

Dictamen nº: **647/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.10.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de octubre de 2022, 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. (en adelante, “*el reclamante*”) por los daños y perjuicios sufridos, al considerar que, por mala praxis durante la cirugía de hernia inguinal bilateral realizada en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, se le produjo una perforación de vejiga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por el abogado de la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 3 de diciembre de 2019 en el registro electrónico de la Consejería de Sanidad.

La reclamación detalla que el paciente presentaba como antecedentes clínicos de interés hidronefrosis, tratada con pieloplastia en el año 1982, y reflujo vesicoureteral, tratado quirúrgicamente con

técnica anti-reflujo en el año 1984, con secuela en su riñón izquierdo. Según recoge el escrito, dichas intervenciones tuvieron lugar en el Hospital Universitario 12 de Octubre, de Madrid.

El reclamante expone que en el año 2019 se le diagnosticó una hernia inguinal bilateral, de modo que se acordó someterle a una intervención programada en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz. Señala que informó de sus antecedentes de hidronefrosis y reflujo vesicoureteral, tanto al propio cirujano como durante la realización del preoperatorio.

La reclamación relata que el 3 de mayo de 2019 el paciente fue intervenido en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz de una hernia inguinal bilateral, mediante cirugía laparoscópica y, según afirma el reclamante, durante la realización de la intervención se le provocó una perforación de vejiga, que pasó inadvertida para el cirujano. Indica que recibió el alta el día siguiente, 4 de mayo del año 2019. Continúa exponiendo que los días 5 y 7 de mayo acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz pero que, debido a la no realización de las exploraciones y pruebas indicadas, recibió el alta en ambas visitas el día del ingreso, sin que se diagnosticase la perforación de vejiga que sufría.

El escrito recoge que el día 8 de mayo de 2019 ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz por tercera vez, donde, tras la realización de las exploraciones y pruebas indicadas (en especial un TAC de abdomen y analítica), se le diagnosticó un uroperitoneo y una insuficiencia renal, con creatinina de 7,8 mgr *“(como consecuencia de la perforación de vejiga que se le ocasionó en la intervención del día 3 de mayo)”*.

Refiere que, ante dichos hallazgos, fue necesario someterle a una intervención de urgencia para reparar la perforación, y proceder a la retirada del material empleado en la cirugía inicial de herniorrafia. El

reclamante afirma que recibió el alta el día 15 de mayo de 2019 y, en la actualidad, se encuentra aún en seguimiento y en situación de incapacidad permanente temporal.

La reclamación realiza los siguientes reproches respecto de la asistencia dispensada:

En primer lugar, aun siendo conocedores de los antecedentes clínicos del paciente, se optó por someterle a la cirugía para el tratamiento de la hernia inguinal bilateral por vía laparoscópica, cuando existe una contraindicación en pacientes con los antecedentes del reclamante.

En segundo lugar, se ha incurrido respecto del paciente en una vulneración de su derecho a la libre autodeterminación, en tanto que en los documentos de consentimiento informado no se contienen los riesgos personalizados y, especialmente, ninguna referencia al importante incremento de riesgos de sufrir perforaciones y otros daños relevantes por someterse a una cirugía laparoscópica con sus antecedentes clínicos.

En tercer lugar, se cuestiona el hecho de que durante la intervención se produjera la perforación de vejiga y no se advirtiese de ello ni durante la misma ni en las horas siguientes.

En cuarto y último lugar, el reclamante reprocha que en las visitas al Servicio de Urgencias los días 5 y 7 de mayo de 2019 se le dio el alta sin realizar las pruebas y exploraciones oportunas, que hubieran permitido diagnosticar la perforación que sufría.

La reclamación no determina la cuantía de la indemnización solicitada y, con ella, sólo se adjunta el poder general en favor del abogado del reclamante (folios 1 a 24 del expediente).

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

Se trata de un paciente de 37 años, con antecedentes de malformación congénita en el riñón izquierdo, que originó una hidronefrosis, tratada en la infancia con pieloplastia desmembrada de Anderson-Hynes, con acceso por lumbotomía izquierda en el año 1982; reflujo vesicoureteral, tratado quirúrgicamente con técnica anti-reflujo (técnica de Cohen) en el año 1984, mediante incisión de Pfannenstiel (corte transversal realizado a unos 3 cm por encima del pubis y que permite realizar las intervenciones quirúrgicas pélvicas) con secuela de nefropatía izquierda por reflujo; síndrome de Gilbert y asma extrínseca.

El 18 de marzo de 2019 se realizó desde el Centro de Salud Los Castillos una solicitud al Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, con el diagnóstico de hernia inguinal izquierda.

Con fecha de abril de 2019 el paciente acude a Nefrología del Hospital Universitario 12 de Octubre para revisión de su nefropatía por reflujo.

El 10 de abril de 2019 es atendido en primera consulta en el Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, para valoración de molestias inguinales. Refiere que, luego de esfuerzo físico, presenta aumento de región inguinal izquierda.

Tras la exploración física, se observa hernia inguinal izquierda no complicada, derecha pequeña y se incluye al paciente en lista de espera quirúrgica para hernioplastia bilateral laparoscópica. Ese mismo día se formaliza el documento de consentimiento informado para la cirugía programada.

Con fecha 29 de abril de 2019, se le realiza al paciente una valoración preoperatoria completa para la intervención quirúrgica a realizar en el Servicio de Anestesia y Reanimación del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz. En el informe emitido, en el apartado de antecedentes médicos quirúrgicos, se anota: *“Cirugías: Sí cirugías: estenosis uretral, obstrucción de la unión ureteropélvica operada en la infancia. Tratamiento Actual: no refiere”*. Se consigna la patología renal, indicando su seguimiento por el Servicio de Nefrología del Hospital Universitario 12 de Octubre. De igual modo, se hace constar: *“Obstrucción de la unión ureteropélvica operada en la infancia. El riñón izquierdo tiene una función renal solo del 15 % y el derecho del 95”*. En el apartado de conclusiones se explicita: *“Riesgo anestésico quirúrgico (ASA): II. Técnica anestésica de elección: general-loco regional”*, siendo valorado como apto. Igualmente, se anotó que el paciente había formalizado el consentimiento informado.

Con fecha 3 de mayo de 2019, el paciente ingresa de forma programada en el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo para la realización de una intervención quirúrgica por vía laparoscópica. En el apartado de antecedentes constan: estenosis uretral, obstrucción de la unión ureteropélvica operada en la infancia, con seguimiento por Nefrología en el Hospital Universitario 12 Octubre y consta, igualmente, que el riñón izquierdo tiene una función renal solo del 15 % y el derecho del 95%. La intervención se realiza mediante abordaje endoscópico, describiéndose en el apartado de técnica de intervención: *“tratamiento inicial de la región inguinal derecha, abordaje complicado por la fibrosis, pero sin incidencias. Se realiza la reducción del saco, creación del espacio y colocación de la malla vía total preperitoneal (TE) de polipropileno de 15x15. El paso a la región contralateral se ve muy dificultado por la fibrosis y provoca una apertura amplia del peritoneo, por lo que se convierte a un abordaje transperitoneal y se añade un trocar extra de ayuda. Colocación de la malla de polipropileno de*

15x15. Cierre del peritoneo recuperando el abordaje por vía total preperitoneal. Hemostasia correcta. Cierre de orificios de trócares”. Se observa una buena evolución durante el postoperatorio, procediéndose al alta el 4 de mayo de 2019, con tratamiento pautado y las recomendaciones pertinentes. La retirada de puntos debía realizarse en el centro de salud a los 7- 10 días de la cirugía.

El 5 de mayo de 2019 el paciente acude a Urgencias del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz por complicación postquirúrgica. Presenta dolor y distensión abdominal, con ausencia de deposición desde la cirugía. Las constantes vitales son estables y la exploración física está dentro de la normalidad. Presenta importante hematoma postquirúrgico en hipogastrio, pene y región escrotal bilateral. El diagnóstico es de estreñimiento, procediéndose al alta el mismo día, ante la ausencia de datos de alarma en ese momento, pautándose el correspondiente tratamiento.

El 7 de mayo de 2019 es atendido de nuevo en Urgencias del citado centro sanitario por dolor testicular bilateral. El estreñimiento ha sido resuelto, tras lo cual el paciente ha comenzado de forma súbita con un dolor testicular bilateral, que no ha cedido en las últimas 8 horas. Se practica exploración física y se solicitan pruebas complementarias. La ecografía abdominal objetiva una moderada dilatación pielocalicial izquierda, sin observarse clara causa obstructiva a valorar con antecedentes del paciente. Abundante cantidad de líquido libre intraabdominal.

- Al día siguiente, el paciente pasa a boxes por empeoramiento de función renal y se comenta el caso con Cirugía General, solicitándose una ecografía renal y de vías urinarias, en la que se observa moderada dilatación pielocalicial izquierda, sin observarse clara causa obstructiva. Abundante cantidad de líquido libre intraabdominal.

El paciente refiere que había estado ingiriendo menos líquidos que antes de la cirugía, lo que podría condicionar la oliguria. No se encuentran datos infecciosos para pensar en glomerulonefritis post-infecciosa, aunque el paciente manifiesta un dolor muy intenso tras la micción, que comenzaba a nivel peneano y se desplazaba hacia hipogastrio, y que tardaba en aliviarse. Consta que, leyendo el informe de la cirugía, tuvieron que abrir el peritoneo e introducir otro trocar y al comentarlo con el cirujano general, y dado que en la ecografía refieren abundante líquido libre abdominal, podría haberse producido una perforación vesical que justifique el dolor abdominal y el fracaso renal agudo.

Para descartar posible perforación vesical en el post operatorio, el paciente queda en observación, realizándose interconsulta con Nefrología, quienes observan que ha mejorado la analítica y ha presentado buena diuresis durante la noche. Queda pendiente hablar con Cirugía para valorar ingreso y realización de pruebas para descartar patología abdominal/perforación vesical.

En la analítica, el paciente presenta elevación de bilirrubina total a indirecta, por lo que el caso es llevado a sesión clínica multidisciplinar (incluyendo Urología).

Se realiza TAC de abdomen y pelvis urgente que determina la existencia de perforación de cúpula vesical. Atrofia renal izquierda. Se informa al paciente que es precisa intervención quirúrgica, lo cual comprende y acepta. Se habla igualmente con su familia sobre la situación, con la perforación vesical y la necesidad de cirugía urgente conjuntamente con urología. Se explica al diagnóstico y las opciones de tratamiento, las posibles situaciones de actuación sobre la pared abdominal, posibilidad de retirar la malla. Lo entienden y están de acuerdo. Se hace constar en la historia clínica que no se dispone de

informes previos, que se solicitan con carácter urgente al Hospital Universitario 12 de Octubre.

Se realiza una reunión en sesión clínica para ver que opción era más factible, planteando las ventajas e inconvenientes, y se decide como opción más razonable la retirada de mallas, valorando para el futuro reparación anterior en el caso de recidiva. No obstante, el paciente indica que, si hay alguna opción de repararlo de nuevo con otra malla, lo tengan en cuenta.

Con fecha 8 de mayo de 2019, tras la realización de todas las pruebas preoperatorias y la explicación de la situación, obteniendo la conformidad del paciente, es llevado a quirófano a las 11:05 horas, aproximadamente 14 horas tras su ingreso, para cirugía urgente por perforación vesical (laparotomía media infraumbilical exploradora + reparación de perforación vesical de aproximadamente 1 cm en cara vesical anterior). Tras la intervención sin incidentes, el paciente pasa a reanimación y posteriormente a planta de Urología.

El 9 de mayo de 2019 el paciente refiere muy buen control del dolor, con ritmos de diuresis en sonda sin alteraciones con leve bloqueo motor de ambos miembros inferiores desde el día anterior, que ha ido mejorando.

El 10 de mayo de 2019, en la revisión de Urología, el paciente manifiesta dolor en región lateral de ambos testículos y aumento de tamaño de bolsa escrotal. Se solicita eco-doppler de testículos, el cual pone de manifiesto que hay signos de orquiepididimitis bilateral, más marcado en el lado derecho, sin signos de complicación.

Con fecha 11 de mayo de 2019, en Urología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, a la vista del resultado del eco-doppler se solicita un hematocrito y un urocultivo. Creatinina 0.80, proteína C reactiva ** 24.10.

El 12 de mayo de 2019, de nuevo en Urología, el paciente sigue con molestias testiculares, se instauro tratamiento antibiótico de augmentine + amikacina, y se solicita nuevo urocultivo, dejando el resto del tratamiento sin cambios.

Con fecha 13 de mayo de 2019, en la revisión efectuada en Urología, se establece que la bolsa escrotal ha disminuido de volumen con respecto a días previos, y testículos ligeramente menos dolorosos a la palpación. Herida quirúrgica de buen aspecto. En la analítica se constata el descenso paulatino de los reactantes de fase aguda. Al día siguiente, en la revisión urológica realizada en el 6° día tras la intervención, el paciente presenta muy buen estado general y al día siguiente podría ser dado de alta con tratamiento.

El 15 de mayo de 2019, a las 11:38 horas, dada la mejoría clínica y analítica se decide el alta, portando el paciente sonda vesical, con diagnóstico de perforación vesical, orquiepididimitis, hematoma, postquirúrgico de pene y escroto. Se pauta seguimiento reglado (retirada de sonda, revisión en consultas externas por Urología, Nefrología y Cirugía General y Digestivo, así como su centro de salud para los cuidados de Enfermería).

Con fecha 29 de mayo de 2019, el paciente acude a revisión en Enfermería de Urología del Hospital, para realización de cistouretrografía miccional seriada con contraste, y, tras valoración por el doctor, no se observa fuga, por lo que se retira la sonda vesical. Continúa con inflamación y dolor del testículo derecho, en el contexto de su orquiepididimitis ya conocida. Se encuentra en tratamiento antibiótico desde hace 2 semanas aproximadamente. Se decide cambiar tratamiento antibiótico por levofloxacino 500 mg, 1 comprimido cada 24 horas durante 2 semanas. Continuar con suspensorio genital hasta valoración en consulta, según tiene programado.

El 25 de junio de 2019, en la revisión realizada en el Servicio de Urología, se anota en el evolutivo *“engrosamiento de cordón espermático derecho. Aumento de volumen de hemiescrotos derecho en relación con probable hidrocele y orquitis acompañante. Dolor moderado en teste izquierdo. Plan: eco escrotal. Inicio de nueva antibioterapia con Denvar 10 días”*.

Con fecha 11 de julio de 2019 se practica una ecografía de escroto en el Servicio de Radiología del Centro de Especialidades Pontones, llegando a una conclusión en el informe *“epididimitis derecha con hidrocele”*.

El 24 de julio de 2019 en la revisión realizada en el Servicio de Urología, persiste el dolor en el teste derecho, sobre todo con la deambulación, a pesar de suspensorio. No ha tenido fiebre. En la exploración física, teste izquierdo normal. Teste derecho con aumento de tamaño secundario a hidrocele, con dolor a la palpación, sin zonas induradas ni fluctuantes ni placas necróticas. El estudio ecográfico objetiva que ambos testículos presentan un tamaño normal y una ecogenicidad homogénea. Epidídimo derecho engrosado con hiperemia al estudio doppler. Quiste de 4mm en epidídimo derecho. Engrosamiento de cubiertas escrotales derechas. Hidrocele derecha moderado con líquido anecoico sin septos. Epidídimo izquierdo de tamaño y una ecogenicidad conservada. No se visualizan imágenes de varicocele. Estudio inguinal bilateral normal. PCR: 3.9.

Con fecha 10 de septiembre 2019 se practica una ecografía de escroto en el Servicio de Radiología del Centro de Especialidades Pontones, informándose *“pequeño hidrocele derecho y quiste de 3 mm en cabeza de epidídimo derecho”*.

El 24 de octubre de 2019, de nuevo en Urología, se hace constar que el paciente manifiesta molestias en testículo derecho, y de forma ocasional en el izquierdo. Tras la exploración física, se objetivan

testículos bilaterales normales, con ligero aumento de volumen en testículo derecho con congestión del mismo, sobre todo dolorosos en el polo inferior de testículo derecho. El estudio ecográfico manifiesta pequeña hidrocele derecho y quiste de 3 mm en cabeza de epidídimo derecho.

Con fecha 17 de diciembre de 2019 se practica doppler de testículos en el Servicio de Radiología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz que se informa con *“resolución completa de la epididimitis derecha respecto a ecografía previa”*.

El 30 de diciembre de 2019, en revisión de Urología, se anota en el evolutivo que *“refiere aumento de la frecuencia miccional nocturna 2 veces”*. El estudio ecográfico revela *“resolución completa de la epididimitis derecha respecto a ecografía previa”*. Ambos testículos presentan un tamaño normal y una ecogenicidad homogénea con flujo Doppler presente y simétrico. Resolución completa de la epididimitis derecha respecto a ecografía previa. Ambos epidídimos presentan un tamaño y ecogenicidad conservada en estudio actual. No se visualizan imágenes de hidrocele ni de varicocele. Estudio inguinal bilateral normal.

“CONCLUSIÓN: resolución completa de la epididimitis derecha respecto a ecografía previa”. Se indica revisión en 3 meses y se pauta permixon cada 12 horas.

Con fecha 3 de enero de 2020 consta en la historia clínica de Atención Primaria *“en Urología le pautan permixon por nicturia. Alta laboral”*.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del reclamante del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (folios 101 a 745 del expediente).

Obra en el expediente el informe emitido el 9 de enero de 2020 por el jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del centro hospitalario, que relata cronológicamente la atención sanitaria dispensada al paciente en el referido servicio y avala su corrección concluyendo que *“el equipo quirúrgico posee una experiencia probada en la reparación de la hernia inguinal por laparoscopia. Las consecuencias del daño y el daño en sí mismo se han resuelto. La demora diagnóstica no ha supuesto un daño añadido”*.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria de 18 de junio de 2020 que, tras examinar la historia clínica del reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, concluye que la asistencia sanitaria prestada ha sido correcta o adecuada a la *lex artis*. Sin embargo, en cuanto al documento de consentimiento informado suscrito por el paciente para la intervención, la Inspección manifiesta en su informe que *“se ha de reseñar que en este documento no existe como tal en el enunciado, un apartado de riesgos personalizados, quedando estos englobado en los otros apartados del documento entre los que se encuentran en último término incluso el de fallecimiento (verificable en la documental aportada)”*.

Consta en el expediente el emplazamiento de la Administración en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el reclamante contra la desestimación presunta de su reclamación (PO 576/2021, ante la Sección 10ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Madrid), con remisión del expediente administrativo el 29 de junio de 2021.

Una vez instruido el presente procedimiento, mediante sendos oficios de 19 de abril de 2022, se confirió trámite de audiencia al reclamante, que no ha presentado escrito alguno, y al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz que sí lo ha hecho, con fecha 28 de abril de 2022 y por medio de su gerente, quien reitera que la atención sanitaria dispensada al paciente ha sido ajustada a la *lex artis*, tal y como se desprende de los informes del servicio afectado y de la Inspección Sanitaria, si bien alude también a un informe pericial emitido el 20 de febrero de 2021, a instancias de la aseguradora del SERMAS, que no ha sido remitido a esta Comisión Jurídica Asesora y del que tampoco hay constancia en el expediente.

Finalmente, el 8 de septiembre de 2022 se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, en la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial por defecto en la información contenida en el documento de consentimiento informado que le fue entregado al paciente en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, reconociéndole una indemnización de 3.000 euros.

CUARTO.- El 16 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 594/22 al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 18 de octubre de 2022.

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 indeterminada, y a 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, dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada. Obra por medio de abogado, con poder conferido al efecto e incorporado al expediente.

Se cumple la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, en el

ámbito del concierto suscrito con la Comunidad de Madrid. A este respecto, esta Comisión viene reconociendo en numerosos dictámenes (222/17 de 1 de junio, 72/18 de 15 de febrero y 219/18 de 17 de mayo), la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (recurso 1018/2010). En esta misma línea, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (recurso 68/2019), considera que en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil, ya que actúan en funciones de servicio público.

En cuanto al 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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el reclamante reprocha la perforación de vejiga ocurrida durante la intervención realizada el 3 de mayo de 2019, de modo que la reclamación, presentada el 3 de diciembre de 2019, habría sido formulada en plazo, con independencia de la fecha de curación o determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz,

implicado en el proceso asistencial de la reclamante. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante, sin que este formulara alegaciones, y al centro concertado, que sí lo ha hecho en el sentido ya expuesto, aludiendo a un informe pericial, elaborado a instancias de la aseguradora del SERMAS, que no ha sido incorporado al expediente. En este sentido, sin perjuicio de recordar que el expediente ha de ser remitido a esta Comisión Jurídica Asesora de modo completo, no se estima necesario solicitar su complemento, pues obran en el mismo elemento de juicio suficientes para elaborar el presente Dictamen.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

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

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria 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, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, 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. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado».*

CUARTA.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el interesado reprocha, en primer lugar, que se optara por someterle a la cirugía para el tratamiento de la hernia inguinal bilateral por vía laparoscópica, a pesar de sus antecedentes. Además,

alega una vulneración de su derecho a la libre autodeterminación, en tanto que en los documentos de consentimiento informado no se contenían los riesgos personalizados del paciente en atención a tales antecedentes. Por otro lado, cuestiona el hecho de que durante la intervención se produjera la perforación de vejiga y no se advirtiese de ello ni durante la misma ni en las horas siguientes y, por último, reprocha que en la visitas al Servicio de Urgencias los días 5 y 7 de mayo de 2019 no se le realizaran las pruebas y exploraciones oportunas, que hubieran permitido diagnosticar la perforación que sufría.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches del reclamante, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

Pues bien, en este caso el reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha incorporado al procedimiento ningún tipo de acreditación de que la atención que le fue dispensada fuera incorrecta o inadecuada, sin que sirvan a este propósito las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación sin sustento probatorio alguno.

Los informes médicos que obran en el expediente coinciden en señalar que perforación de vejiga que padeció el interesado es una complicación derivada de la intervención a que fue sometido, pero ello,

por sí mismo, no implica falta de diligencia y cuidado en la cirugía, como pretende el reclamante, pues no se constata en la historia clínica ninguna incidencia durante la intervención quirúrgica que pudiera evidenciar la existencia de mala praxis, ni el reclamante ha aportado prueba alguna en este punto. En este sentido resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, dada la importancia que en línea con la jurisprudencia solemos otorgar a su informe ya que su fuerza de convicción deviene de su profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes [así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016)].

Pues bien, en este caso, el citado informe, sin perjuicio de lo que después analizaremos en relación con la información suministrada al reclamante, no deduce ninguna nota negativa en relación con la asistencia dispensada al interesado.

Así, en relación al reproche relativo a la utilización de la técnica laparoscópica en la realización de la intervención, coinciden la Inspección Sanitaria y el servicio afectado en afirmar que, siendo ese el deseo del paciente, al encontrarse durante el abordaje quirúrgico de la hernia inguinal bilateral una fibrosis importante de los rectos en su porción medial y el peritoneo íntimamente adherido al músculo, se precisó cambiar de técnica sobre la marcha para dar mejor solución a los inconvenientes sobrevenidos. Se considera que este cambio de técnica, como maniobra de reconversión, fue preciso ante los hallazgos intraoperatorios observados que impedían la aplicación del procedimiento primeramente seleccionado. Señala al respecto la Inspección Sanitaria que tal posibilidad estaba debidamente contemplada en el documento de consentimiento informado que formalizó el paciente, donde se recoge expresamente que *“...cabe la posibilidad de que durante la cirugía haya que realizar modificaciones del procedimiento por los hallazgos intraoperatorios, para*

proporcionarme el tratamiento más adecuado...”. En todo caso, el reclamante no ha aportado prueba o criterio científico que desvirtúe la afirmación del servicio afectado, según el cual “se ha respetado el deseo del paciente de realizar la intervención por laparoscopia y la indicación es avalada por guías clínicas internacionales”.

En cuanto al supuesto retraso en el diagnóstico de la perforación en la pared vesical una vez producida, el servicio afectado aporta una explicación al respecto al considerar que *“es probable que, debido a la dificultad para identificar planos anatómicos, la pared vesical sufriera un adelgazamiento crítico, pero no llegara a abrirse, y este hecho ocurriera con posterioridad. Esta hipótesis se fundamenta en que la apertura de la cavidad vesical, y la fuga de orina se manifiesta de forma evidente e inmediata. En el protocolo quirúrgico se explicita que no ocurren incidentes”*. En el mismo sentido, la Inspección Sanitaria afirma que *“del estudio de la documental no se infiere en ningún momento la existencia de una alteración de entidad suficiente durante el postoperatorio como para poder condicionar una posible complicación precoz o tardía a corto o medio plazo”*.

Por lo que respecta a la atención en Urgencias los días 5 y 7 de mayo de 2019, la Inspección Sanitaria realiza un cierto reproche a la actuación del Servicio de Urgencias el primero de los días citados, al considerar que, teniendo en cuenta el escaso tiempo transcurrido desde la intervención quirúrgica (2 días) y los antecedentes del paciente, en seguimiento por Nefrología en el Hospital Universitario 12 de Octubre por obstrucción de la unión ureteropélvica operada en la infancia y con una función renal derecha del 95% e izquierda del 15%, deberían haberse realizado como precaución básica pruebas diagnósticas complementarias más extensas. No obstante, reconoce que, dado que el paciente, en contra de lo afirmado por el reclamante, no fue dado de alta el día 7 de mayo de 2019 sino que quedó en

observación, a pesar de la ausencia de sintomatología, *“solamente tras la realización del TAC de abdomen y pelvis urgente efectuado a las 09:38 h del 8 de mayo de 2019 se obtuvieron datos concluyentes (“perforación de cúpula vesical con abundante uroperitoneo y hematomas perivesicales. Atrofia renal izquierda”) que permitieron constatar la situación real del paciente”*.

En todo caso, advertida la perforación vesical, fue reparada inmediata y satisfactoriamente, de modo que la Inspección Sanitaria concluye que *“se considera totalmente adecuada la asistencia sanitaria efectuada al paciente, ágil y competente, poniendo de relevancia que no ha existido demora asistencial sustancial que haya podido perjudicar en absoluto el evolutivo del paciente.... El control evolutivo se realizó siguiendo escrupulosamente los protocolos procedimentales establecidos, siendo valorado secuencialmente en cada uno de los turnos de los distintos profesionales involucrados en su cuidado y solo se procedió al alta hospitalaria el 15 de mayo de 2019, cuando la mejoría clínica y analítica fue evidente”*.

QUINTA.- Resta por analizar el reproche del interesado relativo a la falta de información previa a la cirugía realizada el 3 de mayo de 2019, pues el documento de consentimiento informado por él suscrito, según afirma, no contemplaba los riesgos personalizados del paciente en atención a sus antecedentes.

En este punto cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora viene resaltando en sus dictámenes (por todos, el 54/18, de 8 de febrero), que la necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de 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. En concreto, el artículo 8 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”* y, en su apartado segundo que *“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”*.

La finalidad de la información es permitir al paciente tomar la decisión de someterse a la técnica médica de que se trate con conocimiento de los riesgos que pueden derivarse de la misma, y la falta de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución, según ha considerado el Tribunal Constitucional, en su sentencia 37/2011, de 28 de marzo.

En este caso, no cabe duda que se ha producido una vulneración del derecho del reclamante a una adecuada información previa a la cirugía realizada el 3 de mayo de 2019. Así, resulta del expediente, tal y como consta en el propio informe de la Inspección Sanitaria, que en el documento que se entregó al paciente *«no existe como tal en el enunciado, un apartado de “riesgos personalizados”, quedando estos englobados en los otros apartados del documento»* y, en consecuencia, donde deberían haberse consignado los riesgos inherentes a las circunstancias personales del interesado (estado previo de salud), no se hace referencia al hecho de que ya había sido intervenido de una patología urológica en la infancia, cuando los informes obrantes en el expediente, tal y como hemos reflejado, lo consideran determinante en

el posterior surgimiento de las eventuales complicaciones. En palabras del servicio afectado, *“las adherencias creadas tras la cirugía urológica en la infancia le provocan al Sr... un incremento del riesgo de sufrir complicaciones urológicas. El abordaje abierto no garantiza ausencia este riesgo”*, de modo que, tal y como concluye en su informe, la condición previa del paciente *“supone un riesgo añadido inevitable, independientemente de cuál sea la vía de abordaje”*.

En este sentido afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de junio de 2018 (recurso 1/2017): *“En el ámbito sanitario es de suma importancia la elaboración de formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse la finalidad pretendida por la Ley. El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo a una terapia por razón de sus riesgos”*. La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2021 señala por su parte que, *“no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales como aquí se invoca respecto a la primera intervención. Se incluye, por tanto, la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar”*.

En este caso cabe concluir que hubo una vulneración de las obligaciones impuestas a los servicios sanitarios por la citada Ley 41/2002. Así pues, esta Comisión considera procedente estimar la reclamación en el indicado punto de la infracción del derecho a la información del reclamante, sin perjuicio de que la actuación sanitaria en sí misma considerada no sea reprochable desde el punto de vista médico.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo, como hemos señalado reiteradamente [así nuestro Dictamen 165/18, de 12 de abril, en el que se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)]. 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 moral, y señala que la cuantía debe fijarse *“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”*. Por ello, esta Comisión, como en dictámenes anteriores (así el Dictamen 529/19, de 12 de diciembre o el Dictamen 372/20, de 15 de septiembre, entre otros), valora el daño ocasionado por la falta de información suficiente con carácter previo a la cirugía de hernia inguinal realizada el 3 de mayo de 2019 en 6.000 euros.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 6.000 euros por la vulneración del derecho a la información del reclamante.

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 18 de octubre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 647/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid