

Dictamen nº: **149/17**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación **06.04.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de abril de 2017, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. sobre indemnización de los daños y perjuicios relacionados con la realización de una appendicectomía laparoscópica.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de abril de 2015 se presentó en el registro del Servicio Madrileño de Salud, reclamación de responsabilidad patrimonial formulada un abogado del Ilustre Colegio de Barcelona en relación con la intervención quirúrgica practicada a la paciente identificada en el encabezamiento del dictamen el 19 de mayo de 2014 en el Hospital Universitario Ramón y Cajal (HURC), con el objeto de abordar una apendicitis diagnosticada el día anterior en su Servicio de Urgencias.

La reclamación ponía énfasis en las complicaciones surgidas a raíz de dicha intervención, en la que se produjo un importante sangrado al punto de permanecer en la UCI y ser objeto de varias

intervenciones más antes del alta hospitalaria dada el 3 de junio de 2014. Posteriormente, había tenido que seguir tratamiento médico hasta el 27 de enero de 2015 y en la actualidad seguía siendo atendida en la Unidad del Dolor y le había quedado también como secuela una “*importantísima cicatriz*” en el vientre.

A la espera de una valoración más completa de las secuelas que anticipaba haber solicitado a un perito especialista, cifraba aquellas en un largo período de baja, las limitaciones funcionales y estéticas derivadas de la intervención, las producidas por el malestar de la paciente ante las complicaciones y el riesgo de muerte por pérdida de sangre, la falta de información, las dificultades por los largos post operatorios y las producidas por la incapacidad de reanudar su vida normal (trastorno depresivo reactivo). De un modo estimativo y a la espera del informe del referido profesional -que podría determinar una mayor indemnización- estimaba de modo provisional la indemnización en 100.000€.

Según la reclamación, tales perjuicios vendrían dados por mala praxis, falta de información y consentimiento, falta de diligencia, error de diagnóstico, no agotamiento de los medios a su alcance, pérdida de oportunidad y en cualquier caso desproporción del resultado, de los que hacía responsables a los facultativos encargados de practicar la intervención y hacer el seguimiento postoperatorio.

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

A las 12:58 horas del 19 de mayo de 2014, cuando contaba con 21 años de edad y antecedentes de anemia ferropénica en tratamiento, la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del HURC por un cuadro de dolor abdominal en hipogastrio y vómitos de corta evolución tras haber ingerido una copiosa comida el día anterior. En la exploración

física se evidenció dolor a la palpación profunda en fosa iliaca derecha y Blumberg positivo y, entre otras pruebas diagnósticas que le fueron realizadas (coagulación, orina, prueba de embarazo), los resultados de la ecografía abdominal resultaron compatibles con apendicitis aguda.

Con el citado diagnóstico se le realizaron pruebas preoperatorias consistentes en electrocardiograma y placa de tórax, siendo intervenida de urgencia, previa firma del consentimiento informado para apendicectomía abierta y para anestesia general y monitorización estándar, a las 23:45 horas de ese mismo día.

En el documento de consentimiento informado de la intervención quirúrgica se hicieron constar como riesgos generales los inherentes a toda intervención quirúrgica debidos a procedimientos anestésicos, reacciones transfusionales, reacciones alérgicas medicamentosas, lesiones accidentales de vasos, nervios o vísceras, hemorragia, infección, infarto de miocardio, embolia de pulmón, lesiones posturales o debido a la movilización, etc. Como riesgos propios de la intervención, se anotaron los de hemorragia, infección, lesión visan hueca, fistula, evendeción, y, como riesgos propios del paciente ligados a enfermedades asociadas, TVP, PEP, fallo cardiaco, fallo renal, éxitus.

La operación, que duró 65 minutos, se realizó bajo anestesia general mediante técnica laparoscópica de 3 puertos (Hasson umbilical, trócar 12 mm en fosa ilíaca izquierda y trócar 5 mm en hipogastrio y fosa ilíaca izquierda), permitiendo el hallazgo de apendicitis aguda flemonosa sin líquido libre purulento, moderada cantidad de líquido hemático en pelvis y folículo ovárico roto. Ante este último descubrimiento se requirió la asistencia al quirófano del ginecólogo de guardia, realizándose revisión de hemostasia, extracción de cuerpo lúteo y hemostasia sobre ovario y lavado de cavidad y cierre de las heridas con grapas y revisión de trócares.

Al concluir la intervención, la paciente pasó a la sala de despertar, teniendo que ser reintervenida a las dos horas (ya el 20 de mayo) tras presentar hipotensión por sangrado postoperatorio agudo (shock hemorrágico) en el punto de inserción del trocar en fosa iliaca izquierda, practicando laparotomía mediante incisión de Pfannenstiel en la que se halló hemoperitoneo de 3 litros. En esta segunda intervención, consistente en laparotomía exploradora, lavado de cavidad y hemostasia, se lavó la cavidad abdominal en todos los cuadrantes con extracción de coágulos y se dio un punto transfixivo en el trocar situado en fosa iliaca izquierda. Una vez concluida la nueva operación, la paciente fue llevada a la U.V.I. con el diagnóstico de postoperatorio complicado de appendicectomía laparoscópica, siendo dada de alta a planta dada su buena evolución el 21 de mayo.

Ya en planta, y ante la fiebre persistente de la paciente, el 27 de mayo se realizó TAC tóraco-abdominal que permitió objetivar colección postquirúrgica con datos de sobreinfección de 85x96 mm en la pelvis. No siendo susceptible de drenaje percutáneo, el 28 de mayo se realizó una nueva intervención quirúrgica para el lavado de colección pélvica por complicación de appendicectomía laparoscópica previa, en la que se halló colección pélvica con líquido serohemático sucio y abundante inflamación de tejidos circundantes. En la intervención se evacuó la colección y se lavó abundantemente la cavidad abdominal dejando un drenaje. Se cerró en 2 planos la aponeurosis y la piel con grapas.

La paciente pasó a la Unidad de Recuperación Post Anestésica y ese día 28 de mayo fue remitida a planta, cursando evolución favorable y sin fiebre, lo que permitió darle el alta hospitalaria el 3 de junio.

Los resultados de Anatomía Patológica indicaron (según informe de 27 de mayo) apéndice cecal con intensa congestión vascular y mínimos cambios inflamatorios agudos y quiste folicular hemorrágico.

En consulta externa de Cirugía General y Digestiva de 18 de diciembre de 2014 fue vista por dolor abdominal localizado en hemiabdomen inferior derecho en relación con incisión de cirugía previa, presentando en la exploración dolor a la palpación de nódulo en pelvis derecha en cicatriz de cirugía previa (motivo por el que se recoge en el informe correspondiente que había acudido a Urgencias en varias ocasiones), siendo remitida a control por su MAP y subsidiariamente a la Unidad del Dolor en caso de no producirse remisión.

El 25 de marzo de 2015 se realiza TAC abdomino-pélvico por dolor crónico y bultoma en cicatriz quirúrgica con el objeto de descartar colecciones y hernias en pared, estableciéndose tras su realización el diagnóstico de esteatosis hepática sin datos de complicación intrabdominal ni defectos en la pared muscular.

En asistencia a Urgencias del HURC de 10 de mayo por nódulo en cicatriz inguinal, refirió dolor (*pinchazos*) en cicatriz de apendicectomía desde hace un año y se le dio el alta con el juicio diagnóstico de dolor abdominal localizado en herida suprapúbica sin datos de patología urgente en el momento actual.

Constan en el historial clínico nuevas asistencias a Urgencias del mismo Servicio de 4 de junio y 5 de junio de 2015, por motivos no relacionados con las dolencias que son objeto de la reclamación.

TERCERO.- Por oficio de la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial de 13 de mayo de 2015 se requirió la subsanación de la solicitud mediante la acreditación de la representación dada al abogado que la había formulado en nombre de la reclamante.

Con fecha 1 de junio se aportó escritura pública de poder para pleitos otorgada, entre otros, a favor del abogado que había formulado la reclamación.

Una vez subsanada la solicitud inicial, se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial, constituyendo aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Se han recabado antecedentes del Servicio de Cirugía General y Digestivo del HURC, que ha emitido informe sobre los hechos objeto de la reclamación.

También se ha pedido informe a la Inspección Sanitaria que, con fecha 26 de agosto de 2014, después de resumir las actuaciones practicadas y establecer las consideraciones médicas que tuvo por oportunas, fijó las siguientes conclusiones:

«Primera: [La reclamante] sufrió una complicación vascular durante la cirugía laparoscópica de apendicectomía. El postoperatorio de intervención de apendicitis fue más grave, complicado y prolongado que lo habitual en una persona sana y joven.

Segunda: La cirugía de folículo ovárico hemorrágico siempre es urgente y grave, los no complicados se resuelven espontáneamente.

Tercera: La complicación puede ocurrir con poca frecuencia. No se ha encontrado estudio con fiabilidad suficiente para extrapolar la frecuencia de la lesión vascular en técnica quirúrgica cerrada en cavidad abdominal, aunque sí es cierto que es "bastante infrecuente" (dato orientativo: 0.05%).

Cuarta: No existe ninguna prueba objetiva que permita discernir la existencia y gravedad de un trastorno depresivo reactivo, todos los

tests son de autoinforme y los facultativos opinan sin poder eludir la subjetividad.

Quinta: la valoración de secuela estética precisa imágenes antes y después de la cirugía y no es objeto del presente informe.

Sexta: la paciente no presenta ninguna otra secuela (fol. nº 221)».

Concluida la instrucción, se otorgó el trámite de audiencia a la reclamante por oficio de la instructora de 2 de diciembre de 2015.

Mediante escrito de 11 de febrero de 2016, el representante de la reclamante incidió en la argumentación expuesta en el escrito de reclamación y destacó la parcialidad de los informes incorporados al procedimiento a propuesta de la instructora. No obstante, llamaba la atención sobre tres afirmaciones de la inspectora médica actuante: el consentimiento informado dado a la paciente no era el correspondiente a la técnica quirúrgica utilizada; el riesgo materializado, además de poco frecuente, era propio de una intervención mediante laparoscopia, y que las consecuencias de la intervención sobre la paciente habían resultado desproporcionadas.

Con el escrito aportaba un informe médico-pericial de un licenciado en Medicina y Cirugía especialista en Medicina y Psicología forense y en valoración del daño corporal, quien, tras exponer los resultados de la exploración de la paciente y la valoración médico-pericial del caso, sentaba como conclusiones:

“A [la reclamante] se le informó sobre una técnica que no se realizó y se establecieron unos riesgos inexistentes. Por lo que no se cumplió con el deber de informar correctamente.

2. [La reclamante] presentó complicaciones debidas a la técnica operatoria, no a la patología de base, que obligaron a nuevas

intervenciones: Sangrado por el punto de entrada de un trocar. Nueva intervención para realizar la hemostasia correcta. Absceso pélvico, que debió ser drenado”.

Igualmente, el perito privado fijaba como secuelas producidas a la paciente, dolor abdominal valorado en 8 puntos por analogía a las adherencias peritoneales inoperables, perjuicio estético medio a consecuencia de las cicatrices y estrías (13 puntos), y la edad laboral como factor de corrección.

El abogado de la reclamante, partiendo de estas secuelas, las cuantificó en 39.633,98€ de indemnización. Asimismo, añadía la necesidad de indemnizar con 20.000€ el lucro cesante derivado de la imposibilidad de trabajar durante más de un año y de la dificultad para conseguir y mantener un trabajo dada la entidad de la secuela y la necesidad de someterse a continuas curas y nuevas intervenciones, así como los daños morales por la pérdida de confianza en los servicios sanitarios, la decepción por la atención recibida y no haber tenido toda la información necesaria (40.000€). Estimaba así adecuada la cantidad de 100.000€ pedida al iniciar el procedimiento.

Formalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Sanidad emitió propuesta de resolución de 8 de junio de 2016 y se solicitó el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. Por parte de esta, en el nº 377/16, se consideró que, para una mejor resolución del caso, era necesaria la ampliación del informe de la Inspección Sanitaria sobre los siguientes aspectos:

A) La posible relación entre la complicación vascular sufrida por la interesada durante la cirugía laparoscópica de apendicectomía y una deficiente realización de ésta.

B) La posible vinculación entre los perjuicios estéticos que sufre la reclamante (cicatriz) y las tres intervenciones que le fueron realizadas en el HRC.

C) Concreción del daño desproporcionado a que se refiere el informe de la Inspección Sanitaria y, en particular, si se relaciona con la cicatriz que presenta la reclamante en su bajo vientre.

Devuelto el expediente a la Consejería de Sanidad, por parte de la instructora se dispuso la ampliación del informe de la Inspección Sanitaria, que se ha realizado con fecha 26 de agosto de 2016.

Asimismo, por oficio de 14 de octubre se otorgó nuevo trámite de audiencia a la reclamante, que lo ha formalizado mediante escrito de 30 de enero de 2017 en el que se remite a las consideraciones expresadas en sus escritos anteriores y añade la referencia a que, en su opinión, a las reclamaciones sobre servicios sanitarios les ha de ser de aplicación el régimen de responsabilidad objetiva contemplado en el artículo 148 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

El viceconsejero de Sanidad ha elaborado nueva propuesta de resolución de fecha 16 de enero de 2017 en el sentido de desestimar la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante ha sido correcta y ajustada a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 1 de marzo de 2017, formula nueva consulta cuyo estudio corresponde por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros,

que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad en Pleno de 6 de abril de 2017.

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

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según 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, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP). Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta legitimación activa para sostener la acción de responsabilidad patrimonial, al haber sido la persona directamente afectada por la asistencia sanitaria cuya pretendida deficiencia es objeto de denuncia. En su nombre ha actuado un abogado, cuyo poder de representación ha sido aportado al procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 32.3 de la LRJ-PAC.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del centro sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El órgano peticionario del dictamen ha tramitado el procedimiento administrativo previsto en el Título X de la LRJ-PAC, y en el RPRP.

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, se ha recabado informe del Servicio de Cirugía General y Digestivo del HURC, que es precisamente aquel cuya actuación es puesta en tela de juicio por parte de la reclamante. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo un informe de la Inspección Sanitaria sobre los hechos que motivan la reclamación, que ha sido objeto de ampliación conforme a lo informado por este órgano consultivo, y se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, previsto como instrumento del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho a reclamar frente a la Administración Pública prescribe al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse

su efecto lesivo y, en particular, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico –como es el caso- el plazo no empezará a computarse sino desde la curación o bien cuando quede determinado el alcance de las secuelas.

En el caso examinado la reclamación, presentada el 20 de abril de 2015, trae causa de una intervención quirúrgica realizada el 19 de mayo de 2014, lo cual permite considerarla formulada dentro del plazo legal con indiferencia de la fecha de concreción de las secuelas.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en su Título X, artículos 139 y siguientes, que ha de considerarse la norma de referencia en la cuestión objeto de dictamen, actualmente sustituida por las reglas de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

- a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 de los servicios

públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

- c) ausencia de fuerza mayor, y
- d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que solo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada”

naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño".

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, señala el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) que

"... no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por

quién reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

El perjuicio alegado por la reclamante reside en las lesiones y consecuencias para su vida diaria derivadas de las complicaciones surgidas a raíz de la intervención quirúrgica realizada por laparoscopia el 19 de mayo de 2014 en el HURC, que residencia

singularmente en la baja subsiguiente a la misma y las secuelas de tipo funcional y estético que le han devenido.

A la hora de abordar la cuestión, los antecedentes más significativos, ya expuestos en sede de antecedentes fácticos, residen en la intervención quirúrgica practicada a la reclamante en el HURC en la noche del 19 de mayo de 2014 a consecuencia de la apendicitis aguda que había motivado su asistencia a Urgencias de dicho hospital. En la intervención se le produjo una seria complicación, que hizo necesario intervenirla por segunda vez al cabo de dos horas para paliar un shock hemorrágico, manifestándose posteriormente necesaria una tercera intervención quirúrgica que se efectuó el 28 de mayo, consistente en lavado de colección por una sobreinfección postquirúrgica en la pelvis.

El informe del servicio implicado, que es el de Cirugía General y Digestivo del HURC, da como única explicación a esta incidencia el que “*Las complicaciones postoperatorias se le explicaron a la paciente que podían suceder desde la primera intervención. Ella lo entendió y aceptó ya que lee y firma el consentimiento informado*”.

Sin embargo, al hacer esa observación, se omite un dato esencial, y es que el documento de consentimiento informado dado a la paciente no fue el correspondiente a la técnica quirúrgica en definitiva empleada, sino a otra distinta. Así, tenemos que, previamente a la operación, se le dio a la firma un consentimiento informado para apendicectomía abierta cuando, por razones no explicadas, la intervención quirúrgica se llevó a cabo mediante una técnica distinta, concretamente la laparoscópica.

La discrepancia entre la técnica quirúrgica empleada y la reflejada en el consentimiento informado impide considerar que, al suscribir dicho documento, la paciente aceptara voluntariamente el someterse a sus consecuencias, ya que las previstas en el mismo

forzosamente habían de ser distintas de aquellas a las que realmente se exponía. Esta última consideración se hace todavía más evidente si tenemos en cuenta que, en el caso de la reclamante, la hipotensión por sangrado postoperatorio agudo (shock hemorrágico) que hizo necesaria la segunda intervención se produjo en el punto de inserción del trocar en la fosa iliaca izquierda. De esta forma, puede afirmarse que la complicación surgida era consecuencia de la técnica quirúrgica empleada, y que esta, a su vez, no fue asumida libre y voluntariamente por la paciente en cuanto a sus consecuencias.

No puede objetarse a lo anterior el que la intervención quirúrgica fuera de urgencia, puesto que, aunque tal cosa se recoja en los informes médicos, lo cierto es que, entre las 12:58 horas del mediodía en el que se produjo la entrada de la paciente en Urgencias y las 23:45 horas en el que se le sometió a la primera intervención quirúrgica, transcurrió tiempo suficiente para procurar su consentimiento a las consecuencias de la intervención, como revela la circunstancia de que se le facilitara un documento en que se recogían los riesgos de la intervención en otra modalidad quirúrgica distinta a la utilizada.

Aclarado lo anterior, las propias circunstancias del caso, en relación con lo afirmado por la parte reclamante y por la propia Inspección Sanitaria, obligan a plantearse si las complicaciones producidas a la paciente constituyen un resultado desproporcionado.

La jurisprudencia viene caracterizando el daño desproporcionado como aquel que produce un resultado inusual o anormalmente grave en relación con la media de resultados en intervenciones médicas de similar naturaleza. Se trata, por lo tanto, de un juicio probabilístico o juicio de presunciones: a través de una deducción obtenida de la anormalidad de las consecuencias se afirma que el médico no ha actuado con los datos actuales de la ciencia y con una conducta profesional diligente.

Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 780/2001, de 19 de julio (RC 1581/1996) expresa que:

“... cuando el resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado, y también propuesto desde su inicio, que ha de desvirtuar el interviniante, y no el paciente, justificando su adecuada actividad en una impuesta inversión de la carga de la prueba según aquellas sentencias reseñadas, especialmente la última de ellas, que ha venido estableciendo por razón de aquella desproporción de resultados que, con más facilidad que nadie, puede justificar el autor de la actividad que el mal resultado surge si es que ésta ha sido por su propia culpa o por causa inevitable e imprevisible”.

Sin embargo, la mera existencia de este mayor daño no determina por sí sola la existencia de responsabilidad. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007, matiza:

“(...) la existencia de un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al mismo de una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida”.

Por su parte la Sentencia del Alto Tribunal de 9 de marzo de 2011, expone:

“... es jurisprudencia reiterada de esta Sala la que expresa que no resulta adecuada la invocación de la doctrina del daño desproporcionado a efectos probatorios, cuando la lesión padecida por la interesada como consecuencia de la intervención a que fue sometida constituye un riesgo propio de la misma en un porcentaje considerable, como informan los peritos, de modo que lo ocurrido

no puede considerarse como un daño desproporcionado atendiendo a las características de la intervención que se practicó”.

En el caso sometido a dictamen, tenemos que, según expresa el informe de la Inspección Sanitaria en afirmaciones ratificadas en su ampliación a solicitud de este órgano consultivo, “*el postoperatorio de la intervención fue más grave, complicado y prolongado que lo habitual en una persona sana y joven*”. De ahí que, conforme a la jurisprudencia expuesta, fuera reclamable a la Administración sanitaria dar una explicación coherente al resultado producido tras la intervención.

Sin embargo, el informe emitido *ad hoc* por el Servicio de Cirugía General y Digestivo del HURC no ha prestado la explicación deseable que hubiera disipado dudas sobre la corrección del acto médico. Ya hemos hecho referencia anteriormente a la concisión de sus indicaciones, que motivan también el comentario de la inspectora médica actuante en su primer informe, cuando afirma que el jefe de dicho Servicio “*no aporta explicación del modo y frecuencia de ocurrencia de esta complicación o, al menos, no concreta ni aclara cuál fue el vaso lesionado...*”, e incluye a continuación una referencia bibliográfica sobre las lesiones vasculares por punción de la cavidad abdominal a consecuencia de la introducción de agujas y trocares, cuya incidencia alcanza el 0,05% de las intervenciones practicadas.

En definitiva, estamos ante un caso en el que, si bien se puede considerar que la intervención quirúrgica era necesaria y la técnica quirúrgica empleada (aunque no coincidente con la prevista en el documento de consentimiento informado) era la correcta, se produjo una complicación poco habitual sobre la cual la falta de explicaciones de los facultativos intervenientes impide descartar que haya sido consecuencia de una incorrecta técnica quirúrgica. De ahí que la

doctrina del daño desproporcionado, y la inversión de la carga de la prueba que implica, imponga indemnizar a la reclamante.

QUINTA.- Por lo que se refiere a la cuantificación de la indemnización, la reclamante ha aportado un informe de un médico especialista en valoración del daño corporal en el que se reflejan como secuelas producidas a la paciente, dolor abdominal valorado en 8 puntos por analogía a las adherencias peritoneales inoperables, perjuicio estético medio a consecuencia de las cicatrices y estrías (13 puntos) y la edad laboral como factor de corrección.

No obstante, la extensión de estos perjuicios es objeto de negación en el informe de la inspectora médica, en el que se afirma con reiteración tanto en su versión primigenia como en la ampliada, la inexistencia de secuelas funcionales a consecuencia de la intervención, en particular por lo que se refiere a los dolores que dice soportar la paciente, que por parte de dicha profesional se considera una realidad de carácter “*subjetivo y no demostrable*”.

Esta Comisión Jurídica Asesora, más que por esa presunta condición no demostrable del dolor, que por una parte impediría con carácter general su reconocimiento en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando se trata de una afección que puede llegar a limitar seriamente la vida cotidiana de una persona, y por otra parte resultaría contradicho por el propio historial médico a la vista de los datos de la consulta de Cirugía General y Digestivo de 18 de diciembre de 2014, en el que se advierte en la reclamante dolor a la palpación de nódulo en pelvis derecha en cicatriz de cirugía previa, considera que dicha secuela no debe ser reconocida como tal al existir en el historial clínico un documento que permite dudar de su relación con las intervenciones practicadas a la paciente. Así, el TAC abdomino-pélvico realizado el 25 de marzo de 2015 por dolor crónico y bultoma en cicatriz quirúrgica con el objeto de descartar colecciones y

hernias en pared, permitió establecer el diagnóstico de esteatosis hepática sin datos de complicación intrabdominal ni defectos en la pared muscular, esto es, que su origen no tiene como causa directa aquellas operaciones.

De esta forma, la única secuela reconocible sería la consistente en la cicatriz que presenta la reclamante, que el informe pericial por ella presentado es valorada en 13 puntos y, ciertamente, afecta a la parte baja de la zona abdominal, circundándola casi por completo a tenor de las fotografías recogidas en dicho documento.

No obstante, hay que tener en cuenta que la puntuación que le atribuye dicho informe es la correspondiente a un perjuicio estético medio, que el artículo 102 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, exemplifica en la amputación de más de un dedo de las manos o de los pies, la cojera relevante o las cicatrices especialmente visibles en la zona facial o extensas en otras zonas del cuerpo. Por el contrario, según el mismo precepto, se considerará perjuicio estético moderado, otorgándole entre 7 y 12 puntos, al que producen las cicatrices visibles en la zona facial, las cicatrices en otras zonas del cuerpo, la amputación de un dedo de las manos o de los pies o la cojera leve.

Dado que las fotografías aportadas permiten apreciar que la cicatriz, que en el estado de las imágenes más cercanas en el tiempo dista de la anchura de las realizadas con carácter inmediato a la intervención y está situada en la parte inferior del vientre de la reclamante, se antoja razonable valorarla, no obstante su longitud, en 10 puntos.

Dicho perjuicio debe ser valorado conforme a lo previsto en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros

y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en relación con el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aplicable al caso a la vista de la disposición transitoria de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Considerando la edad de la víctima en el momento de la intervención (21 años), le corresponderían por este concepto 9.378,30 euros. En cambio, conforme al criterio ya expuesto en nuestro Dictamen 520/16, de 17 de noviembre, que sigue el expresado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencias de 12 y de 15 de julio de 2013 (RR. 364 y 761 de 2011, respectivamente), no consideramos procedente aplicar el factor de corrección al perjuicio estético al estar previsto únicamente para las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes o incapacidad temporal, siendo así que, en su caso, la ponderación de la incidencia que dicho perjuicio tuviera sobre las actividades del lesionado se valoraría a través del factor de corrección de la incapacidad permanente.

Igualmente, ha de resarcirse por los días de baja. En este punto, el informe pericial aportado por la reclamante recoge 281 días para la sanidad, de los que 12 son de índole hospitalaria y el resto (269) se consideran de baja impeditiva.

Por lo que se refiere a la baja hospitalaria, se extendió del 19 de mayo al 3 de junio de 2014, si bien no cabe obviar que en cualquiera de los casos la reclamante tenía que haber tenido cierta convalecencia puesto que la intervención derivada de la apendicitis aguda era

inevitabile, de forma que únicamente puede considerarse consecuencia de una técnica quirúrgica posiblemente incorrecta los días adicionales de baja derivados de la complicación que padeció. Así, de esos 12 días se deben descontar los 2,1 que comporta como media una intervención de esa dolencia por laparoscopia (Guller, 2004), por lo que, redondeando, únicamente serían indemnizables 10 días a razón de 71,84 euros/día: 718,4€.

Por otra parte, el periodo de recuperación solicitado por la actora resulta desproporcionado y difícilmente justificable, tomando en consideración los datos recogidos en el estudio (de carácter pseudo-oficial, al estar financiado por la Seguridad Social con arreglo a la Orden TIN/1902/2009, de 10 de julio) sobre la duración de la incapacidad temporal en diferentes patologías en trabajadores españoles. En su Capítulo 7, relativo a la apendicitis aguda, se establece como tiempo medio de baja laboral, cuando la enfermedad se presente con complicaciones como es el caso (así, el absceso peritoneal o la peritonitis), un período de 45 días. Este dato se extrae en dicho documento de la edición correspondiente al año 2009 de la guía “Tiempos Estándar en Incapacidad Temporal” del Instituto Nacional de la Seguridad Social, basada a su vez en el consenso al que llegó un colectivo de 50 médicos de los servicios públicos de Salud, del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Además, siguiendo la misma lógica que hemos aplicado a la indemnización de los días de baja hospitalaria, deben descontarse los 30 días de baja laboral que comporta como media una intervención de apendicitis aguda sin complicaciones. Luego la indemnización que debe corresponder a la reclamante por este concepto es la de 15 días de baja impeditiva, a razón de 58,41 euros/día: 584,1€.

La suma de la indemnización por baja hospitalaria y no hospitalaria y de la reparación por los perjuicios estéticos alcanza los 10.680,8 euros, cantidad que deberá ser actualizada conforme a lo previsto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

También solicitaba la reclamante a través de su abogado 20.000 euros derivados del lucro cesante relacionado con la imposibilidad de trabajar durante más de un año, concepto que consideramos incluido en el resarcimiento de los días de baja, y de la dificultad para conseguir y mantener un trabajo dada la entidad de la secuela y la necesidad de someterse a continuas curas y nuevas intervenciones, así como los daños morales por la pérdida de confianza en los servicios sanitarios, la decepción por la atención recibida y no haber tenido toda la información necesaria, circunstancias estas últimas que no han sido objeto de la necesaria acreditación.

Por lo que se refiere al perjuicio derivado de la imperfección en el consentimiento informado, se considera absorbido e incluido en la indemnización por la incorrección (presunta) del acto médico.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al haberse infligido a la reclamante un daño desproporcionado cuya emergencia no ha sido objeto de explicación, indemnizándola en la cantidad de 10.680,80

euros, que deberá ser objeto de actualización conforme al artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 6 de abril de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 149/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid