

# NOTIFICACION

NÚMERO

UNIDAD ADMINISTRATIVA  
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

Para su conocimiento y efectos le NOTIFICO, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, copia autenticada de la ORDEN que la VICECONSEJERA DE ASISTENCIA SANITARIA, en virtud de la Orden 387/2008, de 13 de junio, ha dictado por delegación del CONSEJERO DE SANIDAD con esta fecha, cuyo texto, transcrito a continuación CERTIFICO coincide íntegramente con el original que obra en los archivos de esta Secretaría General Técnica, en virtud de la atribución conferida al efecto por el artículo 46.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid en relación con el artículo Único del Decreto 40/1993, de 4 de marzo, por el que se determinan los órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid para autenticar documentos.

"Vista la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada y examinado el procedimiento administrativo seguido al efecto (R.P. 160/09) se han apreciado los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de septiembre de 2008,

presentaron escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, en solicitud de una indemnización en cuantía de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL EUROS (1.300.000.- euros), por los daños y perjuicios ocasionados, a su juicio, por una deficiente asistencia sanitaria dispensada a su hijo en el Hospital al entender que la encefalopatía hipóxico-isquémica sufrida por el menor y que le ha dejado como secuela una lesión neurológica grave, fue consecuencia de un defectuoso procedimiento médico que ocurrió durante la intervención quirúrgica que le practicaron para eliminar un quiste óseo en el húmero izquierdo y una lesión lítica en el cuarto distal de la tibia.

Igualmente los reclamantes consideran que el Consentimiento Informado es absolutamente genérico, por lo que no se les dio una información completa y detallada de los graves riesgos que comportaba la intervención quirúrgica.

**SEGUNDO.-** La documentación médica incorporada al expediente, ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El menor nacido el día 31 de julio de 1994, acudió al Hospital para ser intervenido de modo programado con fecha 5 de junio de 2008, por el Servicio de Traumatología Infantil por lesión tumoral benigna de húmero y tibia, previa firma de los correspondientes documentos de Consentimiento Informado y el visto bueno por parte del Servicio de Anestesiología, al no existir antecedentes de interés

La intervención se lleva a cabo bajo anestesia general y ventilación espontánea con mascarilla laríngea (en adelante MLA). Se procede al relleno de la cavidad quística del húmero mediante la inyección de proteínas plasmáticas autólogas. El paciente estaba correctamente monitorizado ECG, TANI, Pulsioximetría y CO2 espirado. La posición inicial intraoperatoria fue semisentado o en



silla de playa. No se hizo isquemia. Al concluir el procedimiento sobre el humero (30-40' desde la inducción anestésica) y pasar al de la tibia, se realiza cambio de posición a decúbito supino, momento en el que según los cirujanos ocurre alguna incidencia con la MLA, por lo que el anesthesiólogo procede de inmediato a sustituirla por intubación endotraqueal, solicitando la ayuda de otros anesthesiólogos.

Según el Informe del anesthesiólogo: "(...) Los primeros 30-45 minutos (...) sin ninguna incidencia, manteniendo en todo momento unos parámetros absolutamente normales. Se sutura la piel. Sin embargo a los 30 ó 40 segundos observo que se produce una caída brusca de la CO<sub>2</sub> espirada (10,7..) (hasta ese momento se encontraba entre 35-40 mm.). Reviso la mascarilla por si se hubiera movido, pero compruebo que no es así, siguiendo perfectamente instalada; no obstante la retiro y cambio por un tubo endotraqueal n° 7.5, persistiendo la bajada de CO<sub>2</sub> espirada a 1-2 mm. Sospecha de embolismo pulmonar. Durante los siguientes dos minutos aún conserva buena saturación 95/92, aunque comienzan a aparecer alteraciones del ritmo cardíaco (bradicardia sinusal) que no responde a fármacos vagolíticos ni drogas vasoactivas (lo que corrobora la sospecha de embolismo pulmonar) y que culmina con asistolia refractaria al MCE (masaje cardíaco externo) que se inicia de manera inmediata, consiguiendo recuperación del ritmo en dos ocasiones, reentrando nuevamente. Se procede en dos ocasiones a la desfibrilación eléctrica, apareciendo por fin un ritmo sinusal aunque con bloqueo completo de rama que se trata con marcapasos externo, con lo que se reanuda ritmo sinusal, reaparecen cifras de CO<sub>2</sub> espirado en franca elevación hasta prácticamente la normalidad, así como pulsioximetría por encima de 90. Ecocardio de urgencia: en aurícula imágenes que podrían corresponder a burbujas gaseosas (máximas reservas)."

Tras ello, se procede al inmediato traslado a la UVI, donde ingresó con patrón hemodinámico de shock cardiogénico (índice cardíaco de 1,52 l/min/m<sup>2</sup> (vn 2,5- 4) y PCP de 15 mmHg. Necesidad de noradrenalina a dosis altas. Respiratorio: deterioro severo del intercambio gaseoso. EEG a los 7 días: Encefalopatía anóxica. La evolución en la UCI se caracteriza por: Inestabilidad hemodinámica inicial (patrón 11 hemodinámica de shock cardiogénico) de la que se recupera progresivamente; una insuficiencia respiratoria que hace precisa la ventilación mecánica prolongada y la realización de una traqueotomía el 18 de junio de 2008; insuficiencia renal aguda precoz que se resuelve sin secuelas; síndrome de disautonomía (crisis de sudoración profusa, taquicardia y taquipnea) que se trata farmacológicamente, persistiendo durante todo el ingreso; y una infección urinaria que se resuelve con antibióticos.

Pero, lo más importante y que marca la evolución del niño es la aparición de una encefalopatía anóxica. En los primeros días presenta apertura espontánea de ojos, sin responder a órdenes sencillas. Al estímulo doloroso abre los ojos y flexiona los miembros: Presenta espasticidad de miembros superiores, moviliza espontáneamente el inferior izquierdo y en menor medida el superior derecho. El 12 de junio de 2008 se realiza un electroencefalograma en el que se observa una actividad bioeléctrica cerebral muy perturbada y lentificada y la conclusión es que los hallazgos son compatibles con encefalopatía anóxica severa. Los potenciales evocados somatosensoriales están presentes bilateralmente. Al día siguiente (13 de junio de 2008) se realiza un TAC que evidencia lesiones isquémicas en ambos hemisferios compatibles con encefalopatía hipóxico-isquémica.

Es valorado y seguido por neuropediatría que emite el 10 de julio de 2008 el diagnóstico de encefalopatía anóxica y tetraparesia espástica, con función cerebral mínima. Al día siguiente (11

de julio 2008) se indica la administración de toxina botulínica en los miembros superiores por una tetraparesia espástica asimétrica, pero los padres deciden posponer el tratamiento.

El 17 de julio de 2008, a petición de los padres, es trasladado en UVI móvil al Hospital estable, sin necesidad de oxígeno suplementario. El 22 de julio de 2008 se retira la traqueotomía. Presenta crisis disautonómicas (2-3 al día) que se controlan con tratamiento farmacológico. Es seguido por los Servicios de Rehabilitación, Neurología y Electrofisiología. Se realiza una ecocardiografía (normal), una resonancia craneal (21 de julio de 2008) en la que se visualizan múltiples áreas compatibles con infartos bilaterales en evolución, el mayor en el territorio de la arteria cerebral media izquierda. Se realizan unos potenciales evocados somatosensoriales (18 de julio de 2008) con respuesta cortical presente y unos potenciales evocados visuales con respuesta presente y latencia retrasada. Con fecha 23 de julio de 2008 se emite un informe en el que consta que es muy dudoso que el paciente contacte con el medio, pudiendo etiquetarse su estado neurológico como estado vegetativo, sin poder descartar un estado de mínima conciencia. Ese día es trasladado a la Unidad de Cuidados Paliativos.

Es dado de alta el 23 de septiembre de 2008 encontrándose en esos momentos conectado al medio y alerta, con buena respuesta cognitiva a estímulos verbales y motores y en ocasiones con respuesta motora voluntaria (abre la boca, niega con la cabeza o mueve la mano izquierda intencionadamente): Presenta respuesta afectiva adecuada y es consciente de su situación. Inicia control de esfínter vesical. En relación a la espasticidad, ha mejorado, permaneciendo al menos 8 horas diarias sentado con aceptable control de cabeza y tronco. El diagnóstico al alta es encefalopatía hipóxico-isquémica, tetraparesia espástica y crisis disautonómicas en resolución.

El 29 de septiembre de 2008 el Servicio de Rehabilitación emite un informe en el que el juicio diagnóstico es de tetraparesia espástica con estadio locomotor vojta 1 (se orienta con todo su cuerpo, con un patrón patológico), clasificación de la función motriz gruesa (GMFCS) nivel V (carece de control voluntario del movimiento y de capacidad del tronco contra la gravedad; todas las áreas de la función motora están limitadas, no puede sentarse ni ponerse de pie, ni siquiera con ayudas técnicas, no se puede desplazar de forma autónoma y tiene que ser empujado), clasificación de la función motriz fina (BFMF) nivel IV b (una mano sólo agarra y la otra no lo consigue).

En nuevo Informe del Servicio de Rehabilitación de fecha 1 de octubre de 2008 se refleja que ha mejorado en todas las áreas cognitivas y motoras, recomendándose continuar con el tratamiento rehabilitador.

Posteriormente, ha seguido tratamiento de rehabilitación ambulatoria, desde enero de 2009, en el Hospital .. Del informe de dicho centro, podemos resaltar respecto de la situación del paciente, a marzo de 2010:

- En el Área de Rehabilitación y Medicina Física, su evolución está siendo favorable.
- En el Área de Fisioterapia y Terapia Ocupacional, es capaz de quitarse el jersey sin ayuda; se viste el tren superior con ayuda a velocidad lenta; en sedestación es capaz de desabrocharse las férulas; ha comenzado a coger objetos ligeros y trasladarlos a otro lado, siéndole más fácil la prensión que soltar; tiene precario equilibrio en bipedestación, pero ha comenzado a realizar en esta postura actividades funcionales sencillas; logra mantenerse



- en posición cuadrúpeda 15 segundos; es capaz de mantener la marcha al frente con ayuda de tercera persona entrenada; para el traslado cama-silla, sigue necesitando ayuda, pero colabora mucho más, aumentando su independencia para colocarse en posición cómoda; sabe manejar por sí solo la silla de ruedas eléctrica; etc.
- En el Área de Neuropsicología y Neuropsiquiatría, realiza correctamente el barrido visual sin saltarse líneas; es capaz de mantenerse 30 minutos en la misma tarea; y de realizar numerosas tareas de forma autónoma, autocorrigiéndose y desarrollando estrategias para no perder el objetivo de la tarea.
  - En el Área de Logopedia, sólo presenta dificultades con el fonema /r/; su lenguaje expresivo va siendo más rico, pudiendo usar sinónimos y antónimos; ha pasado de sólo usar el lenguaje para las necesidades básicas, a poder contar situaciones de la vida cotidiana, sentimientos, etc; a nivel de lectura reconoce todas las letras, realizando lectura silábica y lenta.

Con fecha 18 de septiembre de 2008,

presentaron escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, en solicitud de una indemnización en cuantía de un millón trescientos mil euros (1.300.000.- euros), por los daños y perjuicios ocasionados, a su juicio, por una deficiente asistencia sanitaria dispensada a su hijo

en el Hospital  
al entender que la encefalopatía hipóxico-isquémica sutrida por el menor y que le ha dejado como secuela una lesión neurológica grave fue consecuencia de un defectuoso procedimiento médico que ocurrió durante la intervención quirúrgica que le practicaron para eliminar un quiste óseo en el húmero izquierdo y una lesión lítica en el cuarto distal de la tibia.

Posteriormente, la parte interesada a través de su representación procesal, interpuso recurso contencioso-administrativo por el transcurso del plazo de seis meses contados desde la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de fecha 18 de septiembre de 2008, sin que haya recaído resolución expresa (silencio administrativo); recurso del que viene conociendo la Sección Novena, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y que se tramita como Procedimiento Ordinario nº 1252/2009.

**TERCERO.-** Instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, al expediente se han incorporado los siguientes documentos:

1º.- Documento de consentimiento informado del Hospital para la anestesia loco-regional firmado por la madre del paciente con fecha 4 de abril de 2008.

2º.- Documento de consentimiento informado del Hospital para intervención quirúrgica firmado por la madre del paciente con fecha 4 de abril de 2008, en el que se señala lo siguiente: *"Doy mi consentimiento para la intervención quirúrgica que me han de practicar (quiste óseo en el húmero izquierdo, defecto fibroso/fibroma no osificante de tibia) habiendo sido advertido de los posibles riesgos y complicaciones que de la misma pudieran surgir."*

3º.- Informes del Servicio de Anestesiología y del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital ambos de fecha 10 de junio de 2008 en el que

se explican los hechos ocurridos durante el transcurso de la intervención por lesión tumoral benigna de humero y tibia, del paciente :

4º.- Informe del Jefe de Servicio de Anestesiología del Hospital de fecha 16 de noviembre de 2009, en el que se realizan las siguientes consideraciones: *"Respecto a la posible causa que dio lugar al accidente de tan graves consecuencias, me reitero en el informe que presenté con fecha 10 de junio de 2008, en el que se deduce que todo fue consecuencia de un embolismo pulmonar inesperado e imprevisible, detectado de forma precoz gracias a la monitorización electrocardiográfica, de saturación periférica y sobre todo de la medición directa de la capnografía (CO2 expirado), avalado por la evolución clínica del mismo."*

5º.- Informe del Jefe de Sección del Servicio de Cirugía Ortopédica Infantil del Hospital de 24 de noviembre de 2009 en el que se señala lo siguiente: *"Desde mi punto de vista, rememorando los hechos y teniendo en cuenta todas las hipótesis, creo que hay que pensar que ha existido un embolismo pulmonar, independientemente de que no parece que pueda ser la causa de la medicación puesta en el quiste óseo, puesto que esto tiene un carácter más sólido o más fibroso de lo que podía corresponder a un contenido líquido que se extravasase a corriente circulatorio. Otras causas como lesión derivada de malformación congénita no conocida a nivel cerebral, pulmonar o cardíaca, no las he podido contemplar de forma adecuada y me faltan criterios clínicos para poder dar este tipo de contestación."*

6º.- Dictamen pericial médico de fecha 31 de mayo de 2010, emitido a instancia de la Compañía Aseguradora del que indica lo siguiente: *"Tras el estudio análisis y revisión de las cuestiones inéditas implicadas en el caso, llegamos a la conclusión de que el incidente objeto de estudio se pudo deber al movimiento de la mascarilla laríngea o a un tromboembolismo pulmonar (graso, por material de relleno o gaseoso) (...). Nunca se podrá saber con exactitud la causa concreta de lo ocurrido, pero lo cierto es que ninguna de las posibles etiologías descritas debieron ocurrir."*

El informe contiene una valoración de los daños y propone una indemnización de cuatrocientos cuarenta y siete mil ciento treinta y siete euros con noventa y dos céntimos (447.137,92.- euros).

7º.- Informe de la Inspección Médica en el que se tras un exhaustivo análisis de la documentación incorporada al expediente, de la literatura médica sobre la enfermedad previa del paciente (quiste óseo) y de las posibles explicaciones a lo que pudo haber ocurrido en quirófano, concluye señalando lo siguiente:

*"Hay nexo causal entre la intervención quirúrgica y las secuelas del niño, provocadas por la ausencia, durante unos minutos, de oxígeno en el cerebro del menor (...). En este caso, el paciente es un menor sin antecedentes médicos de interés que recibe una intervención quirúrgica recomendable pero no necesaria, y de una cierta sencillez (acorde a la literatura médica). Hay, por tanto, a criterio de este médico inspector un daño desproporcionado. Ahora bien: Si el origen es por una embolia pulmonar, ésta NUNCA debiera de haber sucedido. Si el riesgo es por un riesgo estadístico de anestesia pediátrica, el paciente (en este caso, los padres) debieran de haber estado informados, situación que, analizado el consentimiento informado, no ha sido así."*

**CUARTO.-** Concluida la instrucción del procedimiento, se acordó la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente notificado con fecha 8 de junio de 2010, según lo previsto en los



artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, presentando la parte interesada escritos de alegaciones de fechas 15 y 23 de junio de 2010, en el que se reitera en su reclamación inicial y aportan nuevos documentos e informes médicos, de los que cabe destacar informe pericial emitido por un Doctor en Medicina y especialista en Neurología, cuyo contenido es discrepante de la valoración de daños efectuada por el informe pericial aportado por la compañía aseguradora, estimando una situación de mayor gravedad en el menor.

**QUINTO.-** La Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, en el ejercicio de las competencias que como órgano instructor de estos expedientes tiene conferidas por el artículo 23.2.i) del Decreto 24/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno, formuló Propuesta de Resolución el 28 de junio de 2010 en la que se propone *"estimar la reclamación de responsabilidad formulada por en relación a la intervención traumatológica realizada a su hijo menor de edad, en el Hospital , reconociéndoles una indemnización, en cuantía total actualizada a la fecha de emisión de esta Propuesta, de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y SIETE EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS (447.137,92.- euros)."*

El Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad informó favorablemente dicha Propuesta el 30 de junio de 2010, por entender que se ajusta a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el R.D. 429/1993, de 26 de marzo y la jurisprudencia de aplicación.

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 12 del precitado Real Decreto 429/1993, y con el artículo 13.1 f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en cumplimiento de los trámites legales pertinentes se procedió a solicitar dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Dictamen nº 263/10 que fue emitido por su Comisión Permanente y por unanimidad, formulando votos particulares concurrentes al mismo dos Consejeros, en sesión celebrada el 28 de julio de 2010, entendiendo en línea también con la Propuesta de Resolución, que procede estimar la reclamación de daños y perjuicios formulada y reconociendo una indemnización global en cuantía de SEISCIENTOS MIL EUROS (600.000.- euros).

A estos Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De la información que contiene el expediente y que en síntesis se ha reflejado en los Antecedentes de Hecho, resulta que el presente procedimiento administrativo tiene por objeto resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por en solicitud de una indemnización en cuantía de un millón trescientos mil euros (1.300.000.-euros), por los daños y perjuicios ocasionados a su hijo a su juicio, por una deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital ; sustanciándose la misma por los trámites y de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo,



por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

**SEGUNDO.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuyos antecedentes inmediatos vienen recogidos en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, goza hoy del refrendo constitucional en el artículo 106.2 de la Constitución Española, conforme al cual *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Su desarrollo legislativo ordinario se encuentra en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero. Los artículos 139 y siguientes señalan los requisitos que, en concurrencia, configuran la responsabilidad patrimonial, derivando ésta de la lesión producida al particular y entendida como un perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar, al no existir causa alguna que lo justifique.

Conforme a la citada normativa y la interpretación que la jurisprudencia viene haciendo de la misma (STS de 14 de julio de 1986, 9 de mayo de 1991, 27 de noviembre de 1993, 29 de enero de 1998 y 9 de marzo de 1998, entre otras), estos requisitos son:

- Lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del particular afectado.
- Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión.
- Relación de causalidad entre el hecho o acto administrativo y la lesión, daño o perjuicio.
- Daño que revista los caracteres de efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- Antijuridicidad del daño o lesión.
- Ejercicio de la acción dentro del plazo de un año, contado a partir del hecho que motive la indemnización.

Esta configuración legal y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración establece como nota característica, su naturaleza de responsabilidad objetiva, lo que supone que *“es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de ella se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado”* (STS de 9 de marzo de 1998 y de 21 de julio de 2001). La consecuencia básica de la consideración de la responsabilidad patrimonial de la Administración como objetiva es que no es necesario demostrar que se ha actuado con dolo o culpa, ni que el servicio ha funcionado de manera anormal, siendo suficiente con acreditar la existencia del daño y la oportuna relación de causalidad.

**TERCERO.-** Esta característica de responsabilidad objetiva, que dentro de la responsabilidad patrimonial en general de la Administración, no tiene más excepciones que las que proceden de la



necesidad de valorar la antijuridicidad del daño causado, tiene sustanciales límites en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por la peculiaridad de dicha Administración, ya que su actividad recae sobre un elemento respecto del que no se puede garantizar efectos favorables en todo caso, pues la enfermedad y la muerte son consustanciales a la propia naturaleza humana.

Así, si la actuación de la Administración Sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración de aquellos otros en los que se va a considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la patología del enfermo. El criterio básico usado por la jurisprudencia y la doctrina para establecer ese límite a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y evitar así, el riesgo de llegar a un estado providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una aseguradora universal que responda de cualquier resultado lesivo, es el de la "lex artis".

La existencia de este criterio se basa en el principio sustentado por la jurisprudencia y el Consejo de Estado de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, de manera que los profesionales de la salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, no comprometiéndose en ningún caso a la obtención de un resultado satisfactorio por ser contrario tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y de su ciencia, lo que dicho de otra forma significa que la prestación sanitaria debe ser correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica, en ese caso se dirá que la actuación se ha ajustado a la "lex artis" y, aún cuando el resultado no haya sido satisfactorio, no nacerá responsabilidad patrimonial alguna.

En este sentido ha declarado el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998 o 10 de octubre de 2000 que en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, el título de imputación de dicha responsabilidad viene dado por el carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando *"no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario"*.

A lo que hay que añadir su sentencia de 14 de octubre de 2002 en la que proclama que *"la violación de la "lex artis" es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa a efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido pese al correcto empleo de la "lex artis" implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento"*. Dicha violación de la "lex artis", al igual que el nexo causal, corresponde probarla al reclamante.

**CUARTO.-** Teniendo en cuenta los Fundamentos Jurídicos anteriores, y los términos en los cuales ha sido planteada la reclamación, habrá que determinar si se ha incurrido en una violación de la "lex artis" y en una mala praxis médica, en cuyo caso tendría que responder la Administración sanitaria del daño generado si concurrieran los restantes requisitos del instituto de la responsabilidad patrimonial.





La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de abril de 2000, considera que el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado.

Partiendo de esta base, en el presente caso los reclamantes alegan que se produjo una deficiente asistencia sanitaria dispensada a su hijo en el Hospital y entienden que la encefalopatía hipóxico-isquémica sufrida por el menor y que le ha dejado como secuela una lesión neurológica grave, fue consecuencia de un defectuoso procedimiento médico que ocurrió durante la intervención quirúrgica que le practicaron para eliminar un quiste óseo en el húmero izquierdo y una lesión lítica en el cuarto distal de la tibia.

*Igualmente manifiestan que “el documento de consentimiento informado de cirugía es absolutamente genérico, parco, lacónico e inconcreto; válido para cualquier tipo de intervención. Y, como ocurre con el consentimiento informado de anestesia, no se informó de la posibilidad de sufrir un daño cerebral (encefalopatía hipóxico-isquémica) irreversible durante la intervención. De hecho, ningún consentimiento informado recoge esta posibilidad, ni siquiera de forma excepcional o rara.”*

Acreditada la realidad del daño por los informes médicos obrantes en el expediente y consistiendo dicho daño en unas lesiones neurológicas graves, derivadas de la encefalopatía hipóxico-isquémica que se produjo en la cirugía, procede analizar si concurren los requisitos para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración

El informe de la Inspección Médica (cuyo valor es preferente dado su carácter imparcial, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo) es concluyente al afirmar tanto la existencia de nexo causal como que, considerando las posibles causas de la hipoxia que acaeció durante la intervención, ninguna de ellas debió haberse producido tal y como sucedieron. De este modo realiza las siguientes consideraciones:

*“Es un niño de 13 años y 10 meses que presenta una encefalopatía hipóxico-isquémica tras una intervención quirúrgica programada, que se complica. Como secuela de estar unos minutos sin recibir oxígeno, este niño presenta una tetraparesia espástica y la necesidad de una tercera persona para las actividades básicas de la vida diaria –acorde a la Historia Clínica disponible hasta finales del 2008-.*

*Este niño no tenía antecedentes médicos de interés, salvo el diagnóstico de quiste óseo en húmero izquierdo, detectado tras fractura del brazo y un fibroma no osificante en tibia derecha hallado mediante la resonancia magnética.*

*(...) Existe evidencia de que el niño entró en buen estado en el quirófano, y de que salió del mismo con una encefalopatía hipóxico-isquémica. Existe, por tanto, un nexo causal entre la intervención y la situación actual del niño.”*

Sobre lo que pudo haber ocurrido expone lo siguiente: *“La causa no se puede establecer. Desde un punto de vista hipotético puede ser:*



- Por un embolismo pulmonar. El origen del material presente en el pulmón trasladado por la circulación venosa, sea por:

. Presencia de aire: Es una entidad infradiagnosticada, ya que la mayor parte de los émbolos son de escasa significación clínica. Sólo el 9,4 por ciento de un amplio estudio de casos de embolia aérea presentaron hipotensión.

. Presencia de material autólogo introducido: Este médico inspector no ha hallado evidencia de esta situación en la literatura médica. Sólo ha detectado evidencias de que este tipo de intervenciones son sencillas

- Por riesgo anestésico. Estadísticamente hablando afecta:

- . El riesgo de complicaciones en niños es de 4,3 por mil, en niños sanos 0,4 por mil.
- . La parada cardíaca causada por la anestesia es de 1,4 por diez mil, con una mortalidad en torno al 26 por ciento en estos casos."

Atendiendo a todo ello concluye: "Hay nexo causal entre la intervención quirúrgica y las secuelas del niño, provocadas por la ausencia, durante unos minutos, de oxígeno en el cerebro del menor. (...) En este caso, el paciente es un menor sin antecedentes médicos de interés que recibe una intervención quirúrgica recomendable pero no necesaria, y de una cierta sencillez (acorde a la literatura médica). Hay, por tanto, a criterio de este médico inspector un daño desproporcionado. Ahora bien: Si el origen es por una embolia pulmonar, ésta NUNCA debiera de haber sucedido. Si el riesgo es por un riesgo estadístico de anestesia pediátrica, el paciente (en este caso, los padres) debieran de haber estado informados, situación que, analizado el consentimiento informado, no ha sido así."

En el mismo sentido se pronuncia el Dictamen pericial médico de fecha 31 de mayo de 2010 de la asesoría médica emitido a solicitud de la compañía aseguradora del

"Tras el estudio análisis y revisión de las cuestiones inéditas implicadas en el caso, llegamos a la conclusión de que el incidente objeto de estudio se pudo deber al movimiento de la mascarilla laríngea o a un tromboembolismo pulmonar (graso, por material de relleno o gaseoso). En nuestra opinión, como causas del tromboembolismo pueden descartarse el origen graso y el producido por el material de relleno utilizado, pues se actuó siempre sobre la cortical ósea, la incisión fue mínima y con escaso sangrado. Queda pues como causa posible del tromboembolismo la embolia gaseosa, detectada posteriormente y que puede aparecer en cualquier acto en que se manipulen vía aérea y/o vascular. La sucesión de acontecimientos, de forma muy resumida, es una caída de CO<sub>2</sub> con posterior parada cardiorrespiratoria. No se trata, por tanto, de una parada cardiorrespiratoria inicial asociada a una posible complicación de la anestesia. La caída de CO<sub>2</sub> aislada tiene un origen claramente pulmonar, coincidiendo con el cambio postural del paciente; se establece así un nexo causal entre una maniobra mecánica que pudo desplazar la mascarilla laríngea a alguno de los catéteres que portaba el paciente, causando un tromboembolismo pulmonar gaseoso. Nunca se podrá saber con exactitud la causa concreta de lo ocurrido, pero lo cierto es que ninguna de las posibles etiologías descritas debieron ocurrir."

Igualmente la práctica totalidad de los restantes Informes incorporados al expediente concluyen señalando la desproporción del daño sufrido por el menor, sin poder explicar el motivo concreto que lo produjo:

El Servicio de Traumatología del Hospital manifiesta que *"nada de lo ocurrido tenía un explicación predecible o factible en relación a la cirugía realizada"*; el Servicio de Anestesia sospecha que la causa fue una aparición brusca de un embolismo pulmonar; y la Subdirección Médica informa que el equipo médico *"valora las posibilidades diagnósticas del suceso, descartándose un problema de la vía aérea dada la adecuada colocación del tubo y el embolismo graso por la ausencia de manipulación de la médula ósea, valorando la posibilidad de que se trate de un embolismo aéreo, lo que no puede ratificarse ni demostrarse objetivamente con ningún parámetro o prueba complementaria."*

Por su parte los peritos informantes a instancia de la parte reclamante, indican que *"pudo haber"* un edema pulmonar agudo tras embolismo aéreo o sólido venoso central.

Atendiendo a estos Informes cabe concluir que en este caso la atención sanitaria no fue conforme a la *lex artis*.

Especial consideración merece el reproche efectuado en la reclamación, sobre la insuficiencia del consentimiento informado suscrito por los padres del menor perjudicado. En efecto, el consentimiento para anestesia lo era para anestesia loco-regional, cuando se efectuó anestesia general y, en cuanto al consentimiento para la cirugía, se trata de un consentimiento genérico que no contiene riesgo singularizado alguno.

La responsabilidad patrimonial requiere que el daño sea antijurídico. Se produce esta obligación de soportar el daño cuando existe la aceptación expresa del paciente o enfermo, en el llamado consentimiento informado. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio (recurso 4415/04) y 1 de febrero de 2008 (recurso 6/2033/03), señalan que el defecto de consentimiento informado se considera un incumplimiento de la *lex artis* y, por consiguiente existiría un daño producido por el funcionamiento anormal del servicio público, matizado en el sentido de que exista relación de causalidad entre daño y actividad sanitaria.

El consentimiento informado se reguló en el artículo 10 de la Ley de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, y hoy lo hace 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.

La jurisprudencia por su parte también se ha pronunciado sobre el consentimiento informado; así la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio 2008 (recurso 4415/04), señala lo siguiente: *"Es una reiteradísima jurisprudencia de esta Sala en relación a la exigencia del consentimiento informado, impuesta ya en los apartados 5 y 6 del art. 10 de la Ley General de Sanidad 14/86, aplicable al caso de autos y en donde hemos dicho que el defecto del consentimiento informado se considera un incumplimiento de la lex artis y supone una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario siempre que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado. Por todas citaremos nuestra Sentencia de 1 de febrero de 2008 donde decimos:*

*"El art. 10 de la Ley General de Sanidad 14/86, expresa que toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, entre otros aspectos, derecho a que se le den en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento» (apartado 5); «a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización*

de cualquier intervención», (apartado 6) excepto, entre otros casos que ahora no interesan, «cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas» (letra b); y, finalmente, «a que quede constancia por escrito de todo su proceso» (apartado 11).

Se da así realidad legislativa al llamado «consentimiento informado», estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas. La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal pone de manifiesto el carácter consustancial que el elemento de la información tiene con la prestación de consentimiento en relación con la disposición de los datos personales, pues en el artículo 3.h) define el consentimiento del interesado como «toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen» y en el artículo 11.3 dispone que «será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar».

Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.

El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento, puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario.”

En el supuesto en cuestión, la reclamación subraya la ausencia de un formulario preciso con información amplia, lo que, ciertamente, no se dio en el presente caso ni para la cirugía ni para la anestesia, lo que hace que el daño sufrido por el niño perjudicado sea antijurídico.

En virtud de todo lo expuesto, apreciada la necesaria relación de causalidad entre el hecho producido y el funcionamiento del servicio público, vemos que el resto de requisitos configuradores de la responsabilidad patrimonial igualmente se cumplen: Ha habido un daño emergente del suceso, evaluable económicamente, efectivo (ni hipotético ni posible) e individualizado respecto del propio paciente; el ejercicio de la acción se ha producido dentro del plazo de un año legalmente establecido, y no concurre el supuesto exonerador de la fuerza mayor, pues falta el elemento de la inevitabilidad.

**QUINTO.-** Estimada la concurrencia de todos los elementos y requisitos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resta por determinar el oportuno montante indemnizatorio, que debe responder a la finalidad de la reparación integral de la lesión

antijurídica sufrida. La extensión de la obligación de indemnizar por la vía de la responsabilidad patrimonial responde, según se deduce de lo dispuesto en los artículos 106.2 de la Constitución y 139.1 de la precitada Ley 30/92, de 26 de noviembre, al principio de la reparación integral. Este principio obedece a la idea de que el perjudicado debe quedar indemne después de la indemnización, como si no hubiera resultado dañado y como si sus bienes o derechos no hubieran sufrido alteración alguna. De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no solo a los posibles intereses económicos o directamente evaluables, sino también a perjuicios de otra índole, tales como las secuelas o daño moral, o con carácter más general, el denominado "*pretium doloris*" (SSTS de 16 de julio de 1984, de 7 de octubre y 1 de diciembre de 1989, entre otras), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados.

A la hora de efectuar la valoración, incluyendo los daños morales, la Jurisprudencia (SSTS de 20 de octubre de 1987, de 15 de abril de 1988, ó de 5 de abril y 1 de diciembre de 1989), ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS de 3 de enero de 1990, derive de una "*apreciación racional aunque no matemática*" pues, como refiere la Sentencia de 27 de noviembre de 1993, se "*carece de parámetros o módulos objetivos*", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo "*las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas*" en una suma dineraria. La STS de 19 de julio de 1997, por ejemplo, habla de la existencia de un innegable "*componente subjetivo en la determinación de los daños morales*".

En el presente caso existe una discrepancia entre la valoración del daño efectuada en los diferentes informes periciales aportados al expediente. Ambos son informes de parte, si bien el informe presentado por los reclamantes no parece tener en consideración la evolución positiva de su hijo en el tratamiento rehabilitador, de la cual queda constancia en el informe emitido por el Hospital . Atendiendo a esta evolución, se considera adecuado una indemnización global de seiscientos mil euros (600.000 €).

Al amparo de la anterior fundamentación, y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, modificada por la Ley 8/1999, de adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad, de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid de 28 de julio de 2010 incorporado al expediente, y vistos los preceptos legales citados y demás normativa de general y pertinente aplicación

## RESUELVO

**ESTIMAR PARCIALMENTE** la reclamación de daños y perjuicios formulada por en solicitud de una indemnización en cuantía de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL EUROS (1.300.000.-euros), reconociendo el derecho de éstos a ser indemnizados en la cantidad de **SEISCIENTOS MIL EUROS 600.000 euros.**"



*Se le significa que la Orden objeto de la presente Notificación, pone fin a la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 53.1.c) de la Ley 1/1983, de 3 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; y contra la misma cabe interponer con carácter potestativo recurso de reposición ante el Consejero de Sanidad, en el plazo de un mes, o ser impugnada directamente mediante recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid si la cuantía de la reclamación no excede de 30.050 euros, o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en caso contrario, en el plazo de dos meses, contados ambos plazos a partir del día siguiente a la recepción de la presente notificación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en los artículos 8,10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo ello, sin perjuicio de poder ejercitar cualquier otro recurso que estime procedente.*

*En el supuesto de que se hubiese interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, de conformidad con el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, podrá desistir del recurso contencioso-administrativo interpuesto o solicitar su ampliación a la presente Orden por la que se resuelve de forma expresa la reclamación formulada.*

**FECHA:**

13/07/2016

**LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA**

**DESTINATARIOS:**

- D. CARLOS SARDINERO GARCÍA en nombre y representación de D.