

Dictamen nº: **220/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.04.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de abril de 2022, 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. por los daños y perjuicios sufridos, al considerar que, por mala praxis durante la cirugía de hernia de hiato realizada en el Hospital Clínico San Carlos de Madrid, se le produjo una lesión aórtica, de la que se derivó una neumonía y una obstrucción intestinal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae de causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado por su abogado el 13 de agosto de 2020 en el registro electrónico del Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

La reclamación detalla que el paciente fue intervenido por el Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo en el Hospital Clínico San Carlos los días 7 de mayo y 22 de agosto de 2019. El

reclamante refiere que en la intervención del día 7 de mayo de 2019 hubo una complicación quirúrgica que ocasionó una lesión aórtica, de modo que tuvo que acudir a Urgencias en varias ocasiones para ser tratado de la lesión provocada por la intervención. Relata que, entre dichas complicaciones, surgieron una neumonía en el lóbulo medio derecho y una obstrucción intestinal, así como las secuelas en la aorta.

Según señala el escrito, tras la persistencia del dolor torácico provocado por la lesión en la aorta y los síntomas de su enfermedad de base que no ceden, se le diagnosticó al reclamante una *“obstrucción intestinal por síndrome adherencial postoperatorio y neumonía bilobar”*, por lo que se decide tratamiento quirúrgico urgente.

El reclamante manifiesta que ha necesitado numerosas visitas a rehabilitación e, incluso, tratamiento psicológico en el Centro de Salud Caramuel, debido a las operaciones y sus consecuencias. Igualmente, señala que ha tenido un periodo complicado a la hora de realizar cualquier esfuerzo físico y, a fecha de interposición de la reclamación, está a la espera de una nueva intervención quirúrgica, de la que aportará información al procedimiento en cuanto se produzca.

La reclamación considera incuestionable el nexo causal entre el daño real en la aorta y las complicaciones derivadas de ello y la intervención de mayo de 2019, sin que exista fuerza mayor, por lo que afirma que estamos ante una negligencia médica que cumple todos los requisitos jurisprudenciales. Manifiesta que, en este caso, el daño ha sido desproporcionado y atribuible a una negligencia médica, sin que el consentimiento informado advirtiera de este daño en concreto.

Por último, el reclamante afirma que el alta médica se produjo el 28 de agosto de 2019, con lo que no ha pasado todavía el año indicado en la legislación y solicita en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración la cantidad de 300.000 € (cantidad que, según

afirma, está sujeta a variación pendiente de una valoración del daño físico y daño moral realizada por profesionales que incorporará al procedimiento). De igual modo, manifiesta que autoriza a su letrado para que presente por vía telemática la presente reclamación.

El interesado inserta en su escrito diversas imágenes de documentos de la historia clínica y adjunta solamente una copia de su DNI (folios 1 a 21 del expediente).

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

Se trata de un paciente de 33 años, sin alergias medicamentosas conocidas, con antecedentes personales de funduplicatura y colecistectomía en 2009 en Brasil (no aporta informes). Acude a consultas externas de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Clínico San Carlos remitido por el Servicio de Digestivo, por recidiva de síntomas de reflujo gastroesofágico, principalmente pirosis sin disfagia.

La exploración física objetiva abdomen blando, depresible, sin dolor y sin signos de irritación peritoneal. En cuanto a las pruebas complementarias, se realiza endoscopia digestiva alta, que objetiva la existencia de una esofagitis por reflujo grado B de la clasificación de Los Ángeles y recidiva de hernia de hiato. Se le realiza también un tránsito de esófago gastroduodenal. Ante los hallazgos de las pruebas, se decide instaurar tratamiento erradicador de *Helicobacter pylori* y nueva valoración.

El 21 de noviembre de 2018 se confirma la erradicación del *Helicobacter* y se vuelve a examinar al paciente en consultas externas. Tras valorar los hallazgos y el seguimiento de la clínica y evolución del paciente, se decide tratamiento quirúrgico programado por recidiva de

hernia de hiato con reflujo gastroesofágico sintomático y mal control con tratamiento médico. Se explican al paciente el procedimiento, alternativas, expectativas y riesgos. Firma el consentimiento informado. El estudio preoperatorio no contraindica la cirugía. ASA II.

El diagnóstico es de hernia de hiato recidivada y reflujo gastroesofágico.

Con fecha 7 de mayo de 2019 el paciente es intervenido quirúrgicamente. Decúbito supino con piernas abiertas. Abordaje laparoscópico con 5 trocares y neumoperitoneo. Herniación completa de funduplicatura previa con intensas adherencias en todo el hiato. Disección dificultosa de Nissen previo y de esófago distal. Se aprecia hemorragia arterial durante las maniobras de disección del esófago. Conversión a laparotomía media. Se identifica sangrado por lesión de aproximadamente 3 mm de cara anterior de aorta torácica descendente en el hiato. Toracotomía anterolateral izquierda y clampaje de aorta torácica proximal a la lesión de 16 minutos. Aortografía del defecto con punto de Prolene 3/0 sobre Teflón por cirugía vascular. Lavado y hemostasia. Pexia de estómago a pared anterior con 4 puntos. Surgicel perisutura aórtica. Cierre de toracotomía por planos con PDS loop. Cierre de laparotomía con PDS loop. Piel con seda.

En cuanto a la evolución postoperatoria, el paciente ingresa en la UCI intubado, sedoanalgesiado y conectado a ventilación mecánica, sin necesidad de soporte vasoactivo. Drenaje mediastínico con débito hemático escaso. El paciente sale a planta sin incidencias. No se objetivan secuelas del clampaje aórtico intraoperatorio.

Durante el postoperatorio, el paciente inicia tolerancia oral con normalidad, así como deambulación y fisioterapia respiratoria. Se objetiva fiebre persistente y elevación de marcadores de fase aguda, por lo que se inicia antibioterapia de amplio espectro junto con

antifúngico. Se realizan hemocultivos, urocultivos, cultivos de líquido pleural y coprocultivos durante el ingreso, que son siempre informados como negativos. El cultivo de esputo presenta flora habitual y Cándida.

Se realiza TC de control con doble contraste el 14 de mayo de 2019: derrame pleural bilateral con hematoma en su interior. Atelectasias basales.

Ante la persistencia de la fiebre, se coloca tubo endotraqueal derecho basal, con salida de contenido hemático oscuro. Se realiza instilación de uroquinasa con salida de aproximadamente 500 cc de contenido hemático retenido, así como toracentesis bajo control ecográfico de derrame pleural izquierdo.

Posteriormente, el paciente presenta buena evolución, manteniéndose afebril y con normalización progresiva de los parámetros analíticos tras la suspensión del tratamiento antibiótico y retirada de los drenajes. En TC y radiografía de control, se comprueba buena evolución radiológica de los derrames pleurales.

TRATAMIENTO AL ALTA:

- Lavado de las heridas con agua y jabón.
- Evitar esfuerzos físicos 2-3 semanas. Reiniciar actividad normal de forma progresiva.
- Paracetamol 650 mg cada 8 horas si es preciso.
- Dieta blanda 2 meses.
- Omeprazol 20 mg 1 comprimido en el desayuno.

- Continuar realizando fisioterapia respiratoria en el domicilio.

Con fecha 28 de junio de 2019, acude a consulta externas de Cirugía General y Aparato Digestivo. En la radiografía de tórax de control se constata progresiva mejoría, con resolución parcial de las alteraciones previas (derrame pleural), así como mejoría clínica parcial. Se programa seguimiento con nuevo control clínico, radiológico y analítico.

Acude de nuevo a consulta el 9 de agosto de 2019. El paciente refiere persistencia de dolor en la cicatriz de la toracotomía, con alguna dificultad para la abducción, así como algunos episodios de regurgitación. El control analítico es normal, y se recomienda seguimiento mediante radiología simple de tórax o tomografía computerizada, según la evolución de las secuelas de la intervención quirúrgica. El paciente no refiere otras alteraciones ni síntomas.

El 21 de agosto de 2019 acude a Urgencias del Hospital Clínico San Carlos, por presentar fiebre de hasta 38° C de tres días de evolución, asociado a náuseas y vómitos biliosos. Refiere tos con expectoración herrumbrosa, sin claros restos hemáticos. Tránsito intestinal conservado. Presenta dolor epigástrico pulsátil opresivo-transfixivo que asciende hacia el tórax izquierdo, de menos de 24 horas de evolución. Diagnosticado en el Servicio de Urgencias de neumonía en lóbulo medio derecho, iniciándose antibioterapia empírica (augmentine).

Exploración física: paciente hemodinámicamente estable, buen estado general, afebril. Abdomen blando, depresible, doloroso a la palpación profunda en epigastrio, no se palpa masa pulsátil. Ruidos hidroaéreos conservados. Extremidades sin edemas ni signos de trombosis.

Se realiza TAC de abdomen-pelvis, en el que no se visualiza patología aórtica. Se visualiza infiltrado alveolar en el lóbulo medio derecho e infiltrado con derrame en el lóbulo inferior izquierdo en segmento posterior. Cambios postquirúrgicos de funduplicatura, pero sigue existiendo hernia de hiato. No se visualizan alteraciones vasculares en abdomen. Apéndice de calibre normal. Colecistectomía. Mínima cantidad de líquido libre en pelvis menor y algún asa mínimamente dilatada en hipogastrio y cambio brusco de calibre con íleon terminal colapsado, posible obstrucción de muy reciente comienzo. Se decide ingreso a cargo de Cirugía General para tratamiento conservador con antibioterapia, dieta absoluta y sonda nasogástrica. El diagnóstico es de obstrucción intestinal por síndrome adherencial postoperatorio y neumonía bilobar.

Durante su estancia en planta, el paciente evoluciona tórpidamente, con persistencia del dolor abdominal, abundante débito bilioso por la sonda nasogástrica y aumento de reactantes de fase aguda. Se realiza placa de control de abdomen, en donde continúa evidenciándose dilatación de asas de intestino delgado, sin presentar mejoría tras 24 horas de tratamiento conservador con sonda nasogástrica, por lo que se decide tratamiento quirúrgico urgente. Se explica la cirugía, con sus respectivos riesgos y beneficios, que el paciente comprende y acepta. La anestesia no contraindica la cirugía.

El paciente es intervenido el 22 de agosto de 2019, realizándose laparotomía exploradora, adhesiolisis. Decúbito supino. Laparotomía media sobre previa. Acceso a cavidad abdominal tras liberación de adherencias. Acceso a compartimento supramesocólico bloqueado. Exploración sistemática de intestino delgado, que presenta asas dilatadas. Se objetiva obstrucción en asa cerrada por bridas en íleon distal a 1 metro de la válvula íleocecal. Revisión desde Treitz hasta

válvula íleocecal. Lavado, hemostasia y cierre en bloque con stratafix O. Piel con grapas.

En cuanto a la evolución en planta, se mantiene hemodinámicamente estable y afebril, sin dificultad respiratoria ni requerimientos de oxígeno. Dolor controlado con analgesia pautada. Reinicio de la tolerancia oral progresiva con tránsito intestinal conservado, sin elementos patológicos en las heces. Completa 7 días de tratamiento antibiótico con levofloxacino, 6 días de ceftriaxona y 2 de cefepime. Mejoría de infiltrados en radiografía de tórax de control. Dada la buena evolución, tanto clínica como analítica, se decide alta a domicilio, con indicación de mantener la herida limpia y seca; lavar a diario con agua y jabón; no realizar esfuerzo abdominal como cargar peso; utilizar faja abdominal; dieta rica en fibra y abundante ingesta hídrica para evitar estreñimiento.

Se pauta retirar el material de sutura en 12-14 días en su centro de salud, previa cita con Enfermería, analgésicos y protectores estomacales, y acudir a control en consultas de Cirugía General, según cita adjunta.

El paciente acude a revisión en consultas externas el 13 de septiembre de 2019. Presenta buena evolución, resueltos los síntomas respiratorios. Tolera bien y hace deposición. Heridas bien. Pendiente de iniciar rehabilitación. Se le indica reiniciar actividad física progresiva.

Radiografía de tórax: persiste una opacidad retrocardíaca y en LII, sin cambios significativos con respecto a la placa del 28 de agosto y que, en parte, parece en relación con derrame loculado en la pleura costal posterior izquierda, con atelectasia/consolidación adyacente. No se ven infiltrados en el pulmón derecho.

Pinzamiento de senos costofrénicos laterales y posteriores en relación con pequeño derrame pleural. Cambios de cirugía en unión esofagogástrica. Se cita en 3 meses.

Con fecha 17 de septiembre de 2019, el paciente es remitido desde Atención Primaria a Psiquiatría, debido a la presencia de sintomatología afectiva en relación a las complicaciones secundarias de la cirugía digestiva por hernia de hiato. Sigue con las revisiones médicas. Importante pérdida de peso. Sin trastorno del sueño. Sin trabajo. Importante problemática económica. Buen apoyo social. Sin ideación autolítica. Hiporexia. Buena tolerancia a la fluoxetina.

El diagnóstico es de trastorno adaptativo con sintomatología mixta ansioso-depresiva.

El 29 de noviembre de 2019 acude a revisión en consultas externas. Se encuentra mucho mejor de estado general y ha ganado peso, pero tiene regurgitación y pirosis diaria, con 2 omeprazoles al día.

Se realiza TC de tórax y abdomen con la administración de contraste intravenoso, y se compara con estudios previos, el último un TC de abdomen de agosto de 2019. No se observan adenopatías supraclaviculares, axilares, mediastínicas o hiliares de tamaño significativo. Resolución de la consolidación del lóbulo medio presente en el estudio previo. Cambios de cirugía en la aorta torácica descendente. Se visualiza una colección pleural paraaórtica izquierda, con un centro de menor atenuación y realce periférico, que ha disminuido de tamaño comparando con el TC de abdomen de agosto de 2019, a expensas de menor componente líquido central, con mayor grosor de su pared. En ese momento, no se identifica aire en su interior.

Hay atelectasia subsegmentaria en el LII adyacente a esta colección. En los cortes de abdomen, se observan cambios postquirúrgicos de funduplicatura. Grapas de colecistectomía. Granulomas calcificados en el bazo. Cálculos milimétricos en renales bilaterales. Se solicita endoscopia digestiva alta, pH y manometría, con cita tras las pruebas.

El paciente acude a revisión el 6 de marzo de 2020. No se ha hecho las pruebas porque quiere esperar un poco. Se pauta omeprazol y motilium porque tiene, sobre todo, regurgitación. Se le cita en consultas para el 4 de septiembre de 2020, pero no acude y no vuelve a contactar con el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Clínico San Carlos.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del reclamante del Hospital Clínico San Carlos (folios 25 a 68 del expediente).

Obra en el expediente el informe emitido el 24 de septiembre de 2020 por el jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del centro hospitalario, que relata cronológicamente la atención sanitaria dispensada al paciente en el referido servicio y señala que *“la presencia de complicaciones intraoperatorias o postoperatorias es un riesgo que siempre existe en la práctica médico-quirúrgica. Este riesgo se incrementa específicamente en la práctica quirúrgica en el caso de nuevas intervenciones, en pacientes ya operados previamente de patologías donde el tratamiento ha fracasado. En toda la literatura existente sobre reintervenciones por recidiva de reflujo gastroesofágico y/o hernia de hiato, se ha informado de un aumento de riesgo de*

lesiones viscerales y hemorragia, así como de una mayor incidencia de fracaso terapéutico multicausal. Se informó al paciente, previamente a las intervenciones quirúrgicas, de la existencia de estos riesgos, que entendió y aceptó”.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria de 15 de abril de 2021 que, tras examinar la historia clínica de la reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, concluye que la asistencia sanitaria prestada ha sido correcta o adecuada a la *lex artis*.

Una vez instruido el presente procedimiento, mediante oficio de 17 de noviembre de 2021, se confirió trámite de audiencia al reclamante, sin que conste la formulación de alegaciones por su parte.

Finalmente, el 15 de marzo de 2022 se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, en la que se desestima la reclamación al no existir evidencia de que la asistencia haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*.

CUARTO.- El 17 de marzo de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 158/22 al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 19 de abril de 2022.

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 quince mil euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario público de su red asistencial, el Hospital Clínico San Carlos.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la

indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el reclamante reprocha las complicaciones derivada de una lesión en la aorta acaecida durante la intervención realizada el 7 de mayo de 2019, si bien consta en el expediente que ha sido intervenido de nuevo por un cuadro agudo de obstrucción intestinal por bridas o adherencias postoperatorias el 22 de agosto de 2019, de modo que la reclamación, presentada el 13 de agosto de 2020, habría sido formulada en plazo, con independencia de la fecha de curación o determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Clínico San Carlos, implicado en el proceso asistencial de la reclamante. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante, sin que este formulara alegaciones. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos*

por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial

sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis”, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso*

contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado».

CUARTA.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el interesado reprocha que en la intervención del día 7 de mayo de 2019 hubo una negligencia médica que ocasionó una lesión aórtica, de modo que tuvo que acudir a Urgencias en varias ocasiones para ser tratado de la lesión provocada por la intervención. Relata que, además, ha padecido como consecuencia una neumonía en el lóbulo medio derecho y una obstrucción intestinal, así como las secuelas en la aorta. Por último, manifiesta que el consentimiento informado no advertía de este daño en concreto.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches del reclamante, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

Pues bien, en este caso el reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha incorporado al procedimiento ningún tipo de acreditación de que la atención que le fue dispensada fuera incorrecta o inadecuada, sin que sirvan a este propósito las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación sin sustento probatorio alguno.

Los informes médicos que obran en el expediente coinciden en señalar que la lesión aórtica que padeció el interesado es una complicación derivada de la intervención a que fue sometido, pero ello, por sí mismo, no implica falta de diligencia y cuidado en la cirugía, como pretende el reclamante, pues no se constata en la historia clínica ninguna incidencia durante la intervención quirúrgica que pudiera evidenciar la existencia de mala praxis, ni el reclamante ha aportado prueba alguna en este punto. En este sentido resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, dada la importancia que en línea con la jurisprudencia solemos otorgar a su informe ya que su fuerza de convicción deviene de su profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes [así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016)].

Pues bien, en este caso, el citado informe, sin perjuicio de lo que después analizaremos en relación con la información suministrada al reclamante, no deduce ninguna nota negativa en relación con la asistencia dispensada al interesado.

Así, tanto el servicio afectado como la Inspección Sanitaria refieren que el paciente había sido intervenido en su país de origen de la misma patología de la que fue intervenido en la actualidad y que es la causa de esta reclamación: funduplicatura de Nissen, por una enfermedad de reflujo gastroesofágico, si bien no aporta ningún informe sobre dicha operación. Ambos coinciden también en afirmar la prevalencia de complicaciones intraoperatorias o postoperatorias en pacientes ya operados previamente de la misma patología y destacan que el paciente era conocedor de tales riesgos y los aceptó. Como señala el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo en su informe *“...la cirugía de revisión en la región hiatal y de la unión esófago-gástrica es siempre considerada de mayor riesgo que una*

primera intervención por la proximidad de estructuras anatómicas de manejo potencialmente dificultoso que pueden presentar alteraciones en su localización y relaciones con órganos adyacentes, como es el caso de la arteria aorta, la vena cava inferior, el pericardio y otros. En este caso, durante la liberación de las adherencias entre la cara posterior del esófago en su tercio distal, la funduplicatura y la cara anterior de la aorta en la región inmediatamente supradiafragmática, se observó una laceración de 3 mm en la pared anterior de la aorta”.

En todo caso, advertida la laceración, fue reparada inmediata y satisfactoriamente, de modo que, frente a la afirmación del reclamante sobre las eventuales secuelas padecidas, señala el servicio afectado y corrobora la Inspección Sanitaria que *“el paciente no ha presentado en ningún momento secuelas isquémicas, ni precisa tratamiento anticoagulante o antiagregante, lo que sucedería en caso de secuelas de su lesión vascular, reparada y resuelta completamente”.*

Además, frente al reproche del reclamante, quien afirma que tuvo que acudir posteriormente en diversas ocasiones a Urgencias por una neumonía en el lóbulo medio derecho y una obstrucción intestinal, el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo afirma que *“la neumonía no tiene relación con la cirugía realizada 3 meses antes...la obstrucción intestinal por bridas o adherencias postoperatorias es una complicación frecuente tras cirugía abdominal, siendo la causa de la obstrucción de hasta el 56% de las obstrucciones intestinales de intestino delgado postoperatorias”* y recuerda que el paciente ya había sido intervenido previamente a la cirugía realizada en mayo de 2019 *“y ya presentaba adherencias que se evidenciaron en la intervención como se señala en el protocolo de la intervención quirúrgica, por lo que esta complicación no puede atribuirse con seguridad a la última cirugía realizada antes de dicho cuadro, puesto que la causa era preexistente a ésta”.*

En definitiva, y como concluye la Inspección Sanitaria *“se produjo una laceración de la aorta, que fue reparada inmediatamente y que no le ha dejado ninguna secuela. Y en cuanto a las otras complicaciones que alega, la neumonía no tiene nada que ver con la intervención previa; es una infección que puede producirse en cualquier momento de la vida de un paciente. Y la obstrucción intestinal producida por bridas o adherencias, es una complicación frecuente, que también fue resuelta de forma satisfactoria”*, de modo que la asistencia prestada ha sido adecuada a la *“lex artis”*.

QUINTA.- Resta por analizar el reproche del interesado relativo a la falta de información previa a la cirugía realizada el 7 de mayo de 2019, pues el consentimiento informado por él suscrito, según afirma, no contemplaba tal daño.

En este punto cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora viene resaltando en sus dictámenes (por todos, el 54/18, de 8 de febrero), que la necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 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. En concreto, el artículo 8 de la misma Ley dispone sobre el consentimiento informado que *“toda actuación en el ámbito de la salud e un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”* y, en su apartado segundo que *“el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen*

riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.

La finalidad de la información es permitir al paciente tomar la decisión de someterse a la técnica médica de que se trate con conocimiento de los riesgos que pueden derivarse de la misma, y la falta de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución, según ha considerado el Tribunal Constitucional, en su sentencia 37/2011, de 28 de marzo.

Además, como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2019 (recurso 290/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *“no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales”.*

En este caso, no cabe duda que se ha producido una vulneración del derecho del reclamante a una adecuada información previa a la cirugía realizada el 7 de mayo de 2019. Así, resulta del expediente que el interesado firmó, sin que conste la fecha de tal firma, el documento de consentimiento informado para *“cirugía antirreflujo”*, siendo un documento genérico en el que, no sólo no se consigna como riesgo específico la laceración de la aorta ni ningún otro que pudiera ser semejante sino que, especialmente, en el apartado riesgo personalizado, donde deberían haberse consignado los riesgos inherentes a las circunstancias personales del interesado (estado previo de salud), no se hace referencia al hecho de que ya había sido intervenido previamente de tal patología, cuando los informes obrantes en el expediente, tal y como hemos reflejado, lo consideran determinante en el posterior surgimiento de las eventuales complicaciones. En palabras del servicio afectado, *“este riesgo se*

incrementa específicamente en la práctica quirúrgica en el caso de nuevas intervenciones, en pacientes ya operados previamente de patologías donde el tratamiento ha fracasado”.

No supone un obstáculo para esta interpretación el hecho de que el paciente no aportara informes de la intervención anterior, pues el citado Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del centro hospitalario parece inferir con claridad de la propia evolución clínica del paciente que aquella tuvo lugar, ni tampoco que dicho servicio y la historia clínica refieran de modo general que se informó al paciente de los riesgos de la intervención, sin hacer una concreta mención al hecho de hallarse ante una reintervención.

En este sentido afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2018 (recurso 1/2017): *“En el ámbito sanitario es de suma importancia la elaboración de formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse la finalidad pretendida por la Ley. El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo a una terapia por razón de sus riesgos”.*

En este caso cabe concluir que hubo una vulneración de las obligaciones impuestas a los servicios sanitarios por la citada Ley 41/2002. Así pues, esta Comisión considera procedente estimar la reclamación en el indicado punto de la infracción del derecho a la información del reclamante, sin perjuicio de que la actuación sanitaria en sí misma considerada no sea reprochable desde el punto de vista médico.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo, como hemos señalado

reiteradamente [así nuestro Dictamen 165/18, de 12 de abril, en el que se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)]. En punto a su concreta indemnización, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (P.O. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, y señala que la cuantía debe fijarse *“de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”*. Por ello, esta Comisión, como en dictámenes anteriores (así el Dictamen 529/19, de 12 de diciembre o el Dictamen 372/20, de 15 de septiembre, entre otros), valora el daño ocasionado por la falta de información suficiente con carácter previo a la cirugía antirreflujo realizada el 7 de mayo de 2019 en 6.000 euros.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 6.000 euros por la vulneración del derecho a la información del reclamante.

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 19 de abril de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 220/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid