. Por ello cabe entender presentada en plazo la reclamación.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC. En concreto, se solicitó el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC y se evacuó el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC.

Igualmente se recabó el informe de la Inspección Sanitaria.

TERCERA.- 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 la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie

de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

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 exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- La reclamación considera que, a raíz de la ablación de venas pulmonares realizada en el HULP se le ocasionaron una serie de problemas digestivos por los que padece como secuelas la imposibilidad de tomar alimentos sólidos y una disfonía a lo que suma unos problemas psíquicos conexos-

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto 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”.*

La carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria. Así como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015):

“Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985 , 9.6.1986 , 22.9.1986 , 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero , 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 , 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra [Sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero , 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 , y 2 de noviembre de 1992 , entre otras]”.

La reclamante no ha aportado prueba alguna que permita establecer con claridad el incumplimiento de la *lex artis* o la relación de causalidad de las secuelas que padece con la asistencia sanitaria prestada. Antes bien, sus escritos, especialmente el presentado en noviembre de 2018, son un

mero relato subjetivo de sus relaciones con los servicios sanitarios tales como conversaciones con personal sanitario, quejas sobre el trato recibido, etc. Evidentemente ello no permite establecer ni la vulneración de la *lex artis* ni los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por el contrario, los informes de los Servicios de Cardiología y de Aparato Digestivo del HULP, así como el de la Inspección Sanitaria afirman que la asistencia sanitaria fue correcta y rechazan que el reflujo que padece sea debido a la ablación sino que destacan que era un problema previo que padecía la reclamante.

Estos informes reconocen que la úlcera esofágica causada a la reclamante era una complicación de la intervención que fue adecuadamente tratada, de tal forma que en la endoscopia realizada el 2 de febrero de 2016 ya no existía tal úlcera.

Por tanto, no se ha acreditado ni que exista una relación causal entre los problemas gástricos alegados en la reclamación y la ablación efectuada por el Servicio de Cardiología, sino que, tal y como resulta de los informes médicos, se trata de un problema preexistente.

Además, tampoco se ha acreditado que en la realización de la ablación se actuase de forma contraria a la *lex artis* sino que, una vez más, los informes entienden que la actuación fue correcta y solucionó el problema que motivó su realización.

Por tanto, ante la ausencia de toda prueba por parte del reclamante, ha de tenerse en cuenta el singular valor del informe de la Inspección Sanitaria, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 2019 (rec. 514/2017):

“Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo

no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

QUINTA.- Debe hacerse una referencia a la reclamación por falta de información contenida en el escrito presentado por la reclamante el 27 de noviembre de 2018 y que no se contenía en sus escritos iniciales de reclamación

La reclamante, como se ha expuesto, tenía antecedentes de problemas esofágicos. A su vez igualmente se ha relatado que, a raíz de las patologías cardíacas que padecía, se le ofreció someterse a una ablación de venas pulmonares para lo cual se le suministró el preceptivo documento de consentimiento informado.

Ahora bien, el citado consentimiento no recoge la posibilidad de que a raíz de la realización de esa técnica se pudieran producir lesiones en el conducto esofágico, tal y como ocurrió. Los informes médicos, singularmente el del Servicio de Cardiología, ponen de relieve que la técnica puede producir úlceras de esófago y así lo ha recogido la literatura médica (tal y como de hecho ocurrió) pero no recogen nada sobre por qué el documento de consentimiento no contempla ese riesgo, falta de información aún más incomprensible cuando se trataba de una paciente que ya venía padeciendo problemas esofágicos.

La importancia de la información que ha de suministrarse a los pacientes para que presten su consentimiento es indudable, tal y como se regula en la actualidad la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora

de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, cuyo artículo 3 lo define como “*la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud*”, información que incluye los posibles riesgos que se puedan producir (artículo 8.3 de la Ley 41/2002).

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 Española según tiene declarado el Tribunal Constitucional en la STC 37/2011, de 28 de marzo.

Por ello ha de entenderse que se ha vulnerado el derecho a la información de la reclamante toda vez que no consta que se informase de un riesgo frecuente y conocido de la técnica utilizada, máxime cuando la reclamante ya padecía problemas de esófago de tal forma que se le ha ocasionado un daño moral.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo. En el caso de la reclamante, ponderando las circunstancias concurrentes como son la materialización del riesgo del que no fue informada pero también su rápida resolución en unos pocos días, consideramos adecuado reconocerle una indemnización de 2.000 euros.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo a la reclamante una indemnización de 2.000 euros.

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 28 de abril de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 103/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid