

Dictamen nº: **599/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.09.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de septiembre de 2022, 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 asunto promovido por D., en reclamación de indemnización por los daños y perjuicios derivados de la cirugía y rehabilitación de su patología de su muñeca derecha realizadas en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio de manuscrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, el 28 de enero de 2020 la persona señalada en el encabezamiento de este escrito, solicita una indemnización por daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por los servicios de Rehabilitación y de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Fundación Jiménez Díaz, en el tratamiento de rizartrosis, grado 3, de su mano derecha.

En concreto se señala que, estando diagnosticado de rizartrosis, grado 3, que ocasionaba un leve cuadro de dolor en su mano derecha

a la hora de hacer pinza con el pulgar, pero que ni le incapacitaba para llevar a cabo su trabajo como mozo de almacén ni en sus actividades de la vida diaria, se le propuso y realizó el 30 de enero de 2019 lo que supuestamente sería una sencilla operación para solucionar el problema: artrodesis de mano derecha con posterior inmovilización. Para dicha intervención no se le facilitó un documento de consentimiento informado válido, sino uno genérico, para una cirugía de pie y no de mano como era el caso, y que no fue firmado por el paciente ni por el facultativo.

Añade el reclamante que, una vez realizada la cirugía, acudió a sesiones dolorosísimas de rehabilitación, pero tras varias revisiones, se constató la ausencia de consolidación de la artrodesis y la existencia de un cuadro de dolor intenso postquirúrgico y limitación de movilidad en el pulgar, que no estaban presentes antes de la operación, para lo que se le ha recomendado nueva cirugía de la mano respecto de la que está en lista de espera.

El escrito cuantifica los daños de distinta índole causados en 92.867 euros.

Al escrito se acompañan informes clínicos de la asistencia recibida.

SEGUNDO.- Una vez admitida a trámite la reclamación, la unidad instructora del SERMAS dio traslado al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, que remitió la historia clínica, de la que cabe extraer los siguientes datos de interés:

Paciente de 54 años, con antecedentes quirúrgicos de litotricia, hernia discal L5-S1 en dos ocasiones, y rizartrosis artrodesis de mano izquierda en 2012, fue diagnosticado de una rizartrosis grado 3 en

mano derecha, con dolor de dos años de evolución, que siguió tratamiento conservador con una ortesis, sin experimentar mejoría.

El 29 de octubre de 2018 es visto en la Unidad de Cirugía de Muñeca y Mano para valoración quirúrgica, se confirma juicio clínico de rizartrosis mano derecha, solicitándose radiografía actualizada, y realizando nueva cita para plantear cirugía.

El 5 de diciembre de 2018 es visto en la citada Unidad de Muñeca, donde se anota:

“explico opciones:

1- tto. Conservador.

2- infiltracion según dolor.

3- artrodesis TMC.

Decide cirugía, trabajador manual, artrodesis TMC de mano derecha, acepta y firma CI”.

Consta consentimiento informado firmado con esa fecha de 5 de diciembre de 2018 para artrodesis de rodilla, tobillo o pies.

El 30 de enero de 2019 le realizan la intervención, con abordaje dorsoradial, de artrodesis TMC de mano con síntesis con placa dorsal. Cursó sin incidencias, y con buena evolución hasta el inicio de la segunda semana de marzo.

El 4 de marzo de 2019 inicia rehabilitación.

El 7 de marzo de 2019 acude a Urgencias por dolor y tumefacción de la mano, constando herida quirúrgica con buen aspecto, no adherida, no eritema, no aumento de temperatura local,

no drenaje de material a la expresión activa, pero se objetiva cuadro compatible con dolor regional complejo.

El 22 de marzo de 2019, se confirma el diagnóstico emitido en Urgencias y se mantiene el tratamiento de rehabilitación, añadiendo férula de reposo y fármacos para el tratamiento de dolor neuropático. Se solicita además Rx urgente para ver placa de osteosíntesis, objetivándose en la Rx una buena integración de la placa.

El 30 de abril de 2019 en nueva consulta de Rehabilitación, refiere hipoestesia en mano derecha parcheada, con alodinia muy importante en 1 dedo y eminencia tenar. Oposición 6. Puño: falta 1 cm. Plan: Continuar trabajando en la misma línea.

Valorado en sesión conjunta con el Servicio de Traumatología en dos ocasiones, el 7 de mayo y el 9 de julio 2019, persisten signos de Sudeck, con sudoración, tumefacción y enrojecimiento, mucha menor rigidez en mano, cerrando puño pasivamente, pero activamente faltan 1 cm. Tiene mucho dolor en 1 dedo, se indica seguimiento ya desde Traumatología.

En consulta con Traumatología el 17 de septiembre de 2019 se constata ausencia de consolidación artrodesis. Muy limitado funcionalmente, dolor selectivo foco de pseudoartrosis con oposición no funcional. Plan: TAC y revisión para planificar cirugía.

En nueva cita en Traumatología el 5 de noviembre de 2019, se recoge que el TAC muestra cambios postquirúrgicos de artrodesis carpometacarpiana del primer radio, sin signos de consolidación, con espacio entre ambas vertientes articulares de aproximadamente 8 mm. No se identifican colecciones periarticulares. Mineralización discretamente disminuida de forma generalizada. Se hace constar como conclusión: Artrodesis metacarpianas sin signos de

consolidación. Clínicamente sigue igual. Dolor y limitación para movilidad pulgar. Se recomienda cirugía, anotándose:

“explico opciones:

1- cirugía de pseudoartrosis con aporte de autoinjerto o aloinjerto cresta ilíaca.

2- trapecectomia completa y artroplastia suspensión interposición con FCR.

Se hará un u otra según estado del trapecio intraoperatoriamente el paciente está de acuerdo con el planteamiento”.

El 29 de enero de 2020 se realiza intervención bajo anestesia regional: abordaje dorsoradial sobre cicatriz previa, EMO de placa de artrodesis TMC previa, trapecectomía completa y artroplastia de tenosuspensión con hemitendón de FCR autólogo ipsilateral.

En Servicio de Rehabilitación, consta a 22 de junio de 2020 que continúa con dolor generalizado, ligero aumento de coloración rojiza, y cicatrices muy dolorosas. Primer dedo: oposición 5/10, logra puño y pinzas, hipoestesia en toda la mano de forma global, 5º dedo con ligero flexo reductible.

TERCERO.- Una vez 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), se personó en el procedimiento el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz y junto con la historia clínica antes referida, se acompañan los siguientes informes:

Del jefe del Servicio de Rehabilitación, fechado el 21 de febrero de 2020, en el que se indica que el dolor regional complejo es una complicación de habitual manejo en el servicio, añadiendo que en los primeros días es frecuente que se produzca dolor o inflamación. Concluyendo que no se realizó ningún tratamiento rehabilitador lesivo sino que lo que se produjo es el desarrollo de un síndrome regional complejo como complicación de su proceso quirúrgico.

Del jefe del Servicio de Traumatología, fechado el 5 de octubre de 2020, en el que refiere la existencia de consentimiento informado e indica que el reclamante padece un síndrome de dolor complejo también llamado distrofia simpática refleja que es una complicación infrecuente pero posible después de una artrodesis.

Con fecha 21 de marzo de 2021 se emitió informe por la Inspección Médica en el que se expone: *“La complicación que se produjo al paciente tras la intervención fue el Síndrome Doloroso Regional Complejo (SDRC) es clásicamente conocido como distrofia simpática refleja (DSR) o Síndrome de Sudeck. El SDRC engloba un conjunto de entidades nosológicas que se manifiestan tras una lesión o daño y cuya clínica se caracteriza por la presencia de dolor regional, predominantemente distal, acompañado de alteraciones sensitivas, cambios cutáneos, cambios de temperatura, disfunción vasomotora, presencia de edema y retraso en la recuperación funcional. Hay dos tipos 1 tipo I (Distrofia Simpática Refleja o Síndrome de Sudeck), en el que no se identifica ninguna lesión nerviosa y representa el 90% de los casos clínicos y el tipo II (Causalgia), en la que sí objetivamos lesión nerviosa. El SDRC con frecuencia aparece tras un episodio nocivo desencadenante, principalmente cirugías o traumatismos menores y se manifiesta con dolor espontáneo o hiperalgesia, no limitado a dermatomas ni a la distribución territorial de un nervio periférico. Suelen ser cuadros desproporcionados al episodio previo (de poca intensidad) y en el territorio de la lesión puede o no haber aparecido*

edema, anormalidad en flujo sanguíneo cutáneo o actividad pseudomotora”.

El inspector termina concluyendo que las desgraciadas complicaciones que este paciente sufrió son posibles y no son en modo alguno signo de mala praxis ni tampoco se ha podido constatar que se haya producido la falsificación del consentimiento informado. No obstante, considera contrario a la *lex artis* la utilización de un consentimiento informado para otras zonas anatómicas diferentes a la intervenida, aunque sí recoge la complicación producida de distrofia simpática refleja o síndrome de Sudeck.

En fecha 10 de mayo de 2022, se confirió trámite de audiencia al reclamante y a la Fundación Jiménez Díaz, constando los acuses de recibo, sin que se formulase alegaciones por ninguno de los interesados.

Finalmente, con fecha 29 de julio de 2022, se formuló por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado mala praxis ni nexo causal con el daño reclamado.

CUARTO.- El 26 de agosto de 2022 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 al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 27 de septiembre de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según 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, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

El reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en cuanto al daño alegado por la atención sanitaria.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia fue dispensada en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, integrado en la red sanitaria pública madrileña por convenio singular, prestándose la asistencia al amparo del mismo. A este respecto esta Comisión viene reconociendo en

numerosos dictámenes (323/20 de 28 de julio, 222/17 de 1 de junio, 72/18 de 15 de febrero y 219/18 de 17 de mayo), la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010). En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional 12^a de la LRJ-PAC, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños físicos, el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación de las secuelas.

En el caso examinado, la reclamación imputa el origen de los perjuicios a la cirugía de la muñeca derecha realizada el 30 de enero de 2019, por lo que la reclamación presentada el 28 de enero del siguiente año se formuló en plazo, sin perjuicio de la objetivación posterior de las complicaciones derivadas de esa intervención.

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe de los servicios relacionados con el daño alegado, es decir, el Servicio de Cirugía Ortopédica y

Traumatológica y el Servicio de Rehabilitación del Hospital Fundación Jiménez Díaz. Asimismo se ha recabado informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, propuesta 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.- 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la precedente LRJ-PAC.

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”*.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de

obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la *lex artis*, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que

a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.

CUARTA.- En el presente supuesto, la reclamación hace referencia a un empeoramiento tras la cirugía y rehabilitación y, sin aportar análisis médico alguno, lo atribuye a esos tratamientos.

Por ello, el daño estaría constituido por las secuelas que dice el reclamante le impiden realizar su actividad laboral.

Sin embargo, los informes de los servicios intervenientes y el emitido por la Inspección Médica vienen a coincidir en que los dolores y limitaciones que presenta el reclamante son una complicación posible de la cirugía de artrodesis denominada distrofia simpática refleja (DSR) o síndrome de Südeck.

En efecto, el informe del inspector médico, por su objetividad y profesionalidad es especialmente relevante, máxime si no consta ningún otro contradictorio emitido por profesional especialista, siendo concluyente en afirmar que las complicaciones no son en modo alguno signo de mala praxis.

Cabe recordar que según se recoge anotado en la historia clínica, el tratamiento quirúrgico era una posibilidad terapéutica por la que el reclamante optó, dada su actividad laboral, y que conllevaba, entre otros, ese riesgo específico.

En consecuencia, no puede apreciarse antijuridicidad en los daños físicos alegados por el reclamante.

No obstante, la reclamación hace especial referencia a una supuesta falta de consentimiento informado para la cirugía de artrodesis. Ciertamente, cabe recordar que el derecho a la información de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud

viene impuesto 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. Por su parte, 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 añade 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*”.

Así, la vulneración del derecho a la información precisa constituye per se un daño autónomo.

En el presente supuesto, consta en la historia clínica el consentimiento para la cirugía de artrodesis, firmado el 5 de diciembre de 2018, cuando el paciente acudió a consulta de la Unidad de Muñeca y decidió someterse a tratamiento quirúrgico una vez se le explicaron las opciones terapéuticas.

Sin embargo, como expone el inspector médico, ese consentimiento era para artrodesis de rodilla, tobillo o pie, lo que le lleva a apreciar la existencia de una infracción de la *lex artis* de carácter formal.

No podemos coincidir en este punto con la Inspección Médica en esa apreciación de carácter jurídico, en tanto ese error de carácter formal de no recoger expresamente la articulación de muñeca no invalida ni hace ineficaz la aceptación del reclamante de la

intervención de artrodesis en tanto el riesgo de distrofia simpática refleja o síndrome de Sudeck se recoge claramente en el consentimiento para la artrodesis.

En efecto, resulta impensable que el paciente, al firmar el consentimiento no fuera plenamente consciente que la artrodesis se iba a realizar en su muñeca lesionada y no en otra articulación de las extremidades inferiores, y que ese tipo de intervención por la que expresamente optó conllevaba unos riesgos, entre ellos, el que sufrió a posteriori. Todo ello sin perjuicio de poder haber pedido cualquier aclaración o plantear cualquier duda en la consulta donde le fue entregado y firmó el consentimiento.

Por tanto, más allá del mero defecto formal del consentimiento, no se apreciase vulneración alguna de la autonomía del paciente ni de su derecho a la información.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, al no apreciarse daño antijurídico derivado de la asistencia sanitaria prestada por la Comunidad de Madrid.

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 27 de septiembre de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 599/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid