

Dictamen n.º: **379/18**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.08.18**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 10 de agosto de 2018, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por D., (en adelante “*el reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de la realización de una electromiografía en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón (HUFA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de mayo de 2016, el reclamante presentó un escrito en el registro del Servicio Madrileño de Salud solicitando una indemnización por los daños y perjuicios que atribuye a la realización de una electromiografía (EMG).

Señala el reclamante que presentaba antecedentes de hipertensión arterial, aneurisma intervenido en 2014 y tratamiento con Sintrom.

Acudió el 23 de julio de 2015 al HUFA para la realización de un EMG que mostró signos de lesión neurógena en territorios dependientes del nervio peroneal y tibial posterior derechos.

Destaca que, previamente a la prueba, no recibió información alguna ni verbal ni escrita sobre los riesgos pese a su anticoagulación con Sintrom ni tampoco alternativas a esta prueba diagnóstica.

Tras la prueba comenzó a sentir intensos dolores en la pierna derecha si bien fue dado de alta. Los días posteriores el dolor se intensificó y apareció un hematoma en la rodilla derecha.

Por ello acudió el 26 de julio a Urgencias del HUFA donde tras una analítica y un ecodoppler se diagnosticó un hematoma intramuscular del gemelo interno derecho. Fue valorado por Traumatología que descartó en ese momento un síndrome compartimental, siendo dado de alta a la mañana siguiente con analgesia y reposo.

Al no cesar el dolor y aumentar el hematoma acudió de nuevo esa misma noche a Urgencias donde se le dio el alta con las mismas recomendaciones. Por ello acudió de nuevo la mañana del 28 de julio procediéndose a solicitar un hemograma y estudio de coagulación.

Presentaba un importante hematoma que ocupaba la práctica totalidad de la cara posterior de la pierna derecha, hematoma inframaleolar declive.

En ese momento fue cuando se le diagnosticó un síndrome compartimental que precisó una fasciotomía de los cuatro compartimentos de la pierna, si bien el retraso diagnóstico le ocasionó importantes lesiones graves e irreversibles.

Recibió el alta el 3 de agosto de 2015 con secuelas de intensos dolores en la pierna derecha, cambios tróficos y edemas, parestesia permanente y calambres en la cicatriz. Esas secuelas tienen carácter irreversible según el informe médico de 25 de enero de 2016.

Considera el reclamante que no se valoraron adecuadamente los riesgos de la prueba en un paciente anticoagulado, debiendo haberse realizado un estudio individualizado ya que la realización de la prueba incrementa los riesgos del tratamiento como consecuencia de las agujas de los electrodos.

Asimismo hubo una infracción de la *lex artis* al privársele de la información legalmente exigida con lo cual se vulneró su derecho fundamental a la integridad física y moral.

Considera que hubo una demora asistencial “*clamorosa*” ya que no fue sino hasta la tercera asistencia en Urgencias cuando se diagnosticó el síndrome compartimental.

Por todo ello solicita una indemnización de 42.000 euros correspondientes a 9 días de hospitalización, 296 días improductivos, 10 puntos por secuelas físicas, 10 puntos por perjuicio estético, factor corrector y daños morales.

Aporta diversa documentación médica, fotografías, resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social y copia de una demanda presentada ante la jurisdicción social.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HUFA ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

El reclamante, nacido en 1974, fue intervenido en agosto de 2014 de un aneurisma de la aorta en la raíz y ascendente, realizándole un implante y una prótesis aortica, en el Hospital Puerta de Hierro; desde esta fecha está anticoagulado con Sintrom.

A finales de agosto de 2014 fue visto por Rehabilitación, refiriendo que tras la cirugía presentaba inflamación en miembro inferior derecho desde la rodilla hasta el tobillo, en cara posterior, con dolor en planta del pie y limitación de la movilidad del tobillo y dedos.

En noviembre de 2014 fue diagnosticado de una neuropatía peroneal derecha severa y tibial posterior derecha media por posible lesión a nivel del hueco poplíteo tras la realización de EMG/electroneurografía de miembro inferior derecho, descartándose trombosis venosa profunda.

El 16 de julio de 2015 acude a Urgencias del HUFA por epistaxis y sensación de sangre en la boca, permaneciendo ingresado en Medicina Interna hasta el día 20. Se realiza interconsulta a Otorrinolaringología y se emite como juicio diagnóstico: sangrado de origen incierto en paciente anticoagulado con Sintrom (INR en rango), se descarta origen digestivo y bronquial. No hay signos de anemia ni inestabilidad hemodinámica y se le cita para consulta de Hematología.

Posteriormente, el 23 de julio, acudió al HUFA para la realización de un EMG que fue informado como: *“Signos de lesión neurógena crónica de intensidad moderada-importante en territorios dependientes del nervio peroneal y tibial posterior derecho. Sin datos de extensión a otros territorios inferiores”*.

El 26 de julio de 2015, el paciente acudió al Servicio de Urgencias del HUFA. Presentaba un aumento significativo del diámetro del miembro inferior derecho con Homans positivo. Se realiza una analítica, siendo normal el INR y el resto de parámetros de la coagulación y un Ecodoppler de la pierna derecha en el que se observa en el compartimento posterior de la pierna derecha una gran masa hiperecogénica y avascular en el espesor del músculo gemelo interno, compatible con un hematoma intramuscular. Las venas femoral común y superficial son permeables en

todo su trayecto, siendo imposible visualizar la vena poplítea y sus ramas infrapoplíteas, probablemente comprimida por el edema de partes blandas adyacente al hematoma. Se informa como hematoma intramuscular del gemelo interno derecho.

Es valorado por Traumatología que descartó un Síndrome compartimental, siendo mantenido en observación hasta el día siguiente, 27 de julio, en el que es valorado de nuevo por Traumatología. El reclamante presentaba en ese momento aumento de volumen de pierna derecha sin circulación colateral, equimosis posterior a gemelo medial, molestias en región gemelar con limitación de la dorsiflexión pasiva del tobillo, pulso pedio con buen tono (similar al izquierdo) y sensibilidad de los dedos del pie normal.

Se emitió como diagnóstico el de hematoma en gemelo medial, siendo dado de alta indicando reposo y calmantes.

Acude a las 23.00 horas de ese mismo día a Urgencias del HUFA refiriendo continuar con dolor en la pierna y pequeño hematoma inframaleolar interno derecho.

Se emitió el mismo diagnóstico con nueva alta con analgesia, control de temperatura y seguimiento por Atención Primaria.

Se recoge que el nuevo hematoma inframaleolar representa una extensión física lógica en sentido descendente provocado por la fuerza de la gravedad y así se le explica al reclamante.

Al día siguiente acude de nuevo al Servicio de Urgencias del HUFA por persistencia del dolor, a pesar de la analgesia, en miembro inferior derecho con hematoma en cara posterior de la pierna derecha junto al pequeño hematoma inframaleolar interno derecho y febrícula de 37,3°C.

En la exploración física se apreció un gran hematoma en región gemelar de miembro inferior derecha, distendido y doloroso, y mínimo hematoma inframaleolar interno derecho junto con edema en dorso del pie. Se solicita hemograma y estudio de coagulación y se indica continuar con pauta analgésica intravenosa, solicitando valoración al traumatólogo de guardia, el cual en la exploración física aprecia un hematoma que ocupaba prácticamente la totalidad de la cara posterior de la pierna derecha, hematoma inframaleolar declive. La pierna estaba a tensión, muy edematizada, con edema que se extendía hasta los dedos. Presentaba déficit en la dorsiflexión activa del tobillo previo al hematoma (por lo que estaba siendo estudiado en Neurología); buen relleno capilar distal.

Se explica al reclamante que parecía tratarse de un Síndrome compartimental, se avisa al anestesista de guardia y se recaba su consentimiento para intervención quirúrgica que se realiza a las 20.54 horas mediante fasciotomía de los cuatro compartimentos de la pierna con buena evolución posterior.

El 31 de julio de 2015 se revisa la intervención y el cierre de la fasciotomía, comprobando viabilidad muscular en todos los compartimentos y procediendo al cierre.

Se realiza interconsulta a Hematología y recibe el alta hospitalaria el día 3 de agosto de 2015, estando afebril, con dolor controlado y deambulando por la habitación con apoyo, con buen relleno vascular distal y con pauta de anticoagulación recomendada por Hematología.

En la revisión de fecha 3 de septiembre del 2015, pese a una buena evolución, seguía presentando un déficit de cierre, por lo que se plantea una posible epitelización.

El 23 de enero y el 3 de febrero de 2016 acude a revisión, presentando mareos con visión borrosa y diplopía a estudio, fallos de memoria y despistes ocasionales, disestesias en la zona de la cicatriz de la pierna, cambios tróficos y edemas en la pierna derecha tras el síndrome compartimental. Posible distrofia simpático-refleja secular. Lesión neurógena crónica en peroneo y tibial posterior derecho, cuadro motor y dolor distal.

La resonancia magnética y la RM angio de troncos supraaorticos fueron normales. Cirugía Vasculat descartó patología arterial y venosa en miembro inferior derecho, considerando el edema y los cambios tróficos una secuela del síndrome compartimental, pautándose una media elástica de compresión.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 16 de junio de 2016 emite informe el coordinador del Servicio de Urgencias del HUFa en el que destaca que, en la asistencia de los días 26 y 27, se tuvo presente la posibilidad de un síndrome compartimental y, si bien se descartó en ese momento por Traumatología, se instruyó al reclamante sobre los signos de alarma.

Cuando acude a las 23.00 horas del día 27 por un hematoma a nivel de inframaleolar interno derecho se le explica a qué es debido y que no es un agravamiento del hematoma previo.

Al día siguiente sí presentaba signos de un síndrome compartimental por lo que se procedió a intervenir quirúrgicamente.

Entiende que el hecho de que presentase un cuadro de alteración de la sensibilidad distal -que motivó la realización de un EMG- puede haber dificultado la aparición de los signos neurológicos asociados al síndrome compartimental. En ninguno de los episodios refiere empeoramiento de los síntomas neurológicos previos ni aparición de otros nuevos.

Además, los síntomas que describe como secuelas corresponden a los que motivaron el EMG y, por tanto, previos a la asistencia por la que reclama.

Por todo ello considera que la asistencia fue correcta.

El 17 de junio de 2016 emite informe la jefa de la Unidad de Neurología del HUFA en el que se limita a describir la asistencia prestada.

El 1 de julio de 2016 emite informe el jefe de Área de Cirugía Ortopédica y Traumatología en el que describe la asistencia prestada y coincide con el informe del coordinador del Servicio de Urgencias del HUFA en que, en la asistencia de los días 26 y 27, se tuvo presente la posibilidad de un síndrome compartimental y, si bien se descartó, se instruyó al reclamante sobre los signos de alarma por los que debería acudir de nuevo al hospital.

Consta una nota de 19 de septiembre de 2016 de la jefa de la Unidad de Neurología en la que hace constar que en el HUFA no existe un modelo de consentimiento informado para la realización de EMG.

El 2 de febrero de 2017 emite informe la Inspección Sanitaria.

Considera que la asistencia al reclamante en Urgencias fue correcta, valorándose la posible existencia de un síndrome compartimental, diagnóstico que pudo verse dificultado por las patologías previas del

reclamante. Destaca que el INR era correcto. Una vez que se diagnosticó, la respuesta fue rápida.

Por ello considera que no ha existido retraso diagnóstico ni terapéutico.

Afirma que, de las secuelas planteadas por el reclamante, los cambios tróficos y el edema sí derivan del síndrome compartimental si bien no son importantes. Por el contrario, la neuropatía peronea y tibial posterior son consecuencia de sus patologías previas.

En cuanto al consentimiento informado afirma que:

“En el EMG previo, ni en los anteriores, el paciente no firmó Consentimiento informado para su realización, ya que los Centros hospitalarios no tienen consentimiento informado para esta prueba, puesto que habitualmente no ocasiona efectos secundarios; de hecho el paciente no tuvo ningún efecto secundario por el hecho de estar anticoagulado, en los dos EMG previos. Además, no consta que el paciente tuviera el INR fuera de rango, que hubiera requerido un control específico de la coagulación, previamente a la realización de la prueba”.

El 28 de noviembre de 2017 se concedió trámite de audiencia al reclamante.

El 11 de diciembre de 2017 se concede audiencia al HUFA que, el 15 de ese mes, manifiesta que no va a realizar alegaciones.

El 14 de diciembre de 2017 presenta escrito de alegaciones el reclamante en las que se ratifica en su reclamación.

Considera que sí hubo retraso diagnóstico y se infravaloraron los antecedentes clínicos del reclamante.

En cuanto al consentimiento informado reproduce un contenido que afirma haber extraído del portal de salud de la Comunidad de Madrid en el que se recoge la importancia de la información al paciente y, asimismo, indica que el manual de procedimientos de EMG y electroneurografía de la Junta de Andalucía sí recoge la procedencia de los consentimientos informados en la realización de las EMG.

En dicho manual se destaca que, en esta prueba, han de valorarse dos criterios que pueden impedir la prueba, en concreto la existencia de marcapasos y la toma de anticoagulantes (Sintrom).

En concreto, esta toma no fue valorada en el caso del reclamante.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 22 de junio de 2018, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al considerar que no existió retraso diagnóstico ni era exigible la existencia de un consentimiento informado al no tratarse de una técnica invasiva.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 16 de julio de 2018, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en la Sección de la Comisión en su sesión de 10 de agosto de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HUFA, centro que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de

carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, el reclamante recibió el alta médica el 3 de agosto de 2015 por lo que la reclamación interpuesta el 27 de mayo de 2016 está en plazo.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el RPRP se ha incorporado, conforme el artículo 10 del RPRP, el informe del Servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Se ha solicitado el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado ya expuesto.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- El reclamante formula tres reproches a la asistencia sanitaria.

En primer lugar afirma que no fue correctamente evaluado al realizarse la EMG, en segundo lugar entiende que hubo un retraso diagnóstico del síndrome compartimental que padecía y, por último, que no recibió la información legalmente exigible en la realización de la EMG, en concreto que no se le entregó ni firmó el documento de consentimiento informado.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: “según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la *lex artis* cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad

médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”.

Para la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (recurso 4397/2010):

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011, y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) que “no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”, por lo que “si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido” ya que “la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”».

La carga de la prueba en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial corresponde en principio a quien reclama su reconocimiento conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria. Así como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015):

“Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

En primer lugar, como afirma la Inspección y se comprueba en la historia clínica (folio 144), el reclamante tenía el INR en rango en los días previos a la realización de la EMG por lo que no puede considerarse mal realizada esa prueba, necesaria por otra parte ante su patología neurológica.

El reclamante no aporta ningún elemento probatorio que acredite que hubo un retraso diagnóstico del síndrome compartimental.

Consta en la historia clínica (folios 104-105) que en la asistencia en Urgencias se valoró como posible diagnóstico diferencial la posibilidad de un síndrome compartimental que se descartó pero manteniendo la sospecha como lo demuestra el que se recogiese la expresión “(...) en este momento”.

Como destaca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2018 (recurso 75/2017):

“La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requiere del examen de la historia clínica, la exploración física y las pruebas complementarias pertinentes al caso y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas. No obstante lo anterior, respecto al error de diagnóstico es importante advertir que para que éste sea generador de responsabilidad es necesario que atendidas las circunstancias del caso y en particular el estado de conocimiento de la ciencia en el momento de producirse el evento lesivo, pueda afirmarse que resultaba factible para el servicio sanitario realizar dicho diagnóstico y que el mismo, de haberse realizado, posibilitara alguna oportunidad de curación. En definitiva es necesario que la falta de diagnóstico, o bien su error o su retraso sea imputable a la Administración y por ello sea determinante de la lesión del derecho del paciente a un diagnóstico correcto en tiempo oportuno.

El error de diagnóstico es fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración, por incumplimiento de la obligación de aplicar las técnicas sanitarias en función del proceso a conocimiento de la práctica médica.

Ahora bien, no todo error de diagnóstico da lugar a responsabilidad y ha de insistirse en que, para que ello suceda, es necesario que como consecuencia del error no se haya procurado al paciente la asistencia sanitaria exigible”.

En este caso, tal y como queda acreditado en la historia clínica y confirma el informe de la Inspección Sanitaria, en la asistencia sanitaria prestada en Urgencias se valoró la posibilidad de la existencia de un síndrome compartimental y si bien no se confirmó ese diagnóstico, ello se debió a que las patologías previas del reclamante enmascaraban la existencia del síndrome. Igualmente queda acreditado en ningún momento hubo falta de medios o de atención hacia el reclamante.

En realidad, la reclamación incurre en la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño, rechazada reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencias de 18 de diciembre de 2017, 12 de enero de 2018 (recurso 813/2014) y 11 de abril de 2018 (entre otras muchas)) y en los dictámenes de esta Comisión (dictámenes 471/16, de 20 de octubre y 41/17, de 26 de enero, entre otros).

Por tanto no se aprecia vulneración de la *lex artis* en la asistencia prestada en los Servicios de Neurología y Urgencias del HUFA.

QUINTA.- El tercer reproche que se efectúa consiste en la falta de consentimiento informado en la realización de la EMG que pudo desencadenar el síndrome compartimental.

Es importante destacar la relevancia de la información que ha de suministrarse al paciente, tal y como se regula en la actualidad en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En idéntico sentido, la STC 37/2011, de 28 de marzo, considera que la privación de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al

derecho fundamental a la integridad física y moral, contemplado en el artículo 15 de la Constitución Española.

El artículo 8 de la citada Ley 41/2002 establece la necesidad del consentimiento del paciente para las actuaciones en el ámbito de su salud. El mismo artículo, en su apartado 2, establece que ese consentimiento será verbal como regla general si bien habrá de ser escrito en los casos de “(...) *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*”.

En este caso, nos hallamos ante una prueba diagnóstica como es la EMG que es definida por la Real Academia Nacional de Medicina como la:

“Técnica para el registro gráfico de los potenciales de acción de uno o varios músculos, en condiciones basales o bajo estímulos, a partir de electrodos de superficie o, más comúnmente, de agujas”.

Por tanto, la cuestión a determinar es si tiene carácter “*invasivo*”, concepto jurídico indeterminado que la ley no define. Si acudimos al diccionario de la Real Academia Española, se define ese adjetivo como:

“Dicho de un procedimiento diagnóstico o terapéutico: Que obliga a penetrar en el cuerpo mediante una incisión en la piel o a introducir en él un instrumento o material extraño al organismo”.

En este caso, la realización de esta prueba mediante la introducción de agujas para la producción de estímulos eléctricos permitiría su calificación como invasiva a lo que se une, como veremos, la posibilidad de generar hematomas.

Esta Comisión tiene presente que en el caso de las vacunas, no se exige el consentimiento informado como recogieron los dictámenes del

Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 63/11, de 2 de marzo y 255/15, de 13 de mayo.

En este último se exponía que:

«Ha de reconocerse que existe diversa controversia en la jurisprudencia sobre la administración de vacunas entre sentencias que consideran que no existe deber de informar de daños remotos, así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de julio de 2010 (recurso 832/2008) confirmada por la del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2012 (recurso 5805/2010) o la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2013 (recurso 1110/2010) y otras como la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 2 de enero de 2013 (recurso 564/2006) que sí considera que existe ese deber, sin olvidar otras como la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de octubre de 2013 (recurso 100/2007) que afirma categóricamente que “(...) en relación con la falta de consentimiento informado, procede también el rechazo de la cuestión dado que no existe tal exigencia cuando la actuación médica consiste en la puesta de vacunas cualquiera que ésta sea”.

Lo cierto es que, en los casos en los que se ha admitido la responsabilidad patrimonial de la Administración por administración de vacunas, se ha basado más bien en la existencia de una relación de causalidad y en el deber de la sociedad de indemnizar los daños que causa la aplicación de técnicas médicas que benefician a la sociedad en su conjunto como es el caso de las vacunas por más que se haya cumplido la lex artis. Este es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 (recurso 6878/2010) (...).».

En este caso ha de tenerse en cuenta también la práctica clínica. El Servicio de Neurología del HUFA afirma que no entrega el consentimiento

informado porque en dicho hospital no disponen de un modelo de consentimiento, lo cual no es una excusa válida. La Inspección añade que “*habitualmente*” esta prueba no produce efectos secundarios y que ya se había sometido antes a la prueba sin que se produjesen problemas. Tampoco puede admitirse puesto que la finalidad del consentimiento es informar de los riesgos que pueden surgir con independencia de que, precisamente, la normalidad sea que no ocurran.

Por el contrario, el reclamante cita un manual de procedimientos de los servicios sanitarios de la Junta de Andalucía en el que se menciona la necesidad del consentimiento informado en este tipo de pruebas así como de una especial atención en los pacientes medicados con Sintrom (como es el caso del reclamante).

También se aprecia que es, cuando menos frecuente, entregar el consentimiento informado en la realización de esta prueba como se desprende de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Social) de 9 de junio de 2017 (recurso 43/2017).

Igualmente, el Hospital Universitario Central de Asturias recoge en sus documentos de consentimiento informado de uso en el Hospital (mayo de 2016) un modelo de consentimiento informado para la realización de electromiografía/electroneurografía.

En el mismo se explica que la técnica consiste en:

“(...) dar unos pequeños estímulos eléctricos en diferentes partes del cuerpo mediante unos electrodos de contacto o mediante la introducción de una aguja muy fina a nivel de diferentes músculos para detectar los afectados y/o sanos”.

Como riesgos se recoge:

“Lo habitual es que no se produzca complicación alguna. Los electrodos son desechables o han sido convenientemente esterilizados por el servicio de esterilización del hospital. Puede producirse un discreto dolor a la inserción de los electrodos, y posteriormente un hematoma in situ que no tiene mayor complicación. Las complicaciones más severas son extraordinarias, aunque podrían ser la producción de neumotórax o hemorragias más intensas”.

Por ello esta Comisión considera que la realización de la electromiografía requería el consentimiento informado del reclamante con lo cual se vulneró su derecho a la información.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)). En este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1018/2013) considera que han de tenerse en cuenta las secuelas definitivas de las que no fue informado el paciente.

En el supuesto sometido a dictamen, las secuelas, según el informe de la Inspección, se limitan a edema y cambios tróficos en la pierna ya que las demás secuelas del reclamante son debidas a su patología previa. Por ello, en línea con las indemnizaciones concedidas en otros dictámenes por esta Comisión, se considera correcta una indemnización de 6.000 euros.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo al reclamante una indemnización por importe de 6.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 10 de agosto de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 379/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid