

Dictamen nº: **514/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.11.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 10 de noviembre de 2016, sobre 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 el asunto promovido por D. I.A. sobre indemnización de los daños y perjuicios relacionados con el tratamiento de una hernia inguinal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1 de diciembre de 2015, el interesado identificado en el encabezamiento del dictamen presentó un formulario de reclamación de responsabilidad patrimonial en el Hospital Universitario Santa Cristina (HUSC), con base en la intervención quirúrgica que le había sido practicada en dicho centro sanitario para el tratamiento de una hernia inguinal. Según expresaba, él había acudido a dicho centro sanitario por dolores en un testículo, y, a pesar de hacerle pruebas que mostraban que no tenía bulto ni dolor inguinal, le operaron de una hernia.

Solicitaba que le pagaran los daños causados, puesto le habían operado de una dolencia que no padecía.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El paciente, actualmente reclamante, cuando tenía 26 años de edad y sin antecedentes de relevancia, acudió en la noche del 26 de abril de 2013 a Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid (HUDO) por dolor en el testículo izquierdo. En la exploración física no se apreció aumento de volumen, dolor a la palpación ni signos de inflamación. En cambio, (previa interconsulta a Urología) se pudo palpar una hernia inguinal izquierda *"a punta de dedo"*, sin signos de complicación, no apreciada como patología urológica urgente en dicho momento, estableciéndose al alta dada en la madrugada del día 27 revisión por Atención Primaria (AP) y derivación a Cirugía.

El 29 de abril, en consulta de Atención Primaria, fue remitido a Cirugía General y Aparato Digestivo para la valoración de la hernia inguinal izquierda que le había sido diagnosticada en Urgencias.

El paciente fue valorado por Cirugía del HUDO el 7 de mayo y el 20 de junio, fecha esta última en la que se apreció una hernia con cuello herniario de 10,7mm y saco herniario de 22 cm., y de 3 de agosto, fecha esta última en que se solicitó preoperatorio para una herniorrafia.

El 7 de agosto acudió de nuevo al Servicio de Urgencias del HUDO por dolor inguinal (en concreto, refirió dolor en región inguinal izquierda con irradiación a miembro inferior izquierdo y flanco derecho, y expuso que trabajaba cargando peso). En la exploración física se palpó hernia inguinal izquierda dolorosa reductible y de pequeño tamaño a punta de dedo sin signos de complicación, y se realizó analítica consistente en bioquímica, hematología, orina y

hemostasia. Se emitió el juicio clínico de hernia inguinal no complicada y pautó una serie de recomendaciones, así como el control por AP y continuar con los trámites para la intervención quirúrgica.

De nuevo acudió a Urgencias el 29 de septiembre por dolor en la región inguinal izquierda desde hacía una semana, sin mejoría pese al tratamiento con ibuprofeno. En la exploración física no se apreció dolor testicular y, en interconsulta, se estableció el diagnóstico de hernia inguinal no complicada en la fecha actual. Fue dado de alta con la indicación de valoración por Cirugía con el juicio clínico de dolor inguinal izquierdo.

En consulta de Cirugía de 11 de octubre, el facultativo que atendió al paciente apreciaba un saco herniario de 22 mm en la ecografía que portaba el paciente, pero no conseguía palpar tumoración, por lo que mandó repetir la ecografía. En el informe correspondiente se hizo constar que el paciente había acudido inicialmente al médico por dolor testicular, y que en la actualidad se seguía quejando de esa misma dolencia.

El 14 de octubre se le repitió la ecografía testicular e inguinal izquierda en el HSC, permitiendo apreciar testículos de morfología y tamaño normales sin evidencia de lesiones focales, y pequeños quistes de marcos a nivel de ambas cabezas. Según se deduce de la adenda al informe correspondiente realizada el 25 de octubre (rectificando un lapsus advertido por el especialista de Cirugía), en la ecografía de referencia se exploró el canal inguinal izquierdo visualizándose anchura que se modifica con Valsalva indicativo de hernia inguinal izquierda.

En consulta de Cirugía de 25 de octubre, el cirujano remitió al paciente a Urología por dolor testicular izquierdo.

El 28 de octubre acudió a Urgencias del HUDO por dolor en el testículo izquierdo irradiado a mesogastrio y testículo derecho. En dicho Servicio, a la vista de los resultados de la ecografía escrotal e inguinal izquierda, le fue observada en la región inguinoescrotal izquierda una posible pequeña hernia con un cuello herniario de aproximadamente 10.7 mm y un saco herniario de unos 22 mm. También se apreció la normalidad de tamaño y morfología de ambos testículos, su ecogenicidad homogénea y normal sin alteraciones a su nivel. Se observó algún muy pequeño quiste milimétrico en ambas cabezas de epidídimo, discreto hidrocele bilateral. Fue dado de alta al día siguiente con el diagnóstico de orquialgia izquierda crónica y derivó a Urología con carácter urgente para completar el estudio con una resonancia magnética. Asimismo, en el informe de alta, el facultativo que le atendió anotó que *“no me parece que tenga una orquiepididimitis izquierda, pero mando una semana de ATB por si fuera una infección cronicada”*.

Se activó interconsulta con el Servicio de Urología del mismo HUSC, que, examinando al paciente al día siguiente, objetivó teste izquierdo, móvil, en bolsa escrotal, del mismo tamaño y consistencia que el contralateral; no se palpaba hidrocele; mínimo engrosamiento en la cola de epididimo izquierdo que no le duele a la exploración.

En fecha 13 de noviembre, en Urología se descartó que el dolor tuviera origen testicular (todos los datos que pudieran estar relacionados con una posible dolencia en esta zona se apreciaron normales) y apreció en la ecografía un canal inguinal izquierdo que se modifica con Valsalva indicativo de hernia inguinal izquierda. Igualmente, se hace constar que en la ecografía testicular, ambos órganos aparecían normales.

En la misma fecha, en Cirugía, con la indicación de mínima protusión inguinal (*“sin clara hernia a la exploración”*) y dolor

testicular bajo, se queda pendiente de la resonancia magnética que le fue solicitada en Urgencias con carácter urgente.

En resonancia nuclear magnética pélvica realizada el 2 de enero de 2014 en el Servicio de Radiodiagnóstico del HUDO, se apreció pequeña hernia inguinal izquierda a través de un orificio herniario de 8 mm y saco herniario de 2 cm sin signos inflamatorios. Los testículos presentaban tamaño y morfología normal, sin evidencia de lesiones focales.

En hoja de interconsulta de 30 de enero, el Servicio de Urología, a la vista de los resultados de la resonancia, remitió al paciente a Cirugía para el tratamiento de una hernia inguinal izquierda.

En consulta de Cirugía de 19 de febrero, se confirmó el diagnóstico resultante de la RMN, consistente en pequeña hernia inguinal izquierda con orificio herniario de 8 mm y saco herniario de 2 cm. También se anotó que no se apreciaban adenopatías y los testículos eran normales. Se decidió la inclusión del paciente en lista de espera quirúrgica.

En el documento de consentimiento informado para la cirugía abierta de la hernia, se identificó como beneficio del procedimiento el pretender reparar el defecto de la pared abdominal, evitando el aumento de la hernia, las molestias que ella produce y la posible estrangulación de la misma que obligaría a una cirugía urgente, y se dio a conocer al paciente que la única alternativa eficaz para corregir la hernia era la cirugía. Entre los riesgos poco frecuentes y graves de la intervención, se incluyó la inflamación y atrofia testicular.

La intervención quirúrgica consistente en hernioplastia tipo Lichtenstein con malla progrid, tuvo lugar el 4 de marzo en el Servicio de Cirugía General y Digestivo de HUSC, y se realizó por laparotomía.

Permitió objetivar un lipoma herniario en la vértebra lumbar 1 (L1). Tras un postoperatorio sin incidencias, y presentando buen estado la herida quirúrgica, se le dio el alta hospitalaria el 5 de marzo.

En el registro de Enfermería de 13 de marzo, se anotó que la herida presentaba buen aspecto y que el paciente seguía refiriendo dolor testicular.

El 14 de marzo fue a Urgencias del HUDO por dolor en el teste izquierdo de varios días de evolución. Tras consultar con Urología, fue dado de alta con el juicio clínico de epididimitis, con la indicación de tratamiento medicamentoso y revisión con el MAP o con Urología en caso de falta de resolución de la problemática.

En ese mismo día, por parte del Centro de Salud “Joaquín Rodrigo”, se realizó interconsulta a la Sección de Urología del HUDO.

En nueva asistencia a Urgencias de 18 de marzo, a la exploración física no se apreció asimetría aparente a nivel testicular ni cambio de coloración, la palpación de teste izquierdo era dolorosa principalmente en el margen más externo donde se encontraba algo más indurado y no había cambios de coloración ni adenopatías inguinales. Se le dio de alta con el juicio clínico de dolor testicular izquierdo de larga evolución en probable relación con orquialgia crónica, e indicó la ingesta de analgésico y el control por Urología.

En la noche del 7 de mayo, acudió nuevamente a Urgencias del HUDO por dolor en el testículo que no había experimentado mejoría con la intervención quirúrgica de la hernia inguinal. Fue dado de alta en apenas dos horas con el juicio clínico de dolor en el testículo en probable relación con pequeña hernia escrotal. En el informe de alta, se le pautaba tratamiento, indicaba la evitación de sobreesfuerzos y remitía a cita preferente con Andrología.

El 24 de junio fue revisado en Urología del HUDO por dolor testicular. A la exploración física efectuada se apreciaron testículos sin alteraciones y, a la palpación, el testículo izquierdo no se mostraba doloroso. Asimismo, se valoró la ecografía escrotal que portaba el paciente (ratificando la objetivación de la hernia de la que fue operado), así como una resonancia magnética nuclear que evidenció testículos de tamaño y morfología normal, sin evidencia de lesiones focales, estableciéndose el diagnóstico de dolor testicular sin patología demostrable. Como plan, se estableció el completar el tratamiento farmacológico y su revisión en Andrología.

En consulta de Urología de 6 de agosto de 2014 por dolor en trayecto inguinal izquierdo y testículo que aumentaba con los esfuerzos, en la exploración física los testículos no presentaban alteraciones y tampoco se manifestaba dolor a la palpación en el testículo izquierdo. Con el diagnóstico de dolor testicular sin patología demostrable, se estableció tratamiento consistente en completar el tratamiento farmacológico y revisión en Andrología.

El 26 de febrero de 2015 ha sido visto por la Unidad del Dolor del HUDO, que, con el diagnóstico de dolor testicular sin aparente causa orgánica, le ha indicado la ingesta de Paracetamol tres veces al día (opcional la de la comida), y dado nueva cita para dentro de seis meses.

El 17 de noviembre fue visto de nuevo por Cirugía del HUDO por seguir presentando dolor en el testículo izquierdo. En el informe se anotó que el teste era normal.

TERCERO.- Recibido el escrito de reclamación, la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas del SERMAS, mediante sendos oficios de 10 de diciembre de 2015 y de 13 de enero de 2016, requirió al interesado a fin de que expusiera de una

manera clara, concreta y detallada de los hechos en que basaba su reclamación, las lesiones sufridas y su valoración económica

El reclamante, por escrito presentado el 4 de febrero, expuso que el urólogo había considerado que no tenía una hernia, y que pese a ello por parte de otros especialistas había decidido que se operara de esta dolencia cuando no presentaba dolor inguinal. Asimismo, señalaba que la cirujana que le intervino le expuso durante la intervención que no tenía una hernia. Y lamentaba que, después de haberse operado, seguía con los mismos dolores e incluso más.

Producida la subsanación, se solicitó informe del servicio causante del daño alegado, emitiéndolo con fecha 11 de diciembre de 2015 el facultativo especialista de Cirugía General y Digestivo del HUSC con el visto bueno del jefe de Servicio:

“Paciente varón de 27 años, que acude a consulta en octubre de 2013 por dolor inguinal y testicular para cirugía de hernia inguinal izquierda.

En la exploración física se palpa debilidad en el lado derecho, sin palpase clara hernia. Aporta ecografía escrotal e inguinal izquierda en la que se objetiva pequeña hernia inguinal izquierda, con cuello herniario de 10,7 mm y saco herniario de 22 mm.

Se repite ecografía inguinal en nuestro centro para confirmar el diagnóstico de hernia, en la que se visualiza canal inguinal izquierdo ancho que se modifica con Valsalva indicativo de hernia inguinal izquierda. Así mismo el paciente es valorado por el urólogo en nuestro centro, que descarta el origen testicular del dolor.

El paciente es también valorado en su Hospital de referencia (Hospital 12 de Octubre) donde se realiza RMN, en la que se encuentra pequeña hernia inguinal izquierda, a través de orificio

herniario de 8 mm y saco herniario de 2 cm., por lo que aconsejan cirugía de la hernia.

Dados los hallazgos de las pruebas de imagen y que el paciente quiere operarse, aunque se le advierte de la posibilidad de que su dolor no sea debido a la hernia, es intervenido el 4 de Marzo de 2014, objetivándose en la cirugía lipoma herniario L1 de la EHS y realizándose hernioplastia tipo Lichtenstein con malla de Progrid.

En la revisión postquirúrgica, insiste en dolor inguinal y testicular, por lo que se le deriva a su médico de cabecera y su urólogo”.

Igualmente, la Inspección Sanitaria, con fecha 17 de mayo de 2016, suscribe informe en el que, tras exponer los hechos y las consideraciones médicas que se tienen por oportunas, concluye que la atención médica dispensada al paciente así por el HUSC como por el HUDO, “*puede considerarse correcta en todo momento y adecuada a la lex artis ad hoc y a la norma científica vigente*”.

Por oficio de 12 de julio, se ha concedido el trámite de audiencia al reclamante. En el expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora no existe constancia de la presentación del escrito de alegaciones, no obstante figurar notificada la dación del trámite al folio 105.

Formalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Sanidad ha emitido propuesta de resolución de 21 de septiembre de 2016 en el sentido de desestimar la reclamación al considerar prescrita la reclamación y, además, que la asistencia sanitaria prestada al paciente se había ajustado escrupulosamente a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio de 29 de septiembre de 2016 que tuvo entrada en el registro de la Comisión

Jurídica Asesora el 6 de octubre, formula consulta cuyo estudio corresponde por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad en Pleno de 10 de noviembre de 2016.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello según 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, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (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 (RPRP). Así se

deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al ser la persona que ha recibido la asistencia sanitaria por la que se deduce la reclamación.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que los centros sanitarios que asistieron al paciente pertenecen a su red sanitaria.

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento seguido por el órgano que eleva la consulta, entre los actos realizados, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, figura la obtención del informe del jefe de Servicio de Cirugía General y Digestivo del HUSC, que es precisamente aquel cuya actuación es puesta en tela de juicio por parte del reclamante. Asimismo, se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, se ha incorporado el historial clínico y el informe de la Inspección Sanitaria. No se observan en lo demás defectos procedimentales de carácter esencial, o que puedan acarrear indefensión, a lo largo del procedimiento.

TERCERA.- A tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año desde el momento de producción del hecho que motive la indemnización o desde la fecha en que se hayan manifestado sus efectos lesivos. Como particularidad, cuando los daños tengan carácter físico o psíquico, el plazo empezará a

computarse desde la curación o, en su caso, desde la determinación del alcance de las secuelas.

El reclamante solicita la indemnización de los daños y perjuicios que considera derivados de una intervención quirúrgica realizada sin necesidad el 4 de marzo de 2014, siendo así que la reclamación no ha sido presentada hasta diciembre de 2015.

Nuestra jurisprudencia es uniforme en la aceptación de la teoría de la *actio nata*, pues, tal como ha significado el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (RC 4647/2009), nuestro sistema administrativo de responsabilidad patrimonial acoge *“la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la actio nata recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse”*. Y es que *“el cómputo del plazo de prescripción no puede realizarse sino desde el momento en que resulta posible el ejercicio de la acción por estar plenamente determinados los dos elementos del concepto de lesión, como son el daño y la constatación de su ilegitimidad”* (STS de 22 de diciembre de 2010, RC 257/2009).

No desconoce esta Comisión Jurídica Asesora la necesidad de realizar una interpretación restrictiva del instituto de la prescripción. En dichos términos se ha manifestado el Tribunal Supremo, entre otras muchas, en Sentencias de 24 de octubre y de 7 de junio de 2011 (RRCC 4816/2009 y 895/2007, respectivamente), habida cuenta de que *“la prescripción de la acción constituye un obstáculo al ejercicio tardío de los derechos que se impone en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica, y no en beneficio o con fundamento en la justicia intrínseca”*.

Sin embargo, en la reclamación objeto del presente dictamen, la prescripción del derecho a reclamar aparece como un dato evidente,

en que no hay lugar a duda susceptible de interpretación en uno u otro sentido, ya que la reclamación, según se acaba de exponer, se presentó más de un año después de la fecha en que el reclamante conocía las consecuencias de la intervención quirúrgica de la que trae causa la reclamación.

Así, la reclamación se presentó 1 de diciembre de 2015, siendo que se deduce con toda claridad del historial clínico que el 6 de agosto de 2014 el reclamante acudió a consulta de Urología del HUDO por dolor testicular, y, tal como ya le había sido advertido en anteriores ocasiones, se puso de manifiesto la normalidad de sus testículos y estableció el diagnóstico de dolor testicular sin patología demostrable. En dicha fecha ya se manifestaba la dolencia que el reclamante invoca padecer, y, desde este punto de vista, si él estaba disconforme con que se le hubiera sometido a una intervención inguinal si es que no se iba a obtener como resultado la eliminación de dicho dolor, estaba en condiciones de reclamar frente a ello.

Como indica la propuesta de resolución, aún tomado en consideración dicha fecha, la reclamación se antoja claramente extemporánea.

Significar en cualquier caso la confusión en la que incurre el paciente al afirmar que no tenía una hernia. En cambio, lo que demuestra el historial clínico es que no se consiguió apreciarla mediante palpación cuando aquél fue examinado por Cirugía (así, en la consulta de 11 de octubre de 2013), por lo que, con el objeto de no errar el diagnóstico, se le realizaron pruebas diagnósticas que vinieron a demostrar con toda evidencia su existencia.

Tampoco se puede decir que el objetivo de la operación de hernia inguinal no se cumpliera, máxime cuando no existía otra alternativa para su tratamiento distinta de la intervención quirúrgica y, en caso

de no realizarse ésta, el paciente corría con una serie de riesgos descritos en el documento de consentimiento informado, entre ellos el de tener que ser operado de urgencia en cualquier momento.

En el mismo documento de información se le advirtió del riesgo de sufrir ciertas complicaciones en la zona testicular. Con todo, las diversas pruebas y revisiones que le han sido realizadas con posterioridad a la intervención evidencian la falta de una patología reconocible en el testículo izquierdo del paciente, por lo que ni tan siquiera puede afirmarse que se haya producido uno de los riesgos así descritos.

En definitiva, en modo alguno puede decirse que hubiera una confusión en el diagnóstico de la hernia inguinal, que sí tenía el paciente, ni que la sensación de dolor en el testículo se deba a dicha intervención, afirmación ésta que insinúa la reclamación y que en modo alguno se deduce del historial clínico ni de los informes médicos aportados al procedimiento.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al estar prescrito el derecho a reclamar y, además, no haberse acreditado la relación de causalidad entre la dolencia que alega el reclamante y las actuaciones sanitarias objeto de la reclamación ni que éstas sean contrarias a la *lex artis*.

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 10 de noviembre de 2016

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 514/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid