

Dictamen nº: **397/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **31.08.21**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 31 de agosto de 2021, 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 Dña., D., D. y D. por la asistencia sanitaria prestada a D., en la realización de una ecoendoscopia en el Hospital Universitario Puerta de Hierro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 19 de febrero de 2020 en el registro del Área de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid 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, que atribuyen a las complicaciones sufridas por el paciente tras la realización de una ecoendoscopia en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda (folios 1 a 10 del expediente administrativo).

Los reclamantes, después realizar un relato de la asistencia prestada al paciente, alegan que este fue sometido a un procedimiento endoscópico con punción con aguja fina sin consentimiento informado para realizar dicho procedimiento y que se produjeron complicaciones relacionadas con el procedimiento que le llevó a un proceso pancreático agudo, infección por *Stafilococo Epidermidis* y hemorragia por lesión de la arteria mesentérica superior.

Los interesados solicitan una indemnización de 208.200 € (117.000 € para el cónyuge viudo, 30.000 € para cada uno de los hijos y 1.200 € en concepto de daño emergente) y acompañan con su escrito copia de los informes médicos y un informe pericial elaborado por un médico forense (folios 11 a 82).

Requeridos por la Administración, con fecha 13 de marzo de 2020 presentaron fotocopia del libro de familia para acreditar la relación de parentesco del fallecido con los reclamantes.

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

El paciente, nacido en el año 1945, diagnosticado de degeneración macular asociada a la edad (DMAE) exudativa en ambos ojos en seguimiento por Oftalmología y dislipemia, se encontraba en estudio a cargo del Servicio de Urología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón por causa de hematuria macroscópica. Solicitado estudio con TAC renal, realizado el 28 de agosto de 2018, se observó en dicha prueba una lesión a nivel del páncreas, por lo que fue derivado al Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

El día 23 de octubre de 2018, fue atendido por el citado servicio, que solicitó diversas pruebas consistentes en ecoendoscopia para

estudio de la lesión pancreática de características quísticas, RM pancreática y analítica con marcadores tumorales.

Al tratarse la ecoendoscopia digestiva de una prueba no disponible en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón, fue remitido al Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda. El hospital receptor emitió cita para el día 29 de enero de 2019.

En el Hospital Fundación Alcorcón se prosiguió con el estudio del paciente, realizándose la RNM aludida, en fecha 31 de octubre de 2018.

El Informe sobre esta RNM pancreática concluía:

“Lesión quística que parece mostrar dependencia de la cara anterior de la tercera porción duodenal. No muestra restricción de la difusión ni captación de contraste, tiene paredes finas. Un quiste de duplicación duodenal o un divertículo duodenal son opciones a considerar.”

Glándula pancreática de morfología normal. Discreto contacto de la cara medial e inferior del proceso uncinado con el quiste descrito, que se muestra excéntrico respecto al proceso uncinado. En conjunto se aprecia estabilidad de la lesión respecto a exploraciones previas. Ver informe descriptivo”.

El día 2 de enero de 2019 se realizó estudio preoperatorio en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón, resultando ASA II, apto.

Constan anotados en la historia clínica, con fecha 29 de enero de 2019, los resultados de los marcadores: alfa-fetoproteína <1.3ng/ml<20.0; Antígeno carcinoembrionario (C.E.A.) 1.8 ng/ml < 5.0; Antígeno CA 19-9 44.4 U/ml < 40.0.

El día 29 de enero de 2019 el paciente acudió al Hospital Universitario Puerta de Hierro para la realización de la prueba señalada. Con esa misma fecha, constan sendos documentos de consentimiento informado para “*acto anestésico en ecoendoscopia por lesión pancreática*” y para ecoendoscopia diagnóstica (folio 125 y 126). En este último documento, además de explicar en qué consiste la ecoendoscopia, su finalidad, preparación, se contemplan entre las posibles complicaciones:

“A pesar de la adecuada elección de la técnica y su correcta realización, pueden presentarse complicaciones tanto derivadas de la sedación (frecuencia 0,5%) como perforación, infección o aspiración que ocurren en solo el 0,05% si se trata de una ecoendoscopia diagnóstica y en el 1% si en la misma se realización punción aspiración”.

Según consta en la historia clínica, antes de la realización de la prueba se administró profilaxis antibiótica (ciproxacina 400 mg.). El paciente se encontraba hipertenso (TA 200/150), por lo que se trató con urapidilo 15 mg iv con buena respuesta, ansiolisis con midazolam. La prueba se realizó “sin complicaciones”, informándose “*lesión quística pancreática de probable origen mucinoso. PAAF*”.

El paciente, en la noche del mismo día en que le fue realizada la ecoendoscopia (29 de enero), acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón por dolor abdominal a las 3 horas de realización de PAAF en páncreas. “*Comienza a las 3 horas con dolor en localización epigástrica que posteriormente refiere en mesogastrio y en ambas fosas renales tipo pinchazo de gran intensidad, que se mantiene constante. Asocia sensación distérmica no termometrada. Niega diarrea, dolor torácico, clínica miccional y otra clínica*”.

Tras una primera analítica, en la valoración por Cirugía, a las 00:34 horas, se anotó:

Exploración física: Buen estado general. Obeso. Diástasis de rectos. Percusión mate. Dolor abdominal generalizado con defensa voluntaria y sin peritonismo.

Analítica de sangre: Sin anemización ni leucocitosis. Amilasa de 427.

Con el juicio clínico de pancreatitis y que no parecía presentar patología quirúrgica urgente en ese momento, se instauró dieta absoluta, analgesia y control clínico y analítico, que mostró en las horas sucesivas aumento de amilasas y de PCR.

El día 31 de enero el paciente quedó ingresado en el Servicio de Aparato Digestivo-Medicina Interna y se solicitó TAC urgente que se informó:

“Moderada cantidad de líquido libre en ambas gotieras parietocólicas, especialmente en la derecha además de perihepático y periesplénico. Derrame pleural derecho. No se observa neumoperitoneo.”

Persiste la lesión quística adyacente a la cara anterior de tercera porción duodenal en contacto con el proceso uncinado del páncreas de similar tamaño al TAC previo de 28 de agosto de 2018 con realce periférico, existiendo también cierta cantidad de líquido libre alrededor de dicha lesión.

En el resto del estudio quistes corticales simples en ambos riñones, diverticulosis colónica, hipertrrofia prostática, ateromatosis calcificada aortoiliaca.

Conclusión: Moderada cantidad de líquido libre de predominio en gotiera parietocólica derecha”.

El día 2 de febrero de 2019 el paciente presentó aumento de distensión abdominal, empeoramiento de creatinina (1.34), hipocalcemia (6.5), aumento de lactato (3,2) y de PCR (441). Se inicia sueroterapia e infusión de gluconato cálcico. Tensión arterial más justa (TAS 100-110). Se realiza TAC abdominal sin cambios respecto al del 31 de enero y se solicita valoración por UCI. En ese momento, el paciente se encontraba bien perfundido, abdomen doloroso sobre todo en hemiabdomen izquierdo y algo menos distendido que en la mañana, TA 126/75, buena diuresis con mejoría en analítica de control por lo que se decide mantener tratamiento de soporte en planta de hospitalización. Se pautó nutrición parenteral y en la noche fue valorado por el médico de guardia de Medicina Interna por disnea en probable contexto de sobrecarga hídrica y temperatura 37'5°C, recogidos hemocultivos (negativos), se disminuye sueros y se pauta Furosemida/8h.

Realizado nuevo TAC abdominal el día 5 de febrero, se objetivó hematoma retroperitoneal de 15,5 x 12,1 cm como probable complicación por la ecoendoscopia, derrame pleural bilateral; vena cava y suprahepáticas disminuidas de calibre como datos indirectos de hipovolemia.

Se suspendieron los diuréticos y se comentó con Cirugía Vascular que indicó que no observan datos radiológicos de sangrado activo y por tanto no consideraron pertinente la embolización. Posteriormente se contactó con el Servicio de Cirugía quienes también desestimaron tratamiento quirúrgico urgente.

Se canaliza catéter venoso central en vena subclavia izquierda. Dado que el paciente mantenía febrícula, aumento de leucocitosis (16 mil) y progresiva anemización (14→10.7) se volvió a comentar con

UCI, que al no presentar datos de sangrado activo y estar hemodinámicamente estable decidió mantener actitud expectante.

El día 6 de febrero presentó mejoría del estado general. Dolor bien controlado con analgesia básica. “*Desde esta noche refiere mayor disnea en reposo con autoescucha de sibilancias*” y, según recoge la historia clínica, “*en TAC de ayer se informaba de mejoría de derramen pleural bilateral aunque con mayor componente de atelectasia pasiva*”. La analítica realizada mostraba buena rentabilidad tras la transfusión de 2 concentrados de hematíes.

En los días siguientes presentó aumento de edemas por lo que se reinicia furosemida hasta cada 6 horas.

En la madrugada del día 8 de febrero el paciente presentó desaturación, aumento de trabajo respiratorio y distensión abdominal. Se solicitó nuevo TC abdominal sin cambios respecto a previo. Valorado de nuevo por UCI, se estimó no necesario su ingreso en dicha unidad en ese momento.

Se realiza ecocardiograma transtorácico con HVI ligera, FEVI conservada, patrón diastólico de alteración de la relajación, IAO moderada, HTP moderada, Cava no dilatada.

El 10 de febrero avisaron por temperatura de 37,8°C, por lo que se recogieron hemocultivos diferenciales y urocultivo (UC) y se pauta Amikacina, Daptomicina y Fluconazol. Fue valorado por Neurología por probable neuropatía cubital derecha, con atrapamiento a nivel del codo sin datos de patología central.

El 11 de febrero se confirmó el diagnóstico de bacteremia secundaria a catéter por “*Stafilococo Epidermidis*”, por lo que se procedió a la retirada del catéter central. Se realiza TAC

toracoabdomino-pélvico en el que destaca cardiomegalia, pequeña cantidad de derrame pleural derecho y discreto edema pulmonar, sugestivo de sobrecarga cardíaca; estudio abdominal sin cambios.

El día 12 de febrero fue valorado por Cardiología. En la tarde se avisó al médico de guardia de Medicina Interna por dolor abdominal intenso, se repite TAC abdominal que objetiva ileo adinámico (resto de hallazgos sin cambios respecto a previo), por lo que se coloca sonda nasogástrica y se mantiene en dieta absoluta.

En la noche inició de dificultad respiratoria e intenso dolor abdominal generalizado. Sudoroso, taquipneico a unas 35 rpm, con saturación del 91% con ventimax al 50%. Solicitó nueva valoración en UCI que ante empeoramiento respiratorio acordó su ingreso en la unidad.

El paciente permaneció ingresado en UCI hasta el día 20 de febrero de 2019. Su evolución en dicha unidad fue favorable, por lo que fue dado de alta ese día y pasó a cargo de Digestivo, donde esa misma tarde fue valorado por el médico de guardia.

Sin embargo, a las 20:30 horas de ese mismo día, 20 de febrero, el paciente comenzó con dolor abdominal y malestar general, hipoperfusión periférica, postratamiento y sudoración. Se realizó TAC urgente y fue ingresado nuevamente en la UCI. El resultado de esta prueba mostró:

“Importante aumento del tamaño de la colección centrada en la raíz del mesenterio que se extiende a espacio pararrenal anterior, flanco, pelvis y raíz del muslo derechos.

Tras la administración de CIV se observa importante sangrado activo en la raíz del mesenterio, probablemente dependiente de una rama de la arteria mesentérica superior”.

En la UCI, se decidió intubación por dificultad en la ventilación por el aumento de la presión intrabdominal. Presentó parada cardiorrespiratoria, de la que salió con maniobras de resucitación tras 15 minutos.

Presentó nuevamente cuadro de hipotensión severa. Se habla con la familia, intensivistas, Cirugía y Anestesia desestimando la actitud quirúrgica en ese momento.

Posteriormente el paciente no responde a las maniobras de resucitación. Exitus.

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 Servicio de Digestivo del Hospital Universitario Puerta de Hierro, (folio 133) que describe la asistencia sanitaria prestada a la paciente y concluye:

“Tanto la pancreatitis aguda como el sangrado son complicaciones asociadas a la ecoendoscopia con punción con una frecuencia estimada del 2-4%.

Mediante el presente escrito y los informes que se adjuntan se pone de manifiesto que el paciente fue informado previo a la exploración de la naturaleza y posibles complicaciones de ésta, firmó el pertinente consentimiento informado y fue dado de alta asintomático con una hoja de recomendaciones en caso de complicaciones”.

Se ha incorporado al procedimiento el informe la Inspección Sanitaria de fecha 22 de febrero de 2021 (folios 495 a 516) que analiza la asistencia sanitaria prestada al paciente y concluye:

“No se objetivan actos contrarios a la buena práctica en su realización, aunque el gran hematoma desarrollado se pone en relación con la prueba de Ecoendoscopia Digestiva PAAF.

El cuadro de gran hematoma retroperitoneal es de muy rara presentación, pero no insólito, tras esa prueba.

Por todo ello, esta Inspección, que no objetiva la comisión de irregularidad, no puede catalogar las actuaciones como de mala práctica, aunque se considera presentada una grave complicación relacionada con la punción, con fatal evolución”.

Notificado el trámite de audiencia, tras la incorporación al procedimiento de los informes citados y de la historia clínica, con fecha 4 de junio de 2021 los reclamantes, representados por abogado, presentan escrito de alegaciones en reproducen literalmente su escrito de reclamación sin introducir novedad alguna tras la vista del expediente y aportan nuevamente el informe pericial que acompañaba con su reclamación.

Finalmente, se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria (folios 642 a 645) con fecha 22 de junio de 2021 por la que se desestima la reclamación al no concurrir la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 28 de junio de 2021 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 354/21, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 31 de agosto de 2021.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, 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).

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.

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.

Ahora bien, los reclamantes carecen de legitimación para reclamar por la supuesta falta de información al paciente, como ya sostuvimos en nuestros dictámenes 46/16, de 28 de abril; 166/16, de 9 de junio; 507/16, de 10 de noviembre; 141/18, de 22 de marzo, 200/18, de 3 de mayo o 430/20, de 6 de octubre, entre otros, al considerarlo como daño moral personalísimo (como se deduce del artículo 5.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, según el cual el titular del derecho a la información es el propio paciente, y de la Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Constitucional) y, por tanto, intransmisible a los herederos, de tal forma que solo el paciente puede reclamar por la vulneración de su autonomía.

No se ignora que ha habido pronunciamientos judiciales que han variado tal criterio al respecto. En la medida en que 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, de distinta jurisdicción (STS de 13 de septiembre de 2012, -rec: 2019/2009- y STS de 26 de marzo de

2012 - rec: 3531/2010-) que no constituyen jurisprudencia consolidada ni argumentan un razonamiento de generalidad en estos casos, mantenemos la falta de legitimación activa de los interesados para reclamar por el daño personalísimo derivado de la falta de información al paciente, al no tratarse de un derecho transmisible.

En cualquier caso, la alegación de falta de información resulta desmentida por la documentación que obra en el expediente de la que resulta acreditado que el paciente fallecido fue debidamente informado de los riesgos de la prueba diagnóstica a la que se iba a someter tras ella, firmando al efecto el correspondiente documento de consentimiento informado que figura en los folios 125 y 126 del expediente.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en cuanto que el Hospital Universitario Puerta de Hierro es un centro sanitario público integrado en su red asistencial.

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, fallecido el paciente el día 21 de febrero de 2019, la reclamación se presenta el día 19 de febrero de 2020, 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 Cirugía General y

Digestivo del Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica, concediéndose trámite de audiencia a los reclamantes y dictando propuesta de resolución.

No resulta necesario recabar informes a los servicios que trajeron al paciente en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón tras la complicación sufrida después de la ecoendoscopia realizada el día 29 de enero de 2019 en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, porque el escrito de reclamación se centra únicamente en el reproche de la falta de consentimiento informado del paciente para la prueba diagnóstica realizada. Si bien el informe pericial aportado con la reclamación hace alguna referencia al tratamiento posterior tras el diagnóstico de la pancreatitis y la conveniencia de haber realizado una embolización desde el inicio como tratamiento, el perito no es un especialista en Cirugía General y Aparato Digestivo y, además, se trata de un informe no concluyente pues afirma que “*es importante contar con todo el historial médico que incluya las pruebas de imagen para poder comprender mejor el proceso*”.

Después de la incorporación al procedimiento del informe del Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital Universitario Puerta de Hierro y de la Inspección Sanitaria, así como de la historia clínica por la asistencia prestada al paciente, tanto en este último centro sanitario como en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón, se ha dado audiencia a los interesados que, representados por abogado, se han limitado a reproducir literalmente el escrito de inicio del procedimiento y acompañar el informe pericial de 12 de febrero de 2020, centrándose otra vez únicamente en el reproche de la ausencia de consentimiento informado y la falta de información pese a que, como se ha indicado, sí figura incorporado a la historia clínica este documento. En consecuencia, al referirse únicamente la

reclamación a la falta de consentimiento informado en la asistencia prestada por el Hospital Universitario Puerta de Hierro, no resulta preciso retrotraer el procedimiento para recabar los informes de los servicios que, desde el día 29 de enero de 2019 y hasta el 21 de febrero de 2019, fecha del fallecimiento del paciente, atendieron a este en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

Centrada la reclamación exclusivamente en el daño personalísimo del paciente sobre la falta de información y ausencia del consentimiento informado, no resulta necesario examinar si concurren, o no, los requisitos exigibles para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial, toda vez que, como ha quedado expuesto, los reclamantes carecen de legitimación activa para reclamar por este tipo de daños, existiendo además constancia en el expediente del documento de consentimiento informado firmado por el paciente fallecido

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por falta de legitimación activa de los interesados para reclamar por un daño personalísimo del paciente y, como tal, no transmisible.

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 31 de agosto de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 397/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid