

Dictamen nº: **143/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.04.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 11 de abril de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. por la lesión del nervio pudendo que atribuye a la realización de una ecografía transvaginal realizada en el Hospital Clínico San Carlos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de mayo de 2016 la interesada, representada por un procurador, presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial por los dolores, la afectación neurológica y la coitalgia que derivaba de la lesión del nervio pudendo en el lado derecho, diagnosticada por un electromiograma después de la realización de numerosas pruebas que daban resultados normales (analíticas, cultivos, ecografías, uretrocistografía, TAC abdomino-pélvico con contraste), y que, por la relación temporal, causal y topográfica, atribuía a la realización, el 25 de mayo de 2015, de dos ecografías trans vaginales de forma brusca, agresiva y dolorosa, con gran presión y que denotaba la existencia de mala praxis.

Por ello solicitaba una indemnización de 116.264,57 € por 365 de curación, de los que 12 habían sido improductivos con el 10 % de factor de corrección, 53 puntos de secuelas con el 10 % de factor de corrección y por el factor de corrección de incapacidad temporal.

Acompañaba con la reclamación, además del poder de representación del procurador que en su nombre la presentó, diversa documentación médica procedente de su historia clínica y entre ellos, los siguientes informes:

- Informe de 9 de diciembre de 2015 del Servicio de Neurología, que manifestó que presentaba cuadro clínico compatible con neuralgia postraumática de la rama cutánea del nervio pudendo derecho.

- Informe de Urología de 3 de febrero de 2016 que diagnosticó una neuropatía de la rama superficial del nervio perineo. El comentario clínico fue: *“la sintomatología referida por sus características clínicas y circunstancias de aparición son compatibles con neuropatía posiblemente por presión de rama superficial de nervio perineo”*.

- Informe de Medicina Interna de 30 de marzo de 2016, que diagnosticó de dolor suprapúbico y en ocasiones irradiado a FID (fosa iliaca derecha) para lo que no se había encontrado etiología.

- Informe de 25 de abril de 2016 de Psicoterapia, que daba cuenta del inicio del tratamiento psicológico para la pareja tras el diagnóstico de coitalgia.

- Informe del Centro de Salud “Sánchez Morate”, de 3 de mayo de 2016, en el que se mencionaba que antes de la exploración ginecológica de 25 de mayo de 2015 la paciente no

había padecido ningún episodio previo de neuropatía del pudendo.

- Informe de 6 de mayo de 2016, del jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Clínico San Carlos en el que, tras solicitarle valoración sobre si había relación de causalidad con la exploración realizada con la sonda vaginal, concluyó que dicha exploración pudo teóricamente, aunque no lo podía asegurar con total certeza, haber originado dicha lesión del nervio pudendo al haber presionado la cabeza de la sonda sobre la espina ciática del lado derecho, lugar por donde paso dicho nervio.

- Informe de 11 de mayo de 2016 de Neurofisiología Clínica (EMG) que confirmaba el diagnóstico de la lesión en el arco reflejo sacro/nervio pudendo en el lado derecho del nervio pudendo.

- Informe médico-pericial de un especialista en Neurología, que concluía que la paciente sufría una lesión en el nervio pudendo derecho como consecuencia de una exploración ginecológica traumática el 25 de mayo de 2015 que denotaba una mala praxis ya que una lesión traumática del nervio pudendo con la sonda ecográfica solo puede ser posible si su ejecución se realizó de manera defectuosa, con gran presión sobre el nervio.

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

La reclamante, de 53 años, acudió el 25 de mayo de 2015 a la consulta de Ginecología del Hospital Clínico San Carlos para el control anual del mioma uterino que presentaba. Se realizó una ecografía vaginal, más prolongada de lo habitual al no visualizarse bien el mioma,

una ecografía abdominal y otra ecografía vaginal, que confirmó la existencia de un mioma de 33 mm.

Una hora después de las pruebas realizadas, la reclamante percibió una sensación de disuria persistente acompañada de escozor y ardor en el meato urinario y hormigueo acompañado de sensación de pinchazos en el labio mayor derecho. La paciente refería que los síntomas empeoraban al permanecer un tiempo prolongado sentada en una silla, al igual que al hacer ejercicio o mantener relaciones sexuales.

El 26 de mayo de 2015 la paciente acude a la Supervisora de Microbiología y le solicitó un cultivo de orina. La Supervisora le indicó que empezase a tomar Monurol para tratar una posible cistitis. El resultado del cultivo fue normal. Comenzó a tomar Ibuprofeno 600mg de forma continua, notando alivio con esa dosis, pero no con Ibuprofeno 400mg.

El 1 de junio de 2015 la interesada acudió al Servicio de Urgencias de Getafe por dolor vaginal acompañado de sensación distérmica y síntomas miccionales. Tras una exploración ginecológica que resultó normal y una ecografía, se descartó la existencia de una patología urgente y se la remitió a las consultas de Ginecología.

Tras un nuevo cultivo de orina negativo (3 de junio), el Servicio de Urología solicitó el 12 de junio una ureterocistografía retrograda, una citología general de orina vesical y una analítica de sangre y de orina, que resultaron todas normales, igual que una nueva ecografía abdomino-pélvica, una nueva analítica (19 de junio) y un exudado vaginal (26 de junio).

En julio se hicieron nuevas pruebas en Urología (ureterocistografía, estudio de citología general y endoscopia urológica). Todas con resultados dentro de la normalidad.

El 24 de julio de 2015 la paciente acudió a un centro privado por dolor pélvico moderado tras ecografía transvaginal reciente. Refería disuria y tenesmo vesical desde entonces. La exploración ginecológica fue normal, sin evidenciar lesiones. La ecografía transvaginal mostró un útero con endometrio fino y atrófico, ambos ovarios normales y un mioma canto derecho, subseroso de 2,5 cm, que no precisaba controles. Se le recomendó tratamiento específico.

El 1 de octubre de 2015 el Servicio de Medicina Interna le solicitó un TAC abdomino-pélvico con contraste cuyo resultado fue normal.

El 2 de octubre de 2015 la interesada acudió a la consulta de Urología del Hospital Clínico San Carlos porque volvía a tener la sintomatología de dolor similar, que cedió con el tratamiento pautado con Buscapina 10 mg e Ibuprofeno 600 mg.

Una nueva analítica, cultivo y TAC mostraron resultados dentro de la normalidad.

El 20 de noviembre de 2015 la reclamante acudió a la consulta de Urología donde refirió que estaba bien y dejó los AINES. Había vuelto a tener el dolor suprapúbico ligeramente irradiado a fosa iliaca derecha (*“como algo que aprieta. Al día siguiente de tener relaciones sexuales tiene una sensación como peso”*).

En la consulta de Urología del 27 de noviembre de 2015 para valorar los resultados de las pruebas, se anotó en la historia: *“La clínica persiste leve, pero se agudiza con el ejercicio y con las relaciones sexuales”*. Se solicitó una interconsulta al Servicio de Neurología, que pautó tratamiento específico, tras el que notó mejoría aunque persistía la sensación de urgencia al despertar o si estaba mucho tiempo sentada en una superficie dura. Utilizaba un cojín anti-escaras para sentarse. Se daba cuenta de que la interesada había tenido que cambiar aspectos

de su vida diaria, en sus relaciones íntimas, tipo de ropa que usaba, tiempo que permanecía sentada y ejercicios que podía realizar.

El 25 de abril de 2016 la paciente fue valorada por una psicoterapeuta, especialista en Pareja y Familia, debido al deterioro en la dimensión afectivo-sexual.

El 3 de mayo de 2016 el Centro de Atención Primaria certificó que antes del 25 de mayo de 2015 en la historia clínica de la paciente no constaban episodios previos de patología del nervio pudendo.

El 11 de mayo de 2016 un electromiograma realizado en el Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital Universitario HM Puerta del Sur indicó que la existencia de una neuropatía/lesión en el arco reflejo sacro/nervio pudendo en el lado derecho, de grado moderado.

El 30 de marzo de 2016 se anotó que la reclamante estaba en tratamiento e iba notando mejoría con síntomas basales menores, pero ante situaciones concretas (andar distancias medias, sentarse en sitios duros o durante tiempos largos) se acentuaban los síntomas, aunque se acababan pasando.

En un informe de su centro de salud, de 7 de marzo de 2017, se señalaba que la reclamante había estado de baja laboral desde el 6 de octubre de 2016 al 6 de marzo de 2017, que en diciembre de 2015 se le había diagnosticado una neuropatía del nervio pudendo y desde entonces había padecido dolor y limitación para la realización de su actividad habitual *“presentando una clínica fluctuante que no ha desaparecido totalmente en el momento actual y que le limita para llevar a cabo una sedestación prolongada, precisando por ello llevar un cojín adaptado”*.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (en adelante, RPRP).

Se incorporó al expediente la historia clínica y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se solicitó también el informe del servicio al que se imputaba el daño. Consta en el expediente el informe que el día 6 de mayo de 2016 emitió el jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Clínico San Carlos, ya aportado por la reclamante, y ratificado el 15 de junio, y que concluyó que la exploración ecográfica realizada con una sonda vaginal podría teóricamente, aunque no se podía asegurar con total certeza, haber originado un lesión del nervio pudiendo al haber presionado la cabeza de la sonda sobre la espina ciática del lado derecho, lugar por donde pasa dicho nervio. La conclusión era que no se podía descartar que la lesión se hubiera producido de la forma descrita.

El 15 de junio de 2016 el Servicio de Medicina Interna reiteró lo manifestado en su informe de 30 de marzo de 2016 (aportado por la reclamante), que diagnosticó de dolor suprapúbico y en ocasiones irradiado a FID (fosa iliaca derecha) para lo que no se había encontrado etiología.

El 6 de julio de 2016 la Unidad de Enfermedades Neuromusculares del Servicio de Neurología emitió un informe donde se concluyó como diagnóstico: neuropatía de la rama superficial de nervio perineal. *“La sintomatología referida por sus características clínicas y circunstancias de aparición son compatibles con neuropatía posiblemente por presión de rama superficial de nervio perineal”*. Añadía que los datos clínicos referidos y su relación temporal con la

exploración ecográfica realizada permitían establecer de forma plausible una relación causal. La evolución clínica de los síntomas con tratamiento estaba siendo lenta pero tendía a cierta mejoría. Los datos del estudio neurofisiológico realizado confirmaban la existencia de una alteración en grado moderado del reflejo sacro explorado. La conservación de la respuesta podía orientar sobre la posible reversibilidad del problema al no existir una lesión completa.

El 7 de julio de 2016 el Servicio de Urología describió la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante y su derivación a Neurología para descartar lesión neurológica periférica que justificase la sintomatología, al no objetivar patología urológica.

La Inspección Sanitaria, cuyo informe fue requerido en la instrucción del expediente, tras relatar la asistencia sanitaria de que fue objeto la reclamante y realizar consideraciones médicas, concluyó que existía una relación de causalidad entre la exploración y la lesión producida sin que se supiese a ciencia cierta cómo se pudo producir.

También fue incorporado un informe pericial de 17 de octubre de 2016 a instancia de la compañía aseguradora del SERMAS en el que un especialista en Obstetricia y Ginecología, tras hacer consideraciones médicas sobre el síndrome del nervio pudendo, las causas de su irritación o atrapamiento, la clínica, su diagnóstico y tratamiento, analizó la asistencia sanitaria prestada a la paciente y concluyó que la realización de la ecografía de 25 de mayo de 2016 fue acorde a la *lex artis*, que no se podía asegurar que la ecografía fuera la única responsable de la producción de la lesión y probablemente, fue solo un desencadenante de la lesión, cuyos múltiples factores de riesgo presentaba la paciente (mujer menopáusica con sequedad vaginal, tumor pélvico, trabajo sedentario que podía causar compresión permanente).

Concluida la instrucción del procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante, que reiteró su reclamación, manifestó que la lesión, lejos de mejorar, había empeorado y se había cronificado, por lo que se le había dado la baja laboral desde el 26 de octubre de 2016 al 6 de marzo de 2017, y afirmó que la lesión traumática del nervio pudiendo producida en la exploración ginecológica solo podía ser achacable a una defectuosa y agresiva ejecución en su realización. Solicitaba la apertura de un periodo extraordinario de prueba, que se solicitase una segunda opinión de un especialista de Neurología y un nuevo EMG y adjuntaba nueva documentación médica, entre la que se encontraba un informe de Neurología que en febrero de 2017 reflejaba los síntomas referidos por la reclamante: estaba de baja laboral, había intentado reducir la dosis del tratamiento pautado pero notaba que empeoraba, intentaba pasar tiempo de pie pero si era mucho tiempo sentía presión en el pubis. Había estado yendo a fisioterapia del suelo pélvico. Percibía enlentecimiento del lenguaje.

En escrito de ampliación de las alegaciones, aportó el resultado del EMG (lesión en el arco reflejo del lado derecho de grado moderado, de la que, dada la evolución, no se esperaba mejoría clínica), acompañó una ampliación del informe pericial ya presentado con la reclamación en el que se concluía que la lesión y las secuelas neurológicas estaban estables y eran irreversibles y establecía una relación de causalidad entre dicha lesión y la exploración ginecológica de 25 de mayo de 2015, realizada de manera defectuosa al ejercer gran presión sobre el nervio.

En un nuevo escrito, aportó el informe de la segunda opinión, del Servicio de Neurología del Hospital Gregorio Marañón (juicio clínico: síndrome de dolor regional crónico tipo 2 en territorio del nervio pudiendo derecho), y reiteró que la lesión y secuelas neurológicas estaban estables y eran irreversibles y la relación de causalidad

existente entre dicha lesión y la exploración ginecológica de 25 de mayo de 2015.

En un informe de ampliación, la Inspección Sanitaria señaló que desconocía *“la forma de haberse producido la lesión en la reclamante, y no hemos encontrado en la literatura médica artículo que relacione la exploración de ecografía vaginal (teóricamente inocua e indolora), con lesión del nervio pudendo, si bien es el único antecedente que es referido por la interesada y que el Jefe de Servicio de Ginecología no pone en duda sin poder afirmarlo del todo”*.

En nuevas alegaciones, la reclamante alegó el daño desproporcionado, correspondiendo al ginecólogo al que se imputaba la mala praxis demostrar fehacientemente lo contrario, y reiteraba la indemnización que solicitaba por los conceptos señalados en la reclamación.

El 21 de febrero de 2019 la secretaria general del SERMAS, por delegación de firma del viceconsejero de Sanidad, formuló propuesta de resolución en la que desestimó la reclamación al considerar que no se había acreditado una mala praxis ni el nexo causal con el daño objetivado.

CUARTO.- El 6 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid un escrito del viceconsejero de Sanidad por el que, por delegación del consejero de Sanidad, se formuló la preceptiva consulta.

La solicitud de consulta del presente expediente, al que se asignó el número 105/19, correspondió a la letrada vocal Dña. María Dolores Sánchez Delgado que formuló y firmó la correspondiente propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 11 de abril de 2019.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € y por solicitud delegada 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).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, dada la fecha de su presentación, no debe regirse por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según lo dispuesto en su disposición transitoria primera, sino por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), desarrollados en el RPRP.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, ya que es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta. Ha presentado la reclamación por medio de un representante, cuya representación ha acreditado mediante escritura de apoderamiento.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, porque la asistencia sanitaria se prestó en centros de la red sanitaria pública madrileña.

En cuanto al plazo de un año para el ejercicio del derecho a reclamar, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (ex artículo 142.5 de la LRJ-PAC), realizada la ecografía a la que se imputa el daño el 25 de mayo de 2015, la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 24 de mayo de 2016, debe estimarse formulada en el plazo de un año que marca el texto legal, independientemente de la curación de la reclamante o de la determinación del alcance de sus secuelas.

En la tramitación del procedimiento se han recabado diversos informes de los servicios implicados en la asistencia por la que se reclama, y de acuerdo con el artículo 10 del RPRP, también el del Servicio al que se imputa el daño. También se incorporó un informe pericial y el criterio de la Inspección Sanitaria, que fue objeto de ampliación.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante, de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC, que se reiteró en su reclamación. Finalmente, en los términos previstos en el artículo 89 de la LRJ-PAC, se dictó propuesta de resolución desestimatoria al considerar correcta la asistencia sanitaria prestada a la paciente.

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.- 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. Esta previsión ha sido desarrollada por la LRJSP en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

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 (núm. rec. 5006/2016), requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

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 (por todas, la STS de 15 de marzo de 2018, RC 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, la reclamante imputa la lesión del nervio pudiendo derecho a la mala praxis en la realización de una

ecografía transvaginal al considerar que la lesión traumática del nervio pudiendo se produjo por haberse realizado de manera defectuosa, con gran presión sobre el nervio.

Constituye jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria. Ahora bien, si esta es la regla general, en determinadas ocasiones la jurisprudencia admite la inversión de la carga de la prueba, como es el caso de que, como consecuencia de la asistencia sanitaria, se haya producido un daño desproporcionado, en el que existe una presunción de prestación sanitaria contraria a la *lex artis* que corresponde a los servicios médicos destruir mediante la aportación de la pertinente prueba.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014) resume los requisitos de esta figura de daño desproporcionado tal y como la ha configurado la jurisprudencia contencioso-administrativa:

«La doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" significa lo siguiente:

1º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

2º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible - por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención

médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.

3º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la lex artis por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

4º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado».

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la sala civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007 (núm. rec. 1018/2000):

“La existencia de un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al mismo de una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida”.

En este caso, existen varios informes en el expediente que han de ser valorados según las *“reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso, aunque es claro que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside en gran medida en los antecedentes del caso de que disponga, en su*

fundamentación y coherencia interna, en la independencia o lejanía de los peritos respecto a los intereses de las partes, y en su capacitación técnica” tal y como ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en reiteradas ocasiones, entre otras en su Sentencia de 10 de febrero de 2017 (rec. 117/2015). De los informes que obran en este procedimiento destacaremos los siguientes:

El informe médico-pericial de un especialista en Neurología, aportado por la reclamante, que concluía que, por una relación topográfica, temporal y por no existir otras causas que pudiesen justificar los síntomas de la paciente, esta sufría una lesión en el nervio pudendo derecho como consecuencia de una exploración ginecológica traumática el 25 de mayo de 2015, lo que denotaba una mala praxis ya que una lesión traumática del nervio pudendo con la sonda ecográfica solo podía ser posible si su ejecución se realizó de manera defectuosa, con gran presión sobre el nervio.

La Inspección Sanitaria, por su parte, en un primer informe, destacaba que la neuralgia del nervio pudendo era un cuadro poco conocido y diagnosticado, y entre las causas predisponentes enumeraba el trauma, el parto vaginal, la episiotomía, la cirugía ginecológica, la radioterapia pélvica, los defectos congénitos y algunas profesiones y deportes como el ciclismo. En este caso, tras relatar la asistencia sanitaria de que fue objeto la reclamante, concluyó que existía una relación de causalidad entre la exploración y la lesión producida sin que se supiese a ciencia cierta cómo se pudo producir.

En el segundo informe de ampliación, añadió que desconocía *“la forma de haberse producido la lesión en la reclamante, y no hemos encontrado en la literatura médica artículo que relacione la exploración de ecografía vaginal (teóricamente inocua e indolora), con lesión del nervio pudendo, si bien es el único antecedente que es referido por la interesada*

y que el Jefe de Servicio de Ginecología no pone en duda sin poder afirmarlo del todo”.

El informe pericial de 17 de octubre de 2016 de un especialista en Obstetricia y Ginecología, evacuado a instancia de la compañía aseguradora del SERMAS, también enumeró las causas de la irritación o atrapamiento del nervio pudiendo (profesión o deporte que implique permanecer mucho tiempo sentada, como la reclamante, trauma, parto, episiotomía, estreñimiento crónico, tumor pélvico, metástasis pelvianas, radioterapia pelviana, defectos congénitos), y afirmó que no había encontrado ninguna publicación sobre la lesión del nervio pudiendo tras una ecografía vaginal *“aunque estoy de acuerdo, que existe la posibilidad de que se produzca. Si se publicara, sería el primer caso mundial de esta patología”*. Concluyó que la realización de la ecografía de 25 de mayo de 2016 fue acorde a la *lex artis*, que no se podía asegurar que la ecografía fuera la única responsable de la producción de la lesión y probablemente, fue solo un desencadenante de la lesión, con los múltiples factores de riesgo que presentaba la paciente (mujer menopáusica con sequedad vaginal, tumor pélvico, trabajo sedentario que podía causar compresión permanente).

El informe del servicio implicado concluyó que la exploración ecográfica realizada con una sonda vaginal podría teóricamente, aunque no se podía asegurar con total certeza, haber originado una lesión del nervio pudiendo al haber presionado la cabeza de la sonda sobre la espina ciática del lado derecho, lugar por donde pasa dicho nervio. La conclusión era que no se podía descartar que la lesión se hubiera producido de la forma descrita.

El informe de la Unidad de Enfermedades Neuromusculares del Servicio de Neurología, por su parte, señaló que *“la sintomatología referida por sus características clínicas y circunstancias de aparición son compatibles con neuropatía posiblemente por presión de rama superficial*

de nervio perineal” y añadía que los datos clínicos referidos y su relación temporal con la exploración ecográfica realizada permitían establecer de forma plausible una relación causal.

De todos estos informes, en unos en mayor medida que en otros, se desprende la relación de causalidad entre la realización de la ecografía el 25 de mayo de 2015 y la lesión del nervio pudendo. Y mientras que el informe pericial presentado por la reclamante considera que se produjo por una mala praxis ya que una lesión traumática del nervio pudendo con la sonda ecográfica solo podía ser posible si su ejecución se realizó de manera defectuosa, con gran presión sobre el nervio, los informes de la Inspección Sanitaria y el informe pericial de la aseguradora del SERMAS no dan una explicación de cómo se pudo producir.

La Inspección Sanitaria apunta las varias causas que pueden producir tal lesión para terminar afirmando el desconocimiento de cómo se produjo, sin negar la relación causal.

El informe de la aseguradora también enumeró las posibles causas de este tipo de lesiones concurrentes en la reclamante (trabajo sedentario, menopausia, mioma uterino e incluso un accidente de años antes que había producido traumatismo cervical), y señaló que la ecografía solo habría actuado como desencadenante, por lo que negaba por ello la mala praxis.

Con estos datos, no podemos sino concluir que la asistencia sanitaria produjo a la reclamante un daño desproporcionado en tanto que, como se ha destacado en los informes, la lesión del nervio pudendo no se había descrito como riesgo en la realización de ecografías vaginales. Recordemos que el informe de la aseguradora señaló, incluso, que no había encontrado ninguna publicación que referenciase la lesión

del nervio pudiendo a la realización de este tipo de pruebas, y que si se publicara, sería el primer caso mundial de esta patología.

Puesto que no se ha negado la relación de causalidad entre la ecografía y la lesión, que esta lesión es anormal en este tipo de pruebas, y que no se ha aportado por la Administración Sanitaria una explicación razonable de la asistencia médica prestada que explique cómo la realización de una ecografía transvaginal haya producido tal daño inusitado, hemos de concluir que estamos ante un daño desproporcionado. En este sentido, la reciente Sentencia de 26 de abril de 2018 del Tribunal Supremo (rec. núm 3424/2015), indica que *"la Administración habría debido ofrecer alguna explicación plausible, distinta de la genérica referencia a las diversas causas posibles de la acidosis. En ausencia de dicha explicación, lo único razonable es concluir que la decisión de realizar una cesárea habría debido tomarse antes"*.

Ante la ausencia de una explicación razonable por parte de la Administración Sanitaria ante un daño que excede de lo común en este tipo de pruebas ecográficas, no podemos considerar más que a la reclamante se le ha causado un daño desproporcionado, anormal para este tipo de pruebas.

QUINTA.- Determinada la existencia de un daño, procede, por exigencias de lo dispuesto en el 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados, valoración que habrá de calcularse con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, según dispone el artículo 141.3 de la LRJ-PAC de la LRJSP.

La interesada solicita una indemnización de 116.264,57 € por los siguientes conceptos:

- por 365 de curación (desde la exploración ginecológica de 25-5-15 hasta la fecha de la reclamación, en que se podía considerar estabilizada e irreversible la lesión nerviosa), de los cuales 12 días, del 11-12-15 al 23-12-15, estuvo de baja laboral, junto con el 10 % de factor de corrección.

- Secuelas: 25 puntos por neuralgia; 8 puntos por disfunción urinaria que equipara a incontinencia; 20 puntos por dificultad o imposibilidad del coito, y 10 % de factor de corrección.

- Factor de corrección de incapacidad temporal puesto que las anteriores secuelas le impiden o dificultan la realización permanente parcial de la mayoría de las ocupaciones y actividades habituales de la vida diaria.

Para calcular la indemnización, la reclamante ha acudido al baremo recogido en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y a la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publicaron las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarían de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (aplicable también en el año 2015).

Cierto es que, dado que en materia de asistencia sanitaria no existe un baremo de obligado cumplimiento, la valoración se realiza en ocasiones según los parámetros de los baremos aplicables a la responsabilidad civil de los accidentes de circulación. Sin embargo, ese baremo es meramente orientativo y no vinculante como ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2016 (rec. 2387/2015) porque dicho instrumento de valoración del daño está

pensado para un supuesto distinto al de la responsabilidad sanitaria, esto es, el propio de los accidentes de tráfico. Este matiz resulta especialmente relevante en los casos en los que los daños sufridos por quien reclama no están expresamente previstos en el baremo.

Este es el caso que nos ocupa: el baremo no contempla las concretas secuelas por las que está reclamando la interesada y lo aplica por analogía con otras lesiones que allí se reflejan. Así, por ejemplo, la neuropatía del nervio pudiendo la equipara a neuralgia, la repercusión urológica (disfunción urinaria, necesidad constante de orinar) la equipara a incontinencia de esfuerzo y la dificultad o imposibilidad para el coito la asemeja a las lesiones vulvares o vaginales.

La dificultad de encuadrar los daños que refiere la reclamante dentro del baremo nos lleva a fijar una cantidad a tanto alzado, dado el carácter orientador que tiene el baremo.

La valoración global ha sido admitida por la jurisprudencia, como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de marzo de 2016 (recurso contencioso-administrativo 586/2012) o la más reciente de 30 de mayo de 2018 (núm. rec. 790/2016), que se pronunciaba en los siguientes términos:

«En primer lugar, que en materia de asistencia sanitaria, no existe un baremo de obligado cumplimiento. Como señala la Administración en la resolución impugnada, aunque está prevista su elaboración y aprobación en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, carecemos aún de un baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria.

En segundo lugar, que, en defecto de lo anterior, el resto de baremos tiene únicamente carácter orientativo y no vinculante para la cuantificación de los daños y perjuicios producidos en este concreto ámbito de actividad. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 14 de octubre de 2016 (Sec. 5ª, rec. 2387/2015, ponente D.ª Inés María Huerta Garicano, Roj STS 4701/2016 , FJ 2) recuerda que "en relación con la posible aplicación del baremo al ámbito de la responsabilidad patrimonial, éste tiene un carácter meramente orientativo, no vinculante, ni obligatorio, con la única finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero no puede citarse como de obligado, exacto y puntual cumplimiento, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime procedente para procurar la indemnidad del perjudicado en atención a las concretas circunstancias que concurran". Principio que la legislación ha venido a consagrar finalmente en el art. 34.2, in fine, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: "En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social". Repárese en que la disposición citada no utiliza el modo imperativo.

Y, en tercer lugar, que la valoración global del daño es un procedimiento jurisprudencialmente admitido como válido. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de efectuar una valoración global del daño en sentencia de 17 de julio de 2014 (Sec. 4ª, recurso nº 3724/2012, ponente D.ª María del Pilar Teso Gamella, Roj STS 3283/2014, FJ 4), al afirmar que: "Hemos considerado adecuada la apreciación global del daño, entre otras, en Sentencia de 9 de junio de 2009 (recurso de casación nº 1822/2005), al señalar que "A la hora de efectuar la valoración, como señala la

sentencia de 10 de abril de 2008, "la Jurisprudencia (SSTS 20 de octubre de 1987; 15 de abril de 1988 o 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990, derive de una "apreciación racional aunque no matemática" pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se "carece de parámetros o módulos objetivos", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988, "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas" en una suma dineraria".

También recoge esta doctrina la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018 (Sec. 5ª, recurso nº 2820/2016)».

Por ello, atendiendo a las circunstancias del caso (lesión moderada y crónica según los especialistas, dolor fluctuante que se describía en noviembre de 2015 *"como algo que aprieta. Al día siguiente de tener relaciones sexuales tiene una sensación como peso"*, *"la clínica persiste leve, pero se agudiza con el ejercicio y con las relaciones sexuales"*, con mejoría del dolor con el tratamiento pautado aunque persistía la sensación de urgencia al despertar o si estaba mucho tiempo sentada en una superficie dura por lo que utilizaba un cojín anti-escaras para sentarse), esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global y actualizada de 30.000 € y no aplicar el baremo establecido para los accidentes de tráfico, pues entendemos, que los conceptos que se recogen en el baremo no encuentran encaje para indemnizar el caso que nos ocupa.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo a la reclamante una indemnización global por importe de 30.000 € euros, cantidad que ha de considerarse actualizada.

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 11 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 143/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid