

Dictamen n^o: **279/14**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.06.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de junio de 2014, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.V.S., sobre responsabilidad patrimonial por secuelas tras intervención de dedos en martillo en pie derecho en el Hospital del Tajo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de mayo de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 9 de mayo de 2014, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 247/14, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. Don Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión

Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 18 de junio de 2014.

SEGUNDO.- 1-. El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por F.C.D., en nombre y representación de M.V.S. registrada de entrada en la Comunidad de Madrid el día 6 de noviembre de 2012 (folios 1 a 27 del expediente).

Según el escrito de reclamación, M.V.S. fue intervenida de manera programada en el Hospital del Tajo (Aranjuez) el día 1 de diciembre de 2010, sufriendo en el postoperatorio inmediato de la intervención debilidad hipoestesia y déficit motor en la extremidad inferior derecha, soportando en el momento de la reclamación unas secuelas crónicas e irreversibles.

La interesada sostiene que el dolor que padecía antes de la intervención, aunque era incómodo para desarrollar alguna de las actividades de la vida diaria, como subir escaleras, le permitía llevar una vida normal. Reprocha que no se le ofrecieran alternativas para su dolencia sometiendo a la paciente a la intervención quirúrgica de la cual derivaron los daños objeto de la reclamación.

Además, la reclamante denuncia que el consentimiento informado de Anestesiología es *“incorrecto y absolutamente genérico, parco, lacónico e incorrecto, de hecho no recoge dentro de los riesgos la posibilidad de sufrir las lesiones que actualmente padece”*.

La interesada reprocha que no se le proporcionó una información completa y detallada de los graves riesgos que comportaba la intervención quirúrgica a la que fue sometida a fin de que pudiera libremente valorar, con conocimiento de causa la situación, y decidir intentar un tratamiento conservador, asumir el riesgo, o bien, esperar el curso natural de los acontecimientos. Sostiene que la única información facilitada a la paciente fue que se trataba de una operación muy sencilla y que no comportaba

riesgo alguno, lo que en su opinión resulta inexcusable teniendo en cuenta que ingresó en virtud de una programación previa, no de urgencia.

A lo dicho la reclamante añade que existe un resultado desproporcionado entre el acto médico inicial (intervención por dolor en el pie derecho) y el resultado producido “*catastrófico de la hipoestesia y déficit motor de EID post operatorio inmediato*”.

En virtud de lo expuesto, reclama una indemnización de 67.288 euros en atención a las secuelas de algias postraumáticas con compromiso radicular y monoplejía de miembro inferior, que valora en 60 puntos en atención al baremo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

El escrito de reclamación se acompaña de diversa documentación médica y un documento privado firmado por la interesada por el que confiere su representación al firmante de la reclamación.

TERCERO.- Presentada la reclamación, por el Servicio Madrileño de Salud se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en el título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente remitida desde el Hospital del Tajo (folios 34 a 234 del expediente), el Hospital La Fuenfría (folios 243 a 250) y la Clínica A (folios 255 a 596).

Consta igualmente el informe de 27 de enero de 2013 del jefe en funciones del Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital del

Tajo, implicado en el proceso asistencial de la reclamante, en el que se manifiesta lo siguiente en relación con la asistencia sanitaria dispensada y los reproches realizados por la reclamante en el citado centro hospitalario:

“1. Con fecha 1 de diciembre de 2010 se procedió a la intervención quirúrgica de M.V.S. para intentar corregir 3 dedos en martillo del pie derecho. Esta patología ya había sido intervenida en ambos pies hacía más de 30 años, según consta en su historial médico.

2. Previo a dicha intervención se procedió en todo momento conforme al protocolo de inclusión de pacientes quirúrgicos establecido en nuestro Hospital:

a. Se solicitaron y realizaron las pruebas preoperatorias complementarias correspondientes al paciente y tipo de intervención (fecha realización 08/06/2010).

b. Se realizó consulta preoperatorio el 31/08/2010, dándose el visto bueno para la intervención quirúrgica. Se informó del tipo de intervención y anestesia a realizar, los riesgos personalizados de la paciente, y se firmaron los oportunos consentimientos informados de aceptación por parte del médico y paciente.

El consentimiento informado utilizado fue el que habitualmente se utiliza en todos los procesos quirúrgicos que precisan anestesia. Su elaboración se realizó por el Asesor Jurídico del Hospital del Tajo y el Servicio de Anestesiología en la puesta en marcha del Hospital.

3. La intervención se realizó en la fecha antes mencionada, aplicándose en todo momento los protocolos de chequeo, realización de técnicas, cuidados y asepsia de todo paciente quirúrgico establecido en nuestro Hospital y marcados por la Consejería de Sanidad de la

Comunidad de Madrid. Igualmente, la anestesia raquídea aplicada se realizó sin que se produjera ningún incidente fuera de lo habitual en estos procedimientos. La anestesia y el material de punción utilizados fueron los que se utilizan con mayor frecuencia, tanto en estos casos como en la mayoría de las anestesis raquídeas.

Así mismo, durante la intervención no ocurrió ningún tipo de incidente que presagiara el proceso que posteriormente sufrió la paciente ni ningún otro. Todo ocurrió con absoluta normalidad.

4. En el postoperatorio inmediato (02/12/2010) se tuvo conocimiento de la presencia de debilidad y acorchamiento de la pierna y pie derechos. Aunque este hecho no es infrecuente en el contexto del postoperatorio inmediato de este tipo de intervenciones (ocurre hasta en el 10% de los pacientes intervenidos bajo anestesia raquídea), se pusieron todos los medios clínicos necesarios para descartar cualquier tipo de problema médico compatible con alguna intervención médica más urgente.

a. Realización de prueba de imagen que descarte lesión expansiva a nivel medular o hematoma epidural (02/12/2010).

b. Interconsulta al servicio de Neurología para realización de exploración neurológica completa (02/12/2010).

c. Realización de estudio de conducción nerviosa del miembro inferior derecho tipo Electromiograma (07/12/2010). Este estudio de conducción no aporta datos si se realiza muy precozmente. Por este motivo se realizó en la fecha antes mencionada, se repitió quince días más tarde (22/12/2010) y se repitió de nuevo el 10/08/2011.

d. Dados los antecedentes personales de M.V.S., entre los que destacan su avanzada edad (84 años) y una importante artrosis, se realizó también Ecografía doppler de ambos miembros inferiores (02/12/2010) para descartar posible trombosis de las piernas u otras masas.

e. La conclusión de todos los estudios realizados fue la presencia de plexopatía lumbosacra de predominio sacro que justificaría la presencia de la debilidad de hipostesia de la pierna y pie derechos.

f. El tratamiento de dicha patología se realizó en todo momento ajustándose a los protocolos que marca la lex artis en este tipo de situaciones, es decir, tratamiento con corticoides, tratamiento rehabilitador y seguimiento periódico en consulta por parte de los Servicios de Neurología, Anestesiología y Rehabilitación.

5. El diagnóstico de plexopatía lumbosacra ofrece lesiones que en gran parte son reversibles tras varios meses. En este periodo es importante mantener una rehabilitación activa y permanente para mejorar el grado de recuperación. Como el Hospital del Tajo no reunía las condiciones para el tratamiento de estos enfermos crónicos, se la trasladó a la Clínica A para su rehabilitación.

6. A partir de aquí solo se ha podido seguir a la paciente por las espaciadas (6 meses) pero periódicas consultas a los servicios de Neurología y Anestesiología, así como de las pruebas (electromiogramas), que se realizaban cada periodo”.

El informe continúa señalando la buena evolución de la paciente tras el tratamiento rehabilitador, a pesar del retroceso que supuso un proceso gripal en enero de 2012, para concluir que la intervención quirúrgica de M.V.S. siguió de manera rigurosa todos los protocolos, no sólo internos sino también los indicados ex profeso para ese acto clínico, y en todo caso,

según su criterio, respetando escrupulosamente la *lex artis*. Además incide en que la plexopatía lumbosacra es una lesión cuya frecuencia es muy baja, teniendo una recuperación de gran parte de lo afectado tras varios meses de evolución. Añade que precisamente son esas características, la inesperada rareza de su producción y la comprobada lenta recuperación de las limitaciones, las que marcaron las pautas del proceso.

También se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria (folios 597 a 602 del expediente) en el que tras analizar la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante, realiza el siguiente juicio crítico sobre los reproches de M.V.S.:

“- “No se ofrecieron alternativas para esta dolencia” aunque en los antecedentes de la reclamación presentada se expone que “había acudido al hospital debido a un dolor que padecía en pie derecho refractario a tratamiento conservador” y ante esta situación la única alternativa disponible es el tratamiento quirúrgico.

- “Existió una ausencia de información sobre todas las complicaciones postquirúrgicas”, no se refleja así en la historia clínica de la paciente, en la que se recogen los Consentimientos Informados y las anotaciones de la explicación sobre riesgos dadas en consulta de forma verbal. Lo más probable es que una vez informado de los riesgos personales, probables o típicos había decidido someterse a una intervención que posibilitaba su recuperación, si bien no había necesidad vital para llevarla a efecto, si era clínicamente aconsejable en razón a la patología previa y al fracaso del tratamiento conservador.

“Consentimiento Informado de anestesia genérico e incorrecto, no hay información completa y detallada de los graves riesgos”; es obligatorio informar al paciente sobre complicaciones y riesgos más

probables, así como de los graves aunque poco frecuentes o poco esperables. Para calibrar el grado de información que debe recibir el paciente, se debe atender siempre a la finalidad perseguida con ella. Para que el consentimiento pueda ser prestado libremente y con conocimiento de causa es preciso que el enfermo conozca lo esencial y en los términos más comprensibles posibles. Esta información se suministra en términos de probabilidad y en un grado que pueda ser asumido por el paciente. De lo contrario una información desproporcionada, puede provocar embotamiento y a pesar de haberla leído u oído haya prestado un consentimiento sin hacerse cabal idea de su consecuencia, saturado por la información. Es por lo que se considera que aunque no apareciera específicamente en el CI firmado la complicación sufrida por la paciente, como sí lo hace el hematoma epidural, sí se deduce que la raquianestesia exige una manipulación sobre el Sistema Nervioso Central que puede dejar graves secuelas”.

En virtud de lo expuesto el informe de la Inspección Sanitaria concluye que la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante “*fue básicamente correcta y aunque la complicación (plexopatía lumbosacra) es consecuencia del procedimiento realizado (raquianestesia), ésta se aplicó según lex artis*”.

Concluida la instrucción del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se notificó el trámite de audiencia a la interesada. Consta en el expediente que el día 9 de abril de 2014 la reclamante formula alegaciones en las que se ratifica en los hechos y fundamentos de su reclamación inicial en relación con la falta de información y la existencia de un daño desproporcionado.

Finalmente, por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución

6/2014, de 17 de marzo- se dictó propuesta de resolución en fecha 24 de abril de 2014, en la que se desestima la reclamación presentada.

CUARTO.-Del examen de la historia clínica de la paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

La reclamante, de 84 años en el momento de los hechos, con antecedentes de artrosis severa, glaucoma y prótesis de rodilla, así como artrodesis en el pie izquierdo en el mes de junio de 2009, estaba siendo vista en consulta por el Servicio de Traumatología del Hospital del Tajo por dolor en “2º, 3º y 4º dedo en martillo pie derecho”, refractario a tratamiento conservador. Se plantea intervención quirúrgica y se realiza preoperatorio, constando en historia clínica la realización de pruebas analíticas el 20 de agosto de 2010. La reclamante firma el 31 de agosto de 2010, el consentimiento informado para la anestesia. El mencionado documento describe el procedimiento tanto de la anestesia general como de la loco-regional. Asimismo, incluye los riesgos anestésicos, precisando entre los de la anestesia local o regional, molestias como dolor de cabeza, de espalda o en el lugar de punción o bien sensación de acorchamiento u hormigueo generalmente pasajeros y en casos excepcionales, los efectos de una anestesia general con complicaciones graves como convulsiones o vómitos. Finalmente advierte sobre una complicación muy rara pero muy grave cual es el hematoma epidural.

La interesada acude a consulta del Servicio de Traumatología el día 7 de octubre de 2010. Se anota que la paciente se encuentra en lista de espera para intervención quirúrgica por dedos en martillo en pie derecho. Asimismo se escribe que se explican de nuevo los riesgos, “*pero paciente quiere operarse*”.

Figura en el expediente el documento de consentimiento informado para la intervención firmado por la reclamante el 15 de octubre de 2010. En el documento se indica que por tener el pie derecho afectado por un proceso diagnosticado “*de 2º, 3º y 4ª martillo y habiendo agotado otros tratamientos quirúrgicos y no quirúrgicos, se le recomienda la realización de una artroplastia 2º-4º*”. En el documento se describen los riesgos generales inherentes a cualquier intervención que precisa pueden ser leves (hematomas, infecciones superficiales...) y graves (infecciones profundas, lesiones vasculares y nerviosas...). También se detalla que antes de la intervención se realizará un estudio preoperatorio y preanestésico. Igualmente el documento recoge que la paciente ha sido amplia y satisfactoriamente informada de forma oral y que ha comprendido y está conforme con las explicaciones recibidas.

La reclamante es intervenida el día 1 de diciembre de 2010 de reparación de dedo en martillo del pie derecho, por recidiva de dedo 2º y 3º en martillo y 4º martillo-clinodactilia pie derecho. Bajo anestesia raquídea, sin isquemia (presenta úlceras pierna derecha), se realiza artrodesis interfalángica proximal 2º, 3º y 4º con agujas de Kirchner (incisión 2º y 3º sobre las previas longitudinales y transversal sobre 4º). Se anota la presencia de hueso muy osteoporótico. No constan incidencias durante la intervención.

La paciente llega a las 12:54 a Reanimación y en el control de las 16:07 se registra el siguiente comentario por parte de enfermería “... *no moviliza MID y sí MII, realiza micción espontánea, refiere dolor administro analgesia pautada, continúa sin movilizar bien MID y no apoya, se decide ingreso, se da alta a planta*”.

A las 20:14 del día 1 de diciembre de 2010 el anestesista de guardia avisa al traumatólogo de guardia porque la paciente aun no ha recuperado

movilidad completa tras la raquianestesia. Se suspende el alta y se cursa ingreso con la indicación de vigilar movilidad de miembros inferiores.

El día 2 de diciembre de 2010 persiste paresia en pierna derecha, por lo que el anestesista, tras la exploración, solicita RNM lumbar urgente e interconsulta a los servicios de Neurología y Medicina Interna. Por el Servicio de Neurología se anota que la clínica sugiere afectación de 2ª neurona, no impresiona de mielopatía, sino más bien de multirradiculopatía (afectación de L1 hasta S1) vs plexopatía lumbosacra. Inicia tratamiento con dexametasona.

Tras los resultados de la RM se plantea la posibilidad de poliradiculopatía. Se descarta hematoma epidural

El día 3 de diciembre de 2010 se realiza ecodoppler, no apreciándose en ese momento imágenes compatibles con trombos.

Realizado nuevo ecodoppler el 7 de diciembre de 2010, se aprecian datos denervativos muy precoces en varios territorios radiculares (desde L2 hasta S1) de predominio distal sin poder diferenciar entre la posibilidad de una multirradiculopatía o una plexopatía lumbosacra.

El 13 de diciembre de 2010 la reclamante es valorada por el Servicio de Rehabilitación. Con el diagnóstico de monoparesia de miembro inferior derecho y limitación funcional para la marcha, se establece plan de tratamiento rehabilitador.

El 14 de diciembre de 2010, tras la valoración de la paciente, se recomienda el alta con seguimiento por el Servicio de Rehabilitación. La familia se muestra disconforme con el alta de la reclamante.

En la anotación correspondiente al día 15 de diciembre de 2010 se hace constar que la paciente presenta lenta mejoría del dolor neuropático, movilidad en la pierna y no en el pie. Asimismo se escribe que no puede

valerse por sí misma, por lo que junto a la asistente social se plantea su permanencia en el hospital hasta su traslado a una residencia para rehabilitación.

El 23 de diciembre de 2010 se produce el alta hospitalaria y traslado a Clínica A (Los Molinos) para tratamiento rehabilitador por debilidad e hipoestesia de miembro inferior derecho en contexto de plexopatía lumbosacra derecha aguda de predominio sacro. Permanece ingresada durante el año 2011, realizando revisiones en Consultas Externas del Hospital del Tajo, por parte de los Servicios de Traumatología, Neurología y Rehabilitación. En la revisión en el Servicio de Neurología del día 10 de agosto de 2011 se constata que la paciente presenta discreta mejoría funcional con capacidad para deambular pasos con paralelas, con afectación predominante de musculatura distal (flexo-extensión de pie y dedos).

El 9 de enero de 2012 se traslada a la paciente al Hospital de El Escorial donde es diagnosticada de infección respiratoria de vías bajas e insuficiencia respiratoria aguda. Desde allí es remitida al Hospital de La Fuenfría el 11 de enero de 2012 para continuar tratamiento. El alta se produce el 7 de mayo de 2012 recogiendo en el informe *“paciente con deterioro cognitivo progresivo, además de privación visual severa que ha sufrido un deterioro funcional durante el ingreso hospitalario, no habiendo conseguido mejoría a pesar del tratamiento rehabilitador prolongado”*.

Continúa con rehabilitación en el Hospital del Tajo donde en la última revisión del día 12 de noviembre de 2012 se anota que la paciente deambula con andador por interiores sin problemas y realiza salida de sedestación a bipedestación por ella misma, *“poco más podemos llegar a conseguir”*. La reclamante recibe el alta en el Servicio de Rehabilitación del Hospital del Tajo el día 13 de noviembre de 2012.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por la reclamante en una cantidad superior a 15.000 euros por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad-, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

SEGUNDA.- La reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en ella la condición de interesada, exigida por los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

No obstante debe indicarse que la reclamación se presenta por un abogado, quien dice actuar en nombre y representación de la interesada, aportando un documento privado para acreditar la citada representación. Como hemos señalado reiteradamente, la reclamación de responsabilidad

patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición de solicitud del artículo 70 de la LRJ-PAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello o cuando menos otorgar dicha representación en comparecencia personal ante funcionario público. En este caso, a pesar de que el firmante de la reclamación no ha acreditado debidamente la representación que dice ostentar de la interesada, la Administración ha tramitado el expediente sin ulteriores observaciones ni demandas sobre la falta de representación, por lo que puede entenderse que ha creado una confianza legítima en la reclamante, lo que no obsta para que deba requerirle para que acredite debidamente la representación antes de la resolución que ponga fin al procedimiento.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico del Hospital del Tajo integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el presente caso, la interesada ejercita su derecho a reclamar el día 6 de noviembre 2012 en relación con las complicaciones derivadas de una

intervención de artrodesis en el pie derecho que tuvo lugar el día 1 de diciembre de 2010 en el Hospital del Tajo. Resulta de la historia clínica examinada que tras la intervención, la paciente permaneció ingresada en el citado hospital hasta el 23 de diciembre de 2010, siendo remitida desde el citado centro hospitalario a la Clínica A para recibir tratamiento rehabilitador mediante ingreso hospitalario hasta enero de 2012, fecha en la que continúa su rehabilitación en el Hospital de La Fuenfría, donde sufre un retroceso en la mejoría de su proceso patológico como consecuencia de permanecer encamada durante tres meses por una infección pulmonar. Tras el alta en ese último centro, que se produjo el 7 de mayo de 2012, la reclamante continuó el tratamiento rehabilitador en el Hospital del Tajo, recibiendo el alta en este último centro hospitalario por estabilización de su patología el 13 de noviembre de 2012, por lo que cabe entender que la reclamación se ha formulado en plazo legal.

En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

Como se dijo *supra*, se ha recabado y evacuado informe de los servicios médicos afectados, cuya preceptividad resulta del artículo 10.1 del RPRP. Igualmente se ha recabado y evacuado el informe de la Inspección Sanitaria. Asimismo, se ha dado trámite de audiencia a la reclamante, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

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.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y 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, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese

criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *“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”*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

CUARTA.- En el supuesto sometido a consulta, la reclamante reprocha a la Administración una deficiente asistencia sanitaria, por haber sufrido un *“daño desproporcionado”*, dado que fue intervenida por un dolor en los pies, que le permitía hacer una vida normal, y sin embargo el resultado de la cirugía practicada fue *“catastrófico de hipoestesia y déficit motor de la extremidad inferior derecha”*. La interesada aduce la existencia de mala praxis del personal sanitario durante la intervención, así como que no se le ofrecieron alternativas a su dolencia ni se le informó del posible riesgo de la intervención que después se materializó.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos señalar que con relación a la carga probatoria, el Tribunal Supremo (Sentencia de 19 de septiembre de 2012 (recurso 8/2010) o 9 de diciembre de 2008,

(recurso 6.580/2.004), por todas), reitera lo que constituye regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. La doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante. Podemos reproducir por su claridad la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 6^a) de 27 de junio de 2008, que se pronuncia en los siguientes términos: “(...) *Es verdad que la carga de la prueba pesa sobre quien formula la pretensión indemnizatoria; pero es igualmente claro que en un caso como éste, con todos los indicios mencionados, la Administración no ha sido capaz de ofrecer una explicación satisfactoria de lo sucedido*”. Incluso en determinados supuestos se ha dicho que “*probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible*”. En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012, con cita de otras anteriores de la misma Sala y Sección como la de 27 de diciembre de 2011 o la 7 de julio de 2008, en las que se insiste en que así lo demanda el principio de la “facilidad de la prueba”.

En el supuesto de daño desproporcionado señala el Tribunal Supremo, así 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) ”.

En este punto se ha dicho que incumbe a la Administración probar que se actuó con la debida diligencia. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006 en la que se indica lo siguiente:

“dado que la paciente ingresó en el Servicio de Cirugía del Hospital G a fin de ser intervenida, en una operación de mínimo peligro según se deduce de los riesgos generales que se incluyen en la hoja ciclostilada en la que la enferma prestó su consentimiento, la colecistectomía laparoscópica como tratamiento de la litiasis biliar, tuvo que probar la Administración sanitaria, suministradora del servicio público, a quien le incumbía la carga de la prueba, la debida diligencia en la prestación del servicio quirúrgico practicado que ocasionó la defunción de Doña M, ya que se produjo un daño anormal o desproporcionado a lo que comparativamente es inusual en una intervención médica de esta naturaleza y el resultado letal, pues tal intervención quirúrgica comportaba los riesgos inherentes a cualquier operación”.

No obstante lo dicho, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007 a propósito de esta cuestión señala lo siguiente:

“la existencia de un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al

mismo de una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida”.

Además como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2011, debe recordarse lo siguiente:

“es jurisprudencia reiterada de esta Sala la que expresa que no resulta adecuada la invocación de la doctrina del daño desproporcionado a efectos probatorios, cuando la lesión padecida por la interesada como consecuencia de la intervención a que fue sometida constituye un riesgo propio de la misma en un porcentaje considerable, como informan los peritos, de modo que lo ocurrido no puede considerarse como un daño desproporcionado atendiendo a las características de la intervención que se practicó”.

También el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de abril de 2014 recoge que:

“El criterio del daño desproporcionado, recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa (entre otras, Sentencias de 20 de junio de 2006 o de 10 de julio de 2007), implica, esencialmente, que, ante ciertos datos empíricos y en ausencia de una prueba directa, puede deducirse la infracción de la lex artis cuando las circunstancias y el sentido común indican que el resultado lesivo "es inusual" en relación con intervenciones y actuaciones similares, suponiendo, por tanto, un juicio probabilístico basado en las máximas de experiencia”.

En el caso que examinamos, no resulta controvertido en el expediente que la reclamante sufrió, tras la intervención de artrodesis en el pie derecho, una plexopatía lumbosacra, caracterizada por debilidad hipostesia y déficit motor en la extremidad inferior derecha. A tenor de los informes

médicos que obran en el expediente, tampoco existe duda de que dicha complicación fue consecuencia del procedimiento de raquianestesia bajo el cual se realizó la cirugía. Ahora bien, los informes médicos que obran en el expediente desmienten la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante en el Hospital del Tajo.

En este punto, frente a las alegaciones de la reclamante, los informes médicos que obran en el expediente, contrastados con la historia clínica examinada, dan cuenta de que la actuación sanitaria en relación con la interesada fue la correcta. En particular, debemos atenernos al informe de la Inspección Sanitaria, por su presumible imparcialidad cuando señala que la asistencia dispensada a M.V.S. *“fue básicamente correcta y aunque la complicación (plexopatía lumbosacra) es consecuencia del procedimiento realizado (raquianestesia), ésta se aplicó según lex artis”*

En primer lugar, resulta de los informes médicos que la intervención quirúrgica estaba recomendada en el caso de la paciente, ya que su patología se había mostrado refractaria al tratamiento conservador, tal y como muestra la historia clínica y *“ante esta situación la única alternativa disponible es el tratamiento quirúrgico”*, en palabras de la Inspección Sanitaria. De dichos informes resulta razonable entender que no se ofreciera a la paciente más alternativa que el tratamiento quirúrgico, ante el fracaso acreditado en la historia clínica del tratamiento conservador, lo que viene a dar contestación al reproche de la reclamante de que no se le ofrecieron alternativas a su dolencia.

Por otro lado, resulta de la historia clínica examinada que la intervención fue programada y la paciente fue sometida a un preoperatorio, durante el cual se realizaron pruebas (analíticas) y firmó los oportunos documentos de consentimiento informado previos a la cirugía. En esta consideración incide el informe del Servicio de Anestesiología y Reanimación implicado en el proceso asistencial de la reclamante, al indicar en su informe que en todo

momento se actuó conforme al protocolo de inclusión de pacientes quirúrgicos en el Hospital del Tajo. La Inspección Sanitaria no aduce ninguna nota negativa en la actuación del Hospital del Tajo con carácter previo a la intervención.

De igual manera, tampoco la historia clínica muestra la existencia de alguna incidencia durante la intervención de la que pudiera inferirse la existencia de mala praxis durante la misma. La Inspección Sanitaria se muestra concluyente en este punto al indicar a modo de conclusión en su informe que la aplicación de la anestesia, de la que deriva la complicación sufrida por la reclamante, fue conforme a la *lex artis*.

En este caso, si bien resulta indudable la gravedad del resultado, no por ello puede calificarse sin más de "desproporcionado" como aduce la reclamante, teniendo en cuenta que no nos encontramos con un resultado anormal o insólito, sino que, como se deduce de los informes incorporados al procedimiento, se trata de una complicación posible de la técnica anestésica utilizada que, en palabras de la Inspección Sanitaria, "*exige una manipulación sobre el Sistema Nervioso Central que puede dejar graves secuelas*".

Por todo ello, puede afirmarse que en el expediente no existe indicio alguno de que interviniera mala praxis en el tratamiento dispensado, que los servicios médicos han dado una explicación razonable sobre la corrección de la asistencia dispensada, corroborada por la historia clínica examinada y que el efecto indeseable surgido constituye una complicación de la técnica anestésica empleada.

QUINTA.- Resulta preciso analizar el reproche de la reclamante relativo a que no se le informó del riesgo, plexopatía lumbosacra, que se materializó en la intervención realizada el 1 de diciembre de 2010. En este punto hay que señalar que la necesidad de suministrar al paciente

información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica (en adelante, Ley 41/2002). Más adelante, el artículo 8.1 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”*. Añade el apartado 2 del mismo artículo: *“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”*.

El defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela un funcionamiento anormal del servicio sanitario, añadiendo la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 que *“no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Así la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar”* y que *“Por ello, una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento”*.

En este caso, resulta claro que el documento de consentimiento informado firmado por la reclamante para la intervención no contempla

expresamente el concreto riesgo de sufrir una plexopatía lumbosacra que se materializó en la interesada. Ahora bien, como hemos señalado en otros dictámenes de este Consejo, así nuestro Dictamen 207/12, de 11 de abril,

“la obtención de información por el paciente y su prestación del consentimiento informado son cuestiones que no han de quedarse en la mera formalidad de aportar al expediente un documento suscrito más o menos detallado sobre los riesgos o complicaciones posibles sino que realmente ha de plantearse si materialmente se ha privado al paciente de la facultad de decidir sobre su salud con información adecuada y suficiente”.

A tenor de lo que acabamos de expresar, se trata de dilucidar si la reclamante tuvo un conocimiento cierto y cabal de la intervención a la que iba a ser sometida y de los riesgos y complicaciones de la misma. En este caso, existen determinadas circunstancias y datos reflejados en el expediente que nos hacen llegar a la conclusión de que la paciente fue adecuadamente informada.

En primer lugar, si bien es cierto que el documento informado para la anestesia no contempla expresamente el riesgo concreto de la plexopatía lumbosacra, también lo es, que del mismo, como expresa la Inspección Sanitaria, se infiere que la técnica anestésica local o regional que se suministró a la paciente implica una actuación sobre el Sistema Nervioso Central, tanto en la descripción del procedimiento como al contemplarse un riesgo de tanta gravedad como el hematoma epidural. De dicho documento así como el firmado para la cirugía no puede deducirse que se tratara de una intervención sencilla y sin riesgo alguno, como aduce la interesada que se le informó, pues de dichos documentos se desprende la posible existencia de complicaciones graves, como lesiones nerviosas y vasculares que recoge el consentimiento informado para la cirugía como

complicación inherente a toda intervención, o el citado hematoma epidural que contempla el documento firmado para la anestesia.

Por otro lado tampoco puede desconocerse que, como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de junio de 2013, *“la información asistencial como regla general se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica”* y la validez del consentimiento *“exige que haya sido precedido de la adecuada información”*. En este caso, no cabe duda de que la información verbal se suministró a la paciente, no solo porque así lo declara ésta expresamente en los documentos de consentimiento informado firmados sino también porque aparece reflejado en la historia clínica, concretamente en la consulta del día 7 de octubre de 2010 cuando se anota en la historia clínica que se vuelve a informar a la reclamante de los riesgos, pero ésta quiere operarse. En este contexto no puede dudarse que la información tuviera lugar y que la interesada pudiera plantear cuantas dudas le surgiesen, circunstancia que también expone de forma expresa el documento suscrito.

A mayor abundamiento, tampoco puede obviarse que no se trataba de una operación desconocida para la reclamante, pues no era la primera vez que M.V.S. se sometía a este tipo de intervención, pues consta en la historia clínica examinada una operación de artrodesis por la misma patología en el otro pie en junio de 2009.

Conforme a lo que hemos expresado no podemos sino concluir que, aunque el documento de consentimiento informado no contemplaba expresamente el riesgo que se materializó, puede razonablemente deducirse de las circunstancias expuestas anteriormente que hubo información a la paciente sobre la intervención, la técnica anestésica y sus riesgos y complicaciones, para que ésta pudiera decidir con pleno conocimiento sobre el sometimiento a la intervención.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no apreciarse la existencia de mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la reclamante, ni existir vulneración de su derecho a una adecuada información.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 18 de junio de 2014