

Dictamen n^o: **119/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.02.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 29 de febrero de 2012, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por C.C.L., en adelante, “*la reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital Infanta Cristina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en la Oficina de Atención al Paciente del Hospital Infanta Cristina, el 9 de marzo de 2011, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por los daños y perjuicios ocasionados, a su juicio, como consecuencia de una mala praxis por parte del Hospital Infanta Cristina, tras una primera intervención quirúrgica para extirpación de un ganglión, que le ha provocado dolores y pérdida de funcionalidad en su mano derecha, precisando dos nuevas intervenciones quirúrgicas que no han resuelto el problema.

No determina inicialmente la cantidad de la indemnización, si bien, mediante oficio del órgano instructor, de 22 de marzo de 2011, se solicita a la reclamante que concrete la cuantía reclamada, presentando el 30 de

junio de 2011, escrito en el que fija la cantidad de la indemnización en ochenta mil (80.000) euros.

SEGUNDO.- De la historia clínica y la documentación obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos:

La reclamante nacida el 16 de noviembre de 1975, fue atendida por primera vez en el servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica (COT) del Hospital Infanta Cristina de Parla el día 25 de noviembre de 2008, remitida por su médico de atención primaria, por presentar un bulto en mano derecha y dolor en la muñeca. Se solicita la realización de ecografía y se pauta muñequera y tratamiento farmacológico.

Tras estudio ecográfico, se sugiere la posibilidad de ganglión, de un tamaño de 1,5 x 0,6 mm, de diámetro, situado contiguo a la arteria radial y en la zona medial al aparato extensor del primer dedo, siendo finalmente diagnosticada de enfermedad de De Quervain, con ganglión sinovial de cara volar de la muñeca, y, con fecha de 29 enero de 2009 se incluye a la reclamante en lista de espera quirúrgica. Se anota en la historia *“Consentimiento quirúrgico. Pido preoperatorio”*

El 24 de marzo de 2009 se lleva a cabo la intervención quirúrgica de ganglión en la muñeca.

La reclamante acude al Servicio de Urgencias del hospital el 24 y el 27 de abril, por dolor e inflamación de la herida, y movilidad limitada. Se efectúa radiografía de la zona sin observarse nada anormal, advirtiéndose a la exploración un nódulo doloroso.

En revisión en consulta externa del Servicio de Traumatología el 6 de mayo de 2009, se aprecia alodinia e hiperestesia en zona de la cicatriz, con limitación de la movilidad. Se remite a rehabilitación para evitar síndrome

de Südeck, a la que acude el día 13 de mayo siguiente, y realiza 10 sesiones de láser y parafina, no acudiendo a la revisión del 12 de junio de 2009.

Es nuevamente revisada en consulta de traumatología el 9 de diciembre de 2009. Continúa con mucho dolor y limitación sobre todo en el territorio radial al realizar percusión de la cicatriz, presentando también dolor en la primera corredera. Refiere que se le inflama la mano y que no ha mejorado con la rehabilitación. Es remitida a la Unidad del Dolor y se solicita ecografía. Expresamente consta *“le ofrezco revisión Qx de la herida para valorar neuroma de atrapamiento y si tiene De Quervain abrir la 1ª al mismo tº. Se puede infiltrar 1º con corticoides para ver como evoluciona. Le explico que con la 2ª QX no sé si le mejoraremos”*.

Dos días después es valorada por la Unidad de Dolor por dolor intenso en la zona sensitiva del nervio radial de la mano derecha, acompañada de pérdida de fuerza. Se solicita ecografía, la cual se realiza el día 18 de enero de 2010, observándose mínima acumulación de líquido inespecífico (4x2mm) en zona adyacente a los tendones flexores de la zona de la cicatriz, y se diagnostica neuropatía posquirúrgica y se instaura tratamiento médico, así como tratamiento local con lidocaína que fue administrado el 15 de marzo y 6 de abril de 2010.

El 25 de febrero de 2010 es vista en consulta externa de Traumatología; persisten molestias en la cicatriz, apreciándose tumoración dolorosa en la zona de la cicatriz y cierta limitación de la movilidad de la muñeca, sospechándose de un neuroma de atrapamiento. Se decide revisión de la herida quirúrgica, anotándose *“que se le explica que se revisará la herida sin garantía de mejoría. Acepta y quiere intentar por lo que entrego CI y lista espera”*.

Se reinterviene el 14 de abril de 2010, apreciándose fibrosis alrededor de una rama sensitiva del nervio radial, confirmándose la presencia del neuroma. Se realiza neurolisis microquirúrgica.

Es revisada un mes después de la intervención: continúa con síntomas neuropáticos. Nuevamente es vista el día 17 de junio siguiente, refiriendo tener mucho dolor y pérdida de fuerza. Se remite a rehabilitación, quienes el 30 de julio aprecian cicatriz hipertrófica, mano funcional (hace pinza), prescribiendo terapia ocupacional, la cual se realiza únicamente un día, por dejar de acudir la reclamante.

Revisada de nuevo por el servicio de COT el 16 de septiembre, refiere continuar con dolores. A la vista de la aparente falta de relación entre los síntomas y las exploraciones médicas realizadas, se propone la extirpación del nervio. Se incluye en lista de espera y se le entrega consentimiento informado, que no consta en la historia clínica, tal como sucedió en las dos ocasiones precedentes.

El 8 de noviembre se lleva a cabo la tercera intervención bajo anestesia general sobre la misma zona, extirpándose fragmento del nervio radial, confirmando la existencia de un neuroma mediante estudio del servicio de Anatomía Patológica. Además se libera polea El por observarse ganglión a la salida de la misma.

El 10 de febrero de 2011 fue revisada en consultas externas de COT, refiriendo que el dolor se había agravado. Se realiza, nuevamente, interconsulta con la Unidad de Dolor, quienes la valoran el 3 de marzo de 2011, y ratifican el diagnóstico anterior de neuropatía posquirúrgica. Se le dan varias posibilidades terapéuticas, que la reclamante rechaza, iniciándose tratamiento médico conservador.

TERCERO.- Ante la reclamación, se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se

han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica de la reclamante.

Forman parte de la historia clínica, entre otros documentos, el informe del Jefe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, 12 de abril de 2011, en el que, tras relatar los hechos, pone de manifiesto: “(...) *De la lectura de la reclamación de C.C.L., se desprende que ha habido errores o negligencias en las intervenciones quirúrgicas, sin embargo, este servicio ni ha encontrado errores, ni ha encontrado negligencias, es más, todas las actuaciones se han realizado en forma y tiempo, teniendo en cuenta que el dolor que sufría C.C.L. era anterior a toda intervención en este Hospital y además de larga evolución. El resultado ha sido claro y adecuado en todo momento, con independencia de que no sea el más deseado por la reclamante, hecho que no podemos entrar a valorar.*

No existe además en caso alguno la negligencia médica o quirúrgica mencionada por la reclamante, pues tal como se ha indicado con anterioridad y además se puede probar con la documentación de Historia Clínica que se adjunta, se han realizado todas las pruebas, revisiones e intervenciones requeridas para el tratamiento de su dolor, dando unos resultados claros y contundentes. Es más, toda posible consecuencia sufrida por C.C.L. viene claramente descrita en los Consentimientos Informados por ella firmados.

Por todo lo anterior, ha quedado sobradamente demostrada la actuación de acuerdo a Lex Artis del Servicio de Traumatología con C.C.L.

La paciente ha podido sufrir una complicación típica descrita en el tratamiento de las cirugías de tumores de partes blandas (Ver Anexo I). La lesión de una rama nerviosa por fibrosis pericicatricial y la necesidad de ligar una rama vascular (sin consecuencias de irrigación de la mano). Desde el punto de vista quirúrgico no se pueden realizar nuevas

actuaciones para mejorar el dolor neuropático, salvo el uso de neuromoduladores (capsaicina, pregabalina, palmitoetanolamida, gabapentina) o el tratamiento explicado por la Unidad del Dolor Crónico.

Por todo lo anterior, podemos decir que:

- Todas las pruebas, revisiones y actuaciones se han llevado a cabo en tiempo y forma.*

- Los daños que refiere C.C.L. sufrir por causa de la primera intervención de exéresis de ganglión, están descritos en los Consentimientos Informados.*

- Los daños que refiere sufrir son desproporcionados a los hallazgos anatómicos, así como a las pruebas funcionales y de imagen realizadas.*

- La patología de C.C.L. no es susceptible de tratamiento definitivo, ni con intervenciones ni con medicación. El tratamiento es meramente paliativo. Hecho que se le ha explicado en todo momento.*

- El Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica ha actuado diligentemente y bajo criterios de Lex Artis y la mejor práctica profesional siempre y en todo momento.*

- No existe situación alguna susceptible de ser calificada de negligencia médica”.*

Se ha incorporado al expediente el Informe de la Inspección Sanitaria, de fecha 21 de junio de 2011, en el que se concluye que “no se aprecia se haya actuado fuera de la lex artis, habiendo aparecido en el transcurso de atención a la paciente una serie de complicaciones que son descritas en la bibliografía científica como posibles, y que en los documentos de consentimiento que, al parecer, se facilitaron a la reclamante, aparecen

como riesgos inherentes a los tratamientos practicados”. Asimismo, advierte que no constan en la historia clínica los documentos de consentimiento informado correspondientes a las intervenciones quirúrgicas a las que ha sido sometida la paciente, si bien en la historia clínica se indica en diversas ocasiones “que el citado documento se le facilita a la interesada y que, al parecer, es informada de los procedimientos quirúrgicos a los que va a ser sometida, obteniendo su permiso para realizarlos.

Este supuesto viene reforzado por el hecho de que cuando se le propone realizar nuevas actuaciones asistenciales en marzo de 2011, la paciente se niega a que se le efectúen, aduciendo que no desea convertirse en "conejillo de indias", por lo que se puede inferir que en las anteriores operaciones era conocedora de los riesgos a los que se sometía y que consentía en que se realizaran”.

Mediante escrito notificado el 3 de noviembre de 2011, se concede trámite de audiencia a la reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones.

El 18 de enero de 2012, la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, dicta propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante orden del Consejero de Sanidad, de 27 de enero de 2012, que ha tenido entrada el 7 de febrero siguiente, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de febrero de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación en soporte cd, que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en 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 (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser la persona directamente afectada por el daño.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, al estar el Hospital Infanta Cristina integrado en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año; a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido 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 determinación del alcance de las secuelas”*. En el caso objeto del presente dictamen, con independencia de cuándo se ha producido la estabilización de las secuelas, la interesada a sido sometida a tres intervenciones quirúrgicas relacionadas con los daños por los que reclama, siendo la última de ellas de fecha 8 de noviembre de 2010, por lo que se encuentra en plazo la reclamación efectuada el 9 de marzo de 2011.

TERCERA.- En cuanto al procedimiento, se han cumplido los trámites establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la LRJ-PAC, y 11 del RPRP.

Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, incorporando la historia clínica de la reclamante, se ha recabado informe de los servicios cuyo funcionamiento supuestamente han ocasionado el daño e informe de la Inspección Sanitaria.

Del expediente instruido, en cumplimiento del trámite de audiencia, se dio traslado a la interesada, que no ha presentado alegaciones.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, 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"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos."

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- 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

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) Ausencia de fuerza mayor. 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 aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, y acreditada, mediante los informes médicos obrantes en el expediente, que la reclamante padece unas secuelas asociadas a la intervención quirúrgica para la extirpación de ganglión, daño que es evaluable económicamente e individualizado en su persona, la cuestión se centra en dilucidar si es imputable a la actuación de los servicios sanitarios.

Para ello es necesario valorar si la intervención sanitaria cuestionada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, esto es, si se acomodó a una buena práctica médica, lo que enervaría la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia “*a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente*” (Sentencias del Tribunal

Supremo de 20 de marzo de 2007 -recurso 6/7915/03-, 7 de marzo de 2007 -recurso 6/5286/03-, 16 de marzo de 2005 -recurso 6/3149/01-), o lo que es lo mismo, no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

No puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000-, entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre -recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 -recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 -recurso 3800/04-).

Alega la reclamante que se ha producido una negligencia médica porque se han producido una serie de secuelas derivadas de la intervención quirúrgica de ganglión que le ha ocasionado dolor o limitación funcional de la mano derecha que le impide realizar numerosas actividades de la vida ordinaria y por lo que ha precisado dos intervenciones quirúrgicas más. Ahora bien, no aporta ni propone ninguna prueba acreditativa de la vulneración de las buenas prácticas de la medicina, más allá de sus alegaciones, que no permiten tener por averado lo que se afirma.

Sin embargo, del Informe de la Inspección Sanitaria resulta la corrección de la actuación sanitaria y su adecuación a la *lex artis*. Del referido informe deriva la corrección en la indicación de intervención quirúrgica, pues según se indica, muchos autores aconsejan la cirugía precoz para evitar las recidivas.

Resulta indiscutido que a consecuencia de la intervención quirúrgica se produjo una lesión nerviosa y vascular que ha generado dolores neuropáticos que no se han conseguido resolver a pesar de las cirugías posteriores. Así se admite tanto en el informe del Jefe de Servicio de Traumatología, como en el de la Inspección Sanitaria, advirtiendo que son complicaciones frecuentes de esta cirugía *“la lesión inadvertida de ramas sensoriales del nervio radial o del nervio cutáneo antebraquial que pueden producir neuromas problemáticos o las lesiones de la arteria radial”*, si bien no se aprecia que haya concurrido mala praxis.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no concurrir los requisitos necesarios para ello.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 29 de febrero de 2012