

Dictamen nº: **104/20**
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, 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 Dña., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias (HUPA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 12 de febrero de 2018 en el registro auxiliar de la Comunidad de Madrid en Alcalá de Henares.

En su escrito de reclamación refiere que con fecha 26 de mayo de 2017 ingresó en el HUPA para cirugía programada por el Servicio de Ginecología y que en dicha intervención le produjeron una perforación intestinal que en las horas siguientes cursó en shock séptico abdominal siendo necesaria para salvar su vida una nueva

intervención, quirúrgica que se llevó a cabo el 27 de mayo de 2017 por el Servicio de Cirugía General Digestivo.

Señala que tras la intervención ingresó en la UCI y que con posterioridad fueron necesarias nuevas intervenciones quirúrgicas y cuidados intensivos que a continuación pasa a resumir:

- 27 de mayo de 2017: resección intestinal y anastomosis laparoscópica.

- 2 de junio de 2017: fallo multi-orgánico, peritonitis, anastomosis íntegra.

- 8 de junio de 2017: colecciones intraabdominales, sepsis, colecistitis, ileostomía.

- 14 de junio de 2017: TAC, derrame pleural bilateral.

- 15 de julio de 2017: laparotomía, curas quirúrgicas.

- 19 de julio de 2017: laparotomía, cierre de piel. Cuidados en planta hasta fecha de alta el 25 de julio de 2017.

- 24 de agosto de 2017: nuevo ingreso hospitalario motivado por mal control de débito de yeyunostomía, necesidad de cuidados hasta fecha de alta el 11 de septiembre de 2017.

- 29 de noviembre de 2017: ingreso hospitalario en Servicio de Cirugía General Digestivo para reinserción intestinal con fecha de alta el 3 de diciembre de 2017.

Señala que a la fecha de redacción del escrito de reclamación, precisa seguimiento y control médico de manera regular por parte del Servicio de Cirugía General Digestivo.

Aparte de las lesiones físicas sufridas y sus secuelas, solicita que sean tenidas en cuenta las consecuencias emocionales sufridas y que ahora y en el futuro ha de sufrir por el perjuicio estético en su anatomía.

Precisa que el alcance de su reclamación está basado en el “baremo de 2015” y cuantifica el importe de la indemnización que reclama en la cifra de 304.681,20 euros

Acompaña a su escrito, como medio de prueba, diversa documentación médica.

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

La reclamante, de 49 años de edad en el momento de los hechos fue ingresada en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del HUPA el 25 de mayo de 2017 para cirugía programada de masa pélvica impactada en vagina.

El mismo día 25 de mayo de 2017 firmó el documento de consentimiento informado (folios 762 y 763 del expediente) para la realización de “*Histerectomía*”, en el que aparece descrito como “*riesgo típico del procedimiento*” las “*hemorragias dentro del abdomen y lesiones de órganos vecinos o próximos (intestinales y/o del tracto urinario afectando a vejiga o uretra), que pueden requerir tratamientos complementarios (médicos o quirúrgicos) así como un mínimo porcentaje de mortalidad*”.

En esa misma fecha la reclamante firmó también el documento de consentimiento informado (folios 764 y 765 del expediente) para la realización de “*cirugía anexial por laparoscopia*” que contempla dentro del apartado de “*riesgos típicos*” la “*lesión accidental de un órgano del*

abdomen (vesical, ureteral, intestinal...) puede producirse en cualquier momento de la operación y por cualquiera de los instrumentos utilizados para la misma, son muy poco frecuentes pero dependiendo del órgano afectado pueden ser graves”.

El 26 de mayo de 2017 se le practicó una histerectomía con doble anexectomía por laparoscopia.

El día 27 de mayo de 2017 comenzó con signos de irritación peritoneal y empeoramiento de estado general. Se realiza TC abdominal en el que se aprecian signos sugestivos de perforación de intestino delgado, por lo que se decide revisión quirúrgica. Bajo abordaje laparoscópico, se observa peritonitis biliar difusa en los 4 cuadrantes y pelvis, con perforación en yeyuno <1 cm. Se realiza resección intestinal y lavado abundante de la cavidad, dejando drenajes aspirativos en pelvis y parietocólico derecho. Tras la cirugía, se traslada a reanimación y posteriormente a UCI.

El día 2 de junio de 2017 presenta empeoramiento de su estado general realizando nueva intervención quirúrgica siendo el hallazgo de peritonitis y abscesos entre asas. Anastomosis íntegra. Lavado y cierre con malla de vicryl supraaponeurótica

El día 8 de junio de 2017 se diagnostica de nuevas colecciones abscesales intraabdominales, colecistitis aguda. Se practica nueva intervención para drenaje de las colecciones. Colecistectomía. Resección de anastomosis previa por fuga intestinal. Ileostomía y fistula mucosa en FID. Laparostomía con malla de PTFE.

El 15 de julio de 2017 se mantiene cura con sistema de vacío VAC en la herida abdominal, y el 19 de julio se puede proceder al cierre de la piel.

Recibe el alta el día 24 de julio de 2017.

El día 11 de septiembre de 2017 acude al Servicio de Urgencias del HUPA por fracaso renal agudo en probable relación con aumento del débito por yeyunostomía. Hematoma pared abdominal. Se realiza drenaje de colección de pared en cabecero de paciente, obteniéndose contenido hemático viejo. Requiere de valoración por nutrición por cuadro de deshidratación asociada a pérdidas de ileostomía. Es dada de alta con evolución favorable.

El 28 de noviembre de 2017 ingresa para cirugía programada por eventración paraileostoma y practicar la reconstrucción del tránsito. Es intervenida el 29 de noviembre de 2017 practicando reconstrucción del tránsito intestinal con anastomosis latero-lateral manual biplano y eventroplastia con prótesis de polipropileno.

Es dada de alta el 3 de diciembre de 2017 tras una evolución favorable.

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 HUPA (folios 17 a 1341 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC se ha recabado el informe de los Servicios de Cirugía General y del Aparato Digestivo -de fecha 28 de marzo de 2018- y de Ginecología y Obstetricia - de fecha 12 de marzo de 2018- del HUPA.

Ambos informes se limitan a describir la asistencia prestada a la reclamante.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria que, tras examinar la historia clínica del reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, señala que “*La asistencia sanitaria fue correcta según los criterios de la lex artis ad hoc*”.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la reclamante sin que conste la presentación de alegaciones.

Finalmente, el 10 de diciembre de 2019 se formula propuesta de resolución por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria, en la que se desestima la reclamación al no existir evidencia de que la asistencia haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*.

CUARTO.- El 28 de enero de 2020 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 45/20 a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 28 de abril de 2020.

Todo ello sin perjuicio de la suspensión de plazos administrativos establecida en la disposición adicional 3ª del 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.

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 legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada en un centro público hospitalario de su red asistencial

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 HUPA en la intervención realizada el 26 de mayo de 2017. Así las cosas, no cabe duda de la presentación en plazo de la reclamación formulada el 12 de febrero de 2018, 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 de los servicios implicados en el proceso asistencial de la reclamante. 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, que no formuló alegaciones. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación 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.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el daño que alega la interesada deriva de una supuesta mala praxis en la intervención quirúrgica realizada el día 26 de mayo

de 2017 en el referido centro hospitalario, pues tras dicha cirugía sufrió una perforación intestinal.

Partiendo de la eventual existencia de un daño, vamos a analizar el reproche de la reclamante, a partir 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”*.

En tal sentido, conviene señalar que la reclamante no ha aportado prueba alguna de la supuesta mala praxis en la intervención practicada, limitándose a exponer las consecuencias derivadas de la intervención quirúrgica a la que fue sometida.

Por su parte, la Inspección Sanitaria tras reproducir en su informe el tenor literal del consentimiento informado firmado por la reclamante, refiere la lesión intestinal como una de las posibles complicaciones derivadas de la laparoscopia ginecológica y precisa que a menudo (40-50%) la perforación puede pasar inadvertida y mostrarse en el postoperatorio de forma solapada como ileo paralítico, fiebre o incluso estados de sepsis, sin que la clínica de peritonismo abdominal sea aparente (y, consecuentemente, de difícil diagnóstico).

En virtud de lo que acabamos de decir, cabe considerar que la lectura del documento permitió a la interesada conocer los riesgos que podían materializarse, aunque la técnica fuera irreprochable desde la perspectiva de la *lex artis*, como sucede en este caso.

Todo ello partiendo de que el consentimiento informado supone *“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”* (artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica). También es evidente la necesidad de informar sobre posibles riesgos (artículo 8.3 Ley 41/2002).

Concluye en este sentido la Inspección indicando que *“la perforación intestinal derivada de la intervención quirúrgica realizada (objeto de la reclamación) se encuentra descrita como posible complicación en el Consentimiento Informado aportado en la documentación clínica. Por lo tanto, la asistencia sanitaria fue correcta según los criterios de la lex artis ad hoc.”*

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen 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”.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante en el HUPA.

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 104/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid