

Dictamen nº: **485/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.10.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 27 de octubre de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. y D. por la asistencia sanitaria prestada a su madre fallecida, Dña., en la intervención consistente en una colectomía subtotal y anastomosis íleo-rectal realizada por el Hospital Universitario de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 23 de enero de 2019 dirigido a la Consejería de Sanidad, los interesados antes citados formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su familiar, en la intervención consistente en una colectomía subtotal y anastomosis íleo-rectal realizada por el Hospital Universitario de Getafe (folios 1 a 10 del expediente administrativo).

Los reclamantes exponen que el día 6 de mayo de 2018, Dña. (...) comenzó a sufrir un fuerte y persistente dolor abdominal por lo que

acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe y fue diagnosticada de sospecha de perforación de sigma y ángulo esplénico, apareciendo como posibilidad diverticulosis complicada por lo que se decidió tratamiento quirúrgico.

Dicen que la paciente fue intervenida de urgencia, siendo el diagnóstico principal colitis isquémica y perforación de sigma, encontrando colon isquémico delimitado, por lo que se realizó colectomía subtotal y anastomosis íleo-rectal, sin complicaciones, ingresó en la UCI para control postoperatorio y pasó a planta el día 10 de mayo de 2018.

Manifiestan que desde que salió de la UCI se quejaba de dolor abdominal y que el día 15 de mayo experimentó un dolor más intenso, realizándose un TAC en el que se observó dehiscencia de anastomosis, acordándose en primer lugar tratamiento conservador y, ante la inestabilización de la paciente, tratamiento quirúrgico urgente, objetivándose una peritonitis purulenta extensa y dehiscencia de anastomosis íleo-rectal.

Exponen que después de la segunda intervención la paciente experimentó buena evolución inicial, pero posteriormente presentó deterioro del estado general progresivo por lo que fue trasladada al Servicio de Geriatría. Presentaba dolores, fiebres y malestar general. El día 6 de mayo de 2018 se le realizó un TAC abdominal, el día 9 de julio de 2018 se le retiraron parte de las grapas, si bien la fiebre persistió por lo que se realizó nuevo TAC el día 11 de julio siguiente, falleciendo el día 13 de julio de 2018.

Los reclamantes consideran que la intervención quirúrgica realizada el día 7 de mayo de 2018 por una residente MIR, “*(sin quizás la experiencia, habilidad y destreza debida y, en todo caso, no teniendo constancia que fuera supervisada por el médico responsable de la especialidad) no se llevó a cabo con la diligencia debida, existiendo*

negligencia a la hora de realizarla”, pues no se suturó correctamente la parte del colon y el recto y se produjo la dehiscencia íleo-rectal, lo que motivó una peritonitis purulenta extensa y teniendo que ser nuevamente intervenida de urgencia para paliar “*las consecuencias de la fallida y negligente operación anterior, que derivó en un empeoramiento físico de la paciente, falleciendo semanas después*”.

Alegan, además, que hubo un retraso en el diagnóstico y tratamiento de la dehiscencia toda vez que desde el día de la intervención continuaron los dolores abdominales que se agudizaron el día 15 de mayo y no interviniéndose nuevamente hasta el día 18 de mayo, transcurriendo días críticos y agónicos para la paciente. También refieren que no tuvieron conocimiento de que se exhibiera documento de consentimiento informado ni se le informara a la paciente de los riesgos y complicaciones o alternativas a la cirugía.

Los reclamantes cuantifican el importe de la indemnización solicitada en 127.208,84 €, cantidad resultante de la suma de 67.681,42 € para el primero de los reclamantes y 59.527,42 € para el segundo, al considerar que el fallecimiento de la paciente fue consecuencia de la negligencia médica descrita y solicitan, subsidiariamente, que si no se estimara que el fallecimiento fue consecuencia de la intervención que se reconozca que hubo negligencia médica que motivó una segunda intervención por lo que procedería una indemnización de 80.885,31 €, cantidad resultante de la suma de 1.100 € por 11 días de hospitalización calificados como perjuicio personal particular muy grave; 3.975 € por 53 días de hospitalización como perjuicio personal particular grave; 74.810,31 € por 50 puntos por lesiones permanentes y 1.000 € por intervención quirúrgica.

Acompañan con su escrito escritura de manifestación y aceptación de herencia, certificado de defunción, e informes médicos del Hospital Universitario de Getafe (folios 12 a 52).

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

La paciente, de 80 años de edad, con antecedentes personales de diabetes, hipertensión arterial y obesidad, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe el día 6 de mayo de 2018 por dolor abdominal de 24 horas de evolución. Se le realizó un TAC abdominal que se informó como sospecha de perforación de sigma y ángulo esplénico, pareciendo como primera posibilidad diverticulosis complicada. Consta en la historia clínica la firma del consentimiento informado para cirugía de urgencias por sospecha de perforación de colon (folios 55 y 56). La paciente fue intervenida de urgencia ese mismo día en el Hospital Universitario de Getafe realizándose una colectomía total ampliada (extirpación de todo el intestino grueso) y anastomosis íleo-rectal latero-lateral.

La paciente permaneció en Cuidados Intensivos tras la intervención hasta el día 10 de mayo de 2018 en que fue trasladada a planta de Cirugía General.

El día 15 de mayo la paciente experimentó dolor abdominal súbito en la fosa iliaca izquierda, realizándose un TAC en el que se objetivó signos de posible dehiscencia de anastomosis. Inicialmente se decidió tratamiento conservador, pero ante la inestabilización de la paciente se decidió tratamiento quirúrgico urgente consistente en ileostomía terminal el día 18 de mayo de 2018.

Tras la intervención la paciente pasó la tarde-noche en el Servicio de Rehabilitación, consciente y orientada, estable hemodinámicamente y sin necesidad de drogas vasoactivas. Eupneica, saturando en torno a

96% con gafas nasales. Buen control del dolor. Afebril. Abdomen blando y depresible, doloroso a la palpación (dentro de lo esperable). Se forzó diuresis con volumen y furosemida con buena respuesta. Drenaje seroso por Blake. En los resultados de la analítica a las 12 horas la hemoglobina era de 7,9; PCR 255; procalcitonina 8,71. Realizada nueva analítica a las 23 horas, la hemoglobina era de 9,2; PCER 330 y procalcitonina 9,22.

Al no observarse signos clínicos de infección (no taquicardia, hipotensión, fiebre o taquipnea), fallo renal, leucocitosis, ni coagulopatía, encontrarse el lactato dentro de los límites normales (aunque los resultados de PCR y procalcitonina seguían siendo altos), se decidió su traslado a planta recomendando vigilancia más estrecha para detectar signos de infección/sepsis. *“Por nuestra parte puede ir a planta dada la estabilidad clínica”.*

El 8 de junio de 2018 el Servicio de Geriatría fue requerido para valorar a la paciente por febrícula, astenia intensa, deterioro funcional y baja ingestas. En la anamnesis llamaba la atención la intensa astenia que la paciente relacionaba con la postración por el cuadro que presentaba, *“apenas come, ni siquiera lo que le traen de casa, refiere no tener apetito y llenarse pronto”* y añadía que presentaba *“náuseas constantes aunque sin llegar a vomitar y pirosis”*.

El día 20 de junio se acordó su traslado al Servicio de Geriatría del mismo centro, donde ingresó con los diagnósticos de colitis isquémica complicada con perforación por dehiscencia de la anastomosis; peritonitis fecaloide y sobreinfección multimicrobiana del líquido peritoneal que motivaron una segunda intervención; cuadro febril persistente; trastornos hidroeléctricos graves por ileostomía; anemia multifactorial; deterioro funcional catastrófico y trastorno adaptativo; desnutrición proteico-calórica severa; encefalopatía tóxico-metabólica y fracaso renal.

Durante su estancia en el Servicio de Geriatría la paciente presentó un cuadro febril persistente por lo que desde el 8 de junio se reinició cobertura con meropenem y vancomicina. A pesar de una buena evolución inicial, durante los días 16 y 17 de junio apareció de nuevo febrícula y elevación de PCR y procalcitonina, acompañándose de un importante cuadro de astenia y empeoramiento del nivel de conciencia. Se descartó complicación infecciosa inatraabdominal mediante TAC abdominal y eco abdominal, siendo también valorada por el Servicio de Digestivo.

La paciente presentaba también trastornos hidroelectrolíticos de difícil control por la ileostomía, anemización multifactorial y, en los días siguientes encefalopatía tóxico-metabólica, deterioro funcional catastrófico e hipotiroidismo.

Ante el cuadro descrito, se informó ampliamente a la familia de la mala evolución y fatal pronóstico de la paciente a corto plazo, desestimando la realización de nuevas medidas agresivas ni invasivas.

La paciente falleció el día 13 de julio de 2018.

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 (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del jefe de Servicio de Medicina Intensiva del Hospital Universitario de Getafe, con fecha 20 de marzo de 2019 (folios 195 y 196), en el que responde a algunas de las cuestiones planteadas por los reclamantes y dice que es infundado argumentar que la causa de la dehiscencia fue una sutura incorrecta porque la dehiscencia es una complicación de la anastomosis quirúrgica que se encuentra en relación con factores complejos como

son el estado nutricional del paciente, la anemia, la comorbilidad, la edad y otra condiciones que afectan a la capacidad de cicatrización de los tejidos.

Señala que el tratamiento conservador planeado ante la presencia de dolor abdominal en el postoperatorio, así como la intervención realizada al día siguiente del diagnóstico de imagen (18 de mayo) son totalmente razonables, por lo que la actitud expectante está también justificada ante la ausencia de signos más graves de infección hasta el día anterior a la intervención. Según el informe, la evolución tras la segunda intervención fue benigna y manifiesta que *“en repetidas pruebas de imagen (TC abdominal de los días 18 de junio y 12 de julio) se evidenció resolución de los signos de infección abdominal, información ocultada en la mencionada solicitud, y que hace difícilmente argumentable la relación directa entre el problema abdominal de la paciente y el desenlace final desfavorable”*.

El día 4 de abril de 2019 emite informe el jefe de Servicio de Cirugía General del Hospital Universitario de Getafe, (folios 197 a 199) que describe la asistencia sanitaria prestada a la paciente y concluye:

“1.- No hubo ninguna negligencia médica. La primera operación fue correctamente realizada por un cirujano con más de 25 años de experiencia en cirugía de urgencias.

2.- La dehiscencia de la sutura no fue consecuencia de una mala cirugía si no de las características de la enferma y de su enfermedad (colitis isquémica). Como se explica en este informe, podemos decir que se trata de una enfermedad con elevada mortalidad de entrada en una paciente mayor en la que se actuó de forma correcta pero que desgraciadamente surgieron complicaciones que llevaron a un deterioro progresivo y al éxitus.

3.- Dadas las características de la enferma y de su enfermedad el diagnóstico de la complicación no fue tardío pues se intentó un tratamiento conservador que es lo indicado en estos casos.

4.- Los cirujanos informaron en todo momento de los riesgos de la cirugía e informaron igualmente diariamente de la evolución de la enferma”.

Consta, igualmente, informe del jefe de Servicio de Geriatría del Hospital Universitario de Getafe, de 11 de abril de 2019, que destaca cómo a la paciente se le realizaron “*multitud de pruebas diagnósticas con el fin de determinar el origen de la infección, el germen(es)causal(es), los factores favorecedores y la respuesta a tratamiento, incluyendo analíticas (hemogramas, estudios de bioquímica, orina), hemocultivos, urocultivos, ecografía abdominal, TAC, toracocentesis de líquido pleural, análisis de líquido cefalorraquídeo por punción lumbar, ecocardiograma, el recambio del PICC, la colaboración de otros especialistas (Endocrinología con nutrición enteral incluida, Cirugía General, Medicina Interna, Hematología) y el tratamiento dirigido a los gérmenes causales según resultados de los diferentes cultivos obtenidos, la respuesta de la paciente no fue favorable clínicamente, agravándose poco a poco debido a múltiples causas entre las que cabrían destacar los severos trastornos hidroelectrolíticos secundarios al débito de la íleostomía, la malnutrición secundaria a la persistencia de un proceso clínico grave durante un período prolongado de tiempo y las repetidas y múltiples infecciones nosocomiales (principalmente fungemia y bacteremia) en relación al progresivo deterioro de su estado general*”.

Con fecha 22 de julio de 2019 los reclamantes presentaron escrito en el que solicitaban certificado acreditativo de silencio administrativo, que fue emitido el día 5 de agosto de 2019.

Se ha incorporado al procedimiento el informe la Inspección Sanitaria de fecha 8 de agosto de 2019 (folios 203 a 208) que analiza la asistencia sanitaria prestada a la paciente y concluye que “*los servicios sanitarios prestados en el Hospital de Getafe en este caso han actuado en todo momento conforme a la lex artis*”.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evaucado el oportuno trámite de audiencia. No consta que se hayan formulado alegaciones.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria (folios 216 a 219) con fecha 24 de agosto de 2020 desestimatoria de la reclamación al considerar que no se ha demostrado la existencia de mala praxis ni su nexo causal con el daño reclamado.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 15 de septiembre de 2020 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 429/20, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 27 de octubre de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera 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, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € por 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).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

A la hora de analizar la legitimación activa, es preciso tener en cuenta que en la reclamación se diferencian dos reproches distintos.

Por un lado, se reclama genéricamente por el fallecimiento de su madre por una mala praxis médica en la primera intervención consistente en colectomía subtotal y anastomosis íleo-rectal al haberse producido una dehiscencia de la anastomosis realizada. En este aspecto, los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el

procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que son familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta (como acredita la fotocopia del Libro de Familia aportada) y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral.

Se solicita, subsidiariamente, una indemnización de 80.885,31 € por los daños y perjuicios sufridos por la paciente fallecida por la negligente actuación en la primera intervención, *“si se confirmara que el fallecimiento no se debiera en último caso a la negligencia médica descrita”*.

Respecto a la legitimación para instar el resarcimiento de los daños personalísimos sufridos por la paciente fallecida, no consta en el expediente que esta hubiera formulado reclamación en vida por dichos daños, por lo que no resultan transmisibles, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 16 de julio de 2019 –recurso nº 195/2019- al declarar que la acción por daños a bienes personalísimos en principio no se transmite por sucesión hereditaria, pero siempre con la importante salvedad de que la acción ya hubiera sido ejercitada en vida por el causante, caso en el que sí se produce la sucesión procesal.

Es doctrina reiterada de este órgano consultivo que los daños personalísimos como pueden ser los producidos por defectos del consentimiento informado, entre otros, en los dictámenes 46/16, de 28 de abril, 166/16, de 9 de junio, 141/18, de 22 de marzo y 445/20, de 13 de octubre, siguiendo la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (dictámenes 61/13, de 27 de febrero, 96/14, de 5 de marzo, 178/14 y 38/15, por ejemplo) constituyen un daño moral que, como tal, tiene carácter personalísimo y, por tanto, intransmisible a los herederos, de tal forma que solo el paciente puede reclamar por la vulneración de su autonomía.

Esta es la postura que viene manteniendo esta Comisión sin que se ignore que ha habido pronunciamientos judiciales que han variado tal criterio al respecto. Sin embargo este cambio de criterio parece venir sustentado no en el convencimiento alcanzado tras una fundamentación jurídica razonada sino más bien basada en dos sentencias del Tribunal Supremo (STS de 13 de septiembre de 2012, - recurso de casación nº 2019/2009- y STS de 26 de marzo de 2012 – recurso de casación nº 3531/2010-). No obstante, es de hacer notar que tales pronunciamientos no constituyen jurisprudencia consolidada puesto que la primera de estas sentencias del Alto Tribunal, de la jurisdicción civil, resuelve un caso totalmente distinto no extrapolable al régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La otra sentencia del Tribunal citada sí se refiere a una paciente que falleció sin haber prestado su consentimiento a la intervención de cesárea que le iban a practicar y en la cual, sin entrar a motivar el cambio de criterio, ni establecer un criterio que fundamente o argumente un razonamiento de generalidad en estos casos, se limita a reconocer legitimación activa a los familiares para reclamar ese daño personalísimo.

Por ello, mantenemos la falta de legitimación activa de los reclamantes para reclamar por los daños personalísimos que no hubiesen sido reclamados en vida por la causante, así como por la falta de consentimiento informado.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al prestarse el servicio sanitario por el Hospital Universitario de Getafe, centro integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a

reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, fallecida la paciente el día 13 de julio de 2018, la reclamación se presenta el día 23 de enero de 2019, por lo que no cabe duda de que está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, al Servicio de Medicina Intensiva, al Servicio de Cirugía General y al Servicio de Geriatría del Hospital Universitario de Getafe. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y documentos, se ha dado audiencia a los reclamantes, que han efectuado alegaciones.

Posteriormente, se ha dictado propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar no acreditada la existencia de mala praxis ni concurrir la antijuridicidad del daño.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, 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 LRJSP en su título preliminar,

capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.*

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4^a) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que “*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 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 quien 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 proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “puede 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*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999).

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre este y la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario de Getafe.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye 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, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el presente caso, los reclamantes se limitan a afirmar que hubo mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a su madre y, en concreto, que en la primera de las intervenciones realizadas no se suturó correctamente la parte del colon y el recto, produciéndose una dehiscencia de anastomosis íleo-rectal que no se advirtió a tiempo y que, una vez diagnosticada, fue tratada de forma tardía. Sin embargo, los interesados no han aportado prueba alguna que acredite la realidad de sus afirmaciones.

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados*”.

Las afirmaciones realizadas por los reclamantes sobre la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a su madre resultan desvirtuadas por el informe de los servicios afectados y la Inspección Sanitaria. Así, frente a la afirmación sobre la negligencia en la primera intervención con la incorrecta sutura de la parte del colon y el recto, el informe del jefe de Servicio de Medicina Intensiva indica que una dehiscencia de suturas, complicación prevista en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente, es una complicación típica de una anastomosis quirúrgica y que se encuentra en relación con factores complejos como son el estado nutricional del paciente, la anemia, la comorbilidad, la edad y otras condiciones que afectan a la capacidad de cicatrización de los tejidos. En este sentido, el citado informe indica que el día 11 de mayo la paciente presentaba una concentración sérica de proteínas de 4,57 g/dl de albúmina de 2,21 g/dl y que por este motivo la paciente recibió el tratamiento nutricional correcto para mejorar su estado nutricional y así mejorar también la capacidad de cicatrización de los tejidos. Afirmación que corrobora el informe de la Inspección Sanitaria que señala que la dehiscencia de sutura no es sinónimo de malpraxis sino el efecto indeseado y la complicación de una patología que puede darse tras una intervención y que es más posible en pacientes de avanzada edad. Además, de la historia clínica resulta probado que la primera intervención de urgencia fue realizada por un médico adjunto del Servicio de Cirugía General del Hospital Universitario de Getafe (folio 148) que según el informe del citado servicio cuenta con 25 años de experiencia, lo que también corrobora el informe del médico inspector.

En relación con el diagnóstico tardío de la dehiscencia, el informe del Servicio de Cirugía General del Hospital Universitario de Getafe pone de manifiesto que los primeros diez días tras la intervención la evolución fue favorable y cuando comenzó a sentir dolor abdominal, el día 17, se decidió continuar con la hospitalización y añade que como

la paciente toleraba dieta oral y no tenía fiebre, no se plantearon en los primeros momentos medidas agresivas porque “*el hecho de que las complicaciones aparezcan más allá de la primera semana ofrece la posibilidad de que puedan resolverse de forma conservadora*”. En este mismo sentido el informe del Servicio de Medicina Intensiva destaca la ausencia de leucocitosis, como marcador de infección, hasta el día justo anterior a la segunda intervención y considera justificada la actitud expectante ante la ausencia de signos más graves de infección hasta el día anterior a la intervención.

Además, tras la segunda intervención realizada el día 18 de mayo la evolución fue benigna, no precisando su ingreso en la UCI tras esta segunda operación pero que, desgraciadamente surgieron complicaciones que llevaron a un deterioro progresivo y al éxitus. En este sentido, el informe del Servicio de Medicina Intensiva indica que tras una recuperación inicial, comenzaron a surgir complicaciones derivadas de infecciones de vías, encamamiento prolongado, desnutrición y colecciones abdominales, con deterioro progresivo. En este mismo sentido, el informe del Servicio de Geriatría pone de manifiesto las múltiples pruebas diagnósticas que se realizaron a la paciente para determinar el origen de la infección, la colaboración de otros servicios como el de Endocrinología, Cirugía General, Medicina Interna y Hematología y concluye que la respuesta de la paciente no fue favorable clínicamente, “*agravándose poco a poco debido a múltiples causas entre las que cabrían destacar los severos trastornos hidroelectrolíticos secundarios al débito de la ileostomía, la malnutrición secundaria a la persistencia de un proceso clínico grave durante un período prolongado de tiempo y las repetidas y múltiples infecciones nosocomiales (principalmente fungemia y bacteremia) en relación al progresivo deterioro de su estado general*”.

Por tanto, debe concluirse que la asistencia prestada a la reclamante por el Servicio de Cirugía General del Hospital Universitario de Getafe fue correcta y ajustada a la *lex artis*, como concluye el médico inspector en su informe.

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 13 de septiembre de 2018 (recurso nº 309/2016):

“...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 quedar acreditada la existencia de mala praxis ni concurrir la antijuridicidad del daño.

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 27 de octubre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 485/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid