

Dictamen nº: **536/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **01.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 1 de diciembre de 2020, 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 los daños y perjuicios que atribuye a la cirugía realizada en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón para el tratamiento de una patología de diástasis de rectos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae de causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, asistida por un abogado, presentado el 7 de agosto de 2017 en el Servicio Madrileño de Salud.

El escrito de reclamación detalla que la interesada fue diagnosticada el 15 de marzo de 2015 de “*diástasis de rectos y hernia umbilical no complicada*” y el 30 de marzo de ese año, en una ecografía muscular se objetivó “*dehiscencia de los rectos anteriores del abdomen*”, motivo por el que se programó intervención quirúrgica, que se llevó a cabo el 15 de septiembre de 2015, bajo anestesia general,

realizándose rafia de fascia, colocación de malla de polipropileno supraaponeurótica y fijación a plano muscular y fascia con sutura continua. Subraya que dicha intervención tenía como finalidad fortalecer y reafirmar la pared abdominal y que no recibió información alguna acerca de la posibilidad de sufrir secuelas como consecuencia de la cirugía, sino que, al contrario, le indicaron, que se trataba de una sencilla intervención de la que se recuperaría en unas pocas semanas, volviendo a su vida cotidiana con total normalidad. La reclamante expone que pronto se evidenciaron las graves secuelas estéticas que la intervención trajo consigo y de las que no fue informada.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, la interesada expone que ante la redistribución de la grasa subcutánea (central) y la cicatriz antiestética, tuvo que ser reintervenida quirúrgicamente, por el Servicio de Cirugía Plástica, el día 26 de octubre de 2016, bajo anestesia general para exéresis de excedente dermograso en línea media abdominal, tras lo cual pasó un delicado postoperatorio y ni siquiera esta segunda cirugía logró resolver el perjuicio estético ocasionado durante la primera intervención, por lo que continuó en seguimiento por el Servicio de Cirugía Plástica, encontrándose pendiente de una tercera intervención quirúrgica a la fecha de la reclamación.

La interesada expone que las secuelas no solo le han supuesto una importante merma en la autoestima, sino que, además, le han obligado a pasar nuevamente por quirófano, asumiendo los riesgos de morbilidad y mortalidad, con un nuevo y delicado postoperatorio y el consiguiente alargamiento del periodo de recuperación y el perjuicio en su vida laboral como camarera en eventos.

En virtud de lo expuesto, la reclamante considera que ha sufrido un daño desproporcionado no justificado y falta de información sobre las secuelas sufridas.

Por ello, solicita una indemnización de 59.000 euros, sin perjuicio de su ampliación al estar pendiente de una nueva intervención, desglosada en los siguientes conceptos:

1. Lesiones por secuelas:

- Perjuicio personal básico: perjuicio estético medio, 21 puntos.
- Perjuicio personal particular: Perjuicio moral (moderado) por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas.

2. Lesiones temporales:

- Perjuicio personal particular:

Grave: 1 día x 75 euros.

Moderado: 199 días x 52 euros, 23 de septiembre de 2015 a 9 de abril de 2016 (reincorporación laboral) y 168 x 52 euros, 22 de octubre de 2016 a 8 de abril de 2017 (reincorporación laboral)

Intervención quirúrgica: 1.600 euros.

- Perjuicio patrimonial: gastos por importe de 280,59 euros.

El escrito de reclamación se acompaña con diversa documentación médica relativa a la reclamante, el informe de vida laboral de la interesada y unas facturas (folios 1 a 109 del expediente).

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

La reclamante, de 34 años de edad en el momento de los hechos, fue vista en la consulta de Cirugía General y de Digestivo del Hospital General Universitario Gregorio Marañón el 23 de marzo 2015 remitida por su médico de Atención Primaria por hernia umbilical. La interesada refirió que, dos semanas atrás, había presentó un dolor súbito cogiendo peso, notando aparición de tumoración compatible con hernia umbilical, así como que sentía molestias al hacer esfuerzos y aumento de tamaño de la tumoración con la maniobra de Valsalva. A la exploración física se apreció un abdomen blando y depresible, y molestias en región periumbilical. Se palpó diástasis de rectos y no se visualizó hernia umbilical en ese momento. Con el juicio clínico de “*posible hernia umbilical*”, se solicitó ecografía de partes blandas.

El 30 de marzo de 2015 se realizó a la reclamante la ecografía muscular, identificándose una dehiscencia de los rectos anteriores del abdomen, prácticamente desde el apéndice xifoides hasta 5 cm por debajo de la región umbilical, sin apreciarse datos de herniaciones.

La reclamante acudió el 21 de abril de 2015 a la consulta de Cirugía General y de Digestivo, donde se valoró que la ecografía objetivaba dehiscencia de rectos sintomática. La interesada manifestó querer operarse por lo que se solicitó preoperatorio. Ese mismo día firmó el documento de consentimiento informado, en el que se detalla el procedimiento a realizar “*plastia con malla*” y se describe como único riesgo típico “*infección*”. No consta consignado ningún riesgo personalizado de la reclamante.

La interesada fue incluida en la lista de espera de Cirugía General y de Digestivo para la intervención descrita.

El 9 de junio de 2015 la interesada firmó el documento de consentimiento informado para la anestesia del procedimiento “*diástasis de rectos*”. Al día siguiente la reclamante fue vista en la

consulta de Anestesia siendo clasificada como ASA II, clase funcional 1.

El 15 de septiembre de 2015 la reclamante firmó el documento de consentimiento informado para cirugía abierta de la hernia en el que consta la descripción del procedimiento y sus beneficios, que consisten en reparar el defecto de la pared abdominal evitando el aumento de la hernia, las molestias que ella produce y la posible estrangulación de la misma que obligaría a una cirugía urgente. También se recoge que la única alternativa eficaz para corregir la hernia es la cirugía. Asimismo, se recogen los riesgos generales y específicos de procedimiento entre los que se incluyen riesgos poco graves y frecuentes como el sangrado o colección de líquido en la herida quirúrgica, el hematoma y el rechazo de la malla, que pueden requerir una reintervención. No se recogen riesgos personalizados.

Ese mismo día, 15 de septiembre, la interesada ingresó de forma programada para tratamiento quirúrgico de diástasis de rectos. Fue intervenida bajo anestesia general realizándose rafia de fascia, colocación de malla de polipropileno supraaponeurótica y fijación a plano muscular y fascia con sutura continua.

La reclamante permaneció ingresada hasta el 23 de septiembre de 2015. Durante el ingreso, cabe destacar que el 16 de septiembre se realizó a la paciente Rx tórax que informó de atelectasias laminares en región hiliar derecha y basal izquierda. El 18 de septiembre la reclamante fue sometida a TAC torácico y de arterias pulmonares ante la sospecha de tromboembolismo pulmonar, que se descartó en la prueba, si bien se apreció bronconeumonía bilateral en lóbulos inferiores probablemente de carácter broncoaspirativa por lo que se inició tratamiento antibiótico intravenoso. Al alta, el 23 de septiembre de 2015, se encontraba hemodinámicamente estable, afebril, con buen

control del dolor, tolerando dieta oral y deambulando. Se recomendó evitar esfuerzos durante un mes y llevar faja abdominal.

El 29 de octubre de 2015 la reclamante fue vista en la consulta de Cirugía general y de Digestivo. Se quejaba de piel y grasa redundante, por lo que se solicitó interconsulta al Servicio de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora, donde fue vista el 30 de octubre, objetivándose que la pared era consistente, pero presentaba una redistribución anómala de la grasa subcutánea (central) y una cicatriz antiestética. Dado el tiempo transcurrido desde la cirugía, se pautó revisión en seis meses, cuando el proceso de cicatrización estuviera más avanzado, para reevaluar, planteándose como posibilidad hacer una lipo local y retocar la cicatriz.

La interesada fue vista en el Servicio de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora el 11 de mayo de 2016, observándose que persistía la alteración. Se solicitó ecografía previa a planteamiento de la cirugía de dermolipsectomía (resección de piel más grasa).

La ecografía realizada el 21 de junio de 2016 mostró colección postquirúrgica en el tejido celular subcutáneo profundo a nivel de epigastrio compatible con seroma. Visto dicho resultado en la consulta siguiente de 29 junio, se incluyó a la interesada en la lista de espera quirúrgica para cirugía de reparación de pared abdominal. En esa fecha la interesada firmó el documento de consentimiento informado en el que constan los riesgos generales entre los que se incluyen infección, hemorragia y hematoma. Constan también los riesgos personalizados que incluyen recidiva de hernia, sufrimiento cutáneo del ombligo, expansión de malla y queloide y la necesidad de cirugía adicional.

El 13 de julio fue valorada por el Servicio de Anestesia y firmó el correspondiente documento de consentimiento informado.

Consta que la interesada acudió el 14 de agosto de 2016 al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por dolor en el flanco derecho. Se emitió el juicio clínico de “*dolor en flanco derecho de probables características mecánicas tras esfuerzo abdominal*”.

El 26 de octubre de 2016 la interesada ingresó de forma programada para la cirugía. Se realizó bajo anestesia general exéresis de excedente dermograso en línea media abdominal. Durante la intervención se apreció integridad de la pared abdominal. Se identificó plicatura de rectos, aunque no se visualizó malla y no se identificaron hernias o eventraciones. La técnica utilizada fue resección en ojal de piel y tejido subcutáneo en línea media vertical. Hemostasia. Reinserción del ombligo. Cierre por planos.

La evolución postoperatoria fue favorable, por lo que se decidió el alta el día siguiente a la intervención con la recomendación de no realizar esfuerzos y no cargar peso.

El informe anatomopatológico dio cuenta de “*tejido graso abdominal y piel sin alteraciones histológicas significativas*”.

Con fecha 31 de octubre de 2016 la reclamante fue vista en el Servicio de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora. Se constató que la herida estaba bien con muy buen aspecto. Sin dehiscencias. El ombligo también estaba bien y sin signos de hematoma. La reclamante no tenía dolor. Se pautó faja abdominal 24 horas al día.

El 4 de noviembre acudió a nueva revisión. Se anotó que estaba muy bien, pautándose cura con betadine local y mantener faja, y se dio cita para indicar parches para la cicatriz. El 18 de noviembre se prescribió parches de Trofoblastin durante tres meses.

La paciente fue vista el 1 de marzo de 2017 en el Servicio de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora. Se encontraba muy bien con leve oreja de perro en extremos. Se pautó revisión después de verano para ver si precisaba retoques.

Consta en la documentación aportada al procedimiento por la interesada que, con el diagnóstico de cicatriz hipertrófica, el 4 de diciembre de 2018 el Servicio de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora realizó, bajo anestesia local, remodelado de la cicatriz abdominal.

El 16 de julio de 2019 la interesada acudió al Servicio de Urgencias por dolor abdominal de cuatros días de evolución. En la exploración física se apreció dolor a la palpación en la zona periumbilical coincidiendo con la zona de colocación de la malla quirúrgica sin signos de irritación peritoneal. Se realiza analítica de sangre, que resultó totalmente anodina y se pautó analgesia. Debido a que mantuvo estabilidad clínica y hemodinámica y a la ausencia de datos patológicos que requirieran ingreso agudo en ese momento, se decidió el alta.

El 24 de julio de 2019 se realizó en el Hospital Infanta Leonor un TAC abdominopélvico que se informó de la siguiente manera: *“en la pared abdominal anterior se identifica discreta trabeculación y aumento de partes blandas de la grasa celular subcutánea inmediatamente anterior a los rectos anteriores del abdomen de localización supra e infra umbilical en relación con los cambios postquirúrgicos referidos a la información clínica, sin evidencia de hernias / eventraciones de la pared. Pequeña cantidad de líquido libre en Douglas, de dudoso significado patológico”*. Se indicó que no precisaba tratamiento por parte del Servicio de Cirugía General y Digestiva del referido centro hospitalario.

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 de la reclamante del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (folios 55 a 288 del expediente).

Se ha emitido informe de 26 de septiembre de 2017 del Servicio de Cirugía General y de Digestivo del referido centro hospitalario en el que se explica que la interesada fue intervenida de una diástasis amplia de los músculos rectos del abdomen que le ocasionaba molestias y sensación de hernia ventral. Indica que, durante la misma, según técnica habitual, se interpuso una malla de polipropileno para refuerzo de la pared, cursando el postoperatorio con normalidad. Añade que vista la paciente en consulta externa pocas semanas después la pared estaba consistente, habiendo desaparecido la zona de debilidad, pero no habiendo ocurrido la redistribución habitual postoperatoria de la grasa subcutánea redundante después de la intervención, que se acumulaba por debajo de la cicatriz, lo que ocasionaba un defecto estético que le preocupaba a la reclamante, por lo que se solicitó interconsulta al Servicio de Cirugía Plástica.

Obra también en el expediente el informe emitido por el Servicio de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora del citado centro hospitalario, en el que se expone que la interesada acudió a consultas externas de ese servicio para valoración y tratamiento de secuelas cicatriciales tras cirugía de diástasis de rectos. Indica que a la exploración física la pared abdominal presentaba adecuada continencia y estabilidad, con una distribución anómala (central) de la grasa subcutánea y el informe ecográfico informaba de una colección en la región profunda del tejido celular subcutáneo subyacente a la

tumoración subcutánea descrita y superficial a los músculos rectos abdominales anteriores, compatible con seroma postquirúrgico. Se reportaba que los músculos se encontraban unidos a través de la línea alba sin alteraciones morfológicas significativas. Por ello, se decidió el manejo quirúrgico, que se llevó a cabo el 26 de octubre de 2016, bajo anestesia general, realizándose exéresis de excedente dermograso y limpieza del seroma residual en línea media abdominal. El informe añade que, debido a su evolución favorable, la paciente fue dada de alta y seguida de forma ambulatoria en consultas externas de la especialidad y que en el momento del informe la reclamante se haya pendiente de la revisión al año de la cirugía, en la cual se valorará la posibilidad de algún retoque final de los extremos de la cicatriz con anestesia local en caso de precisar.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria que tras examinar la historia clínica de la reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, señala que no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*, debiéndose las secuelas estéticas presentadas por la paciente a características intrínsecas de la misma, si bien destaca la escasa información existente en el documento de consentimiento informado del procedimiento “*plastia con malla*”.

Obra en el procedimiento que el 6 de marzo de 2019 la reclamante presentó un escrito indicando que había sido intervenida el 4 de diciembre de 2018 en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón para la remodelación de la cicatriz abdominal hipertrófica, bajo anestesia local y que el perjuicio estético no se había resuelto. También vino a actualizar la cantidad indemnizatoria reclamada en 60.863,58 euros. Adjuntó nueva documentación médica y fotografías sobre el estado de la reclamante.

Figura en el folio 312 un escrito de la compañía aseguradora del SERMAS en el que se indica que las negociaciones con la interesada para llegar a un acuerdo indemnizatorio habían fracasado.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la reclamante.

Consta en el expediente que la interesada formuló alegaciones el 22 de mayo de 2020 en las que incidió en la falta de información recibida. Además, subrayó la desproporcionalidad del daño, que para la reclamante era evidente, y alegó que en ese momento estaba sufriendo dolores abdominales continuos de gran intensidad, que le suponían un gran impedimento a la hora de realizar las actividades básicas de su vida diaria, y que estaba a la espera de ser vista nuevamente por el cirujano a fin de valorar una cuarta intervención. Con su escrito aportó nueva documentación médica.

Finalmente, el 5 de noviembre de 2020 se formula propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación en un importe de 3.000 euros, en atención a la defectuosa información suministrada a la reclamante en la cirugía realizada el 15 de septiembre de 2015 al no contemplar como riesgo personalizada el perjuicio estético que sufrió.

CUARTO.- El 5 de noviembre de 2020 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 512/20 a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 1 de diciembre de 2020.

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 euros, 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.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 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.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada por personal médico del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, centra hospitalario integrado dentro de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, la interesada reprocha la asistencia sanitaria dispensada en el referido centro hospitalario en la cirugía realizada el 15 de septiembre de 2015, de cuyas complicaciones fue intervenida quirúrgicamente el 26 de octubre de 2016, por lo que cabe entender presentada en plazo la reclamación formulada el 7 de agosto de 2017, con independencia de la fecha de la curación o de la determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Al amparo de lo establecido en el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado el informe del Servicio de Cirugía General y de Digestivo del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, implicado en el proceso asistencial de la reclamante. También se ha incorporado al procedimiento el informe del Servicio de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora del referido centro hospitalario. 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 a la reclamante, conforme a lo establecido en el artículo 82 de la LPAC. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución 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 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”.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de julio de 2020 (recurso 493/2018), con cita de la

doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, recoge lo siguiente a propósito de los requisitos de la responsabilidad patrimonial:

“(...) 1º.- Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público; 2º.- Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El daño o perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; 3º.- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido; 4º.- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar, y que; 5º.- Que el derecho a reclamar no haya prescrito, lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

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.- En este caso, como ya hemos adelantado, la reclamante dirige sus reproches a la actuación del Servicio de Cirugía General y de Digestivo del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, en relación con la cirugía realizada el 15 de septiembre de 2015 para el tratamiento de una patología de diástasis de rectos, a la que imputa un daño desproporcionado por las secuelas que dice padecer. Además de la mala praxis en la intervención, la interesada alega falta de información sobre las complicaciones sufridas tras la cirugía.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches de la interesada, 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”*.

Partiendo de las anteriores premisas cabe considerar que la reclamante no ha aportado prueba que acredite la infracción de la *lex artis* denunciada ni tampoco que todas las complicaciones que padece guarden relación de causalidad con la intervención reprochada. Comenzando por esto último, no existe duda que la interesada sufrió una complicación consistente en una redistribución anómala de la grasa subcutánea y una cicatriz antiestética, por la que tuvo que someterse inicialmente a una reparación de la pared abdominal y posteriormente a un remodelado de la cicatriz. Ahora bien, la interesada no ha conseguido acreditar el padecimiento del dolor abdominal incapacitante que adujo en la fase de alegaciones, pues únicamente se constata en la documentación examinada una asistencia al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón el día 16 de julio de 2019 por un dolor abdominal, que lejos de ser constante, se consignó como de cuatro días de evolución, y que se resolvió con la administración de analgesia, sin que consten otras asistencias posteriores en relación con esa sintomatología.

Por lo que se refiere a la mala praxis denunciada, la reclamante no ha aportado prueba alguna que acredite la negligencia que reprocha, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente, contrastados con la historia clínica examinada, ponen de relieve que la actuación del Servicio de Cirugía General y de Digestivo en la asistencia dispensada a la interesada no infringió la *lex artis ad*

hoc. 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 a la reclamante, no deduce ninguna nota negativa en relación con la asistencia dispensada a la interesada.

En primer lugar, los informes médicos inciden en que el tratamiento quirúrgico estaba indicado en el caso de la interesada, ya que presentaba una diástasis amplia de los músculos rectos del abdomen que le ocasionaba molestias y sensación de herniación. También inciden en que la cirugía se realizó correctamente, según la técnica habitual, insertándose una malla de polipropileno para reforzar la pared abdominal. Asimismo, de los informes médicos contrastados con la historia clínica resulta que la cirugía cumplió su finalidad pues en las revisiones posteriores a la intervención se constató que la pared presentaba adecuada consistencia y estabilidad. En este punto, se hace preciso recordar que nos encontramos ante una supuesto de medicina curativa y no satisfactiva, cuya diferencia hemos recogido constantemente en nuestros dictámenes (así el Dictamen 208/20, de 9 de junio, entre otros muchos) en los que hemos acogido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en la que se señala lo siguiente a propósito de la distinción existente, en materia sanitaria, entre la medicina curativa y la medicina satisfactiva, consistente, a grandes rasgos, *“en que la primera es una medicina de medios que persigue la curación y la segunda una medicina de resultados a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo. En la primera la diligencia del médico consiste en emplear todos los medios a su alcance*

para conseguir la curación del paciente, que es su objetivo; en la segunda no es la necesidad la que lleva a someterse a ella, sino la voluntad de conseguir un beneficio estético o funcional y ello acentúa la obligación del facultativo de obtener un resultado e informar sobre los riesgos y pormenores de la intervención”.

Por otro lado, el hecho de que surgieran ciertas complicaciones estéticas tras el tratamiento tampoco implica falta de diligencia y cuidado en la cirugía, como pretende la reclamante, que tampoco ha aportado prueba alguna en este punto. Por el contrario, a pesar de que se realice correctamente, como afirman los informes médicos que ocurrió en este caso, no está exento de riesgos y complicaciones, siendo una de ellas las que sufrió la interesada y que la Inspección Sanitaria atribuye a características intrínsecas de la propia reclamante y no a una mala praxis en la cirugía.

En consecuencia, a tenor de los informes médicos que obran en el expediente cabe considerar que no nos encontramos ante un daño desproporcionado como aduce la interesada, pues además de no haber quedado acreditado el dolor incapacitante que aduce la reclamante, el perjuicio estético sufrido no puede considerarse anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención, según resulta de la doctrina del Tribunal Supremo (así, Sentencia de 14 de marzo de 2018 (recurso de casación 347/2017), a propósito de la teoría del daño desproporcionado, acogida por esta Comisión Jurídica Asesora (Dictamen 404/19, de 17 de octubre, entre otros muchos), tratándose por el contrario de un riesgo posible en este tipo de intervenciones en función de las características particulares de los pacientes.

QUINTA.- Resta por analizar el reproche de la interesada relativo a la falta de información previa a la cirugía realizada el 15 de septiembre de 2015 para el tratamiento de la diástasis de rectos.

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.

Además, como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2019 (recurso 290/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *“no solo puede*

constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales”.

En este caso no cabe duda que se ha producido una vulneración del derecho de la reclamante a una adecuada información previa a la cirugía realizada el 15 de septiembre de 2015. Así, resulta del expediente que la interesada firmó el 21 de abril de 2015, el documento de consentimiento informado para la técnica de “*plastia con malla*”, siendo un documento excesivamente parco en cuanto a la información que suministra, tal y como también reconoce la Inspección Sanitaria en su informe, y en el que se consigna únicamente como riesgo, la infección, sin contener ninguna mención en el apartado riesgo personalizado, donde deberían haberse consignado los riesgos inherentes a las circunstancias personales de la interesada. Lo mismo cabe decir del documento de consentimiento informado firmado el día 15 de septiembre de 2015 relativo a la cirugía abierta de hernia, que, sin perjuicio de ser más completo que al anterior, tampoco contempla los riesgos personalizados de la reclamante que después se materializaron.

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”.

En este caso cabe concluir, como hace la propuesta de resolución, 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 de la reclamante, sin perjuicio de que la actuación médica 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 para el tratamiento de la diástasis de rectos realizada el 15 de septiembre de 2015 en 6.000 euros.

En mérito a cuanto antecede, la 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 de la 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 1 de diciembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 536/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid