

Dictamen nº: **121/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.05.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de mayo de 2016, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña. A.D.M. (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada en el Hospital Universitario La Paz (HULP).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de febrero de 2015, la reclamante presentó en el registro de la Consejería de Transportes, Urbanismo y Vivienda un escrito solicitando una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente derivados de la asistencia sanitaria prestada en el HULP.

Manifestaba la reclamante, de 64 años de edad, que el 13 de abril de 2013 acudió al Servicio de Ginecología del HULP por presentar dolor, escozor y sensación de bulto en los genitales así como incontinencia urinaria, siendo diagnosticada de prolapso genital.

Fue derivada al Servicio de Suelo Pélvico donde se le planteo la necesidad de intervención quirúrgica.

Ingresó el 26 de septiembre, siendo intervenida al día siguiente realizándose histerectomía, colpografía e IVS posterior.

Tras la intervención padeció un fuerte dolor que el personal sanitario consideró como normal tras la intervención.

Se intentó retirar el sondaje pero, al no poder orinar, fue intervenida de nuevo el 3 de octubre para un reajuste de la malla por retención urinaria.

Recibió el alta médica el 4 de octubre, acto médico que la reclamación considera precipitado y revelador de un deficiente seguimiento.

En su domicilio continuó con fuertes dolores por lo que acudió el 8 de octubre a la consulta en el HULP donde tan solo se pautó tratamiento farmacológico.

El 15 de noviembre la Unidad del Dolor recomendó la retirada de la malla que se llevó a cabo el 18 de noviembre por el mismo facultativo que la había intervenido con anterioridad.

El 3 de diciembre expulsó por el ano un cordón de 14 cm con cinco nudos por lo que acudió ese mismo día a consulta que la derivó a la Unidad del Dolor.

En esa derivación se reconoce que padece dolor en zona del nervio pudiendo izquierdo.

Continuó padeciendo fuertes dolores entendiendo la reclamación que el seguimiento fue inadecuado como lo demuestra el que se le hiciera una resonancia de forma incompleta.

Por fin el 28 de enero de 2014 se le diagnostica la existencia de un atrapamiento del nervio pudiendo, siendo intervenida de nuevo el 14 de febrero de 2014 y recibiendo el alta el día 17.

Si bien notó una cierta mejoría persistieron intensos dolores y falta de control de esfínteres.

Además, al día siguiente del alta, comenzó a notar un fuerte dolor en la pierna izquierda por lo que acudió el día 28 de febrero a Urgencias del Hospital Infanta Sofía donde se le diagnosticó una tromboflebitis.

Considera que ha existido una actuación negligente que la ha originado una serie de daños por lo que solicita ser indemnizada en una cuantía que no determina pero que ha de ser superior a 30.000 euros.

Aporta determinada documentación médica y solicita la incorporación al expediente de la historia clínica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HULP ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, con antecedentes de urticaria crónica y trombosis venosa profunda, ingresó el 26 de septiembre de 2013 en el HULP para ser intervenida quirúrgicamente por prolapso genital e incontinencia urinaria de esfuerzo.

Es intervenida el 27 de septiembre realizándose histerectomía e implantándose prótesis Serasis PA en la colposuspensión mediante técnica de IVA así como prótesis contasure kim.

Al retirarse el sondaje vesival la micción resultó patológica por lo que se procedió a quitar tensión de la banda suburetral el 3 de octubre.

Al resultar la exploración ginecológica normal y no existir síntomas miccionales recibe el alta al día siguiente, pautándose tratamiento farmacológico y revisión en quince días.

Acude el 29 de octubre por dolor en zona izquierda y se pauta Pregabalina durante quince días.

El 5 de noviembre acude de nuevo y se programa retirada de la malla para el día 15 de noviembre.

Al presentar dolor en la zona de inserción de la malla se decide retirar parcialmente la malla y banda suburetral.

En la revisión del 26 de noviembre la reclamante manifiesta que vuelve a tener dolor en el lado izquierdo.

Se realiza intervención del nervio pudiendo con anestésico local.

Se decide realizar liberación del nervio pudiendo llevándose a cabo el 14 de febrero de 2014.

El 29 de marzo acude a Urgencias por dolor en pierna izquierda siendo diagnosticada de tromboflebitis superficial.

SEGUNDO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe de servicio de Ginecología del HULP, de fecha 17 de marzo de 2015, en el

que relata la asistencia prestada a la reclamante justificando las actuaciones realizadas por su servicio.

Así destaca que tras la primera intervención se produjo una complicación de retención de orina expresamente prevista en el consentimiento informado.

En cuanto al dolor que apareció tras el alta es una complicación con una incidencia muy variable en estos casos, oscilando, según una revisión del año 2012, entre un 1 y un 24,4%. Su origen es poco claro pero parece derivar de la fibrosis que se produce alrededor de la prótesis y por la retracción de la misma así como por afectación de terminaciones nerviosas próximas.

Por ello en primer lugar es preciso optar por tratamiento médico y solo en casos refractarios proceder a la retirada total o parcial de la prótesis.

En este caso el dolor no era claro ya que parecía derivar de la malla pero, posteriormente, derivó al territorio del nervio pudendo. El atrapamiento de este nervio es una patología que puede producirse en toda cirugía pélvica siendo de difícil diagnóstico y tratamiento.

Por ello considera correcta la actuación realizada consistente en pautar tratamiento y solo ante el fracaso de este proceder a la retirada de la prótesis, destacando que en la literatura médica esta opción solo logra éxito en un 38% de los casos y, por el contrario, se produce una recidiva de la incontinencia en un 50%.

Considera por tanto adecuada la actuación de su servicio especialmente en cuanto al abordaje conjunto con la Unidad del Dolor de los problemas de la reclamante.

Termina exponiendo las opciones de las que dispone la reclamante destacando que sus pros y contras han de ser sopesados por ella.

Con fecha 10 de marzo de 2015 emite informe el jefe de servicio de Anestesia y Reanimación en el que describe el tratamiento pautado a la reclamante en la Unidad del Dolor y la escasa mejoría obtenida.

Con fecha 28 de mayo de 2015 emite informe la Inspección Sanitaria en el que describe la asistencia sanitaria prestada a la reclamante efectuando un juicio crítico sobre ella.

Destaca que el dolor pélvico es una de las complicaciones derivadas de la cirugía realizada a la reclamante y que el atrapamiento del nervio pudendo es una patología de difícil diagnóstico que ha de tratarse farmacológicamente o por cirugía de descompresión.

Por ello considera correcta la asistencia prestada a la reclamante destacando expresamente la existencia de diversos consentimientos informados firmados por la reclamante.

Por todo ello considera la actuación médica acorde a la *lex artis*.

Con fecha 12 de noviembre de 2015, fue notificada la apertura del trámite de audiencia a la reclamante.

En uso de dicho trámite, presentó escrito de alegaciones el 24 de noviembre de 2015, en el que ratificaba lo manifestado en su escrito de reclamación.

Considera que la reclamante no fue correctamente informada de la posibilidad de que se lesionase el nervio pudendo y cuantifica la cantidad reclamada en ciento ochenta mil novecientos cuarenta y cinco euros con dieciocho céntimos.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 31 de julio de 2015, en la que propone al órgano competente para resolver la estimación parcial de la reclamación, la desestimación de la misma por entender correcta la actuación sanitaria reproduciendo a tal efecto el informe de la Inspección.

TERCERO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el de abril de 2016, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 19 de mayo de 2016.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó en un centro hospitalario público.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso la reclamante considera que hubo una asistencia sanitaria deficiente en la intervención llevada a cabo el 27 de septiembre de tal forma que tuvo que ser intervenida el 14 de febrero de 2014. Así pues, la reclamación interpuesta el 13 de febrero de 2015 lo fue en plazo.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el RPRP se ha incorporado, conforme el artículo 10 del RPRP, el informe del Servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJP-PAC exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una

serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- En este caso la reclamación plantea dos cuestiones, de un lado, considera que la asistencia sanitaria fue incorrecta ocasionándole un daño desproporcionado y, de otro, considera que la información fue insuficiente.

En cuanto a lo primero, no aporta ninguna prueba idónea que acredite esos extremos por más que la reclamación efectúa una serie de consideraciones médicas y aporta determinada literatura médica

en la materia. Si la reclamante dispone de un informe pericial médico como parece desprenderse de la lectura de la reclamación debería haberlo aportado.

Por tanto ha de estarse al material probatorio existente en el expediente tanto la historia clínica como los informes médicos evacuados, singularmente el de la Inspección Sanitaria.

El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, siguiendo criterios jurisprudenciales, recogió de forma reiterada que la actuación médica implica una obligación de medios y no de resultados (dictámenes 720/11, de 14 de diciembre y 735/11, de 21 de diciembre) especialmente en el ámbito de la medicina curativa. Como recuerda el Dictamen 23/14, de 15 de enero:

«(...) la jurisprudencia viene señalando reiteradamente que la obligación de los servicios sanitarios en relación con el ejercicio de la medicina curativa, es de medios y no de resultado (STS de 14/6/2012, RC 2294/11), y que la obligación del profesional sanitario reside en “prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo” (SSTS de 23/2/2009, RC 7840/2004, y de 29/6/2011, RC 2950/2007, entre otras muchas)».

Para la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de enero de 2015 (recurso 948/2011) *«(...) la jurisprudencia ha modulado el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, y que la Administración no asume cualquier daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siendo erróneo sustentar la responsabilidad de la Administración en la mera existencia del daño, ya que en la medicina curativa la obligación administrativa es de medios, no de resultado, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa de una auténtica infracción de la “lex artis”, pero no aquella que no haya podido ser*

evitada con la aplicación tempestiva y adecuada de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y de los medios razonablemente disponibles en el momento en que se ha dispensado la prestación».

En este caso la reclamante no ha aportado prueba alguna que permita entender que se ha vulnerado la *lex artis*.

Los informes del Servicio y de la Inspección Sanitaria así como la lectura de la historia clínica permiten entender que en todo momento la asistencia sanitaria se ajustó a una buena práctica médica por más que no obtuviera los resultados deseados.

La aparición de problemas miccionales era una consecuencia posible de la intervención y de ahí el que se procediera a modificar la posición de la malla. Cuando aparece el dolor se considera que puede deberse a la propia malla y por ello se adoptó una posición expectante.

Posteriormente cuando se confirma que existe un atrapamiento del nervio pudiendo se adoptan las medidas necesarias para intentar solucionar el problema.

Así pues, no se acierta a apreciar infracción vulneración alguna de la *lex artis* por más, como decimos, que la carga de la prueba correspondía a la reclamante.

QUINTA.- Cuestión distinta es la relativa a la información suministrada a la reclamante.

Ha de destacarse la importancia del derecho a la información que tienen los pacientes, tal y como ha sido desarrollado por la Ley 41/2002, de 14 noviembre básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y

documentación clínica y que el Tribunal Constitucional en su STC 37/2011, de 28 de marzo, ha conectado con el derecho fundamental a la integridad física y moral del artículo 15 de la Constitución Española.

El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid destacó que la información suministrada debe ser completa, conteniendo todos los riesgos conocidos con independencia de que sean más o menos graves y más o menos frecuentes, en definitiva, el consentimiento informado debe contener todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios (dictámenes 105/11, de 23 de marzo y 226/14, de 28 de mayo, entre otros).

En este caso, la reclamante padeció como consecuencia de la intervención un atrapamiento del nervio pudiendo que según la Inspección “*puede producirse después de la cirugía pélvica*” (folio 382), afirmación que recoge también el informe del Servicio de Ginecología (folio 48).

De ello se deriva que estamos ante un riesgo conocido de este tipo de cirugía. Ahora bien el consentimiento informado para la corrección quirúrgica de incontinencia urinaria en la mujer (folios 346-347) y el de corrección del prolapso genital (folios 348-349) firmados por la reclamante el 30 de mayo de 2013 no recogen tal riesgo ni nominativamente ni de forma genérica, como por ejemplo, mencionar la posible afectación de estructuras nerviosas o daño neurológico.

Todo ello hace que hubiera debido informarse a la reclamante del citado riesgo.

La lesión al derecho de información de la reclamante da lugar a la correspondiente indemnización.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 11 de abril de 2014 (recurso 578/2011) afirma que es:

“(...) doctrina jurisprudencial pacífica la que asimila el daño indemnizable por omisión o deficiencias del consentimiento informado al daño moral, cuyo resarcimiento carece de módulos objetivos, y que ello conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo, dadas las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria, y teniendo en consideración las circunstancias concurrentes en el caso”.

En este caso se considera adecuada la cantidad de 3.000 euros, señalada en diversos dictámenes del Consejo Consultivo (dictámenes 45/13, de 13 de febrero, 10/14, de 8 de enero y 226/14, de 28 de mayo, entre otros) para supuestos de ausencia de consentimiento informado y, de hecho, reconocida en la sentencia que acabamos de citar.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo a la reclamante una indemnización de 3.000 euros.

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 mayo de 2016

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 121/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid