

Dictamen nº: **27/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.01.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de enero de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por D. (en adelante “*el reclamante*”) por las secuelas que atribuye a la hernioplastia inguinal realizada en el Hospital Universitario Infanta Sofía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de enero de 2019, la persona citada en el encabezamiento, representada por una letrada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Alcobendas una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos tras la hernioplastia inguinal bilateral realizada en el Hospital Universitario Infanta Sofía, el 31 de mayo de 2016.

Relata brevemente en su escrito de reclamación que la intervención quirúrgica consistió en una hernioplastia inguinal bilateral mediante técnica Liechtenstein con mallas progrid fijada con un punto al pubis y “*ante las complicaciones postoperatorias*”, que no identifica, le realizaron diferentes pruebas, tuvo que acudir a consultas externas de Cirugía y

recibió tratamiento en la Unidad del Dolor y tratamiento antidepresivo, lo que derivó, según el reclamante, en una incapacidad permanente total reconocida por el INSS, el 25 de enero de 2018.

Designa a efectos de notificaciones el domicilio de su representante y solicita una indemnización de 67.052,45 euros con el siguiente desglose:

- 554 días de Perjuicio Básico por lesiones temporales: 16.620,00 euros.

- 3 días de Perjuicio Particular Grave por lesiones temporales: 225,00 euros.

- Perjuicio Básico psicofísico por secuelas: 8.096,55 euros

- Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida moderado: 20.000,00 euros.

- Perjuicio Patrimonial Lucro Cesante (70% de importe de baremo): 22.110,90 euros.

El escrito de reclamación se acompaña de un poder general para pleitos y un informe pericial de valoración del daño corporal.

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

El paciente, de 44 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes personales de hipertensión arterial, obesidad mórbida, hipotiroidismo, síndrome de hipopnea apnea del sueño, colelitiasis con cólicos biliares y esteatosis hepática, hiperuricemia asintomática y exfumador; y antecedentes quirúrgicos de fractura de codo derecho, epifisiolisis de cadera bilateral y artroscopia de rodilla por meniscopatía, acude el 12 de mayo de 2015 a consulta externa de Cirugía General y

Digestiva por hernia inguinal bilateral asintomática diagnosticada en ecografía previamente realizada. Resulta inviable la exploración física del abdomen y región inguinal por la obesidad del paciente, se desaconseja la cirugía de las hernias si no adelgaza y se le propone incluirle en el programa de cirugía bariátrica, que rechaza.

Acude nuevamente a consulta el 17 de noviembre de 2015. El paciente ha perdido peso (pesaba 130 kilos y pesa 117,4 kilos), se le insiste en seguir adelgazando y se le propone hernioplastia inguinal bilateral. Se solicita preoperatorio, se incluye en lista de espera quirúrgica y se le entrega el documento de consentimiento informado para tratamiento quirúrgico de hernia inguinal.

En el documento de consentimiento informado firmado por el paciente el mismo día 17 de noviembre, figuran entre otros riesgos de la intervención, el dolor prolongado en la zona de la operación y el dolor postoperatorio prolongado por afectación nerviosa.

Previo preoperatorio y con anestesia raquídea y sedación, el 31 de mayo de 2016 se realiza hernioplastia inguinal bilateral según técnica de Lichtenstein y colocación de malla. Tras la intervención, que transcurre sin incidencias, ingresa en Cirugía Mayor Ambulatoria donde evoluciona con normalidad. Sin complicaciones durante el postoperatorio, el mismo día de la intervención recibe alta a domicilio con recomendaciones y dolor controlado con analgesia.

El 6 de julio de 2016 acude a revisión postoperatoria. El paciente se encuentra bien y la recuperación es correcta.

El 3 de octubre de 2016 acude a consulta de Cirugía y el paciente refiere dolor intenso en el lado izquierdo que irradia a la cara interna de muslo y empeora al coger peso. En la exploración no presenta dolor en la palpación del cordón espermático, la cicatriz presenta buen aspecto y en

el lado izquierdo presenta dolor en la zona medial de la cicatriz. Se le deriva a la Unidad del Dolor y se pauta Aines, se solicita ecografía y analítica de orina.

En la revisión del día 4 de enero de 2017, a la vista de la información clínica aportada en la ecografía previamente realizada se observa una estructura tubular de pequeño tamaño que, según la historia clínica, puede corresponder con una hernia inguinal incipiente en el lado izquierdo y para descartar recidiva se solicita un TAC.

El 9 de enero de 2017, y en fechas posteriores, fue valorado por la Unidad de Dolor donde fue diagnosticado de neuralgia genitofemoral izquierda y fue tratado con analgésico y radiofrecuencia de L1 L2 izquierda, con mejoría del dolor.

En la consulta de Cirugía del día 14 de febrero de 2017 el paciente presenta mejoría sintomática de más del 80% de su dolor basal y en el TAC abdominopélvico realizado no se objetiva claramente recidiva de hernia inguinal izquierda. Se desestima la posibilidad de nueva cirugía y se pauta continuar seguimiento en la Unidad del Dolor.

El 12 de abril de 2017 acude a Urgencias remitido por su médico de Atención Primaria para valoración por edema a tensión en miembro inferior derecho. Según recoge la historia clínica, el paciente hace un mes ha sufrido traumatismo con caída sobre el lado derecho del cuerpo, lo que le ha limitado en su vida cotidiana a causa del dolor. Previa exploración y realización de pruebas complementarias recibe alta con juicio clínico de *“tumefacción de miembro inferior derecho en relación con antecedente traumático (contusión en rodilla derecha hace 1 mes)”*.

En la revisión del día 14 de septiembre de 2017 el paciente presenta mejoría del dolor excepto si camina.

El 9 de octubre de 2017 en consulta de Cirugía General y Digestiva se le hace entrega del informe que necesita para el tribunal médico y ha terminado las infiltraciones en la Unidad del Dolor, con mejoría. El paciente refiere dolor inguinal irradiado a testículo, cara interna de miembro inferior izquierdo y raíz de la pierna. Refiere también que el dolor le limita el sueño y las relaciones sexuales. Se encuentra en tratamiento con metamizol, naproxeno, tramadol y fluoxetina. En la exploración física presenta obesidad, abdomen blando, no distendido, en ambas regiones inguinales presenta cicatrices de hernioplastia sin signos de complicación. No se palpa induración, ni signos de recidiva, ni alteraciones del cordón espermático. Sensibilidad normal, pero con hiperestesia. Con juicio diagnóstico de dolor neuropático post-hernioplastia, se le hace entrega del informe para el tribunal médico.

El 17 de enero de 2018 recibe alta en consultas externas del Servicio de Cirugía General y Digestiva.

También ha sido atendido en la Unidad de Salud Mental de su Centro de Salud donde acudió el 6 de junio de 2018 por síndrome ansioso depresivo por conflicto familiar y dificultades de adaptación social (ha dejado de trabajar y no puede coger peso), sin psicopatología grave.

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente examinado, la historia clínica del paciente del Hospital Universitario Infanta Sofía.

Obra en el procedimiento el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva en el que se describe la asistencia sanitaria dispensada y se

concluye que el tratamiento estuvo en todo momento sujeto a la *lex artis*, y “*tal y como indica el informe pericial aportado y como consta en la Historia Clínica el paciente fue informado de la posible presentación de la complicación descrita, habiendo asumido dicha posibilidad tal y como consta en el Documento de Consentimiento Informado firmado por él*”.

El 12 de noviembre de 2019 la abogada del reclamante solicita la emisión de certificado acreditativo del silencio administrativo.

El 22 de noviembre de 2019 la viceconsejera de Asistencia Sanitaria certifica el carácter desestimatorio del silencio administrativo.

También se ha incorporado al expediente el informe de la Inspección Sanitaria que analiza los antecedentes del caso y el informe emitido en el curso del procedimiento, realiza las correspondientes consideraciones médicas oportunas y concluye que la asistencia prestada en el proceso de preoperatorio, intervención quirúrgica y postoperatorio ha sido correcta.

Concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia al interesado. Consta en el expediente la presentación de alegaciones el 10 de noviembre de 2020 reiterando la cuantía indemnizatoria solicitada en el escrito inicial de reclamación.

El 27 de noviembre de 2020 se formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado que la asistencia haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*.

CUARTO.- El 18 de diciembre de 2020 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid

con el nº 592/20, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 26 de enero de 2021.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, 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 euros, 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).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante, debidamente representado, ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario público de su red asistencial.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En nuestro caso, el interesado dirige su reproche a las secuelas que padece tras la hernioplastia inguinal derecha realizada en el Hospital Universitario Infanta Sofía el 31 de mayo de 2016. Con posterioridad, ha acudido a revisiones a la consulta del Servicio de Cirugía General y Digestiva donde recibe alta el 17 de enero de 2018 por lo que la reclamación presentada el 15 de enero de 2019 está formulada en plazo legal.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha unido al procedimiento la historia clínica y se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, consta el informe de la Inspección Sanitaria y después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia al reclamante, que ha efectuado alegaciones. Finalmente, en los términos previstos en el artículo 91 de la LPAC, se ha dictado

propuesta de resolución remitida, junto con el resto del expediente, a esta 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 trámite alguno 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, que 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, previsión desarrollada por la LRJSP.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios 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) 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 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 recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012) *“que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando 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, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico”.*

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado.

En este caso, el interesado considera que *“las secuelas, lesiones temporales e incapacidad permanente total”* del paciente traen causa de la intervención quirúrgica realizada el 31 de mayo de 2016, ahora bien,

no obstante la laxitud de la reclamación presentada, únicamente resulta acreditado en el expediente que en el postoperatorio el interesado presentó dolor que fue tratado en consulta de Cirugía General y Digestiva y en la Unidad del Dolor del Hospital Universitario Infanta Sofía.

Señalado lo anterior, deviene necesario precisar, tal y como viene destacando este órgano consultivo, que para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* debemos partir de la regla general de 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 la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (recurso 909/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este caso, el reclamante ha aportado un informe médico pericial de valoración del daño corporal de 2 de noviembre de 2018 firmado por un médico de familia y comunitaria, master en valoración de daño corporal que en sus consideraciones medico legales, con respecto al dolor postoperatorio recoge y afirma “*por lo tanto, la secuela que padece es una complicación descrita en el consentimiento firmado por él*”.

Por su parte, tanto el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva como el informe de la Inspección Sanitaria coinciden en señalar que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a la *lex artis*.

Idéntica conclusión se alcanza a la vista de los antecedentes ya expuestos, puesto que el paciente, con antecedentes personales, entre otros, de obesidad mórbida, tras ser diagnosticado mediante ecografía de hernia inguinal, previo preoperatorio y firma del documento de consentimiento informado fue intervenido quirúrgicamente con la técnica adecuada el 31 de mayo de 2016. Tras el alta, recibida el mismo día de la intervención, la evolución fue satisfactoria pero meses después de la

intervención, presentó dolor neuropático, riesgo previsto en el consentimiento informado, diagnosticado y tratado en el Servicio de Cirugía General y Digestiva, con medicación analgésica, y en la Unidad del Dolor con analgésico y radiofrecuencia, siendo definitivamente dado de alta, por mejoría del dolor, en enero de 2018.

Así pues, ni de la historia clínica, ni de los informes obrantes en el expediente puede concluirse la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada.

Tal y como recoge el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, el consentimiento informado supone *“la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada”*.

En el caso que nos ocupa, ha sido aportado al expediente (folios 165 y 166) el documento de consentimiento informado firmado por el paciente días antes de la cirugía de hernia inguinal, en el que se incluyen, como riesgos de la intervención, el dolor prolongado en la zona de la operación y el dolor postoperatorio prolongado por afectación nerviosa, por lo que cabe considerar que la lectura del documento permitió al interesado conocer los riesgos que podían materializarse, aunque la técnica fuera irreprochable desde la perspectiva de la *lex artis*, como sucede en este caso.

Tal y como ha sido apuntado, en el ya citado informe pericial de valoración del daño corporal aportado por el interesado, se recoge que el dolor que presentó en el postoperatorio era un riesgo de la intervención previsto en el consentimiento informado y la previsión de la posible lesión en el consentimiento excluye la antijuridicidad tal y como reconoce la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de mayo de 2014 (recurso 1130/2011).

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado la existencia de infracción de la *lex artis*.

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 26 de enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 27/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid