

Dictamen n°: **474/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.10.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de octubre 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., Dña. y D. por la asistencia sanitaria prestada a D., por el Hospital Clínico San Carlos en la sustitución de la válvula mitral.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 17 de mayo de 2018 en el registro del Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM), 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 en la intervención consistente en la sustitución de la válvula mitral en el Hospital Clínico San Carlos (folios 1 a 12 del expediente administrativo).

Los reclamantes exponen que su familiar fue intervenido el día 26 de octubre de 2017 produciéndose, *“tras la salida de la bomba (...)*

hipotensión arterial progresiva y PCR por bradicardia/TV que requiere masaje cardíaco directo durante 1 minuto más 0,5 mg. de adrenalina, remontando posteriormente” y que, a pesar de que durante su estancia en la UCI se produjeron incidencias, fue dado alta hospitalaria el día 3 de noviembre de 2017, firmada por un residente y no por el cirujano que realizó la intervención quirúrgica y que la familia tenía como referencia en todo el proceso.

Dicen que el paciente en ningún momento se sentía en condiciones para volver a su domicilio. Se sentía inquieto, con disnea, ansiedad y edemas muy visibles en los miembros inferiores, lo que se expuso al médico que les manifestó verbalmente que esa situación era normal y que mejoraría en su domicilio.

Los reclamantes refieren que en menos de 48 horas después de recibir el alta, tuvieron que acudir al centro de salud y posteriormente al Hospital Nuestra Señora del Prado de Talavera de la Reina, donde tras ser valorado, se decidió, finalmente, su traslado al Hospital Clínico San Carlos. A su llegada a este último centro, se realizó una ecocardiografía transtorácica (ETT) en la que se observó un derrame pericárdico severo circunferencial, presentando clínica compatible con insuficiencia cardíaca severa predominando el cuadro congestivo junto con ansiedad, por lo fue intervenido de urgencia, realizándosele ventana pericárdica y drenaje de 1.200 cc de líquido hemático.

Dicen que el día 7 de noviembre de 2017 tuvo que ser nuevamente intervenido de urgencias, apreciándose una dehiscencia esternal que fue reparada con placas. Si bien tras la operación experimentó alguna mejoría, en los días posteriores inició una distensión abdominal progresiva, por lo que el día 11 de noviembre tuvo que ser nuevamente intubado y conectado a ventilación mecánica. A partir del día 13 de noviembre, el paciente comenzó con fiebre y exudado de la herida quirúrgica, iniciándose tratamiento contra la infección. Realizado TAC,

se observó trombosis portal y mesentérica que, valorado por Cirugía Quirúrgica, consideró no indicada la cirugía en ese momento. El resultado de los cultivos realizados fue positivo en *Pseudomona* y *Burkholderia*, y presentó también infección urinaria por *cándida*. La evolución en los días siguientes fue mala y el paciente falleció el día 27 de noviembre de 2017.

Considera que, *«de los hechos relatados se desprende que pudo existir “mala praxis” en la intervención quirúrgica realizada (...) y en el posterior seguimiento de la misma»*.

Alegan, además, que no existe copia de los documentos de consentimiento informado firmados por el paciente, previos a las intervenciones quirúrgicas realizadas.

Los reclamantes solicitan una indemnización de 409.183 €, cantidad resultante de la suma de 160.000 € en concepto de perjuicio personal básico (90.000 € para el cónyuge del fallecido, 50.000 € para el hijo de entre 20 y 30 años y 20.000 € para el hijo mayor de 30 años) y 249.183 € en concepto de perjuicio patrimonial.

En relación con la historia clínica, ponen de manifiesto la extrañeza que les causa *“que aparezcan dos informes clínicos del alta a domicilio exactamente iguales y que hayan sido firmados por dos médicos diferentes y fechados en dos fechas diferentes; esto es 3 de noviembre y 29 de diciembre”* siendo este último el firmado por el cirujano que realizó la intervención quirúrgica.

Acompañan con su escrito copia del DNI de los reclamantes, copia de libro de familia y diversos informes médicos.

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

El paciente de 60 años de edad en el momento de los hechos objeto reclamación, tenía como antecedentes previos sobrepeso, hipertensión arterial, hematócrosis, fibrilación auricular crónica e insuficiencia mitral de difícil cuantificación, severa, excéntrica, diagnosticada en 2011, el día 23 de enero de 2017 fue atendido en consulta de Cardiología por disnea de grandes esfuerzos.

Fue atendido en consulta de Cirugía Cardíaca del Hospital Clínico San Carlos el día 27 de febrero de 2017. Realizado cateterismo fue diagnosticado de insuficiencia mitral severa con criterio quirúrgico, estenosis leve de descendente anterior (DA) proximal, estenosis moderada de circunfleja (CX) proximal. El paciente refirió que, *“por problemas de trabajo no se quiere operar hasta noviembre”*.

El día 26 de junio de 2017 acudió nuevamente a consulta de Cirugía Cardíaca con ecocardiograma transtorácico (ETT) que confirmaba el diagnóstico. *“Paciente visto en nuestra consulta en varias ocasiones, portador de insuficiencia valvular mitral (IM) severa con indicación de cirugía, pero que no tiene claro si quiere operarse o no”*. Se indicó como plan: *“Pongo en lista de espera (le) para sustitución de válvula mitral (SVM)”*.

El paciente fue valorado nuevamente en dicha consulta el día 4 de septiembre de 2017.

El día 24 de octubre de 2017 el paciente ingresó para cirugía que tuvo lugar el día 26 de octubre de 2017 consistente en sustitución valvular mitral (Prótesis mitral St. Jude Master Serie de 31 mm (nº de serie 16590577). Como diagnósticos secundarios se indicaba además de la HTA, hematócrosis y fibrilación auricular, una *“cirugía de hernia inguinal”*.

La intervención de sustitución valvular se realizó el día 26 de octubre siguiendo el protocolo habitual, presentando como incidencias,

dificultad para salir de bomba (precisó de varios choques eléctricos) y, tras salida de bomba, cuadro de fibrilación auricular con frecuencia ventricular de 140 lpm e hipotensión y cuadro de parada cardio-respiratoria por bradicardia/TV que remonta tras un minuto de masaje cardiaco directo y administración de adrenalina.

Tras estabilización hemodinámica y eléctrica fue llevado a la Unidad de Críticos Cardiovascular, donde ingresa estable hemodinámicamente, bajo efecto de drogas vasoactivas y conectado a respirador, sedado con Propofol. Su situación permitió poder ser extubado a las 11 horas y suprimir las aminas a los 3 días. Drenaje de 2700 cc en 4 días, sin anemización, exploración neurológica normal, función renal normal y eupneico y sin angina en reposo.

Se le realiza una eco-doppler el día 2 de noviembre de 2017 que muestra fracción de eyección conservada y ausencia de derrame pericárdico y una radiografía de tórax informada como cambios de esternotomía postquirúrgicos y derrame pleural bilateral leve.

Pasó posteriormente a planta de hospitalización y fue dado de alta a su domicilio con tratamiento farmacológico y las recomendaciones habituales.

El informe aparece con el nombre del cirujano cardíaco que intervino al paciente y por orden médica (POM) con el nombre de un médico residente MIR e identifica también al médico responsable del alta, el jefe de Servicio de Cirugía Cardíaca.

A las 48 horas de recibir el alta acude a Urgencias del Hospital Nuestra Señora del Prado de Talavera de la Reina por cuadro de “*ansiedad generalizada, ortopnea y disminución de diuresis*”. De la exploración física destaca que está eupneico, con cicatriz quirúrgica en buen estado y la radiografía de tórax se informa como “*cardiomegalia,*

no infiltrados, no derrames". Se contactó con el Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital Clínico San Carlos que recomendó, en caso de no mejoría, su traslado a la mañana siguiente al citado hospital. Se administró Seguril y oxígeno y a la mañana siguiente fue trasladado con el diagnóstico al alta de insuficiencia cardíaca leve y ansiedad. *"Continúa sin tolerar el decúbito"*.

Ya en el Hospital Clínico San Carlos fue atendido por insuficiencia cardíaca-taponamiento cardíaco. Sin alergias conocidas, se hizo constar en los antecedentes: *"Cirugía de hernia inguinal en dos ocasiones con absceso fistuloso en la zona umbilical pendiente de cirugía"*.

La familia refería que no se encontraba bien desde el alta hospitalaria por disnea, ansiedad y edemas de miembros inferiores, por lo que acudieron al médico de Atención Primaria que les remitió al hospital de Talavera. Realizado ecocardiograma transtorácico se apreció derrame pericárdico severo circunferencial. Clínica compatible con insuficiencia cardíaca severa predominando el cuadro congestivo junto con ansiedad. Se llevó a cabo drenaje del mismo de forma urgente mediante realización de ventana pericárdica, tras transfusión de hemoderivados para revertir la anticoagulación, drenando 1200 cc de líquido serohemático.

Tras mejoría inicial se detectó en nuevo estudio ecocardiográfico, derrame pericárdico que precisó de una segunda intervención urgente drenando 500 cc así como derrame pleural bilateral y dehiscencia esternal que fue reparada con placa de osteosíntesis.

El paciente mejoró en las horas siguientes la situación hemodinámica y respiratoria, lo que permitió su extubación, pero a los pocos días inició un cuadro de distensión abdominal, íleo paralítico e insuficiencia respiratoria, precisando de nuevo, ventilación mecánica.

A partir de esa fecha la evolución fue negativa. El día 13 de noviembre de 2017 presentó un cuadro de fiebre e infección de herida de esternotomía.

El 15 de noviembre de 2017 se apreció en TAC toraco-abdominal trombosis portal y mesentérica y abundante líquido peritoneal.

Con fecha 21 de noviembre fue necesario realizar una traqueostomía reglada.

A partir del día 25 de noviembre, el paciente presentó empeoramiento generalizado con picos febriles, fallo renal, insuficiencia respiratoria refractaria, paracentesis de 4,5 litros y, finalmente, fallo multiorgánico, falleciendo el día 27 de noviembre de 2017.

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).

El día 10 de abril de 2018 la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la reclamación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del jefe de Sección UCI Cardiovascular del Hospital Clínico San Carlos de 6 de junio de 2018 (folio 49) que indica que las dos cirugías realizadas en la UCI, lo fueron con carácter de urgencia *“y de no haberse realizado se hubiera puesto en riesgo vital la situación del paciente, pero con anterioridad a las mismas se informó a la familia de la necesidad de su realización”*.

Con fecha 14 de junio de 2018 emite informe el jefe de Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital Clínico San Carlos que, respuesta a las alegaciones de los reclamantes, concluye:

“La intervención quirúrgica realizada (sustitución valvular mitral) se indicó atendiendo a lo establecido por las principales guías de práctica clínica. Es el tratamiento de esta patología.

El procedimiento quirúrgico transcurrió sin incidencias. El episodio de fibrilación auricular reseñado durante la intervención es frecuente, no tiene ningún impacto en el pronóstico y se trató de manera adecuada. El paciente fue trasladado a la UVI en situación estable, con prótesis mitral normofuncionante.

El paciente fue dado de alta en el octavo día del postoperatorio, en buena situación clínica, afebril y sin alteraciones en las pruebas complementarias, entre ellas un ecocardiograma transtorácico que mostró ausencia de derrame pericárdico.

El alta está firmada por mí, jefe de servicio de Cirugía Cardíaca. Posteriormente, tras solicitar la familia copia del informe, este lo firma el Dr. (...) pues es él el que lo genera.

No se ha realizado un seguimiento deficiente. Tras un postoperatorio sin incidencias, nuestros pacientes son revisados en nuestra consulta en las primeras 2 semanas. En cualquier caso se les advierte sobre los distintos signos y síntomas de alarma ante los que pudiera ser necesario ponerse en contacto con nosotros o incluso acudir a urgencias.

El derrame pericárdico postquirúrgico es una complicación con una incidencia entre el 1 y el 5%. Su desarrollo no está en relación con la mala praxis, sino que es un riesgo presente siempre que se abre el pericardio y sobre todo si es necesario administrar medicación

anticoagulante, como es el caso. Por ello se realiza siempre un ecocardiograma previo al alta y se repite en torno al mes de la cirugía.

El diagnóstico del derrame pericárdico no se produce con retraso, y no es consecuencia de un seguimiento deficiente, pues se desarrolla en menos de 48 tras el alta, y es diagnosticado y drenado en las primeras 24h.

La recidiva del derrame pericárdico es otra complicación poco frecuente pero posible. Por eso el paciente permanece en la UVI, y se repite el ecocardiograma en las primeras horas. Así se hizo, y por eso se diagnosticó inmediatamente dicha recidiva.

La dehiscencia esternal no fue diagnosticada antes del alta porque no estaba presente en dicho momento. La necesidad de reintervención urgente, junto con el hecho de que se trata de un paciente con obesidad importante (IMC 37,4), son probablemente los principales factores que llevaron a su aparición en las primeras 24 horas tras la cirugía urgente. Una vez diagnosticada, se procedió a realizar el tratamiento indicado.

Todos los pacientes intervenidos en nuestro servicio firman el consentimiento informado específico para el tipo de intervención y personalizado en función de sus características particulares. Forma parte del Check-list de quirófano el comprobar de su existencia, y así queda reflejado en el mismo firmado por el cirujano responsable, la “enfermera circulante y el anestesista”.

Se ha incorporado al procedimiento el informe la Inspección Sanitaria de fecha 3 de febrero de 2018 (folios 107 a 111) que analiza la asistencia sanitaria prestada al paciente y concluye que “básicamente se ha respetado la lex artis en el manejo del paciente y en

aplicarle el mejor tratamiento en cada momento excepto en no conservar el documento de consentimiento informado de la primera intervención y quizá no haber solicitado de la familia el consentimiento para intervenirle de urgencias cuando estaba en la UCI, con un taponamiento cardiaco, que es una intervención muy arriesgada y que no se puede demorar pues va la vida del paciente en el intento”.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por los reclamantes contra la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial, (Procedimiento Ordinario 527/2019) que se tramitaba por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por Decreto nº 305/2019, de la letrada de Administración de Justicia de 4 de octubre de 2019 se acordó tener por desistidos y apartados de la prosecución del recurso a los reclamantes.

Con fecha 22 de enero de 2020 la Administración requiere a los reclamantes para que, a la vista del desistimiento judicial, se pronuncien sobre si desisten también de su solicitud de responsabilidad patrimonial en la vía administrativa.

Por escrito presentado el día 5 de febrero de 2020 en el registro del Ayuntamiento de Calera y Chozas, una de los reclamantes manifiesta la voluntad de continuar con el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado.

Solicitada aclaración por el instructor del procedimiento al médico inspector sobre su informe de 3 de febrero de 2018 en relación con la patología abdominal del paciente, con fecha 8 de junio de 2020 el médico inspector emite informe ampliatorio que dice:

“Por todo ello queda claro en el informe que la aparición del íleo paralítico fue una complicación más que pudiera haber influido en el fatal desenlace al contribuir al íleo paralítico que se produjo en la

fase final de la evolución del paciente y en modo alguno decimos que sea esta la causa de la muerte no la gran obesidad que tenía el paciente y que era un factor agravante, como es sabido en las intervenciones. Este paciente de Castilla La Mancha tenía una lesión cardíaca grave que se le trató en un hospital de Madrid y en el que se resolvieron las graves complicaciones surgidas y solo se dijo que la patología previa abdominal que padecía pudo condicionar el fatal desenlace, no que fuera la causa de la muerte y que fuera producido por eso”.

Se ha incorporado al procedimiento un informe médico pericial emitido a instancia de la aseguradora del SERMAS por un especialista en Cardiología que pone de manifiesto cómo el paciente presentó a las 48 horas del alta un taponamiento cardíaco y dehiscencia esternal que fueron correctamente diagnosticados y tratados en tiempo y forma y que “no se puede establecer en modo alguno, relación de causalidad entre dichas complicaciones y el posterior fallecimiento”. Añade el perito: “Tanto el taponamiento cardíaco como la dehiscencia fueron abordadas de forma correcta y no hay datos que los relacionen con el posterior cuadro infeccioso que desencadenó en última instancia el fatal desenlace”.

El día 2 de junio de 2021 los reclamantes presentan un escrito de ampliación de su reclamación de responsabilidad patrimonial en el que ponen de manifiesto cómo está acreditada la ausencia del documento de consentimiento informado y que el fallecimiento del paciente estuvo motivado por una infección nosocomial producida tras el alta hospitalaria de fecha 3 de noviembre y posterior reingreso en las 24 horas siguientes alta.

Finalmente, se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública (folios 457 a 461) con fecha 19 de agosto de 2021 que estima parcialmente la

reclamación e indemniza a los reclamantes con 6.000 € al considerar, por la ausencia del consentimiento informado para la primera intervención, que se ha vulnerado el derecho a la información del paciente y se le ha ocasionado un daño moral.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 27 de agosto 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 442/21, 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 5 de octubre de 2021.

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 € y 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 hemos sostenido de manera reiterada 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 162/21, de 13 de abril, 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.

Igualmente en dictámenes como el reciente 332/21, de 6 de julio, hemos recordado que esta Comisión Jurídica Asesora no desconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2021 (recurso 3935/2019), si bien no considera que sea suficientemente concluyente como para propiciar un cambio de criterio, puesto que no contiene pronunciamiento expreso sobre la transmisibilidad del daño moral, -personalísimo,- en que traduce dicha falta de información.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en cuanto que el Hospital Clínico San Carlos 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 27 de noviembre de 2017, la reclamación se presenta el día 17 de mayo de 2018, 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 procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, al Servicio de Medicina Intensiva y del Servicio de Cirugía Cardíaca, ambos del Hospital Clínico San Carlos. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica así como un informe pericial emitido a instancia de la aseguradora del SERMAS.

Se observa, no obstante, el excesivo plazo de tramitación del procedimiento, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido

en la ley. Ahora bien, como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [artículos 24.1 y 24.3 b) de la LPAC], ni en consecuencia a esta Comisión Jurídica Asesora de dictaminar la consulta.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y documentos, los interesados solicitaron traslado del expediente completo y han efectuado alegaciones.

Posteriormente, se ha dictado propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación, al entender que la ausencia del consentimiento informado para la primera intervención vulneró el derecho a la información del paciente y se le ocasionó un daño moral que cuantifica en 6.000 €.

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 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), en la apreciación de la concurrencia de 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) *«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 Clínico San Carlos.

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 intervención quirúrgica consistente en la sustitución de la válvula mitral, así como en el posterior seguimiento del paciente que fue dado de alta de forma prematura, pues tuvo que ingresar en menos de 48 horas con un cuadro de insuficiencia cardíaca severa. Consideran, además, que hubo un retraso en el diagnóstico de la dehiscencia esternal. Alegan, asimismo, la inexistencia del documento de consentimiento informado para la primera intervención y, finalmente, la posible responsabilidad objetiva del hospital por la infección nosocomial adquirida por el paciente en el segundo ingreso tras haber sido dado de alta.

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”*.

Frente a la alegación de los reclamantes de que la atención dispensada al paciente no fue correcta, el informe de la Inspección Sanitaria pone de manifiesto, en primer lugar, cómo la sustitución valvular estaba correctamente indicada, realizándose en un centro de

la Comunidad de Madrid con acreditada experiencia y de forma correcta.

En relación con el alta hospitalaria dada el día 3 de noviembre de 2017, tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el informe médico pericial emitido por un cardiólogo, ponen de manifiesto que no existía dato alguna que contraviniera el alta médica. En este sentido, el último de los informes destaca el drenaje de 2700 cc en 4 días, sin anemización, exploración neurológica normal, función renal normal, eupneico y sin angina en reposo. Al paciente se le realizó un eco-doppler el día 2 de noviembre de 2017 que mostró fracción de eyección conservada y ausencia de derrame pericárdico y una radiografía de tórax informada como cambios de esternotomía postquirúrgicos y derrame pleural bilateral leve.

Datos favorables que también refleja el médico inspector en su informe al señalar que *“el paciente se encontraba afebril y hemodinámicamente estable”*, y que *“las exploraciones complementarias (analítica, electrocardiograma, radiografía de tórax y ecocardiograma) no mostraban alteraciones, especificándose además la ausencia de derrame pericárdico”*.

En relación a la firma del informe, de la historia clínica resulta que el informe fue firmado por un médico residente por orden médica, apareciendo el nombre del médico que le intervino y se identifica como médico responsable del alta el jefe de Servicio de Cirugía Cardíaca, por lo que no se aprecia irregularidad alguna en esta forma de proceder.

No obstante, surgió posteriormente una complicación posible grave, como es el derrame pericárdico que llegó a taponamiento y que se resolvió correctamente, si bien precisó el paciente dos intervenciones urgentes.

En relación con esta complicación, el informe del Servicio de Cirugía Cardíaca pone de manifiesto que el derrame pericárdico postquirúrgico es una complicación con una incidencia entre el 1 y el 5% y que su desarrollo no está en relación con la mala praxis, sino que es un riesgo presente siempre que se abre el pericardio y sobre todo si es necesario administrar medicación anticoagulante, como era el caso. *“Por ello se realiza siempre un ecocardiograma previo al alta y se repite en torno al mes de la cirugía”.*

Datos que coinciden con lo señalado por la Inspección Sanitaria, que pone de manifiesto en su informe que el taponamiento cardíaco es una situación de urgencia que requiere el drenaje del derrame en un corto espacio de tiempo, bien mediante pericardiocentesis, bien mediante una ventana pericárdica, en función de la localización del derrame, la sospecha de la causa y la gravedad del paciente.

Por su parte, el informe médico pericial analiza la incidencia del taponamiento cardíaco tras la cirugía cardíaca de acuerdo con un estudio elaborado por el Hospital Clínic de Barcelona y la Cleveland Clinic que dice:

“El derrame pericárdico (DP) es una complicación (40– 65%) que puede determinar taponamiento diferido letal. Determinamos la incidencia de DP grave en el postoperatorio de cirugía cardíaca. De noviembre de 2009 – noviembre de 2011 se intervinieron 1.186 pacientes; 125 fueron trasladados precozmente a su hospital; 88 fallecieron sin estudio. De 973 pacientes, 53 (5,4%) presentaron DP grave o taponamiento por criterios clínicos/ecocardiográficos; 31/53 (58%) estaban asintomáticos. En 22/53 (42%) hubo sospecha clínica. Fueron reintervenidos 21 (40%). En 16 (30%) se administraron antiinflamatorios no esteroideos (AINE) y corticoides. La mortalidad fue 3,8% (2/53)”.

Por otro lado, el diagnóstico del derrame pericárdico no se produjo con retraso, y ni fue consecuencia de un seguimiento deficiente, pues se desarrolló en menos de 48 horas tras el alta, y fue diagnosticado y drenado en las primeras 24 horas.

La recidiva del derrame pericárdico es otra complicación poco frecuente pero posible. Por eso el paciente permaneció en la UVI y se repitió el ecocardiograma en las primeras horas. Gracias a esta actuación, se diagnosticó inmediatamente dicha recidiva y fue nuevamente intervenido.

En relación con la dehiscencia esternal, el informe pericial de la aseguradora señala que se trata de una complicación que se produce entre el 1 y el 5% de las cirugías cardíacas en las que se lleva a cabo una esternotomía. Según el informe del servicio supuestamente causante del daño, la necesidad de reintervención urgente junto con la obesidad del paciente, son probablemente los principales factores que llevaron a su aparición.

La afirmación de los reclamantes de que la dehiscencia del esternón existía al tiempo de haber sido dado de alta el paciente resulta contradicha por la historia clínica, donde consta que apareció tras la segunda intervención, diagnosticándose en la tercera operación.

Tanto el taponamiento cardíaco como la dehiscencia esternal son complicaciones propias de la cirugía cardíaca que, una vez producidas, fueron tratadas adecuadamente. No consta en el expediente remitido el documento de consentimiento informado que, sin embargo, sí se refleja en la historia clínica que fue recabado al paciente, pues así figura en la *check-list* realizada previa a la intervención.

Como se ha señalado anteriormente, el extravío del documento de consentimiento informado es un daño personalísimo del paciente que no es transmisible a los herederos.

Finalmente, en relación con el cuadro infeccioso con fallo multiorgánico que finalmente causó el fallecimiento del paciente, si bien los reclamantes en su escrito de ampliación de la reclamación consideran como su origen la posible infección nosocomial, tanto el informe del médico inspector como el informe pericial coinciden en señalar que el fallecimiento estuvo también producido por patología previa padecida por el paciente, no relacionada con la patología cardíaca, como era la onfalitis por las hernias umbilicales y la fistula asociada.

Por tanto, debe concluirse que la asistencia prestada al paciente por el Hospital Clínico San Carlos fue correcta y ajustada a la *lex artis*, como concluye el informe del médico inspector.

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 24 de febrero de 2020 (recurso nº 409/2017):

“...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”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia prestada al paciente 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 5 de octubre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 474/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid