

Dictamen n^o: **12/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Sección: **V**
Ponente: **Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá**
Aprobación: **11.01.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 11 de enero de 2012, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por J.A.C.M., por los daños y perjuicios ocasionados supuestamente por una deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital Ramón y Cajal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 23 de noviembre de 2011, registrado de entrada el 5 de diciembre, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 11 de enero de 2012.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato cd, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por escrito fechado y presentado el 24 de noviembre de 2005 en el Hospital Ramón y Cajal, el interesado reclama responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por los daños y perjuicios económicos sufridos como consecuencia de una prolongación de la situación de incapacidad temporal, al sufrir una infección de la herida quirúrgica tras la realización de una cirugía de hernia inguinal. Considera que la infección fue consecuencia de la negligente actuación del médico que le atendió y en definitiva del hospital.

Según la reclamación, valora en 7.350 euros el *“dinero que ha gastado o dejado de percibir el paciente por tanta sarta de errores”*; las visitas al hospital desde el día de la intervención hasta la fecha de la reclamación le han ocasionado unos gastos de taxi que determina en 750 euros”; por los *“dos meses y medio de baja (cuando le dijeron 3 semanas) por lo que está avisado de despido laboral y ha dejado de cobrar más de 6000 €”*. En escrito posterior reclama la indemnización que le pueda corresponder.

Continúa la reclamación indicando que finalmente, con la tercera intervención, fue solucionado el problema de la hernia inguinal derecha, *“de acuerdo al diagnóstico acertado y con la técnica adecuada. No obstante, en el momento actual continua sufriendo molestias y dolores, y hay movimientos y posiciones que no puede adoptar, lo cual indudablemente no habría ocurrido de haber tenido que pasar por una sola operación en lugar de tres”*.

Al escrito de reclamación acompaña copia de diversos informes médicos.

El reclamante, nacido en 1956 y antecedentes personales de EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), tuberculosis intestinal (con varios episodios de agudización por afectación de distintos tramos del

intestino delgado, que además de precisar tuberculostáticos, fueron necesarias varias intervenciones quirúrgicas para resección de las asas afectadas y el meso adyacente, así como los ganglios involucrados), tuberculosis miliar pulmonar (que precisó tratamiento con tuberculostáticos) fumador de veinte cigarrillos diarios y exbebedor; fue intervenido el día 24 de mayo de 2004 por eventración de hernia inguinal derecha directa mediante eventroplastia tipo Rives, y hernioplastia inguinal derecha según técnica de Liechtenstein, colocándose malla de polipropileno, es dado de alta el 29 de mayo de 2004, recomendando al paciente evitar esfuerzos físicos violentos hasta pasados cuatro o cinco meses de la intervención y acudir a control en seis meses (folio 25).

En la revisión tras la operación, el 23 de noviembre de 2004 se observa la persistencia de la hernia inguinal derecha, con molestias. La intervención sobre eventración no presenta complicaciones ni recidiva. Se solicita ecografía, punción aspiración con aguja fina (PAAF) de adenopatía y preoperatorio completo para intervención.

Se realiza citología por punción (PAAF) el 22 de marzo de 2005 que diagnostica “*adenopatía inguinal derecha con NECROSIS*” (folio 35). La ecografía abdominal refleja hernia inguinal derecha y esteatosis hepática y la radiografía de tórax muestra lesiones residuales de tuberculosis antigua, probable EPOC. Se realiza evaluación de preanestesia y el 27 de septiembre de 2005 firma el consentimiento informado para tratamiento quirúrgico de hernia inguinal derecha reproducida (folio 71), donde figura como posibles riesgos de la intervención, entre otros: “*infección o sangrado de la herida quirúrgica*”.

El paciente ingresa el 27 de septiembre de 2005 en el servicio de cirugía general y digestivo del Hospital Ramón y Cajal, para cirugía programada para tratamiento quirúrgico por hernia inguinal derecha reproducida.

Se realiza hernioplastia crural con plug, colocándose un segundo plug en la zona externa de los vasos. Durante la intervención los hallazgos encontrados son: hernioplastia inguinal derecha a lo Liechtenstein; gran saco herniario crural derecho con pequeño saco herniario que sale por la zona exterior a los vasos, por debajo del ligamento inguinal.

La biopsia realizada el 28 de septiembre de 2005 diagnostica “*Ganglio linfático reactivo, con histiocitosis sinusoidal. No se observan granulomas. Negativo para malignidad*” (folio 38).

Consta en el evolutivo de su centro de atención primaria que el 22 de septiembre acudió a consulta por hernia inguinal y el 13 de octubre, le prescriben un braguero inguinal derecho (folio 57).

El 16 de octubre de 2005 acude al servicio de urgencias, por supuración de herida en región inguinal. Consta en el informe de urgencias que le drenaron con jeringa seroma en varias ocasiones en la consulta. A la exploración física el paciente presenta importante inflamación a nivel de la herida quirúrgica con eritema y aumento de la temperatura local, empastamiento y fluctuación a la palpación en el tercio inferior y la inflamación se extiende hasta el escroto, y el eritema hasta la cara interna del muslo izquierdo. Se explora la herida bajo anestesia local, drenando inicialmente material seroso y posteriormente purulento (aproximadamente 250 cc). Se lava abundantemente dejando drenaje en la cavidad residual. Ingresa en planta para curas locales y antibioterapia intravenosa (folio 39).

El 17 de octubre no presenta dolor en la zona de la herida que continua con abundante drenaje serohemático claro. El día 18 disminuye el líquido de drenaje (50 cc). Durante los dos días siguientes persiste el emplastamiento y el 20 de octubre refiere intenso dolor en la zona de la herida que irradia al miembro inferior derecho. Se hace parte de interconsulta a la Unidad del Dolor.

Es visto en la Unidad del Dolor el 21 de octubre, en el momento de la consulta no tiene dolor, refiriendo que se presenta de forma intermitente durando sólo cuatro segundos, es de tipo neuropático. Se pauta medicación (folio 45).

El paciente va mejorando y el 25 de octubre la herida tiene mucho mejor aspecto, drenando escasamente, presenta buen estado general, sin dolor y asintomático, por lo que se decide el alta el 27 de octubre de 2005.

El 4 de diciembre de 2007 fue intervenido quirúrgicamente de hernia inguinal izquierda y absceso de hernia inguinal derecha, presentando una semana después exudado sanguinolento por herida quirúrgica derecha.

El 25 de junio de 2008 se realiza resección y extirpación de trayecto fistuloso y malla en región inguinal derecha, pero presenta complicación hemorrágica, quedando ingresado para ver evolución. Es dado de alta el 2 de julio, la herida no tiene signos de infección.

El 24 de noviembre de 2009 el cirujano indica que la evolución es favorable, no existen signos de infección, seroma cerrado totalmente, no hay exudado y se da el alta laboral.

Por último, consta en el evolutivo de su centro de salud con fecha 19 de octubre de 2011 que *“desde hace 2 meses se reabre seroma con exudado seroso sin signos de infección”*.

TERCERO.- Por los hechos que anteceden, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en los artículos 39 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se

aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Además de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, se han incorporado al expediente la historia clínica y los informes de los Servicios intervinientes. Entre otros el informe del facultativo del centro de salud de 10 de mayo de 2006 (folio 51) y los documentos de consentimiento informado firmados por el paciente.

El informe de la Inspección Médica, de 16 de agosto de 2006 (folios 161 a 167) concluye: que *“La asistencia sanitaria prestada por el servicio de cirugía general ha sido correcta.*

Al paciente se le realizó una cirugía programa de forma ambulatoria con profilaxis antibiótica siendo dado de alta 24 horas después, práctica habitual en este tipo de paciente, revisándose en consulta los días posteriores donde se drenó un seroma. Tras evidenciarse la existencia de una infección de la herida quirúrgica, complicación que se encuentra descrita en el consentimiento informado como en la bibliografía consultada, se ingresa para limpieza en quirófano y tratamiento antibiótico.

No se puede establecer la conveniencia o no de mantener la Incapacidad Temporal, al no existir ni en la historia del hospital ni en la de atención primaria datos al respecto que justifiquen ni su prolongación ni la posibilidad de alta previa”.

Finalmente propone: *“Se desestime la reclamación presentada por [el reclamante] por la asistencia sanitaria dispensada”.*

También se ha incorporado el dictamen médico pericial emitido por la correduría de la aseguradora de la Consejería de Sanidad, de 28 de noviembre de 2006 (folios 170 a 173) cuyas conclusiones ponen de manifiesto:

“1.- [El paciente] fue intervenido por recidiva de hernia inguinal derecha el 27.09.2005 habiendo sido diagnosticado poco antes. Recibe el alta al día siguiente presentando (según el reclamante) un seroma en la herida quirúrgica para el que se prescribieron curas locales. En el 19 día postoperatorio presenta supuración, motivo por el que reingresa para control, revisión de la herida bajo anestesia local y antibioterapia intravenosa que consigue vencer la infección recibiendo el alta definitiva el 27.10.2005.

2.- No existía contraindicación para la cirugía que era necesaria para evitar un eventual estrangulamiento de la hernia recidivada. El riesgo anestésico no impedía su realización. El antecedente infeccioso del paciente había sido resuelto en tiempo y forma antes de la primera operación en 2004.

3.- En la intervención reclamada se realizó profilaxis antibiótica adecuada. No hay consenso respecto a la continuación postoperatoria de dicho tratamiento y sobre su influencia en la ausencia de infecciones posteriores.

4.- Existe documento de consentimiento informado en el que se recoge la complicación reclamada.

5.- El tratamiento del seroma fue adecuado así como el que se realizó durante el reingreso con la infección presente. No hay error diagnóstico entre los juicios clínicos de absceso inguinal (dado el tiempo de evolución) e infección de la herida quirúrgica.

Y último. No existe nexo causal entre la asistencia reclamada y un perjuicio que el paciente no tuviera que soportar y por el que tuviera que responder el Servicio Sanitario. La infección no se ha podido evitar pese a la administración de tratamiento antibiótico previo y la presentación del

seroma no obliga a sospechar complicaciones infecciosas. El tratamiento ha sido en todo momento adecuado”.

Se han cumplido los trámites establecidos al efecto en la normativa que resulta de aplicación, habiéndose conferido el trámite de audiencia al interesado con fecha 6 de octubre de 2011, que presenta escrito de alegaciones en el servicio de correos el 25 de octubre de 2011, en el que, entre otros, manifiesta que el expediente administrativo recoge sólo la actuación médica hasta marzo de 2006, no constando los diferentes episodios médicos sufridos con posterioridad derivados de la negligente actuación del facultativo, aporta copia de la historia clínica del C.S. García Noblejas con referencia a su evolución registrada desde diciembre de 2007 a octubre de 2011 (folios 182 a 190).

Finalmente, la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria elevó el 11 de noviembre de 2011 propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada.

A la vista de los relatados antecedentes de hecho cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser indeterminada la cuantía de la indemnización reclamada, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en tanto en cuanto fue la persona que sufrió el daño físico ocasionado por la supuesta atención deficiente.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid como titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, al estar el Hospital Ramón y Cajal integrado en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al plazo, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. En el caso sometido dictamen con independencia de cuándo se ha producido la curación de las complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica de la hernia, teniendo en cuenta que ésta tuvo lugar el 27 de septiembre de 2005, se encuentra en plazo la reclamación firmada el 24 de noviembre del mismo año.

TERCERA.-El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado el informe del Servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de

audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de

2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes 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) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la “*lex artis*” como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de noviembre de 2000, recuerda: “*Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales, ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse excluida de antemano*”.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004, señala: *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder sólo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

QUINTA.- Aplicando la anterior doctrina, procede en primer término, pronunciarse acerca de la realidad del daño alegado. Queda suficientemente acreditado, con los informes médicos obrantes en el expediente, que el interesado padeció infección de la herida quirúrgica de la intervención de hernia, daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona del reclamante.

Sin embargo, no ha quedado acreditado de ningún modo el daño económico alegado, que dice ascender a 7.350 euros. De ellos, 750 euros son en concepto de gastos de taxi, sin que haya aportado ningún justificante documental de haber sufragado tales gastos y en ese concepto. Lo mismo sucede en cuanto a los ingresos dejados de percibir por haber estado de baja laboral, respecto a los que ningún indicio de prueba acompaña.

Así pues, el examen de la responsabilidad patrimonial debe quedar circunscrito al daño físico, quedando descartados los daños económicos, que no han resultado acreditados de ningún modo.

SEXTA.- Sentado lo anterior procede analizar si el daño guarda relación causal con la asistencia sanitaria recibida y si reviste el carácter de antijurídico.

Para ello es preciso analizar si la asistencia sanitaria recibida se adecua a la “*lex artis*” porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia que se reitera en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008, “*a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente*”, o lo que es lo mismo, *la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso*”.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000-, entre otras).

Sin embargo, el reclamante no ha aportado, ni propuesto, la práctica de prueba alguna que acredite que la infección de la herida quirúrgica que padeció haya sido consecuencia de una mala praxis médica, más allá de sus alegaciones, que no hacen prueba de lo cuestionado.

Por el contrario, tanto el informe de la Inspección sanitaria, como el dictamen médico pericial evacuado por un licenciado en Medicina y Cirugía General, a instancias de la compañía aseguradora de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, coinciden en afirmar que la actuación médica ha sido adecuada a la “*lex artis*”.

En este último se precisa que la intervención quirúrgica de la hernia inguinal recidivada estaba plenamente indicada. Expresamente se señala que *“el riesgo específico del paciente se valoró como acredita el estudio preanestésico realizado el 27.07.2005 en el que los únicos factores que se apreciaron fueron el tabaquismo y la enfermedad pulmonar obstructiva crónica, lo que le situaba en una condición de riesgo mayor de lo normal pero no impedía ni contraindicaba la intervención. La necesidad de la misma en un trabajador activo es evidente ya que el riesgo siempre presente es el de la incarceration y consiguiente cirugía urgente no recomendable. En este caso es más importante la corrección quirúrgica al tratarse de una recidiva (ya había sido intervenido en 2004). No existen dudas, por tanto, respecto a la indicación y oportunidad de la cirugía”*.

Asimismo, de acuerdo con el citado dictamen pericial, se considera que se actuó con arreglo a la *lex artis* al administrar previamente a la cirugía tratamiento antibiótico con carácter preventivo y dado que no hay consenso sobre la necesidad de continuarlo en el postoperatorio y su eficacia.

En los días posteriores a la intervención fue tratado de un seroma que se drenó, a pesar de lo cual no se pudo evitar la infección de la herida quirúrgica, que, como indican tanto la Inspección sanitaria, como el perito informante, es una complicación posible derivada de la cirugía. Sobre este punto, la Inspección indica que, a la vista de la bibliografía médica consultada, la aparición de infección se sitúa en menos del uno por ciento, si bien el porcentaje se eleva si concurre algún factor de riesgo como puede

ser la enfermedad pulmonar obstructiva crónica. Además, *“entre los factores que parecen influir en la infección se encuentra que la hernia estuviera encarcerada o fuera recidiva o crural”*, como es este caso.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no concurrir los requisitos necesarios para ello.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 11 de enero de 2012