

Dictamen n^o: **395/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de julio de 2011, 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 P.G.M., sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte de la Clínica A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud el 21 de junio de 2007, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por los daños y perjuicios ocasionados, por entender la reclamante que la limitación en la articulación de la mano derecha que padece, es consecuencia de la incorrecta intervención quirúrgica llevada a cabo para extirpar un quiste de grasa que tenía. Añade la interesada que lo sucedido le ha afectado psicológica y físicamente, pues necesita ayuda para realizar tareas básicas no pudiendo desarrollar su trabajo.

Solicita *“una indemnización por daños y perjuicios al haberme dejado una invalidez en la mano derecha ya que si hubiera sabido esto nunca me hubiera realizado esta operación”*. No especifica la cantidad indemnizatoria.

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

La paciente, nacida el 7 de marzo de 1964, con antecedentes de gastroenteritis de repetición con hábito estreñido habitual, cistitis de repetición, depresión reactiva en tratamiento de larga evolución y tiroplastia en 2002 por parálisis de cuerdas vocales en dos ocasiones y quiste sinovial en mano derecha, intervenido en dos ocasiones, es diagnosticada en julio de 2006 en consultas ambulatorias de traumatología del Hospital de Getafe de ganglión en dorso muñeca derecha y trocanteritis crónica izquierda. A pesar del tratamiento con infiltraciones y rehabilitación, la trocanteritis presenta mala evolución.

La paciente es puesta en lista de espera para intervención del ganglión del dorso de la muñeca derecha el 11 de agosto de 2006, siendo remitida desde el Hospital de Getafe, a consultas de traumatología del Instituto Médico B con sede en la Clínica A el 23 de agosto de 2006, donde es valorada.

Realizada la anamnesis y exploración clínica, es diagnosticada de quiste artrosinovial recidivado en dorso muñeca derecha. Se propone cirugía de extirpación de la tumoración. En el consentimiento informado suscrito para la paciente autorizando tratamiento quirúrgico de tumores de partes blandas, quistes y gangliones, figuran entre los riesgos típicos “*Lesión de nervios de la zona, que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o bien definitiva*” y “*Reaparición o recidiva del quiste o de la tumoración*” (folios 154 a 157).

El 30 de agosto de 2006 es intervenida quirúrgicamente bajo anestesia regional procediéndose a la disección y extirpación de la tumoración. El posoperatorio inmediato de la cirugía transcurre sin incidencias,

pautándose fisioterapia articular el 11 de octubre de 2006, orientada a obtener mayor rango articular y fuerza.

El 6 de septiembre de 2006 acude a revisión para cura de enfermería de la herida quirúrgica, en la anotación de enfermería consta correcta evolución.

Es revisada en consultas de traumatología de la Clínica A el 13 de septiembre de 2006, apreciándose buen aspecto de la incisión quirúrgica y una evolución clínica satisfactoria. En la revisión de 11 de octubre presenta tumefacción en la herida quirúrgica con limitación dolorosa a la flexión palmar de la muñeca derecha. Se prescribe rehabilitación dirigida y se le comunica que solicite consulta al finalizar el tratamiento fisioterápico. No asiste a posteriores revisiones.

Realiza tratamiento rehabilitador con cinesiterapia específica desde el 16 de octubre de 2006 hasta el 15 de enero de 2007, fecha en la que es dada de alta con la siguiente exploración: “*FP 50 (Pasivo 80). FD 60. Puño y pinza con dedos*” (folio 33).

Acude a revisión en consulta del Hospital de Getafe el 28 de octubre de 2006, la paciente refiere dolor en la muñeca y limitación de la movilidad sin signos clínicos de distrofia simpático-refleja. Se solicita estudio gammagráfico (folio 46).

En enero de 2007, la gammagrafía es compatible con distrofia simpático-refleja por lo que se inicia tratamiento con Actonel e Ibercal D, siendo revisada en marzo de 2007 con una nueva gammagrafía que sigue siendo informada como distrofia simpático-refleja, por lo que la paciente es remitida a la Unidad del Dolor, persistiendo la clínica dolorosa.

La paciente es vista en la Unidad del Dolor del Hospital de Getafe el 27 de marzo de 2007 con el juicio clínico de síndrome de dolor regional

complejo de tipo I, en miembro superior derecho y neurosis depresiva reactiva (folio 47), donde es tratada con analgésicos más antidepresivos. En abril se realizan dos bloqueos del ganglio estrellado con el Síndrome de Claudio-Bernard-Horner positivo y mejoría pasajera, por lo que el 27 de junio de 2007 se realiza radiofrecuencia pulsada del ganglio estrellado derecho con una intensidad de 40 voltios durante 120 segundos, realizándose dos lesiones. Se consigue un mínimo alivio del dolor en un mes de duración, proponiéndose de nuevo la repetición de la sesión por radiofrecuencia de dicho ganglio, que se realiza el 14 de noviembre de 2007, sin conseguir tampoco ningún alivio de su sintomatología.

Es remitida a la Unidad del Dolor-Salud Mental, descartándose un posible beneficio de su integración en programas psicológicos de intervención sobre el dolor, concluyéndose que no existe inconveniente psicológico o psiquiátrico para la aplicación de cualquier procedimiento invasivo definitivo para tratamiento de su dolor.

De acuerdo con la paciente se decide presentar el caso en sesión clínica en la Unidad del Dolor el Hospital Severo Ochoa, para valoración de implante de electrodos epidurales para estimulación medular. Acude a consulta el 12 de marzo de 2008, a la exploración: *“No se aprecian cambios tróficos. Dolor a la rotación externa del antebrazo, pero realiza el movimiento activamente. No alodinia ni hialgesia. Hipoalgesia en territorio de N. radial, mediano y cubital e hipoestesia en territorio de N. Cubital. ROT conservados”* (folio 98). Se plantea a la paciente SCS, que acepta. Se cita para intervención y se solicita preoperatorio.

El 22 de mayo de 2008 se realiza intervención quirúrgica para implante de generador en el Hospital Severo Ochoa.

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 paciente (folios 41 a 50 y 73 a 165).

Forman parte de la historia clínica, entre otros documentos, el informe del Servicio de Traumatología de la Clínica A de 22 de julio de 2008 (folio 137), el informe de la Clínica del Dolor del Hospital Severo Ochoa de 16 de mayo de 2008 (folio 97), el informe psicológico del Hospital Severo Ochoa de 7 de mayo de 2008 (folios 41 y 42) y el informe del servicio de traumatología y cirugía ortopédica del Hospital de Getafe de 4 de febrero de 2008 (folio 46).

Se han unido al expediente los documentos de consentimiento informado relativos a las actuaciones realizadas (folios 85 y 154 a 161).

También forma parte del expediente el Informe de la Inspección Sanitaria (folios 169 a 174) de 13 de octubre de 2008, cuya conclusión pone de manifiesto que la asistencia médica prestada y el tratamiento dispensado a la paciente fueron correctos.

Por escritos de 12 de noviembre de 2008, notificados el 7 de enero de 2009, se confiere trámite de audiencia a los interesados en el expediente: el centro sanitario Clínica A y la reclamante.

La interesada presenta escrito de alegaciones en el servicio de correos el 24 de enero de 2009, donde se ratifica en lo manifestado en su escrito inicial y añade que no puede determinar la evaluación económica de la lesión y secuelas al continuar en tratamiento; que está pendiente de obtener el reconocimiento de invalidez o derecho a una pensión no contributiva, ya que la contributiva le ha sido denegada. Refiere no recordar haber firmado uno de los documentos de consentimiento informado obrante en el expediente por lo que solicita *“la práctica de prueba pericial caligráfica, sobre firma de consentimiento informado”* y la solicitud de remisión del

Informe Psicológico emitido por los Facultativos de la Unidad del Dolor del Hospital Severo Ochoa de Leganés.

También se ha incorporado el informe médico pericial de la aseguradora de la Consejería de Sanidad de 24 de junio de 2009 (folios 198 a 202) emite las siguientes conclusiones:

“1.- La paciente tras intervención quirúrgica en la mano presentó como complicación un síndrome de dolor regional complejo.

2.- El síndrome de dolor regional complejo es una complicación imprevisible e inevitable.

3.- La intervención quirúrgica, causa de la complicación, se lleva a cabo en un centro concertado ajeno al SERMAS.

4.- El diagnóstico y tratamiento del síndrome de dolor regional complejo, realizado en centros dependientes del SERMAS, ha sido absolutamente correctos en tiempo y forma, empleando todos los medios disponibles de forma secuencial, de acuerdo a lex artis.

5.- Que a pesar del correcto tratamiento ha presentado un resultado desfavorable, como ocurre en un porcentaje no despreciable de casos de pacientes que presentan este tipo de Síndrome.

6.- Muestro mi acuerdo y suscribo el Informe de Inspección contenido en el expediente”.

Visto el anterior informe, se procede a conferir nuevo trámite de audiencia a los interesados. No consta que en uso del indicado trámite el centro médico haya presentado alegaciones.

La interesada presenta escrito de alegaciones en el servicio de correos el 14 de diciembre de 2009 (folios 207 a 211).

El 10 de febrero de 2011 la Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio) elevó propuesta de resolución desestimatoria que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, con fecha 18 de mayo de 2011.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante orden del Consejero de Sanidad, de 24 de mayo de 2011, que ha tenido entrada el 2 de junio, 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 13 de julio de 2011.

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 indeterminada la cuantía de la reclamación, 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).

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 la persona directamente afectada por el daño.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en cuanto que titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Si bien la prestación sanitaria se ha dispensado parcialmente en un centro privado ha sido en virtud de concierto sanitario, posibilidad que autorizan los artículos 66 y 67 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, razón por la cual la responsabilidad en la prestación del servicio corresponde a la Administración autonómica.

En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a sostener que *“la deficiente asistencia sanitaria realizada por una entidad que mantenía un concierto de asistencia sanitaria con la Administración sanitaria pública, al tratarse de una asistencia sanitaria prestada con base en el mismo, no excluye en modo alguno la existencia de una posible responsabilidad de la Administración”* (Sentencia de 24 de mayo de 2007

–recurso 7767/2003– cuya doctrina es seguida en la de 23 de abril de 2008 –recurso 2911/2003).

Es por ello que la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, añadida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece que la responsabilidad patrimonial de los servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados *«por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso»*.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, que debe computarse, tratándose de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. La intervención quirúrgica se realizó el 23 de agosto de 2006 y en consulta de 11 de octubre de ese mismo año presenta limitación dolorosa de la flexión; a lo que se añade que en marzo de 2007 se le diagnostica neurosis depresiva reactiva, por lo que debe reputarse en plazo la reclamación presentada el 21 de junio de 2007.

TERCERA.- En cuanto al procedimiento, hay que señalar que la reclamante había propuesto prueba pericial caligráfica sobre su propia firma, por no recordar haber firmado el documento de consentimiento informado, aunque sin llegar a impugnar la autenticidad de dicha firma. Esta propuesta de prueba caligráfica no ha sido objeto de la resolución motivada prevista en el artículo 80.3 LRJ-PAC ni de atención alguna por parte del instructor del expediente.

A juicio de este Consejo Consultivo, el instructor debe dictar la resolución referida y debe hacerlo conforme a lo dispuesto en el Derecho

probatorio aplicable que, por remisión general del artículo 80.1 de la LRJ-PAC, es el contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esa resolución expresa podrá, bien admitir la prueba pericial caligráfica propuesta, que se practicaría por el perito calígrafo designado por el instructor, aunque a costa del reclamante, bien rechazar la práctica de esa prueba en razón de lo dispuesto en el artículo 326.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tras resolver en uno u otro sentido sobre la solicitud de prueba y, en su caso, practicarla, podrá formularse, previa audiencia de la reclamante, propuesta de resolución sin defecto procedimental alguno.

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

CONCLUSIÓN

Proceder retrotraer el procedimiento a fin de que el instructor resuelva expresamente sobre la solicitud de prueba pericial caligráfica, conforme a la consideración jurídica tercera.

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, 13 de julio de 2011