



NOTIFICACIÓN

NÚMERO 1.414/19

UNIDAD ADMINISTRATIVA
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

Para su conocimiento y efectos le NOTIFICO, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ORDEN nº 1.414/19 que la VICECONSEJERA DE ASISTENCIA SANITARIA, ha dictado con fecha 26 de diciembre de 2019, en virtud de la Orden 1122/2017, de 4 de diciembre, de la Consejería de Sanidad (B.O.C.M de 15 de diciembre), por la que se le delegan el ejercicio de determinadas competencias atribuidas al CONSEJERO DE SANIDAD, cuyo texto, transcrito a continuación, CERTIFICO coincide íntegramente con el del original y constituye copia autenticada del mismo, en virtud de la atribución conferida al efecto por el artículo 46.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid en relación con el artículo Único del Decreto 40/1993, de 4 de marzo, por el que se determinan los órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid con competencias para autenticar documentos:

Vista la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada y examinada la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo seguido al efecto (**RP 276/19 - SIPARP 201707009492**), así como las actuaciones practicadas y documentos obrantes en el mismo procede, una vez instruido el expediente, resolver teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

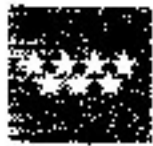
PRIMERO.- Con fecha 18 de julio de 2017 D. CARLOS SARDINERO GARCÍA, en nombre y representación de formula reclamación de
responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que relata y atribuye a una intervención de histerectomía abdominal realizada en el

La parte reclamante relata que la paciente ingresó de forma programada en dicho centro, a cargo del Servicio de Ginecología, a fin de ser sometida a una histerectomía abdominal total más doble salpinguectomía el 21 de noviembre de 2016. Refiere que en el postoperatorio inmediato refirió parestesias y pérdida de fuerza, siendo diagnosticada de "meralgia parestésica derecha tras cirugía pélvica y probable afectación de plexo braquial o de raíz C6 izquierdos postural tras cirugía".

Reprocha que a pesar de la sospecha de lesión de plexo braquial, no se indicó electromiograma y se citó a la reclamante en el Servicio de Neurología un mes más tarde.

La reclamante continúa exponiendo que el 23 de diciembre, más de un mes después de la cirugía donde se produjo el daño, se alcanzó el diagnóstico de "posible radiculopatía C6 izquierda posiblemente por estiramiento del plexo braquial en postura de la cirugía. Posible meralgia parestésica izquierda" y que la especialista solicitó un electromiograma, rehabilitación y revisión.

Manifiesta que un mes más todavía no había sido citada para la realización de la prueba diagnóstica y el dolor y pérdida de fuerza incapacitante no remitía, por lo que decidió acudir a la mutua laboral para la realización de la misma y el 18 de enero se realizó el electromiograma con el hallazgo de "plexopatía braquial aguda izquierda. La lesión afecta al cordón lateral, donde es de grado severo".



Comunidad de Madrid

Ante tal hallazgo comenzó tratamiento rehabilitador a través de la mutua, que solo se hizo cargo de 30 sesiones de rehabilitación. Posteriormente recibió tratamiento en el siendo la última sesión el 17 de mayo de 2017.

En virtud de lo expuesto y con apoyo en un informe pericial de un especialista en Neurología, la reclamante reprocha las siguientes actuaciones:

- Falta de información relativa a la cirugía realizada el 21 de noviembre de 2016. Refiere que el documento de consentimiento informado era un formulario genérico en el que no se recogía la posibilidad de sufrir una lesión neurológica severa en una zona completamente distante del lugar intervenido.
- La lesión fue consecuencia de la postura mantenida durante la intervención que no fue vigilada por los facultativos. Considera que se trata de un daño desproporcionado con apoyo en el informe pericial que considera que las lesiones de nervios o plexos son complicaciones excepcionales de este tipo de cirugías, pues no está descrito en la literatura ningún caso de lesión del plexo braquial y solo un caso en el mundo de lesión del nervio femorocutáneo (meralgia parestésica).
- Demora en el diagnóstico y en el tratamiento de la lesión que ha supuesto un retraso en la recuperación de la paciente.

Por todo lo expuesto reclama una indemnización global fijada inicialmente en 189.283 y posteriormente elevada a 223.333 euros.

SEGUNDO.- De la documentación que obra en el expediente y de la historia clínica de la paciente, se desprenden los siguientes hechos:

- La paciente, de 44 años de edad en el momento de los hechos, con el diagnóstico de útero poliomatoso fue intervenida quirúrgicamente el 21 de noviembre de 2016 por el Servicio de Ginecología del . Bajo anestesia general se realizó histerectomía abdominal total más salpinguectomía bilateral total y ooforectomía unilateral laparotómica. Con carácter previo a la cirugía la reclamante firmó el consentimiento informado de la intervención (4 de noviembre de 2016) y de la anestesia.
- En el documento relativo a la cirugía se hace constar en que consiste el procedimiento y sus riesgos específicos entre los que se incluyen las lesiones neurológicas y vasculares.
- En el postoperatorio inmediato se anotó que la interesada desde que se había despertado refería parestesias en la cara anterolateral del muslo derecho, sin dolor y pérdida de fuerza en el miembro superior izquierdo sobre todo para la flexión del antebrazo y mano así como parestesias en 1º, 2º y mitad radial del 3º dedo de la mano izquierda y algo menos en el borde radial del antebrazo izquierdo.
- La reclamante fue valorada por el Servicio de Neurología del centro hospitalario alcanzándose el diagnóstico de meralgia parestésica derecha tras cirugía pélvica y probable afectación del plexo braquial o de la raíz C6 izquierdos postural tras cirugía. Se anotó que no había indicación de EMG en ese momento. Recibió el alta hospitalaria el 24 de noviembre de 2016 con la recomendación de consulta en Neurología para reevaluación, indicándose que probablemente mejoraría paulatinamente en pocos días.
- El 23 de diciembre de 2016 la reclamante acudió a revisión al Servicio de Neurología. En la anamnesis se hizo constar que la paciente había comentado que experimentó mejoría las dos primeras semanas y que después se había mantenido estable y que persistían las





Comunidad de Madrid

parestesias en la cara anterolateral del muslo izquierdo, en los dos primeros dedos de la mano izquierda y en el borde radial del antebrazo izquierdo. No presentaba dolor pero sí debilidad en la flexión del codo y en el general en el miembro superior derecho cuando cogía peso. Con el diagnóstico de posible radiculopatía C6 izquierda, posiblemente por estiramiento del plexo en la postura de la cirugía, y posible meralgia parestésica izquierda, se solicitó EMG, rehabilitación y revisión con pruebas.

- El 18 de enero de 2017 la reclamante se realizó el EMG en una clínica privada con el resultado de *"signos de plexopatía braquial aguda izquierda. La lesión afecta al cordón lateral donde es de grado severo"*.
- El 22 de marzo de 2017 la interesada fue vista en el Servicio de Rehabilitación del Hospital remitida por su médico de Atención Primaria. Se anotó que había recibida rehabilitación en la mutua hasta el 10 de marzo pero que precisaba más sesiones ya que se mantenían parestesias y dolor en 1º dedo y eminencia tenar.
- La reclamante recibió rehabilitación en el citado centro hospitalario hasta el 17 de mayo de 2017, fecha en la que se pautó el alta con la recomendación de continuar destreza en su domicilio y acudir a control por su neurólogo.
- En la revisión de 31 de julio de 2017 se anotó que persistía asimetría en la fuerza en ambos miembros superiores, con hipoestesia en la yema del 1er dedo de la mano izquierda y la paciente refería dolor cervical que a veces se irradiaba al miembro superior izquierdo y que se asociaba a determinadas posturas.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al expediente se han incorporado, además de la Historia Clínica de la paciente, el informe de 7 de septiembre de 2017 del jefe de Sección de Ginecología y Obstetricia, el informe de 31 de agosto de 2017 del jefe de la Sección de Neurología y el informe de la encargada del Servicio de Anestesia del referido centro hospitalario de 27 de septiembre de 2017, en en relación con los hechos objeto de reclamación.

Con fecha 15 de diciembre de 2017 la Inspección Sanitaria emite informe en el que, tras analizar pormenorizadamente la asistencia prestada, se concluye que la misma no se valora como incorrecta.

CUARTO.- Con posterioridad se comunicó la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente a la parte reclamante mediante oficio notificado con fecha 30 de mayo de 2019, según lo previsto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Con fecha 13 de junio de 2019, la parte reclamante formula alegaciones que han sido incorporadas al expediente.

QUINTO.- El Viceconsejero de Sanidad, en el ejercicio de las competencias que como órgano instructor de estos expedientes tiene conferidas por el Decreto 24/2008, de 3 de abril, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud (B.O.C.M. de 9 de abril), formuló Propuesta de Resolución el 11 de julio de 2019, proponiendo la estimación parcial de la reclamación formulada reconociendo a su favor una indemnización fijada en la cantidad de 13.587,65 euros desglosada de la siguiente manera: 5 puntos por secuelas (4.231,30 euros) y las lesiones temporales en 201 días de perjuicio personal básico (6.060,15 euros) y un perjuicio particular grave de 3 días y moderado de 21 (1323,60) más un perjuicio patrimonial por lucro cesante de 1.972,60 euros.





Comunidad de Madrid

SEXTO.- De conformidad con el artículo 81.2 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, se procedió a recabar de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su calidad de superior órgano consultivo de esta Administración, el correspondiente dictamen preceptivo, el correspondiente dictamen preceptivo, que ha sido emitido por unanimidad con fecha 17 de octubre de 2019 (Dictamen nº 404/19), en el que se concluye que procede estimar parcialmente la reclamación formulada reconociendo a la reclamante una indemnización de 31.658,68 euros.

A estos Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la información que contiene el expediente y que en síntesis se ha reflejado en los Antecedentes de Hecho, resulta que el presente procedimiento administrativo tiene por objeto resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. CARLOS SARDINERO GARCÍA, en nombre y representación de sustanciándose de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

SEGUNDO.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuyos antecedentes inmediatos vienen recogidos en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, goza hoy del refrendo constitucional en el artículo 106.2 de la Constitución Española, conforme al cual *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos"*. Su desarrollo legislativo ordinario se encuentra en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En dicha normativa se señalan los requisitos que, en concurrencia, configuran la responsabilidad patrimonial, derivando ésta de la lesión producida al particular y entendida como un perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar, al no existir causa alguna que lo justifique.

Conforme a la citada normativa y la interpretación que la jurisprudencia viene haciendo de la misma (STS de 14 de julio de 1986, 9 de mayo de 1991, 27 de noviembre de 1993, 29 de enero de 1998 y 9 de marzo de 1998, entre otras), estos requisitos son:

- Lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del particular afectado.
- Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión.
- Relación de causalidad entre el hecho o acto administrativo y la lesión, daño o perjuicio.
- Daño que revista los caracteres de efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- Antijuridicidad del daño o lesión.
- Ejercicio de la acción dentro del plazo de un año, contado a partir del hecho que motive la indemnización





Comunidad de Madrid

Esta configuración legal y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración establece como nota característica, su naturaleza de responsabilidad objetiva, lo que supone que *"es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de ella se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado"* (STS de 9 de marzo de 1998 y de 21 de julio de 2001). La consecuencia básica de la consideración de la responsabilidad patrimonial de la Administración como objetiva es que no es necesario demostrar que se ha actuado con dolo o culpa, ni que el servicio ha funcionado de manera anormal, siendo suficiente con acreditar la existencia del daño y la oportuna relación de causalidad.

TERCERO.- Esta característica de responsabilidad objetiva, que dentro de la responsabilidad patrimonial en general de la Administración, no tiene más excepciones que las que proceden de la necesidad de valorar la antijuridicidad del daño causado, tiene sustanciales límites en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por la peculiaridad de dicha Administración, ya que su actividad recae sobre un elemento respecto del que no se puede garantizar efectos favorables en todo caso, pues la enfermedad y la muerte son consustanciales a la propia naturaleza humana. Así, si la actuación de la Administración Sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración de aquellos otros en los que se va a considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la patología del enfermo. El criterio básico usado por la jurisprudencia y la doctrina para establecer ese límite a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y evitar así, el riesgo de llegar a un estado providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una aseguradora universal que responda de cualquier resultado lesivo, es el de la *"lex artis"*.

La existencia de este criterio se basa en el principio sustentado por la jurisprudencia y el Consejo de Estado de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, de manera que los profesionales de la salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, no comprometiéndose en ningún caso a la obtención de un resultado satisfactorio por ser contrario tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y de su ciencia, lo que dicho de otra forma significa que la prestación sanitaria debe ser correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica, en ese caso se dirá que la actuación se ha ajustado a la *"lex artis"* y, aun cuando el resultado no haya sido satisfactorio, no nacerá responsabilidad patrimonial alguna.

En este sentido ha declarado el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998 o 10 de octubre de 2000 que en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, el título de imputación de dicha responsabilidad viene dado por el carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando *"no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario"*. A lo que hay que añadir su reciente sentencia de 14 de octubre de 2002 en la que proclama que *"la violación de la "lex artis" es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa a efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido pese al correcto empleo de la "lex artis" implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento"*. Dicha violación de la *"lex artis"*, al igual que el nexo causal, corresponde probarla al reclamante.

CUARTO: Aplicando la doctrina expuesta en los Fundamentos Jurídicos anteriores a este caso, teniendo en cuenta las actuaciones practicadas, los informes y documentos que contiene el





Comunidad de Madrid

expediente y los términos en los cuales ha sido planteada la reclamación, la cuestión de fondo se centra en determinar si, en la asistencia sanitaria objeto de reproche, se produjo una mala praxis médica y, si fue así y concurren los demás elementos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial, determinar la cuantía de la indemnización a reconocer.

Para valorar esta cuestión, de conformidad con el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y a los efectos de la resolución de la reclamación interpuesta procede aceptar, a efectos motivadores, el dictamen nº 404/19 emitido "ad hoc" por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el 17 de octubre de 2019, que obra incorporado al expediente y cuyo tenor literal, tras realizar una exposición de los antecedentes del caso, es el siguiente:

"(...)CUARTA.- Como se ha visto en los antecedentes de hecho, la reclamante denuncia que como consecuencia de la histerectomía abdominal realizada en el
sufrió una meralgia parestésica y una afectación del plexo braquial, debido a la postura mantenida durante la cirugía que no fue vigilada por los facultativos. Considera que se trata de un daño desproporcionado por cuanto que dicha complicación es excepcional en ese tipo de cirugías. Denuncia además la falta de información al no contemplar el consentimiento informado la posibilidad de sufrir una lesión neurológica severa en una zona completamente distante del lugar intervenido. Además reprocha que hubo una demora en el diagnóstico y tratamiento de la lesión.

Del examen del expediente se infiere sin dificultad que en este caso nadie discute que la reclamante sufrió una lesión iatrogénica en la cirugía de histerectomía abdominal, por lo que nuestro análisis se ha de centrar en si la operación se realizó de manera tan inadecuada que, por un fallo en su ejecución, la lesión de que se trata es consecuencia, o no, de una posible infracción de la lex artis.

La reclamante ha aportado al procedimiento un informe pericial de un especialista en Neurología en el que tras analizar las posibles causas de la lesión del plexo braquial y de la meralgia parestésica, concluye que en este caso lo que con toda seguridad ocurrió fue una mala postura de la paciente mantenida durante la cirugía. En esa misma consideración incide el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del centro hospitalario que efectúa el mismo análisis que el informe pericial de parte, incidiendo en la existencia de una mala colocación de la paciente, si bien no desde el principio de la cirugía sino a lo largo de la intervención. En la misma consideración respecto a la etiología postural de la lesión inciden el Servicio de Neurología y Anestesiología que han informado en el curso del procedimiento. Por su parte la Inspección Sanitaria no se muestra concluyente sobre el origen de la lesión, pues aunque la considera iatrogénica no acierta a concretar la causa de la misma y habla de "varios factores posturales y otros" sin mayor concreción.

Por otro lado el informe pericial aportado por la reclamante subraya el carácter excepcional de este tipo de lesiones en cirugías de histerectomía abdominal, hasta el punto de que señala que no está descrito en la literatura ningún caso de lesión del plexo braquial y solamente uno de meralgia parestésica. La misma excepcionalidad aparece expresamente recogida en el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia y en el informe de la Inspección Sanitaria que apunta a un 0,16 % de incidencia de la lesión del plexo braquial en las cirugías laparoscópicas ginecológicas.

Así las cosas, consideramos que la reclamante ha afrontado su onus probandi y, a juicio de este Comisión Jurídica Asesora, ha acreditado la concurrencia de una mala praxis en la intervención quirúrgica de histerectomía abdominal, en que se fundamenta su reclamación.





Comunidad de Madrid

Llegamos a esta conclusión pues la interesada ha aportado al procedimiento un informe de un especialista en la materia, respecto al que conforme a las reglas de la sana crítica, no hay motivo para dudar de las afirmaciones que realiza que además son confirmadas por el Servicio de Ginecología y Obstetricia implicado en el proceso asistencial de la interesada.

Llama la atención a esta Comisión Jurídica Asesora el informe de la Inspección Sanitaria, pues de manera contradictoria sostiene que "la intervención se ha mostrado correctamente realizada, sin incidencias ni complicaciones" para después argumentar a reglón seguido que se ha producido un efecto adverso, y después de reconocer que se produjo una lesión iatrogénica excepcional en este tipo de intervenciones, no se alcanza a comprender que el inspector no extraiga de los hechos la conclusión pertinente cuando ha sentado las premisas para esa conclusión.

Precisamente la excepcionalidad en el resultado que apuntan los informes médicos que obran en el expediente, incluido el de la Inspección Sanitaria, nos lleva a pensar en un resultado inusual o desproporcionado, que viene a avalar la postura que defiende la interesada en su reclamación.

En el supuesto de daño desproporcionado señala el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de diciembre de 2012, lo siguiente: "La Administración sanitaria debe responder de un "daño o resultado desproporcionado", ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción (sentencias de 19 de septiembre de 2012, recurso de casación 8/2010, 17 de septiembre de 2012, recurso de casación 6.693/2010, 29 de junio de 2011, recurso de casación 2.950/2007, y 30 de septiembre de 2011, recurso de casación 3.536/2007)".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 (recurso de casación 347/2017), recoge un resumen de la teoría del daño desproporcionado señalando lo siguiente: "El daño desproporcionado tiene lugar en los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención, en conexión con los padecimientos que se tratan de atender. Como se declara en la sentencia de 6 de abril de 2015 (RJ 2015, 1508) (recurso 1508/2013), "La doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicable por la demandada, pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuridicidad, cerrándose el paso a la posibilidad de pretexto un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado. De esta manera no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución".

En esos casos se ha dicho que la Administración sanitaria está obligada a acreditar las circunstancias en que se produjo el daño, en virtud del principio de facilidad y proximidad probatoria (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2012, recurso de casación 1077/2011), porque aquella doctrina hace responder a la Administración cuando se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, salvo que acredite que la causa ha estado fuera de su esfera de actuación (STS de 19 de septiembre de 2012, RC 8/2010).





Comunidad de Madrid

En esa hipótesis de daño desproporcionado únicamente no es posible aplicar dicha doctrina cuando el resultado se presenta como una opción posible (STS de 2 de enero de 2012, RC 6710/2010), cuando dicho resultado constituye un riesgo propio de la intervención médica en un porcentaje considerable (STS 9 de marzo de 2011, RC 1773/2009), y cuando existe actividad probatoria que llega a convencer al órgano judicial respecto a cómo se ha producido tal resultado (STS de 2 de noviembre de 2012, RC 772/2012).

En este caso cabe considerar que la Administración no ha dado una explicación científica razonable de lo sucedido que pudiera exonerar su responsabilidad, sino que al contrario el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia avala la postura del informe pericial de parte y apunta a un mal control de la postura de la reclamante durante la intervención como causa de la lesión padecida (...).

No obstante debemos descartar el defecto de información que invoca la interesada pues el documento de consentimiento informado que firmó con carácter previo a la cirugía puede considerarse completo en cuanto recoge el procedimiento y sus riesgos y complicaciones, entre las que lógicamente no se incluye la que se materializó pues como hemos venido señalando constituye un riesgo excepcional de esta clase de intervenciones.

En este sentido cabe señalar que el documento de consentimiento informado "no debe abarcar todos los posibles resultados lesivos que pudieran derivarse de la intervención, sino los riesgos específicos de ella y los probables según el estado de la ciencia" (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de junio de 2010).

Por lo que se refiere al retraso de diagnóstico y tratamiento de la complicación que invoca la interesada, debe destacarse que aunque el informe pericial aportado por la interesada no efectúa ninguna consideración sobre este aspecto de la reclamación, los informes médicos que obran en el procedimiento tampoco dan una explicación razonable de lo sucedido.

Resulta cierto que como indica el informe del Servicio de Neurología que el diagnóstico se alcanzó en la primera valoración que se realizó a la reclamante en el postoperatorio inmediato, pues tal y como muestra la historia clínica, tras la cirugía y ante los síntomas manifestados por la interesada fue explorada por el Servicio de Neurología y se objetivó meralgia parestésica derecha tras cirugía pélvica y probable afectación del plexo braquial o de la raíz C6 izquierdos postural tras cirugía. El mencionado servicio después de justificar que era lógico que un EMG no se realizara en esa fecha, pues en fase aguda puede arrojar resultados normales y por ello se prefiere realizar pasado un tiempo (que fij en 21 días) para tener una información más completa y poder establecer un pronóstico explorando si existe daño axonal y la distribución de la lesión, sin embargo no explica por qué en este caso la revisión se pospuso un 1 mes (23 de diciembre), fecha en la que solicitó el EMG sin carácter de preferencia o urgencia, como habría sido lógico, dados los plazos anteriormente indicados, con los que también coincide el Servicio de Anestesiología situando en un periodo de 2 o 3 semanas el tiempo para realizar la prueba. Ese retraso, no justificado en los informes, motivó que la interesada tuviera que acudir a su mutua laboral donde se realizó la prueba y se pautó el tratamiento de rehabilitación. Por ello cabe considerar que tampoco se actuó conforme a la lex artis en este concreto aspecto de la reclamación.

QUINTA.- *Procede emitir dictamen sobre la concreta valoración de los daños solicitados.*

A estos efectos se ha de tener en cuenta, con carácter orientativo, el baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de conformidad con lo





Comunidad de Madrid

establecido en el apartado 10 de su disposición transitoria, de aplicación al presente caso al haber ocurridos los hechos con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley.

Durante la sustanciación del procedimiento la interesada ha fijado una indemnización de 223.333 euros en atención los siguientes conceptos:

1. Daños por secuelas (tabla 2) a las que asigna 54 puntos más 21 puntos de perjuicio estético, que arroja una suma de 139.438,35 euros como perjuicio personal básico a lo que adiciona 30.000 euros en concepto de perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida de carácter moderado.
2. Lesiones temporales (tabla 3) en las que incluye un perjuicio personal particular grave por 3 días de hospitalización y moderado por 526 días impositivos, con un total de 27.757 euros más un perjuicio patrimonial que cifra en 26.317,95 euros por lucro cesante.

Por su parte la propuesta de resolución, desconocemos si en base a algún informe pericial que no se ha incorporado al procedimiento, fija la valoración de las secuelas, en las que solo se tiene en cuenta la afectación de sensibilidad de un dedo y de reflejo bicipital como afectación mínima del plexo y la desaparición de la meralgia, en 5 puntos (4.231,30 euros) y las lesiones temporales en 201 días de perjuicio personal básico (6.060,15 euros) y un perjuicio particular grave de 3 días y moderado de 21 (1323,60) más un perjuicio patrimonial por lucro cesante de 1.972,60 euros.

Contrastadas ambas valoraciones con los datos que obran en la historia clínica cabe considerar que no resultan acreditadas las secuelas que alega la interesada, pues del último informe que obra en el procedimiento se constata una evolución muy favorable de la reclamante, de manera que en un informe de 28 de octubre de 2018 se constatan únicamente como secuelas, disestesias (alteración de la sensibilidad) en el borde radial del antebrazo y en el primer dedo, por lo que parecen razonables los cinco puntos que por este concepto recoge la propuesta de resolución, lo que arroja una cifra de 4.231,30 euros por este concepto. No existe ninguna acreditación por parte de la reclamante del perjuicio estético que se invoca por lo que no cabe reconocer ninguna cantidad por este concepto, en línea con lo que recoge la propuesta de resolución. Tampoco cabe adicionar el perjuicio por pérdida de calidad de vida que invoca la interesada pues no resulta acreditado que las citadas secuelas le impidan llevar a cabo actividades específicas de desarrollo personal, que sería el perjuicio moderado que invoca la interesada, ni tan siquiera que le impidan realizar actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal que sería el perjuicio leve.

Por lo que se refiere a las lesiones temporales existe consenso en reconocer tres días por un perjuicio personal particular grave que coincide con los tres días de hospitalización tras la cirugía del día 21 de noviembre de 2016, si bien no parece que dichos días deban imputarse exclusivamente a la complicación pues la propia intervención también lleva aparejado su tiempo de hospitalización aún sin complicaciones, por lo que consideramos razonable indemnizar un solo día de hospitalización lo que supone una cifra de 75,38 euros.

Por otro lado ambas valoraciones reconocen un perjuicio personal particular de carácter moderado, si bien discrepan en la consideración de los días impositivos que para la propuesta de resolución son 21, desconocemos en base a qué criterio, pues no se especifica, mientras que la reclamante considera 526 días, que coinciden con los días que transcurren hasta el alta laboral de la interesada y que es el criterio al que debemos atender, teniendo en cuenta que conforme el artículo 138 de la Ley 35/2015, el perjuicio moderado es aquel en el que el lesionado pierde temporalmente la capacidad para realizar una parte relevante de las actividades específicas de desarrollo personal, entre las que el artículo 54





Comunidad de Madrid

incluye el trabajo y considerando la equiparación que el artículo 108 de la misma ley realiza entre la incapacidad para la actividad profesional o laboral con el perjuicio moderado. Por tanto por este concepto corresponde a la reclamante una cantidad de 27.352 euros.

Por último cabe desestimar el resarcimiento por lucro cesante que invoca la interesada pues no ha aportado al procedimiento documentación acreditativa de la pérdida o disminución temporal de ingresos netos provenientes del trabajo personal en los términos del artículo 143 de la Ley 35/2015.

En definitiva, por todos los conceptos indemnizatorios reconocidos corresponde a la interesada una indemnización de 31.658,68 euros, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 31.658,68 euros, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento”.

De conformidad con lo dispuesto anteriormente procede estimar parcialmente la presente reclamación y se reconoce a la parte reclamante el derecho a percibir una indemnización total fijada en la cantidad de 31.658,68 euros.

Dicha cuantía debe actualizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el que se establece que la indemnización deberá actualizarse con arreglo al Índice de Garantía de Competitividad (IGC) fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

En el Anexo de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, se hace constar que “Para realizar las revisiones periódicas se utilizará la tasa de variación del IGC, expresada con dos decimales, en el plazo correspondiente, utilizando el último mes con datos disponibles. Cuando la tasa de variación del IGC sea negativa se considerará que el valor de revisión será cero, y cuando exceda el límite superior del objetivo a medio plazo de inflación del Banco Central Europeo (2 por ciento), se considerará éste como valor de referencia para las revisiones. Se tomará como valor cuantitativo de dicho objetivo el 2 por ciento. Por Orden del Ministerio de Economía y Competitividad se podrá modificar este valor para recoger los cambios que pueda sufrir la definición del objetivo a medio plazo del Banco Central Europeo.”

En el presente caso, siendo negativo el último Índice de Garantía de Competitividad publicado por el Instituto Nacional de Estadística a fecha de la presente Orden, el valor de revisión es cero, quedando la cantidad de indemnización reconocida en 31.658,68 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, de acuerdo con el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid previamente referido y en el ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid y la Orden de la Consejería de Sanidad nº 1122/2017, de 4 de diciembre (B.O.C.M. de 15 de diciembre), por la que se delega el ejercicio de determinadas competencias y en relación con el Decreto 307/2019, de 26 de noviembre, por el que establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad,





Comunidad de Madrid

RESUELVO

ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación de responsabilidad patrimonial (**RP 276/19 - SIPARP 201707009492**), formulada por D. CARLOS SARDINERO GARCÍA, en nombre y representación de _____ reconociéndole una indemnización económica conjunta, global y actualizada de treinta y un mil seiscientos cincuenta y ocho euros con sesenta y ocho céntimos (31.658,68.- euros)".

Se le significa que la presente Orden pone fin a la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con el artículo 53.1.d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; y contra la misma podrá interponerse, con carácter potestativo, Recurso de Reposición ante el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, en el plazo de un mes, o bien impugnarla directamente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente si la cuantía de la reclamación no excede de 30.050 euros, o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en caso contrario, en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al recibo de la presente notificación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8, 10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo ello, sin perjuicio de interponer cualquier otro recurso que estime procedente.

En el supuesto de que se hubiese interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, de conformidad con el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, podrá desistir del recurso contencioso-administrativo interpuesto o solicitar su ampliación a la presente Orden por la que se resuelve de manera expresa la reclamación formulada.

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

DESTINATARIOS:

- D. Carlos Sardinero García, en nombre y representación de
- Servicio Madrileño De Salud.





Comunidad de Madrid

RESUELVO

ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación de responsabilidad patrimonial (**RP 276/19 - SIPARP 201707009492**), formulada por D. CARLOS SARDINERO GARCÍA, en nombre y representación de _____ reconociéndole una indemnización económica conjunta, global y actualizada de treinta y un mil seiscientos cincuenta y ocho euros con sesenta y ocho céntimos (31.658,68.- euros)".

Se le significa que la presente Orden pone fin a la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con el artículo 53.1.d) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; y contra la misma podrá interponerse, con carácter potestativo, Recurso de Reposición ante el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, en el plazo de un mes, o bien impugnarla directamente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente si la cuantía de la reclamación no excede de 30.050 euros, o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en caso contrario, en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al recibo de la presente notificación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8, 10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo ello, sin perjuicio de interponer cualquier otro recurso que estime procedente.

En el supuesto de que se hubiese interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, de conformidad con el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, podrá desistir del recurso contencioso-administrativo interpuesto o solicitar su ampliación a la presente Orden por la que se resuelve de manera expresa la reclamación formulada.

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

DESTINATARIOS:

- D. Carlos Sardinero García, en nombre y representación de
- Servicio Madrileño De Salud.

