

Dictamen nº: **384/18**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **06.09.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 6 de septiembre de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ....., por la asistencia sanitaria prestada en el tratamiento de un carcinoma de cérvix por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Infanta Sofía.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el día 7 de junio de 2016 en el registro del Área de Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos en la linfadenectomía paraaórtica con biopsia selectiva de ganglio centinela realizada el día 13 de enero de 2015 en el tratamiento de un cáncer de cérvix diagnosticado por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Infanta Sofía (folios 1 a 22 del expediente administrativo).

Según expone la reclamante en su escrito, el día 13 de enero de 2015 se sometió a una linfadenectomía paraaórtica con biopsia de ganglio centinela tras haber sido diagnosticada de cáncer de cérvix en diciembre de 2014. Refiere que al día siguiente el responsable de la cirugía le preguntó si sentía dolores en la pierna izquierda y que ella respondió afirmativamente pero que no le dio más importancia porque creía que era parte de las molestias generales del postoperatorio y *“además el doctor no informó de lo contrario”*. Expone en su escrito que tras la cirugía comenzó a sufrir padecimientos en el miembro inferior izquierdo, como manifestó el 27 de enero de 2015 al presentar dificultad en la flexión de la cadera izquierda, por lo que fue remitida al Servicio de Rehabilitación por *“posible existencia de una lesión del nervio obturador izquierdo”*.

El fisioterapeuta, sin embargo, *“sin conocer el daño provocado, le indica su negativa a iniciar un tratamiento fisioterapéutico a causa del inminente comienzo del tratamiento quimioterápico”*.

La reclamante alega que, iniciado el tratamiento oncológico, el día 6 de abril de 2015 tuvo que acudir al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía por dolor en el miembro inferior izquierdo donde fue diagnosticada de trombosis venosa profunda femoropoplítea izquierda y derivada al Servicio de Medicina Interna del mismo centro hospitalario que recomendó posponer los tratamientos de quimioterapia y radioterapia durante 15 días. Manifiesta que, tras sucesiva mejoras y empeoramientos, el 14 de mayo de 2015 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz por tumefacción dolorosa que comenzó en la sesión de radioterapia. Tras exploración del sistema venoso profundo de la pierna izquierda se le diagnosticó trombosis venosa profunda ilio-femoro-poplítea secundaria a neoplasia de cérvix y hiperlipemia mixta. Refiere que el día 25 de junio de 2015 fue dada de alta por el Servicio de Oncología Radioterápica, no observándose en dicha consulta edemas o signos de trombosis venosa profunda, pero sí

hipoestesia en la raíz del muslo izquierdo. Declara que las molestias de la pierna izquierda incidieron en el tratamiento oncológico, pues en un informe fechado el día 27 de julio de 2015 se recoge que la paciente lleva sin tomar *“medicamento contra el cáncer, desde hace tres meses a causa de la TVP diagnosticada”*.

Alega que al persistir los dolores y molestias en la zona de la ingle y rodilla, el día 28 de septiembre de 2015 se le realizó una tomografía por emisión de positrones (PET) en la que se observó *“clips metálicos paraaórticos izquierdos en relación con antecedente de linfadenectomía”*, lo que le causó sorpresa porque era la primera vez que tenía constancia de la existencia de clips metálicos paraaórticos ya que *“en todo momento tras la linfadenectomía el día 13 de enero de 2015 se le indicó que la cirugía se había llevado a cabo sin complicaciones”*. Considera que la presencia de clips metálicos paraaórticos pone de manifiesto la negligencia del médico que realizó la intervención que dañó un nervio del miembro inferior, *“lo cual nunca llegó a comunicar a la paciente a fin de intentar encubrir lo sucedido”*.

Al continuar con dolores y molestias, el día 2 de marzo de 2016 el Servicio de Oncología Médica la remitió al Servicio de Rehabilitación al observar linfedema en miembro inferior izquierdo con imposibilidad para la elevación, dificultad para la movilización y con dolores tipo latigazo. Alega igualmente que fue remitida al Servicio de Neurología que, tras el estudio oportuno, le comunicó que no era posible hacerle entrega del informe de la consulta y que se lo enviaría directamente al Servicio de Oncología.

La reclamante expone que, recibido tratamiento por el Servicio de Fisioterapia del Hospital Universitario Infanta Sofía durante 15 sesiones no obtuvo ninguna mejoría y que por resolución de 27 de abril de 2016 la Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de Seguridad Social declaró, en un procedimiento iniciado de oficio, la situación de

incapacidad permanente en el grado de absoluta para todo trabajo y reconocimiento de una pensión de 481,39 €.

Considera que la axonotmesis del nervio femoro-poplíteo izquierdo podría haber sido revertida si hubiese sido tratada a tiempo, lo que no sucedió porque, según expone en su escrito, *“el médico responsable de la linfadenectomía realizada el día 13 de enero de 2015 oculta a la paciente las complicaciones que tuvieron lugar durante la cirugía, lo cual retrasa el conocimiento de la lesión por parte de la misma”* y, en segundo lugar, *“porque el fisioterapeuta, por desconocimiento como lo desconocía la aquí compareciente, desconocimiento íntimamente ligado y directamente proporcional al ocultamiento por parte del doctor que realizó la operación como se ha señalado en el párrafo anterior, niega un tratamiento a la paciente, a causa del inminente inicio de la terapia oncológica, por lo que el mismo se realiza de forma tardía e insuficiente, al no haber mostrado la paciente ningún síntoma de mejoría”*.

Solicita una indemnización de 56.764,26 €, al tener en cuenta, además de la lesión sufrida, la falta de autonomía física personal para las actividades de la vida diaria; el cambio de residencia a un nuevo domicilio con mejores condiciones de accesibilidad; el perjuicio estético (por la diferencia de longitud de las extremidades inferiores), la situación de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo y el perjuicio económico que supone la asignación de una pensión tan baja por dicha incapacidad permanente.

Aporta con su escrito diversa documentación (folios 23 a 135) y propone como prueba que *“por médico perito competente en la materia se informe sobre los daños ocasionados”* a la reclamante *“como consecuencia de la ocultación del daño ocasionado en la operación realizada el 13 de enero de 2015 y la propia negligencia y daño sufrido como consecuencia de la mismas”* y propone la declaración testifical de su hijo y de una amiga.

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

La reclamante, de 52 años de edad, y sin antecedentes de interés, acude el 26 de noviembre de 2014 a la consulta del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Infanta Sofía, remitida por su médico de Atención Primaria para que se proceda a la retirada de un DIU. En la exploración se aprecia un útero aumentado de tamaño y un cérvix duro, borrado y sangrante al contacto del espéculo. Se realiza ecografía que muestra un útero miomatoso y un cuello aumentado de tamaño y dishomogéneo. Se toma citología y biopsia cervical; se explica la situación a la paciente y se solicita histeroscopia previa y RNM preferente.

El día 4 de diciembre de 2014 se practica la histeroscopia, apreciándose una tumoración exofítica sangrante que impide el paso del instrumento y de la que se toma biopsia. Al día siguiente se realiza la RNM y se anota en lista de espera quirúrgica y para estudio preoperatorio.

Con fecha 16 de diciembre de 2014 acude a consulta para conocer los resultados de la biopsia y resonancia que se resumen en la existencia de útero miomatoso y neoplasia de cérvix (carcinoma epidermoide) con probable lesión del parametrio derecho y de la pared anterior del fórnix vaginal. Estadio IIB. Se explica la situación a la paciente, la conveniencia de repetir biopsia y la naturaleza del tratamiento mediante quimioterapia y radioterapia con la realización previa de una linfadenectomía paraaórtica laparoscópica encaminada a estadificar y establecer los campos para la radioterapia. Ese mismo día se le realiza estudio anestésico y nueva biopsia cervical.

El 22 de diciembre de 2014 acude a consulta para conocer los resultados de la nueva biopsia que se informa como carcinoma

epidermoide infiltrante de patrón papilar. Se propone la práctica de la linfadenectomía paraaórtica por vía laparoscópica con biopsia selectiva de ganglio centinela con ICG, señalando a la paciente la posibilidad – incrementada por la presencia de un útero miomatoso—de tener que revertir el procedimiento, durante el acto quirúrgico, a una laparotomía. Se entrega consentimiento informado, solicitud de pruebas cruzadas e instrucciones de preparación intestinal.

La reclamante ingresa en el Hospital Universitario Infanta Sofía el día 13 de enero de 2015 para someterse a la linfadenectomía paraaórtica bajo anestesia general. El procedimiento se realiza enteramente por vía laparoscópica: según el protocolo quirúrgico se realiza linfadenectomía paraaórtica y laterocava desde la bifurcación de ambas iliacas primitivas hasta el cruce de la vena renal, se marca límite superior con Ligaclip (clips vasculares) y se envía el material a Anatomía Patológica.

La intervención transcurre sin incidencias, lo mismo que el postoperatorio, que incluye la administración de enoxaparina a partir de la noche, pasa del Servicio de Reanimación a planta donde permanece ingresada los días 14 y 15 de enero de 2015; el postoperatorio transcurre con normalidad, se consigna entre otras observaciones que la paciente “*deambula perfecto*” siendo dada de alta ese mismo día.

El día 27 de enero de 2015 acude a consulta. Se informan los resultados de la biopsia en la que se aprecian metástasis en 4 de los 7 ganglios paraaórticos extirpados. La paciente refiere dificultad para la flexión de la cadera izquierda. Se hace interconsulta al Servicio de Rehabilitación y se anota la existencia de “*posible parálisis del nervio obturador izquierdo.*” Se indica a la paciente que solicite revisión en consulta del Servicio de Obstetricia y Ginecología una vez finalizado el tratamiento adyuvante.

Asimismo, el 27 de enero de 2015 acude por primera vez a consulta de Oncología para planificación de tratamiento con cisplatino y radioterapia (esto último aplicado en el Hospital Universitario La Paz de Madrid). A la exploración la paciente presenta buen estado general. Se hace constar en la historia clínica (folio 216): *“Dolor lumbar que precisa ocasionalmente analgesia (1 vez al mes). No sangrados. No pérdida de peso. Hipoestesia en raíz de muslo izquierdo (...).”*

Según consta en la historia clínica del Servicio de Oncología del Hospital Universitario Infanta Sofía (folio 217), en la consulta del día 6 de febrero de 2015 la paciente presenta buen estado general. *“Mejoría de la hipoestesia en ingle. Toma ibuprofeno 2 veces al día. No dolor lumbar”*. Ha mejorado la hipoestesia de la ingle y se ha recibido el resultado del último TAC. En el informe de Oncología Radioterápica de 9 de febrero de 2015 también se menciona la hipoestesia en raíz del muslo.

El día 17 de febrero de 2015 es vista en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Sofía (folio 367). Se recoge en la historia clínica:

*“Paciente de 52 años remitida desde oncología refiriendo anestesia en cara anterolateral de muslo MII y dolor en zona de calcáneo-talón al apoyo, ingle tras cirugía cáncer de cérvix, epidermoide G2”*  
*Estadio clínico: IIB (13/02/2015: linfadenectomía paraaórtica vía laparoscópica extraperitoneal). Recuperación muy evidente tras uso de AINE (Voltarén)”*.

A la exploración, según consta en la historia clínica, se observa disestesia en zona talar y cara posterior-medial del talón. El balance muscular del MII es completo salvo psoas (+3/5), los reflejos dentro de límites normales y no existencia de anestesia en calcetín. Se propone como plan:

*“... [R]evisión tras finalizar el tratamiento para objetivar resultado funcional y si precisa terapia RHB.*

*Aprovechamos y explicamos pautas de prevención de linfedema y ejercicios adaptados que explicamos también en consulta (TFL, glúteos medios y mayor...).*

*En cuanto exista autorización por Oncología (según estado inmune de la piel...) explicamos ejercicios para realizar en medio acuático a ritmo 2 sesiones/semanales”.*

El día 18 de marzo de 2015 se inicia el tratamiento con radioterapia en el Hospital Universitario La Paz. Al observarse adenopatía con captación en PET en región inguinal derecha con márgenes mal definidos se realiza punción aspiración con aguja fina de la misma, con obtención de material que se envía a anatomía patológica y que se informa como “*metástasis de carcinoma*” (folio 503) por lo que se amplía la zona de radioterapia

Al mismo tiempo se inició tratamiento quimioterápico en el Hospital Universitario Infanta Sofía.

No consta en la historia clínica referencia alguna a molestias en el miembro inferior izquierdo durante el mes de marzo de 2015.

La paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz el día 6 de abril de 2015 al presentar un cuadro de dolor en miembro inferior izquierdo con dificultad para deambulación, tumefacción, cianosis, aumento de volumen y empastamiento de la extremidad. Tras la exploración y el oportuno estudio se diagnostica trombosis venosa profunda (TVP) femoropoplítea izquierda; se pone tratamiento con Clexane y paracetamol y se solicita interconsulta en el Servicio de Medicina Interna. Es dada de alta ese mismo día.

El 13 de abril de 2015 acude al Servicio de Medicina Interna y al Servicio de Oncología del Hospital Universitario Infanta Sofía. La paciente refiere mejoría de la pierna izquierda. Se confirma el diagnóstico de TVP, se acuerda tratamiento con *“Innohep 14.000 UI/0,7 una inyección subcutánea al día y media de compresión media (20-30 mmHg) hasta medio muslo que solo se quitará para dormir”* (folio 529). Se aconseja posponer el tratamiento quimio/radioterápico 15 días.

Con fecha 15 de abril se suspende la radioterapia hasta comprobar evolución de la trombosis, reiniciándose el día 28 de abril de 2015.

El día 13 de mayo de 2015 acude a la consulta del Servicio de Radioterapia del Hospital Universitario La Paz por molestias en el miembro inferior izquierdo. A la exploración presenta aumento de diámetro con aumento de temperatura y eritema compatible con TVP (folio 505). Se deriva a la paciente al Servicio de Urgencias para confirmar diagnóstico de TVP. La paciente queda ingresada en el Servicio de Medicina Interna Hospital Universitario La Paz, con suspensión nuevamente del tratamiento oncológico. Es dada de alta el día 19 de mayo de 2015 con el diagnóstico de trombosis venosa profunda ilíofemoro-poplítea secundaria a neoplasia de cérvix (quimioterapia, radioterapia) e hiperlipemia mixta. Ese mismo día se reinicia el tratamiento radioterápico y al día siguiente el quimioterápico, que tiene que ser suspendido por neutropenia persistente.

Durante el mes de junio (15, 18, 22 y 25 de junio) la paciente es tratada con braquiterapia intracavitaria y vaginal.

Se reinicia tratamiento quimioterápico (carbo-taxol 4 ciclos) que finaliza en octubre de 2015.

El día 4 de noviembre de 2015 es vista en consulta de Oncología. Según resulta del informe (folio 102), la paciente:

*“(...) acude cojeando por dolor inguinal dcho irradiado a mmii dcho. Alodinia. Hasta la planta del pie. No alteración de esfínteres. Cede con abstral (sic)”.*

En la cita en la consulta de Oncología del día 26 de noviembre de 2015 se refleja que persiste el dolor en el miembro inferior, que no se hizo la RM pélvica por infección respiratoria con fiebre y que ha interrumpido el tratamiento con la heparina.

El día 29 de diciembre de 2015 es vista en consulta de Oncología como en Ginecología (folio 147). En el informe del Servicio de Oncología se recoge que la paciente presenta buen estado general y *“dolores articulares en mmii, empeora por las noches, mejora con abstral. No tolera Palexia”.*

En la consulta del Servicio de Ginecología de ese mismo día 29 de diciembre se recoge que *“la paciente se encuentra muy bien, muy contenta y animada. Le han dado muy buenas noticias en Oncología. No quiere exploración hoy, se encuentra genial y se va de vacaciones y me dice que a la vuelta de vacaciones la exploramos. Totalmente de acuerdo con la paciente”.*

En febrero de 2016 (folio 263) se realiza estudio electroneuromiográfico de miembro inferior izquierdo con las siguientes conclusiones:

*“El estudio muestra una neuropatía motora axonal leve-moderada (probable atxonomesis incompleta) del nervio ciático-poplíteo izquierdo, en fase secuelar. El resto de nervios explorados es normal, no hay datos de polineuropatía subyacente. Sural derecho disminuido pero con el resto de nervios sensitivos normales incluyendo radiales superficiales, no cumple criterios de PNP (polineuropatía) sensitiva”.*

En consulta de Oncología del día 2 de marzo de 2016 presenta dolores articulares en MMSS y MMII, hipoestesis en ambos pies y linfedema de MII con dificultades para elevación y movilización y dolores tipo latigazo; se la remite a Rehabilitación.

En la revisión ginecológica del día 2 de marzo de 2016 se anota que presenta cleisis vaginal derivada de la braquiterapia. Se consigna linfedema moderado de MII y lesión del nervio femoropoplíteo izquierdo. Se prescribe estudio mamario. Acude a revisiones el 5 y 22 de abril de 2016 se detectan microcalcificaciones en mama izquierda (mastopatías sin evidencia de malignidad) aconsejándose su revisión en 6 meses.

Con fecha 8 de marzo de 2016 acude a consulta en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Sofia. El informe dice:

*“Paciente previamente evaluada tras Qx de ca. de cérvix en HUIS. Intervenida de linfadenectomía el 13/1/15 con paresia desde entonces e intenso dolor referida por paciente, camina con bastón en MSD. Refiere disestesia en planta del pie MII de más de 1 años de evolución. Refiere quemadura inguinal en el pasado secundaria a Rtto (sic) que ya se ha resuelto. Funcionalmente: Marcha indep. con dificultad (apoyada en muebles...). Aqueja mayor molestia sobre muslo y dedos de pie de MII con EVA)”.*

La circometría muestra un engrosamiento del miembro inferior izquierdo respecto al miembro inferior derecho; se prescribe drenaje linfático (15 sesiones) y *“terapia manual de tonificación de CPE con EES (sic)”* y se le recomiendan ejercicios en medio acuático y drenaje linfático manual (DLM) (folio 368).

El día 4 de abril de 2016 acude al Servicio de Rehabilitación (folio 369). En el informe se hace constar que la paciente tiene sesiones

continuas *“excepto esta primera semana que será alterno”*. Se hace constar dos veces que la paciente no lleva *“media de compresión”*.

En la anotación correspondiente al día 22 de abril de 2016 se recoge que la paciente *“no realiza las sesiones de DLM por problemas familiares. Ha perdido toda la semana”* y en la nota correspondiente al día 3 de mayo se hace constar que *“no acude, sin datos”*.

Con fecha 27 de abril de 2016 el INSS –tras permanecer la reclamante en situación de incapacidad temporal desde el 12 de enero de 2015 emite resolución reconociéndole a ésta una incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo sin que conste, en la documentación aportada por la reclamante que figura en el procedimiento, la patología que motiva la resolución.

Con fecha 17 de noviembre de 2016 la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid emite resolución por la que se reconoce a la reclamante un grado de discapacidad del 39%, constando en el dictamen técnico facultativo que presenta: enfermedad del aparato genitourinario por neoplasia de cérvix de etiología tumoral y limitación funcional en miembro inferior por trastorno de los canales linfáticos y por lesión del nervio ciático poplíteo interno.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 10 RPRP, se ha incorporado al expediente el informe, de 19 de septiembre de 2016, del

jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Infanta Sofía (folios 615 a 626) que informa en relación con la lesión del nervio ciático poplíteo externo que *“lo más probable es que las molestias que refiere la paciente puedan tener un origen, en este caso, multifactorial, pudiendo implicarse factores posturales, en relación a los tratamientos que ha estado recibiendo (quimio y radioterapia), dado el avanzado estado de su enfermedad oncológica, junto con la trombosis venosa profunda”*.

En relación con la existencia de clips metálicos el informe señala que *“el objetivo de esta cirugía fue hacer un muestreo de los ganglios paraaórticos para conocer si estaban o no afectados por las células tumorales; si no fuera así, la radioterapia necesaria para el tratamiento del carcinoma se podría limitar a la zona de la pelvis, y no abarcar todo el abdomen, lo que conlleva, sin duda, más efectos adversos. Con el fin de que el médico especialista en Oncología radioterápica sepa, por estudios de imagen, hasta donde se ha llegado en la disección de estos ganglios, para ajustar mejor el campo de radiación, es por lo que, de forma rutinaria, se deja algún tipo de marcaje en este límite superior; de forma generalizada esta marca se hace con clips metálicos. Estos clips, ni por su tamaño, ni por el tejido donde se aplican (tejido graso), implican efecto adverso alguno, ni puede ser relacionado con la lesión nerviosa, y forma parte de los aspectos más técnicos de la cirugía, como otros, por ejemplo, el material con que se interviene, la colocación de los trocares laparoscópicos, el acceso de los mismos, que si constan en la hoja operatoria pero que no se incluyen de forma habitual en los informes de alta.*

*En todo caso, debe quedar claro que es un gesto técnico que siempre debe hacerse en este tipo de cirugía y que no implica complicación alguna.*

*Por lo tanto, deducir de lo anterior, otra vez, ocultismo de posibles complicaciones en la cirugía, me parece completamente fuera de lugar”.*

Con fecha 19 de enero de 2016 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 635 a 642) que concluye que *“a la vista de lo actuado, no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El personal sanitario que atendió a la paciente siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso.”*

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia.

Con fecha 4 de enero de 2018 la reclamante presenta escrito de alegaciones en las que manifiesta su disconformidad con el informe de la Inspección Sanitaria y solicita que se practique *“el resto de pruebas solicitadas por esta parte en su reclamación inicial, si no se fuere a estimar la presente resolución con lo practicado a día de hoy, con el fin de tener todos los medios de prueba necesarios para poder ver estimadas las pretensiones que se interesan”*.

Se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Sanidad (folios 671 a 674) con fecha 12 de junio de 2018 desestimatoria de la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada a la paciente ha sido correcta y ajustada a la *“lex artis”*.

**CUARTO.-** Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 27 de junio de 2018 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 315/18, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que

formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 6 de septiembre de 2018.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este

procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 7 de junio de 2016, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, que han sido desarrollados por el RPRP.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario público de su red asistencial.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que la reclamante ha sido diagnosticada de neuropatía motora axonal leve-moderada (probable axonotmesis incompleta) del nervio ciático-poplíteo izquierdo en fase secuelar en febrero de 2016, por lo que resulta claro que la reclamación presentada el día 7 de junio de 2016 se ha formulado en plazo legal.

Se han incorporado al procedimiento la historia clínica de la paciente en el Hospital Universitario Infanta Sofía y en el Hospital Universitario La Paz y se ha recabado informe, de acuerdo con el artículo 81.1 de la LRJ-PAC, al servicio médico implicado al que se imputa el daño (Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Infanta Sofía), y consta que el instructor del procedimiento ha solicitado informe a la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha dado audiencia de conformidad con el artículo 84 de la LRJ-PAC y artículo 11 RPRP, a la reclamante.

En materia de prueba, la reclamante solicita que se incorporen determinados informes y propone la declaración testifical de su hijo y una amiga así como la designación de un perito que informe sobre los daños sufridos como consecuencia de la ocultación de la lesión sufrida durante la intervención.

Sobre este punto es preciso señalar que el instructor de un procedimiento administrativo no está vinculado en todo caso a la solicitud de prueba del administrado, es decir, no necesariamente ha de llevar a cabo todas y cada una de las pruebas que se propongan en el curso del procedimiento, pero tampoco cabe pasar por alto lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 80 de la LRJ-PAC, conforme al cual:

*“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”*, norma que se incorpora, asimismo, en el artículo 9 del Reglamento por el que se regulan los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. Del reproducido precepto resulta, interpretado a sensu contrario, que la decisión de la Administración en la determinación de las pruebas a practicar en cada caso tiene su límite infranqueable en que las que se rechacen no sean, de forma palmaria, improcedentes o innecesarias.

En el caso que nos ocupa, no se ha practicado la prueba propuesta, ni se ha pronunciado motivadamente el instructor para denegar su práctica, contraviniendo lo previsto en el reproducido artículo 80.3. No obstante, no se ha causado indefensión a la reclamante por cuanto que la prueba resulta innecesaria para el

esclarecimiento de los hechos, ya que obra en el expediente el informe del Servicio de Neurología del Hospital Universitario Infanta Sofía con el resultado del electromiograma 2 de febrero de 2016 (folio 243) y la historia clínica de la paciente en el Servicio de Rehabilitación en una versión legible (folios 367 a 372). En relación con el informe pericial, se trata de una prueba de parte que podía haber aportado con su reclamación. Por último, ni el informe de la Seguridad Social solicitado por la reclamante sobre el motivo de la incapacidad permanente en grado absoluta otorgada el 27 de abril de 2016 ni la declaración testifical del hijo y la amiga de la reclamante sirven para acreditar la existencia de mala praxis en la intervención de linfadenectomía realizada, como alega la interesada en su reclamación de responsabilidad patrimonial.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

**CUARTA.-** En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010 ) que *«no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente»,* por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*».

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex*

*artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “*puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido*”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

**QUINTA.-** Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante ha sido diagnosticada en febrero de 2016 de neuropatía motora axonal leve-moderada (probable axonotmesis incompleta) del nervio ciático-poplíteo izquierdo en fase secuelar.

La reclamante alega que dicha lesión fue causada por la negligencia del profesional médico que realizó la linfadenectomía paraaórtica por laparoscopia que durante la intervención dañó el nervio del miembro inferior izquierdo, lo que explicaría la presencia de clips metálicos desconocidos por la paciente, visualizados en el PET realizado el día 28 de septiembre de 2015 y considera que se le ha ocultado por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Infanta Sofía la existencia de complicaciones en la intervención.

Por tanto, una vez acreditada la realidad del daño cabe examinar si concurren los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial, partiendo de la consideración de que es a la reclamante a quien

incumbe la carga de la prueba. Así lo proclama la jurisprudencia, de la que sirve como exponente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de enero de 2017 (recurso 390/2014), cuando señala que constituye jurisprudencia consolidada la que afirma que *“el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización”*.

La reclamante, sin embargo, no aporta un informe pericial u otro medio de prueba que la asistencia sanitaria que se prestó a la paciente fue contraria a la *lex artis*.

Esta falta de prueba hace necesario acudir a los informes médicos obrantes en el expediente, singularmente al de la Inspección Sanitaria, por su garantía de objetividad, rigor científico e imparcialidad puesta de manifiesto en diversos dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora y en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como las Sentencias de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014), de 22 de junio de 2017 (rec. 1045/2012) o la más reciente de 25 de enero de 2018 (recurso 1/2016):

*“[S]i bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”*.

Así, el informe elaborado por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Infanta Sofía, pone de manifiesto

la existencia de datos objetivos que impiden relacionar la lesión del nervio ciático poplíteo externo con la linfadenectomía paraaórtica realizada el día 14 de enero de 2015. En este sentido, señala que solo en el primera visita el día 17 de enero la paciente refirió dificultad para la flexión de la cadera izquierda, sin que en este movimiento esté implicado el nervio ciático poplíteo externo y que en las sucesivas consultas en las que manifestó pérdida de sensibilidad en el muslo izquierdo, no hizo referencia alguna a imposibilidad o dificultad en la movilización de la pierna. Asimismo, el informe pone de manifiesto cómo la exploración neurológica realizada el 6 de abril de 2014, cuando la paciente fue diagnosticada de trombosis venosa profunda fue normal en ambas extremidades sin que la paciente refiriera clínica semejante a la pérdida de sensibilidad. Además, añade que en ninguna de las visitas al Servicio de Oncología del Hospital Universitario Infanta Sofía hasta octubre de 2015, la paciente puso de manifiesto pérdida de fuerza o dolor en el miembro inferior izquierdo. Según el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, es imposible que la extirpación de algunos ganglios situados en los grandes vasos abdominales, aorta y cava, en el tejido linfograso, pueda lesionar el nervio ciático poplíteo externo.

Sobre la existencia de clips metálicos, el informe del servicio al que la reclamante imputa el daño señala que la colocación de éstos se realiza de forma rutinaria para dejar un marcaje en el límite superior de la disección de los ganglios con la finalidad de ajustar mejor el campo de radiación.

De igual modo, el informe de la Inspección Sanitaria concluye que no existe evidencia de que la asistencia sanitaria haya sido incorrecta o inadecuada o negligente. Así, el informe del médico inspector señala que el recorrido pélvico del nervio ciático poplíteo externo o peróneo común y del ciático poplíteo interno o tibial hace muy difícil que resulten lesionadas durante una linfadenectomía laparoscópica y que la

implantación de los clips vasculares no tiene ninguna relación con la lesión nerviosa que presenta la reclamante. Según el informe de la Inspección Sanitaria, las molestias referidas por la reclamante que cursan con altibajos y que afectan al miembro inferior izquierdo en distintas partes, ora raíz del muslo, ora toda la extensión de la pierna e incluso a veces aparecen también en el MID, sin descontar otros dolores neuropáticos o articulares más o menos localizados y generalizados, que responden en mayor o menor medida al tratamiento con analgésicos, AINES, etc. y configuran *“un cuadro un tanto abigarrado y difícil de interpretar, que a partir de cierto momento empeora por la presencia de trombosis venosas profundas y linfedemas”*.

En este sentido, resulta concluyente el informe del médico inspector que declara:

*“No hay evidencia de que la intervención lesionara el nervio ciático-poplíteo izquierdo; la patología referida a esta estructura nerviosa surgió a lo largo del proceso patológico y su inevitablemente agresivo tratamiento sin que se pueda determinar su origen con certeza.*

*No hay evidencia de que las trombosis venosas profundas estuvieran relacionadas con la intervención quirúrgica; se consideran secundarias a todo el proceso oncológico y su tratamiento.*

*No hay evidencia de que la aparición de las trombosis venosas profundas o las neuropatías que presentó la reclamante propiciaran un retraso en la aplicación del tratamiento específico de su proceso oncológico (quimioterapia y radioterapia) que repercutiera negativamente en su efectividad; de hecho consta en la última revisión que aparece en la historia, que se la considera libre de enfermedad.*

*El linfedema del MII que también consta como motivo del menoscabo que se reconoce a la reclamante en las resoluciones arriba mencionadas, es una consecuencia inevitable del tratamiento a que se vio sometida (linfadenectomías, PAAF, ampliación de la radioterapia por infiltración de ganglio inguinal) para combatir el proceso oncológico que presentaba y de las trombosis venosas profundas que aparecieron como consecuencia del proceso patológico y su tratamiento”.*

A la vista de los anteriores informes no es posible tener por acreditado que la lesión del nervio ciático-poplíteo izquierdo fuera causada en la linfadenectomía paraaórtica realizada el día 14 de enero de 2015.

**SEXTA.-** En el trámite de audiencia la reclamante alega que no fue informada entre los riesgos de los dolores de pierna posteriormente materializados cuando fue intervenida y que tenía que haber sido informada de la colocación de los clips metálicos.

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 define el consentimiento informado como la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. El artículo 8.1 de la misma ley dispone sobre el consentimiento informado que: *“Toda actuación en el ámbito de la salud de 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”.* Añade el apartado 2 del mismo artículo: *“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”.*

Recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de mayo de 2015 que la vulneración del derecho a un consentimiento informado *“constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la lex artis ad hoc, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan”.*

En el presente caso, el documento de consentimiento informado obrante en el expediente administrativo para laparoscopia diagnóstica y quirúrgica: linfadenectomía paraaórtica (folios 197 a 199) además de no estar firmado por la interesada está centrado en la técnica de la laparoscopia y sus posibles complicaciones, sin hacer referencia alguna a la linfadenectomía propiamente dicha.

Así, el documento advierte:

*“Complicaciones y/o riesgos y fracasos: Toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica como por el estado de salud de cada paciente (diabetes, cardiopatías, hipertensión, anemia, obesidad, edad avanzada ... etc.) lleva implícita una serie de posibles complicaciones comunes y otras potencialmente más importantes que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, así como, excepcionalmente, un porcentaje mínimo de mortalidad. Existen una serie de molestias y/o efectos secundarios propios de postoperatorios más o menos frecuentes de la laparoscopia que son: dolor de hombro, hinchazón abdominal, hemorragia vaginal leve.*

*Las complicaciones específicas de la laparoscopia, son: lesiones vasculares, hemorragias con la posible necesidad de transfusión (intra o postoperatoria), accidentes eléctricos, lesiones de órganos*

*vecinos (intestino delgado, grueso, uréteres, vejiga), infecciones (intra y postoperatorias).*

*Pueden presentarse otras complicaciones como: enfisema subcutáneo y tromboembolismo gaseoso. La mayoría de las complicaciones pueden requerir acelerar, suspender o retrasar la intervención.*

*Complicaciones severas que requieren histerectomía, colostomía o que son causa de fallecimiento difícilmente suceden, pero son posibles.*

*Si en el momento del acto quirúrgico, por surgir algún imprevisto o porque tras la inspección laparoscópica cuidadosa se observen condiciones que requieran la reconversión de la laparoscopia hacia la cirugía tradicional abierta (laparotomía), estoy de acuerdo en que ésta se realice, así como que el equipo médico pueda variar la técnica quirúrgica programada.*

*3. Riesgos personalizados. Por mi situación actual, el médico me ha explicado que pueden aumentar o aparecer riesgos o complicaciones: mayor dificultad técnica por útero miomatoso que pudiera requerir reconversión a otras técnicas. Mayor riesgo de lesión vascular al intervenir cerca de grandes vasos”.*

A la vista de dicho documento, esta Comisión Jurídica Asesora considera procedente estimar parcialmente la reclamación por ser insuficiente la información suministrada a la reclamante, sin perjuicio de que la actuación médica no es reprochable desde la perspectiva de la *lex artis*.

Esta Comisión siguiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid avalada por la doctrina judicial (así la Sentencia

del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de enero de 2017 (rec. núm. 826/2914) que recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo), considera que la vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye un daño moral. 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 para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía *“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”*.

En el caso de la reclamante, ponderando las circunstancias, consideramos adecuada reconocerle una indemnización de 6.000 euros.

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

### **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer al interesado una indemnización de 6.000 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 6 de septiembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 384/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid