

Dictamen n°: **424/22**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **28.06.22**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 28 de junio de 2022, 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 D. ...., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a una deficiente asistencia sanitaria en el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, en el tratamiento de una fisura anal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el 27 de febrero de 2020, la persona mencionada en el encabezamiento, asistida de letrado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que expone que se trata de un paciente en seguimiento por el Servicio de Digestivo del citado centro hospitalario, habiendo siendo diagnosticado de una fisura anal que requería intervención quirúrgica. Indica que esta se llevó a cabo el día 11 de diciembre de 2018, y reprocha que no se le dio al paciente el oportuno documento de consentimiento informado.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, señala que el paciente fue dado de alta el día 13 de ese mes, pero ante la persistencia del

dolor, acudió a Urgencias el día 16, donde tras la constatación del prolapso mucoso y hemorroides grado IV, tuvo que volver a operarse al día siguiente de forma urgente, practicándose una hemorroidectomía. Refiere que la evolución fue tórpida y que el paciente sufrió un dolor neuropático desde la pelvis al testículo, además de sangrados.

Según el escrito de reclamación, ya en el año 2019 los dolores continuaron y se extendieron a la zona lumbar, tratándose al paciente en la Unidad de Dolor, pero sin realizarle las pruebas diagnósticas adecuadas como es la resonancia magnética o un electromiograma; que ante ese dolor rectal crónico, el paciente tuvo que acudir, el 14 de marzo, a un centro privado donde se le realizó una RM lumbar y se le recomendó que se valorara el nervio pudiendo por un neurólogo.

El reclamante refiere que los facultativos del Hospital Central de la Defensa (HCD), no hicieron caso de sus peticiones ni atendieron sus dolores y que hasta el día 27 de mayo de 2019, no se le realizó el electromiograma que objetivó la lesión en el nervio pudiendo de grado severo, quedando ingresado. Después, refiere los tratamientos e intervenciones a los que tuvo que someterse en ese hospital.

Finaliza indicando que el reclamante solicitó el cambio de hospital, siendo atendido desde el día 10 de octubre de 2019 en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (HUFJD); que allí tuvo que someterse a una nueva intervención quirúrgica de fisura anal y a una estenosis y que todavía hoy está a la espera de otra intervención.

Se reprocha la ausencia de documentos de consentimiento informado para las dos intervenciones realizadas en el HCD en diciembre de 2018; que se tardó más de seis meses en ser diagnosticada la lesión en el nervio pudiendo, porque se demoró la realización de las pruebas diagnósticas que precisaba el paciente, y que tampoco se hizo a tiempo una derivación al Servicio de Neurología.

Que, por todo ello, hay una relación de causa a efecto entre la deficiente asistencia sanitaria en el HCD y el daño desproporcionado que ha sufrido el reclamante, ya que teniendo un diagnóstico inicial de fisura anal se le ha ocasionado una lesión en el nervio pudiendo, con graves daños físicos y psíquicos, por lo que solicita una indemnización de 163.750 euros.

El escrito de reclamación se acompaña con diversa documentación médica relativa al interesado, partes de baja laboral y documentación de la Seguridad Social relativa a su incapacidad temporal (folios 1 a 131).

Con posterioridad, el abogado del reclamante presenta dos escritos de fechas 10 y 19 de junio de 2020, aportando informe del Servicio de Psiquiatría del Hospital Universitario 12 de Octubre (folios 140 a 142) y un último informe del HUFJD.

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

1.- El reclamante, de 43 años de edad en la fecha de los hechos, estaba siendo tratado desde el año 2015 por el Servicio de Cirugía General y Digestivo del HCD por una fisura anal crónica y hemorroides.

En el año 2018, persisten los síntomas y se constata la existencia de una fisura anal profunda; por lo que en la consulta del 11 de octubre se propone al paciente la cirugía: *“...continúa con dolor y rectorragia postdefecatoria. En la exploración física, se aprecia colgajo cutáneo y fisura anal posterior de gran tamaño. Rectoscopia: hemorroides internas (...). Se propone exploración bajo anestesia y esfinterotomía lateral interna”*. Se inicia el preoperatorio, y se le entrega el documento de consentimiento informado.

El paciente firma dos documentos de consentimiento informado para la cirugía de fisura de ano y el de anestesia general, el día 29 de noviembre (folios 196 y ss.). El preoperatorio de ese día informa “*apto*”.

Es intervenido quirúrgicamente de una fisura anal posterior el día 11 de diciembre bajo anestesia intradural en L3-L4. En el protocolo quirúrgico consta: prolapso mucoso de toda la circunferencia anal. Esfinterotomía lateral interna abierta. Extirpación de pólipo.

Al día siguiente, presenta dolor y se visualiza un importante edema de hemorroide/prolapso y trombo interior, con sangrado residual. Se realiza una reducción del prolapso extrayendo trombosis y se administra analgesia (...). Tras la mejoría del dolor, se le da el alta el día 13.

El paciente acude al Servicio de Urgencias en la tarde del día 16 de diciembre, por dolor, sangrado rectal y dolor en la cara interna del glúteo izquierdo. En la exploración, se observa sangrado, con hemorroides externas (...). Se pide interconsulta a Cirugía General que evidencia prolapso circunferencial, con mucosa congestiva y edematosa. Se reduce el edema, se realiza anestesia del esfínter en los cuatro cuadrantes; se reduce el prolapso y se coloca *spongostan* anal.

Al día siguiente, acude a la consulta que tenía programada, consta asintomático, pero “*ha vuelto el prolapso*”, se lo reducen manualmente y queda ingresado.

Ese mismo día 17 de diciembre, tras la valoración por el Servicio de Cirugía General y ante el hallazgo de “*prolapso mucoso y hemorroides grado IV ulceradas*” se decide intervención quirúrgica urgente. Consta firmado por el paciente y el facultativo, el documento de consentimiento informado con esa fecha, para cirugía urgente: exploración anal bajo anestesia/hemorroidectomía. La intervención se realizó a las 13:45 horas, y el paciente permanece ingresado hasta el día 28 de ese mes.

Durante la estancia hospitalaria consta en la historia clínica el intenso dolor postquirúrgico que aumentaba de intensidad con las deposiciones, y episodios de retención urinaria que precisaron de sondaje vesical. En alguna ocasión, el paciente sufre cuadros vasovagales, sin pérdida de consciencia, recibiendo tratamiento analgésico con cloruro mórfico entre otros fármacos.

Se interconsulta a la Unidad del Dolor el día 25, que constata mucha ansiedad en el paciente, dolor neuropático desde zona pélvica a testículo y pierna izquierda que se desencadena con movimientos de flexión para sentarse o agacharse. Posible neuropatía pudenda y de territorio S1. Se pauta tratamiento (...) Solicitar resonancia magnética (RM) lumbosacra si persiste dolor, así como consulta ambulatoria con la Unidad del Dolor al alta. Si continúa con dolor durante el ingreso, *“contactar con nosotros para valorar infiltración caudal”*.

El día 27 se inicia el tratamiento prescrito por la Unidad de Dolor, con buena evolución, siendo dado de alta hospitalaria al día siguiente.

2.- Ya en el año 2019, el hoy reclamante acude a consultas externas de Cirugía General el día 2 de febrero, constatándose dolor con la deposición (...) y que el paciente *“se encuentra en estudio por neuropatía pudenda”* tras la hemorroidectomía. Posteriormente, en la revisión del día 20 de ese mes *“sigue con dolor anal. Posible afectación del nervio pudendo. Tiene pendiente RM lumbosacra. Miedo patológico al hacer deposición”*.

Nuevamente, es atendido en la Unidad del Dolor el día 19 de marzo, donde consta que el paciente aporta los resultados de las dos resonancias realizadas en un centro privado el 14 de marzo (folio 83). RM lumbar: *“leves cambios degenerativos discales en L2- L3, L4-L5 y L5-S1. Leves cambios degenerativos existentes en las articulaciones interapofisarias de L4-L5 y L5-S1. Pequeña fisura anular en el margen posterior foraminal”*

*derecho en el anillo fibroso discal L4-L5*". Y la RM de las articulaciones sacroilíacas: *"sin alteraciones"*.

Ante esta situación, el día 22 de marzo se le realiza un bloqueo epidural caudal en el nivel L3-L4. El juicio clínico del Servicio de Anestesia y Reanimación es de *"lumbalgia con radiculopatía"*, constando previamente la firma del documento de consentimiento informado (día 20 de marzo) para aquella intervención.

Acude a Urgencias el 1 de abril, por dolor rectal crónico, siendo dado de alta el mismo día con cambio en el tratamiento analgésico; se le revisa en la Unidad de Dolor el 24 de ese mes y se ajusta el tratamiento.

El paciente es valorado por primera vez por el Servicio de Neurología el día 21 de mayo constando *"remitido por la Unidad del Dolor, por presentar -tras intervención hemorroidal- dolor que se inicia al salir del quirófano desde la región anal hasta el testículo izquierdo y desciende por el muslo izquierdo (...) no mejoría tras el bloqueo epidural ni tras la medicación pautada con Lyrica y tapentadol (...) Se solicita estudio neurofisiológico para valoración del nervio pudendo (...)"*.

Después, el día 27, se le valora por el Servicio de Neurofisiología Clínica con la impresión diagnóstica de *"afectación del nervio pudendo izquierdo de grado severo con datos de denervación aguda en el esfínter anal izquierdo y escasos signos de reinervación en el momento actual. Dado el tiempo de evolución (cinco meses) y el grado de afectación, probablemente la recuperación funcional sea incompleta. Se recomienda control en tres-seis meses para confirmar el pronóstico definitivo"*. Tras ello, fue valorado al día siguiente en el Servicio de Neurología: dado el mal control analgésico y la dificultad que presenta para la movilización, se recomienda su ingreso.

El reclamante ingresó el 29 de mayo de 2019 a cargo del Servicio de Neurología: no mejoría del dolor, continúa con sangrados rectales y en ocasiones, mucosidad. Consta anotado que se le realizó una RM lumbar

“*en otro centro*” con cambios degenerativos y fisura anular en el margen derecho del anillo L4-L5. La RM de articulaciones sacroilíacas, se informa con resultado normal.

Permaneció hospitalizado hasta el 6 de junio, para completar el estudio y su tratamiento. El informe de alta refiere que se aumenta la medicación analgésica con buena tolerancia, pero con persistencia de los síntomas. Depositiones escasas y frecuentes que intensifican el dolor. Incapaz de mantenerse en sedestación. Se comenta el caso de nuevo con la Unidad del Dolor para su valoración al alta (...) El juicio clínico es neuropatía del nervio pudendo izquierdo.

El paciente es valorado previamente al alta (el mismo 6 de junio) por la Unidad de Dolor, constando que “*tras intervención de hemorroides dolor en zona glútea que irradia hacia el testículo desde zona anal, irradia hasta hueco poplíteo. Incontinencia de esfínteres. No tolera sedestación*”.

El día 14, se efectúa la técnica intervencionista de bloqueo del nervio pudendo por el Servicio de Anestesia y Reanimación, con el juicio clínico de neuralgia perianal izquierda. Se realiza el bloqueo inyectando anestésico local y corticoide, sin incidencias.

La última revisión que figura en el HCD es la consulta en la Unidad del Dolor el 26 de junio de 2019 donde el paciente refiere estar mejor del dolor, pero persiste su clínica. Pendiente de derivación a otro centro.

3.- Con posterioridad, desde el 10 de octubre de 2019, el seguimiento y tratamiento de las dolencias del paciente continuó en el HUFJD (folios 346 y ss.) sin que lo acaecido en dicho centro sea objeto de reproche.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del interesado en el HCD y en el HUFJD.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha emitido informe por los servicios afectados del HCD: de Anestesia y Reanimación, de Cirugía General y Digestiva, de Urgencias, de Aparato Digestivo y por los servicios de Neurología y Neurofisiología Clínica, que, en ambos casos, aportan los informes clínicos realizados en su día.

Del conjunto de todos ellos, resumimos -en lo que a la reclamación se refiere- que relatan brevemente la asistencia sanitaria dispensada en esos servicios en su día y efectúan de diversas consideraciones:

- Que en el mes de diciembre de 2018 se firmaron por el paciente dos documentos de consentimiento informado para las dos cirugías, como así consta en la historia clínica.

- Todos los síntomas referidos por el reclamante son efectos primarios (dolor y sangrado) de la enfermedad que padece. Los efectos secundarios (dolor neurálgico) no pueden ser atribuibles a ninguna de las cirugías, ya que el nervio pudendo no se localiza en el canal anal.

También se ha incorporado el informe de la Inspección Sanitaria de 30 de enero de 2021, que, tras analizar la historia clínica y los informes emitidos en el curso del procedimiento, así como efectuar las consideraciones médicas oportunas, realiza cinco conclusiones que -en relación a los actos médicos reprochados- transcribimos en su literalidad:

1. No se objetiva falta de información clínica en la atención sanitaria, constando en la historia clínica los consentimientos informados firmados por el paciente y los médicos responsables tanto de la intervención quirúrgica realizada el 17 de diciembre de 2018 como de todos los procedimientos invasivos o quirúrgicos posteriores a la misma.

2. No se objetiva demora en la asistencia prestada, ya que desde el alta hospitalaria hubo un seguimiento periódico en las distintas consultas externas de Cirugía General, Unidad del Dolor y, posteriormente, Neurología.

3. En cuanto a la demora en la derivación al Servicio de Neurología, no es exigible (aunque pudiera ser recomendable) la derivación al mismo para el manejo de la neuropatía del pudendo a tenor de lo estudiado. Ello no impide afirmar que la descoordinación entre el Servicio de Cirugía General y la Unidad del Dolor y la ausencia de un claro responsable de dicha patología pueden haber influido en el tratamiento de esta, aunque no sea posible saber si hubieran cambiado en algo las secuelas actuales (neuropatía severa del nervio pudendo con dolor crónico de difícil control y trastorno del esfínter) del reclamante de no haber existido estas circunstancias o de haberse derivado con mayor celeridad al Servicio de Neurología.

4. Respecto a la demora en la realización de un EMG y a la falta de pruebas diagnósticas durante cinco meses, si bien este retraso en la petición y realización de las mismas (hasta su solicitud por Neurología) es cierto y constatable, no se puede concluir que estas pruebas sean imprescindibles para el tratamiento inicial de la neuralgia del pudendo.

Tras la incorporación al procedimiento de los informes evacuados, se emitió informe médico pericial por la aseguradora del SERMAS en fecha 4 de marzo de 2021 en el que se señala que el daño del nervio pudendo es una complicación rara e infrecuente; que en este caso no concuerda con el momento evolutivo posoperatorio y con la sintomatología neurológica, la cual parece estar presente desde el inicio. Y se concluye que *“no hay indicios de conducta negligente ni incumplimiento de la lex artis por parte del personal asistencial”*.

El 1 de junio de 2021, la asistencia letrada del reclamante presenta escrito al que acompaña la resolución de incapacitación permanente en grado de total emitida el 19 de mayo de ese año, por la Dirección Provincial del INSS, y que a su juicio *“está motivada por la cirugía anal por fisura y hemorroides grado IV, proctalgia postquirúrgica con lesión severa del nervio pudendo izquierdo, daños ocasionados en el HCD”*.

Posteriormente, a instancia del órgano instructor, se emite un nuevo informe pericial por un médico especialista en valoración del daño corporal el 3 de febrero de 2022 (folios 649 y ss.), en el que se analizan los reproches efectuados cotejándolos con la historia clínica y con las consideraciones médicas y juicio realizados por la Inspección, y se efectúan las conclusiones siguientes:

- En cuanto al reproche de la falta de información, constan los consentimientos informados firmados de las dos cirugías realizadas en 2018, por lo que queda completamente desvirtuada la reclamación por falta de información y, por ende, de los riesgos derivados de éstas.

- El postoperatorio es tórpido ante el dolor *“insoportable”* que refiere el paciente es derivado a la Unidad del Dolor por sospecha de neuropatía del nervio pudendo. El retraso en la realización de pruebas diagnósticas por una falta de coordinación entre servicios, de cinco meses, no parece influir en la severidad de esta lesión, habida cuenta que no se conoce cuál es la causa de la misma.

- Respecto del estudio neurofisiológico de 27 de mayo de 2019 en que se detecta una lesión severa del nervio pudendo izquierdo con una evolución de cinco meses (...). Por la informante se contesta:

*“No logramos entender la conclusión de este estudio 1) si realmente la lesión a nivel del nervio pudendo izquierdo es severa y con una posibilidad de recuperación incompleta dado el tiempo transcurrido (5 meses), ¿por qué repetir el estudio en 3-6 meses?, ¿podría haber*

*mejoría?, 2) si no se hace nada ahora para intentar solventar el problema o, mejor dicho, saber cuál es el origen del dolor, ¿será posible tras 3-6 meses?”.*

- Respecto de la RM pélvica realizada en el HCD el 6 de junio de 2019 se indica que se desprende de su resultado que no existe causa derivada de una fibrosis por una cicatriz o lesión tras una cirugía, que pueda comprimir el nervio pudendo. Recordar que en una cirugía de hemorroides y/o fisura anal, no se alcanza anatómicamente el nervio pudendo, ni en su salida ni a nivel del propio cuerpo del nervio.

*“Por todo lo expuesto con anterioridad, más allá del criterio temporal con la cirugía, no podemos establecer un correcto nexo de causalidad entre la ejecución de las diversas técnicas quirúrgicas empleadas y una lesión a nivel del nervio pudendo izquierdo, teniendo en cuenta además que debido a su recorrido anatómico este nervio puede ser fácilmente comprimido por las estructuras que lo rodean, siendo esta compresión la que provoca el dolor, no implicando por tanto mala praxis”.*

Se confirió después, el oportuno trámite de audiencia al reclamante que formula escrito de alegaciones en las que abunda sobre lo ya señalado inicialmente, incidiendo en cierta descoordinación entre los Servicios de Cirugía General y la Unidad del Dolor que el paciente no fue derivado para valoración por otro especialista (Neurología) hasta finales de abril de 2019 y que esto es objetivamente una demora inexcusable y que cuando se llevó a cabo dicha prueba la afectación del nervio pudendo era de grado severo, lo que conlleva una secuela definitiva.

También se efectuó el trámite de audiencia con el HCD en cuanto centro concertado, que no presentó alegaciones.

Por último, se formula propuesta de resolución de 8 de abril de 2022 en la que se acordó desestimar la reclamación formulada al considerar que

no concurre en el nexo causal entre la actuación facultativa y el daño reclamado.

**CUARTO.-** El día 18 de abril de 2022 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada con el nº 254/22, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno en la sesión referida en el encabezamiento de este dictamen.

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 € y 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, se regula en la LPAC y debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP).

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el HCD, en virtud del concierto suscrito por dicho centro hospitalario con la Comunidad de Madrid.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC)

En el presente caso, la reclamación se formula en relación con la asistencia sanitaria dispensada desde la primera cirugía realizada el 11 de diciembre de 2018 que le produjo el dolor crónico y a la que imputa la lesión. Por ello, el *dies a quo* viene dado por la fecha de diagnóstico de la lesión del nervio pudiendo, es decir, en la consulta de Neurofisiología de 27 de mayo de 2019. Por ello, la reclamación formulada el 27 de febrero de 2020, está presentada en plazo legal.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se emitió informe por los servicios afectados del HCD. También se incorporó al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria. Tras ello, se emitieron dos nuevos informes periciales y se confirió trámite de audiencia al reclamante y al centro hospitalario concertado, con el resultado ya referido.

Por último, se dictó la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad formulada.

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

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso 5006/2016), requiere la concurrencia de varios requisitos:

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) 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. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras 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”.*

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (Sentencia de 15 de marzo de 2018, recurso 1016/2016) ha señalado 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”.*

**CUARTA.-** En el presente caso, el reclamante reprocha que tras las intervenciones quirúrgicas realizadas para tratar su fisura anal, se le produjo una lesión en el nervio pudiendo, y que no hubo un consentimiento informado previo a las citadas intervenciones. Asimismo, alega que hubo un retraso en el diagnóstico de la lesión y, por último, una demora en la derivación al Servicio de Neurología.

Pues bien, la existencia de una lesión en el nervio pudiendo haber quedado del todo punto acreditada en el expediente administrativo. Pero la existencia de un daño, por grave que sea, no es suficiente para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración, sino que han de darse los demás requisitos ya expuestos.

La carga de la prueba de la vulneración de la *lex artis* corresponde a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria.

En este caso, el reclamante no ha aportado prueba alguna en forma de dictamen pericial, de la negligencia médica que imputa, por lo que analizaremos los reproches efectuados a la vista del material probatorio obrante en el expediente administrativo.

Como venimos señalando, en las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: *“según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”*.

En cuanto al primer reproche efectuado relativo a la falta de información y ausencia del documento de consentimiento informado para la intervención de hemorroidectomía, ha quedado desmentido completamente en la historia clínica, en la que como hemos señalado en los antecedentes de hecho con cita de los folios del expediente, hay dos documentos debidamente firmados el día 29 de noviembre de 2018. Además, consta una información verbal transmitida en las consultas previas a la intervención sobre la necesidad de esta cirugía, que ya se

había propuesto antes al paciente como medio más eficaz para atajar sus hemorroides de grado IV.

En cuanto a los demás reproches efectuados, relativos a la demora en la realización de pruebas diagnósticas y al retraso en la derivación al Servicio de Neurología que era el adecuado a la patología del paciente, hemos de estar en primer lugar a lo constatado en la historia clínica.

Así, vemos que el día 26 de diciembre de 2018 estando ingresado el paciente tras la operación quirúrgica realizada días antes, se le valora por primera vez por la Unidad de Dolor que describe este dolor como “*incoercible tras la hemorroidectomía*” y lo define como dolor neuropático desde zona pélvica a testículo y pierna izquierda. Aquí es donde ya se apunta un posible diagnóstico al anotar el facultativo responsable “*Posible neuropatía pudenda y de territorio S1. Se pauta tratamiento (...) Solicitar resonancia magnética (RM) lumbosacra si persiste dolor. Si continua con dolor durante el ingreso contactar con nosotros para valorar infiltración caudal*”.

Sin embargo, en los hechos posteriores vemos que ni se pide la resonancia magnética por ningún facultativo del Servicio de Cirugía General y Digestivo, ni se estudia esa “*posible neuropatía*” en el nervio pudendo, y tampoco se vuelve a consultar con la Unidad del Dolor, para valorar la infiltración sugerida.

Lo único que sí se realizó fue el tratamiento pautado y el paciente es dado de alta hospitalaria el 28 de diciembre de 2018.

En el seguimiento ambulatorio posterior realizado por el Servicio de Cirugía General (consultas externas los días 4 y 20 de febrero de 2019) tampoco consta la solicitud de prueba diagnóstica alguna, pese a que el paciente sigue con fuerte dolor anal. Tras este dato cierto, la Inspección

señala «*si bien por la anotación del Servicio de Cirugía (“tiene pendiente RM lumbosacra”) se sobreentiende que se consideraba ya solicitada.*»

En este punto, hemos de estar únicamente a lo constado en la historia clínica obrante en el expediente administrativo. Y, por tanto, es lo cierto que el 26 de diciembre se anota ya la posible neuropatía pudenda y pese a la indicación del facultativo de que se solicite una RM, esta no se pide ni en ese mes, ni en los sucesivos.

La propia inspectora en la página 10 de su informe pone de manifiesto esta situación: sí cabe reseñar la existencia de cierta descoordinación entre los Servicios de Cirugía General y la Unidad del Dolor en la solicitud o comprobación de la RM (sugerida por la propia Unidad del Dolor con fecha 26 de diciembre de 2018) y en la posible realización de otras pruebas diagnósticas o terapéuticas u otras interconsultas a otros especialistas. Y en la conclusión 3 apunta la posible consecuencia de esta descoordinación, ya que puede haber influido en el tratamiento de esta.

Por tanto, hay una demora en la realización de las pruebas médicas que ha tenido consecuencias en el paciente (dolor sufrido y falta de diagnóstico de la lesión que en realidad sufría) y ha podido influir en las secuelas que actualmente padece.

En efecto, es lo cierto que el paciente acudió a un centro privado el 14 de marzo de 2019 para que le hicieran una RM. En el folio 83 del expediente, consta la conclusión del facultativo al informar los resultados de la RM, recomendando “*VALORAR N. PUDENDO POR NEUROLOGO O NEUROFISIÓLOGO*”.

Días después, el paciente es revisado por la Unidad del Dolor (el día 19 de marzo de 2019) y como señala la inspectora, al facultativo del HCD se le entrega por el paciente, el informe de valoración de las RM realizadas días antes. Entonces, se realiza al paciente un bloqueo epidural el día 22, para mitigar el dolor.

Pero siguen sin encargarse la RM y el EGM y tampoco se solicita la interconsulta al Servicio de Neurología por la Unidad del Dolor, hasta el día 21 de mayo (dos meses después) en que el servicio competente para esta patología examina por vez primera al paciente. Ya en esta consulta es cuando se solicitan las dos pruebas en relación con la lesión en el nervio pudiendo: RM y EMG. En consecuencia, entendemos que sí hay un retraso asistencial en la derivación al Servicio de Neurología.

Ahora bien, no todo retraso o demora supone automáticamente la exigencia de responsabilidad, aunque *“probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que se actuó como le era exigible”*. En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012, con cita de otras anteriores, con base al principio de la *“facilidad de la prueba”*. Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2007 (recurso de casación 273/2003) y de 2 de noviembre de 2007 (recurso de casación 9309/2003) señalan que, en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas, una vez acreditado el daño, el deber de dar una explicación razonable de lo sucedido incumbe al centro hospitalario cuya actuación se reprocha.

En este caso, a la vista de los informes emitidos por los distintos servicios, podemos manifestar que no se ha dado una explicación adecuada que permita exonerar de responsabilidad al HCD.

En efecto, como hemos detallado en el antecedente de hecho tercero, algunos servicios se limitan a adjuntar el informe clínico emitido en su momento, sin informar mínimamente o contestar a los reproches efectuados; y otros, resumen la historia clínica, pero sin que por el Servicio de Cirugía General y Digestivo se explique por qué si el 26 de diciembre se anotó por el facultativo de la Unidad de Dolor *“posible neuropatía pudenda; solicitar RM si persiste el dolor”*, no se pidió dicha prueba pese a que el

dolor era “*incoercible*”, ni se actuó solicitando la interconsulta hasta meses después.

Así, es lo cierto que el estudio del paciente no se realizó por el Servicio de Neurofisiología hasta el 27 de mayo de 2019, en que se emite la impresión diagnóstica de “*afectación del nervio pudendo izquierdo de grado severo con datos de denervación aguda en el esfínter anal izquierdo y escasos signos de reinervación temprana en el momento actual. Dado el tiempo de evolución (cinco meses) y el grado de afectación, probablemente la recuperación funcional sea incompleta*”. Es decir, ya se constata tanto el largo periodo de tiempo transcurrido como las consecuencias graves, lo que abunda en la existencia de una pérdida de oportunidad para el paciente al que se privó durante este tiempo de una asistencia médica y tratamiento adecuado.

Además, es muy significativa la conclusión a la que se llega en el informe de valoración del daño corporal y que abunda en lo ya manifestado sobre la falta de una explicación razonable a posteriori, por el servicio al que se reprocha el daño: “*No logramos entender la conclusión de este estudio 1) si realmente la lesión a nivel del nervio pudendo izquierdo es severa y con una posibilidad de recuperación incompleta dado el tiempo transcurrido (5 meses), ¿por qué repetir el estudio en 3-6 meses?, ¿podría haber mejoría?, 2) si no se hace nada ahora para intentar solventar el problema o, mejor dicho, saber cuál es el origen del dolor, ¿será posible tras 3-6 meses?*”.

A modo de resumen, podemos afirmar que la lesión en el nervio pudendo no puede imputarse a una mala *praxis* en la hemorroidectomía realizada al paciente; pero que sí se ha producido una demora en la realización de pruebas diagnósticas que hubieran permitido detectar aquella, y una descoordinación entre los servicios implicados, que supuso un retraso en la atención asistencial por el Servicio de Neurología, por lo que el reclamante ha de ser indemnizado.

En este caso, existe una patología previa y grave de hemorroides y fisura anal diagnosticada por los servicios sanitarios del HCD, que se ha intentado corregir por una serie de intervenciones quirúrgicas que no han logrado tener el éxito que se deseaba. Pero no hay una relación de causalidad entre la lesión producida y la intervención quirúrgica, según han reiterado los informes emitidos, en particular el de la Inspección: *“en una cirugía de hemorroides y/o fisura anal como la realizada, no se alcanza anatómicamente el nervio pudiendo, ni en su salida ni a nivel del propio cuerpo del nervio”*.

En adición a ello, la reclamación no aporta -en apoyo de su tesis del daño desproporcionado- un informe pericial que pruebe, más allá de la secuencia temporal, la relación entre la lesión y la intervención quirúrgica. En este sentido, es de aplicación la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

**QUINTA.-** Acreditada la existencia del daño y no habiéndose dado una explicación razonable al respecto por los servicios médicos implicados del HCD, procede valorarlo aplicando la doctrina de la pérdida de oportunidad.

En efecto, como este órgano consultivo ha señalado reiteradamente entre otros en los dictámenes 9/20, de 16 de enero o 491/20, 27 de octubre, nos encontramos ante un supuesto de difícil o incierta apreciación, pues se trata de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo. Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de enero de 2016, en la pérdida de oportunidad hay *“una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable”*.

Por tanto, el objeto de reparación no es el daño final producido (como pretende el reclamante), sino una indemnización que tenga en cuenta en qué medida una actuación adecuada a tiempo entre los servicios afectados, la realización en su momento de la RM y el electromiograma, hubieran permitido diagnosticar y tratar antes la lesión del nervio pudiendo, y se hubiera producido un resultado final distinto o simplemente, más favorable para el paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

En este caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas, la valoración económica ha de considerar, en primer lugar, la edad del paciente de 44 años en ese momento; el hecho cierto de que esta lesión ha perjudicado gravemente su situación laboral, ya que consta en el expediente la resolución del INSS de declaración de incapacidad permanente total emitida el 19 de mayo de 2021; y por último, que algunos de los aspectos básicos de su vida ordinaria, en particular en lo relativo a las necesidades fisiológicas, el paciente no puede realizar una vida normal ya que “la *afectación del nervio pudiendo izquierdo es de grado severo con datos de denervación aguda en el esfínter anal izquierdo*”, según refirió el diagnóstico emitido en su día por el Servicio de Neurofisiología Clínica.

Además, ha de tenerse en cuenta que en la historia clínica se hace continua referencia al dolor que sufría y manifestaba el paciente desde que finalizó la primera operación quirúrgica, a lo largo de todo el periodo de tiempo posterior, y que fue de tal envergadura que, en algún momento, tuvo desvanecimientos y hubo de administrársele morfina.

Finalmente, y en cuanto al criterio médico a considerar para calcular la cuantía de la indemnización, es de destacar las importantes matizaciones que hace el informe de la Inspección Sanitaria inmediatamente después de constatar la descoordinación entre los

servicios médicos implicados y la demora cierta en la realización de las pruebas diagnósticas, respectivamente y que reproducimos nuevamente:

*“(...) aunque no sea posible saber si hubieran cambiado en algo las secuelas actuales (neuropatía severa del nervio pudiendo con dolor crónico de difícil control y trastorno del esfínter) del reclamante de no haber existido estas circunstancias o de haberse derivado con mayor celeridad al Servicio de Neurología.*

*(...) no se puede concluir que estas pruebas sean imprescindibles para el tratamiento inicial de la neuralgia del pudendo”.*

Por todo ello, tras ponderar las circunstancias del asunto examinado, este órgano consultivo valora en 12.000 euros la cantidad con que procede indemnizar al reclamante.

El reconocimiento de una cantidad global sin aplicar el baremo de accidentes de tráfico ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en numerosos dictámenes anteriores (así el Dictamen 400/16, de 15 de septiembre; el Dictamen 131/18, de 15 de marzo y el Dictamen 136/18, de 22 de marzo, entre otros). En los mencionados dictámenes nos hicimos eco de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2016 (recurso 306/2013) en la que se destaca *“que según la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera...no tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con la doctrina consolidada de esta Sala, antes citada, su aplicación se efectúa a efectos orientadores o analógicos, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime aplicable para procurar la indemnidad del perjudicado, en atención a las circunstancias concurrentes”.*

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al haberse producido una pérdida de oportunidad y, en consecuencia, otorgar al reclamante una indemnización global y ya actualizada de 12.000 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 28 de junio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 424/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid