

Dictamen nº: **603/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.11.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de noviembre de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por el daño consistente en la producción de una neuropatía radial izquierda tras una intervención quirúrgica en el Hospital Universitario de La Princesa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de mayo de 2020 la reclamante presentó por medio de representación letrada, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que relata que fue intervenida el 14 de noviembre de 2018 en el Hospital Universitario de la Princesa, mediante retropexia ventral abierta para solucionar la patología de rectocele que padecía, siendo colocada inicialmente en la posición de litotimia para después situarla en la posición de Trendelemburg, esto es decúbito supino. Aduce que la banda de soporte de la extremidad superior izquierda fue ajustada con demasiada presión, lo que unido al excesivo tiempo de su uso le ocasionó una neuropatía radial

izquierda con síndrome de Sudeck asociado, que considera consecuencia de la mala praxis en la intervención.

Considera que no fue debidamente informada de las consecuencias de la intervención ya que en los consentimientos informados que se le entregaron no figuraba ni como riesgo improbable la mencionada lesión.

Solicita por los daños ocasionados una indemnización de 104.129,70 euros que desglosa del siguiente modo: 20 puntos de perjuicio personal básico más 15 puntos de perjuicio estético medio, 47.439,70 euros, perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida, 50.000 euros, y perjuicio personal particular por 223 días impeditivos 6.690 euros.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen.

La paciente, de 70 años de edad en el momento de los hechos ingresó de manera programada para la realización de una cirugía por rectocele, mediante la técnica de rectopexia ventral abierta, en el Hospital Universitario de La Princesa el día 14 de noviembre de 2018. Con carácter previo a dicha intervención la paciente firmó el correspondiente documento de consentimiento informado para la intervención y para la anestesia. En este último, cuya fecha resulta ilegible se indican como riesgos más típicos asociados a cualquier tipo de procedimiento anestésico *“lesiones oculares o nerviosas debidas a la postura en la mesa quirúrgica”*.

En el informe de Anestesiología, Reanimación y Tratamiento del dolor correspondiente a la intervención quirúrgica se deja constancia de haber realizado las medidas de protección de ojos y postural.

En el informe clínico de alta de fecha 16 de noviembre de 2018 se deja constancia de que *“la paciente sigue buena evolución postoperatoria salvo por presentar desde el postoperatorio inmediato debilidad de mano izquierda que es valorada por Neurología con el juicio clínico de posible neuroapraxia con clínica de radial+cubital izquierdo a estudiar al alta”*.

En el seguimiento de su lesión se le realiza un estudio electromiográfico el 12 de diciembre de 2018 en el que se recoge la siguiente conclusión *“el estudio neurofisiológico muestra signos de denervación aguda en el territorio muscular dependiente del nervio radial izquierdo por debajo del canal radial, sin observarse afectación neuromuscular del resto de los territorios explorados”*. Se le prescribe órtesis para parálisis radial con sujeción en flexión dorsal de muñeca y sujeción de dedos, si bien en la revisión en consulta de Rehabilitación del día 10 de enero de 2019, se deja constancia de que no se ha comprado la órtesis. En dicha consulta asimismo se indica que se cursa un proceso de rehabilitación en centro concertado.

En informe de evaluación de fecha 14 de abril de 2019 se indica que presenta dolor generalizado a la palpación en la mano izquierda y *“mano en actitud con flexión de MCF e IFI”*. Asimismo, se incorpora al expediente por la reclamante informe de alta de Rehabilitación realizada en un centro concertado de fecha 21 de junio de 2019 en el que se deja constancia del estado de evolución de la paciente indicando: *“mano distésica mucha alodinía. Balance articular (B.A) Flexión dorsal (FD) 60°, Flexión plantar (FP) 30°. Pronación completa, supinación 0° (secuela de PBO (parálisis braquial obstétrica) previa. Pinzas T-T con todos los dedos salvo T-T con 5° dedo. Op (oposición) falta 2 cm. Puño completo faltan 2 cm con 2°, 2,5 cm con 3°, y 4°, 3,5 cm con 5°. Dedos IFPs (interfalángica proximal) 2°-5°: E (extensión) - 40°-50°-30°. IFPS 2-5 dedos: F (flexión) 90°, 85°, 80°, 80°”*. En dicho

informe además se indica como antecedentes de la paciente “*PBO (parálisis braquial obstétrica) en MSI sin afectación en mano izda*”. PBO en MSI neonatal.

El 5 de septiembre de 2019 acude a la Unidad del Dolor del Hospital Universitario de la Princesa, remitida por rehabilitación, dejándose constancia de que presenta mano distésica con mucha alodinia y limitación para la movilidad. Se indican los resultados de un nuevo estudio electromiográfico realizado el 7 de junio de 2019, en el que se señala que respecto del estudio de diciembre de 2018 se observa mejoría. El juicio clínico derivado de esta consulta es de neuropatía radial izquierda con síndrome de Sudeck asociado, pautándose para paliar el dolor ciclos de lidocaína.

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 (LPAC), lo que se comunica a la reclamante a través de su representación letrada el 19 de mayo de 2020, requiriéndole para que de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la LPAC, acredite la representación que ostenta el firmante de la reclamación o bien para que firme la reclamación por sí misma, informándole asimismo de la normativa aplicable al procedimiento y del sentido del silencio administrativo. Con fecha 2 de junio de 2020 se aporta poder general para pleitos otorgado por la reclamante a favor del letrado firmante de la reclamación.

El día 19 de mayo de 2020 la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la reclamación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente la historia clínica correspondiente a la

asistencia dispensada en el Hospital Universitario de La Princesa y el informe del servicio causante del daño, firmado por un facultativo del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo de 16 de junio de 2020, en el que se explica que *“durante el acto quirúrgico se tomaron todas las medidas de colocación necesarias para que la paciente no sufriera desplazamientos en la mesa operatoria y para evitar posiciones forzadas o anómalas”*.

Tal y como se refleja en la bibliografía que se aporta, la incidencia global postoperatoria de lesión de nervio periférico tras una anestesia general es inferior al 1%, a pesar de lo cual, la posibilidad de que suceda dicha lesión aparece reflejada en el consentimiento informado (cuarto punto del apartado riesgos más típicos asociados a cualquier tipo de procedimiento anestésico) que la paciente firmó en la consulta de preanestesia expresando su conformidad el día 22 de junio de 2018 y que se ajunta a este documento, Dicha posibilidad aparece reflejada como lesiones oculares o nerviosas debidas a la postura en la mesa quirúrgica. En la bibliografía aportada se refleja también que se trata de una complicación infrecuente y de origen multifactorial, incluyendo factores mecánicos durante el acto quirúrgico, así como factores sistémicos del propio paciente, todo lo cual resulta en una eventualidad difícil de predecir y de prevenir a pesar de tomar todas las medidas de prevención previstas”.

Se ha incorporado al procedimiento el informe la Inspección Sanitaria de fecha 19 de febrero de 2020 que después de analizar la asistencia sanitaria prestada a la paciente y explicar determinados conceptos médicos, señala que *“la lesión del nervio periférico es una complicación poco frecuente aunque bien conocida después de la anestesia general. En muchos casos, la lesión puede ser multifactorial, causada por una combinación de agresiones locales cuando el nervio es sometido a estiramiento, compresión, isquemia, trauma directo o*

sección, y sistémicas como hipotensión o inflamación. Debido a esta patogenia multifactorial, la lesión nerviosa periférica perioperatoria es un fenómeno "difícil de predecir y prevenir" y en muchas ocasiones, no es evidente una etiología clara de la lesión. (...) se ha visto que los pacientes con una lesión nerviosa periférica preexistente (como sería el caso de la reclamante que presenta un parálisis braquial obstétrica izquierda previa a la cirugía, tal y como se recoge en su historia clínica) son más susceptibles de sufrir un daño nervioso adicional en una localización diferente".

En relación con el primero de los reproches efectuados en la reclamación, consistente en el manejo inadecuado de la paciente, afirma, que *"durante la cirugía se realizaron las medidas protocolizadas de protección ocular y postural, según se registra en el Informe de Anestesia del procedimiento quirúrgico. Así mismo, en el Informe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Universitario de La Princesa relativo a la reclamación presentada, se afirma que se tomaron todas las medidas de colocación necesarias para que la paciente no sufriera desplazamientos en la mesa operatoria, y para evitar posiciones forzadas o anómalas. Todas estas actuaciones son correctas y acordes a lo que puede consultarse en la literatura médica"*. Respecto de la falta de información señala que *"la paciente fue informada mediante consentimiento informado escrito y debidamente firmado, acerca de la "Cirugía del Rectocele" y acerca del procedimiento anestésico "Anestesia general/loco-regional/sedación", y que en este segundo documento figuran como riesgos las lesiones nerviosas debidas a la postura en la mesa quirúrgica. No obstante, si es cierto que no figura ninguna anotación relativa a los riesgos personalizados de la paciente según sus características individuales, a saber, parálisis braquial obstétrica izquierda e hipertensión arterial"*.

Con fecha 14 de julio de 2021, se concede el trámite de audiencia a la reclamante, a través de su representante legal, sin que conste haber presentado escrito de alegaciones.

Por estos mismos hechos se presentó recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación que se tramita bajo el número de autos P.O 437/2021, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Finalmente, se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública con fecha 8 de octubre de 2021, desestimatoria de la reclamación por considerar que el daño padecido no es antijurídico.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 11 de octubre de 2021 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 561/21, a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 10 de noviembre 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, por 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, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. 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 título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del 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), en cuanto que es la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada. Asimismo, queda acreditada la representación con que actúa el firmante de la reclamación en virtud de poder general para pleitos aportado a requerimiento del instructor del procedimiento.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada en un centro público hospitalario de su red asistencial, el Hospital Universitario de la Princesa.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En este punto, cabe acudir a la distinción entre daños permanentes y continuados, sobre la que ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 3/18, de 11 de enero, 143/18, de 22 de marzo y 240/18, de 31 de mayo, que recogen la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia -v. gr., Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2014 17/20 (recurso de casación 2325/2013)-, que realiza la distinción entre los dos conceptos apuntados afirmando que los daños permanentes son: “[A]quellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos, los daños continuados, son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, indicando la STS de 11 de mayo de 2004 que los continuados son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los

efectos", o como señala la Sentencia de 20 de febrero de 2001, en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el "*dies a quo*" será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos de quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero de 1994, 26 de mayo de 1994 y 5 de octubre de 2000).

Y ello porque, como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de junio de 2009, "*no puede entenderse ilimitadamente abierto el plazo de reclamación a resultas de las sucesivas visitas de control que no responden a la agravación o aparición de padecimientos distintos de los previstos al establecer el alcance de los mismos y sus secuelas. En otro caso se dejaría al arbitrio del interesado el establecimiento del plazo de reclamación, lo que no responde a las previsiones del legislador al sujetar el ejercicio de la acción a esa exigencia temporal*".

En el presente caso, la lesión padecida por la reclamante, - la neuropatía radial, - constituye un daño permanente que se evidencia en el postoperatorio inmediato de la intervención, el 14 de noviembre de 2018, habiendo sido presentada la reclamación el día 14 de mayo de 2020, por lo tanto formulada de modo extemporáneo por lo que habría prescrito el derecho a reclamar.

En relación con la rehabilitación realizada por la reclamante, cuyo informe de alta está fechado el día 21 de junio de 2019, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de febrero de 2013 (recurso 367/2011) en el caso de los daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, el "*dies a quo*" será aquél en que ese conocimiento se alcance; mientras que en el caso de los daños permanentes, -que aluden a lesiones irreversibles e incurables- aunque no intratables,

cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.

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 procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, al Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital Universitario de la Princesa. También consta el informe de la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica, concediéndose trámite de audiencia a la reclamante sin que se haya presentado escrito de alegaciones por esta última.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al haber prescrito el derecho a reclamar.

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 16 de noviembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 603/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid