

Dictamen nº: **567/18**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.12.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de diciembre 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 el asunto promovido por D. por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a una cirugía artroscópica del codo derecho realizada en el Hospital Universitario 12 de Octubre, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, registrada de entrada en el Servicio Madrileño de Salud el día 12 de diciembre de 2016 (folios 1 a 26 del expediente administrativo).

El interesado relata que el día 3 de junio de 2016 fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Universitario 12 de Octubre por presentar una epicondilitis en el codo derecho. La intervención consistió en una cirugía artroscópica, mediante anestesia general. El reclamante subraya que en el postoperatorio inmediato cursó con una paresia con afectación sensitivo motora del nervio interóseo posterior,

con recuperación parcial tras haber transcurrido ocho horas de la intervención, siendo dado de alta el mismo día de la intervención con indicación de realización de ejercicios y fisioterapia.

Continuando el relato fáctico de la reclamación, el interesado detalla que el 1 de agosto, acudió al Servicio de Rehabilitación del centro hospitalario, donde comprobaron que continuaba con paresia 4/5 dorsiflexión de muñeca, con déficit de extensión de dedos trifalángicos y con imposibilidad de abducir el pulgar sobre plano. El 5 de agosto le realizaron un electromiograma que evidenció *“neuropatía focal del nervio mediano derecho por atrapamiento en túnel del carpo de carácter moderado. Datos electroneurográficos compatibles con axonotmesis completa del nervio radial derecho, segmento nervio interóseo posterior. Conservación de potencial sensitivo”*.

El interesado explica que el 17 de octubre finalizó las sesiones de fisioterapia sin haber obtenido mejoría alguna, siendo dado de alta en Rehabilitación por haber alcanzado el techo terapéutico, siendo remitido a Neurología y a Traumatología, contactando este último servicio con el Servicio de Cirugía Plástica para que valorase la posibilidad de transferencia nerviosa y transposiciones tendinosas.

El reclamante denuncia que desde el mes de agosto, que fue cuando los facultativos tuvieron conocimiento de la lesión, no ha sido propuesto para ninguna intervención quirúrgica que pudiera solventar o cuando menos mejorar su situación actual.

Por todo lo expuesto considera que ha existido una falta de diligencia y de cuidado no solo en la propia intervención (lesión por rotura del nervio), sino en el postoperatorio inmediato al no ser tratado de forma adecuada a la lesión provocada, lo que ha conllevado la producción de una lesión irreversible. Manifiesta que está pendiente del Tribunal Médico de Incapacidades ya que su ocupación habitual es la de mecánico de motos, dedicándose también a impartir enseñanza

como jardinero, precisando ambas profesiones de la utilización de las dos manos y que se encuentra en lista de espera para ser intervenido nuevamente por cirugía.

El interesado también aduce que no fue informado o advertido de la secuela que padeció tras la artroscopia ni de forma verbal ni escrita. Subraya que le fue entregado un consentimiento informado donde no figura la intervención a realizar, ni sobre qué miembro del cuerpo, ni quién es el cirujano ni tampoco la firma del mismo, ni las alternativas al tratamiento, ni la fecha de entrega de dicho consentimiento, ni consta en ningún momento que se pudieran lesionar los nervios en la realización de una artroscopia. Señala que esa falta de información en su caso es fundamental teniendo en cuenta que no padecía una limitación ni un dolor importante, por lo que claramente de haber conocido la complicación acaecida no se hubiera sometido a la intervención indicada, ya que después de la misma su mano derecha ha quedado completamente limitada.

El interesado explica además que también había sido intervenido con anterioridad de la misma patología en el codo izquierdo y que la misma había cursado sin complicaciones ni secuelas.

Por todo lo expuesto acaba solicitando una indemnización en cuantía que no concreta.

El escrito de reclamación se acompaña con diversa documentación médica relativa al interesado, con el documento de consentimiento informado de la intervención (que figura incompleto al constar solo la primera hoja) y con el documento de consentimiento informado elaborado por la Sociedad Española de Cirugía Traumatología (SECOT) para la artroscopia de articulaciones (codo, muñeca, cadera, tobillo...).

SEGUNDO.- Del examen de la historia clínica y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

El reclamante, de 56 años de edad en el momento de los hechos, con el diagnóstico de epicondilitis derecha, en el año 2016 fue programado para ser intervenido quirúrgicamente de esa dolencia en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

El 31 de mayo de 2016 se realizó la consulta de preanestesia y en esa misma fecha el interesado firmó el consentimiento informado para anestesia general y para anestesia loco-regional (folios 57 a 60 del expediente).

Figura en los folios 57 y 58 un documento de consentimiento informado para intervenciones de Traumatología y Cirugía Ortopédica fechado el 2 de junio de 2016 y firmado por el paciente y el médico. En el apartado “DIAGNÓSTICO”, consta: “Epicondilitis”, escrito a mano y en el apartado “TRATAMIENTO PROPUESTO” se consignó, también a mano: “*Cirugía artroscópica vs abierta*”. El documento contempla unas complicaciones generales, cuyo texto concluye indicando “*existen en su caso las siguientes COMPLICACIONES*”, consignándose a continuación, también escrito a mano, la lesión neurovascular y la infección de la herida quirúrgica.

El reclamante ingresó el 2 de junio de 2016 en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario 12 de Octubre y fue intervenido al día siguiente.

En el protocolo quirúrgico consta que bajo anestesia general se realizó cirugía artroscópica de codo por portales habituales hallándose fibrosis en región insercional de ECRB (extensor radial corto del carpo) en epicóndilo que se libera con sinoviotomo y vaporizador.

Calcificaciones intratendinosas. Se comprobó la adecuada movilidad e integridad del resto de estructuras osteoligamentosas.

Tras la intervención el reclamante pasó a la Unidad de Reanimación. En las anotaciones consta que el interesado se encontraba estable clínica y hemodinámicamente desde su ingreso. Movilizaba los dedos del miembro superior derecho. Ese mismo día el interesado pasó a planta, estable y sin dolor.

El reclamante recibió el alta hospitalaria el mismo día de la intervención. En el apartado de evolución y comentarios del informe de alta consta que *“durante su evolución ha presentado una paresia con afectación sensitivo motora del nervio interóseo posterior, con recuperación parcial tras 8 horas post quirúrgicas al momento del alta. Se realizará el seguimiento en consultas.”* Se pautó tratamiento farmacológico y ejercicios de flexo-extensión de codo, muñeca y dedos desde el primer día así como asistencia para las actividades diarias y reposo domiciliario la primera semana post cirugía.

El interesado siguió revisiones periódicas tras el alta. En la de 10 de junio de 2016 se hizo constar que había sufrido en inicio parálisis radial con imposibilidad de flexión dorsal de la mano, aunque ahora el radial estaba mejor con intrínsecos no funcionantes sin separación de dedos. Se explicó la evolución posible, pautándose revisión en 7 días.

El reclamante no acudió a la revisión del día 17 de junio de 2016.

En la revisión del 28 de junio de 2016 se anotó: *“extensión 1º dedo, mejorando intrínsecos, extiende muñeca pero dedos no”*. Se le propuso férula para parálisis radial pero fue rechazada por motivos económicos. Se puso férula escayola en extensión. Se pautó revisión en dos semanas.

El día 11 de julio de 2016 se anotó que el reclamante se había quitado la férula por su cuenta porque no quería llevarla. Presentaba clínica similar a situación previa. Se solicitó EMG y se anotó que estaba muy descontento porque no se le explicó nada en el ambulatorio. Consta que el médico le recordó que el día del ingreso se le explicó todo el procedimiento de cirugía del día siguiente, incluyendo técnica artroscópica con riesgos y ventajas y que firmó el consentimiento informado.

El interesado fue visto por el Servicio de Rehabilitación que el 1 de agosto de 2016 anotó que el paciente había tenido parálisis radial postquirúrgica y había mejorado algo. Estaba pendiente de EMG.

El día 5 de agosto de 2016 se realizó el EMG con la siguiente conclusión:

“1. Neuropatía focal del nervio mediano derecho por atrapamiento en túnel del carpo de carácter moderado. 2. Datos electroneurográficos compatibles con axonotmesis completa de nervio radial derecho, segmento nervio interóseo posterior. Conservación de potencial sensitivo”.

El 22 de agosto de 2016 con el resultado del EMG se explicó la situación, la posible evolución y las soluciones al problema. Se solicitó nuevo EMG para repetir en 2-3 meses.

El 17 de octubre de 2016 el interesado recibió el alta por parte del Servicio de Rehabilitación *“por techo terapéutico”*. Se anotó que en la exploración presentaba *“paresia 4/5 dorsiflexión de muñeca. Déficit de extensión de dedos trifalángicos. No abduce el pulgar sobre palma. No evidencio alteraciones de la sensibilidad”*

El paciente fue revisado en el Servicio de Traumatología el 20 de octubre de 2016. Consta que el reclamante había acabado la

rehabilitación y seguía sin extensión dedos aunque con extensión de muñeca. Se gestionó cita para nuevo EMG al día siguiente y cita el día 24 con Cirugía Plástica para valorar posibilidades de transferencias nerviosas.

El día 21 de octubre de 2016 se realizó electroneurografía y electromiografía con la conclusión de axonotmesis completa de nervio interóseo posterior derecho sin signos reinervativos tras 4 meses.

Consta como última revisión del interesado por el Servicio de Traumatología la de 27 de octubre de 2016 en la que se anotó que se había contactado con cirugía plástica *“para valorar posibilidad de transferencia nerviosa y queda pendiente de consulta con cirugía plástica. Se explican detenidamente los pros y contras, pronóstico y alternativas de tratamiento”*.

En noviembre de 2016 se realizó preoperatorio requerido desde el Servicio de Cirugía Plástica. El 28 de noviembre de 2016 se realiza el informe clínico de preanestesia, relativo a la lesión del nervio cubital, para cirugía de *“fijación de injerto de pedículo o colgajo a otros sitios”*.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior por el Servicio Madrileño de Salud se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del interesado del Hospital Universitario 12 de Octubre (folios 28 a 72 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado el informe del jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y

Traumatología del citado centro hospitalario. En el referido informe, tras describirse la asistencia dispensada al interesado, se indica que en el mes de agosto no propuso ninguna intervención quirúrgica porque en estos casos lo recomendable es esperar a ver la evolución espontánea del cuadro, como ocurrió con el nervio mediano y cubital, que fue favorable. Incluso se recomendó repetir el EMG en 2-3 meses para constatar esa misma evolución. Señala que lo que no parece recomendable es realizar un segundo EMG tan tarde como estaba citado, en marzo de 2017, motivo por el que a título personal se le gestionó una cita inmediata en octubre, así como la cita en la consulta de Cirugía Plástica, incluso se llamó al paciente telefónicamente para que acudiera a revisión a consulta de Traumatología cuando no tenía cita. El informe añade que el seguimiento del interesado y todo lo referido anteriormente, es una muestra de diligencia, cuidado y preocupación por un paciente que tiene un problema y al que se le intentan proporcionar todos los medios disponibles para solventarlo de la mejor manera posible, siguiendo el criterio de la *lex artis*.

En cuanto al documento de consentimiento informado, aclara que fue realizado en el Centro de Especialidades Periféricas, donde se incluyó al reclamante en lista de espera y es el que está digitalizado en la historia clínica electrónica que estaba firmado por el paciente, pero incompleto de rellenar. Añade que por este motivo, al ingreso del interesado se le solicitó y firmó un nuevo documento. Subraya que se explicó detenidamente el diagnóstico, el pronóstico y las alternativas terapéuticas; y en el documento escrito están detalladas las complicaciones generales, a la vez que añadida la posibilidad de “*lesión neurovascular*” y de “*infección de la herida quirúrgica*” como complicaciones específicas. El informe aclara que las complicaciones neurovasculares después de una artroscopia de codo, ciertamente no son frecuentes (menos del 0,5%), pero están descritas en la literatura. Por último señala que el original del consentimiento informado firmado por el paciente, al no estar digitalizado previamente, se guarda

en el servicio, quedando a disposición de la Asesoría Jurídica si lo precisase. Añade que el motivo de ello es que a veces hay alguna disfunción en el circuito de digitalización de documentos (como parece haber ocurrido en el caso que nos ocupa, pues también se envió copia para digitalizar, según informa).

El informe concluye que el reclamante fue diagnosticado y tratado de forma adecuada, incluyendo la información del procedimiento a realizar y sus riesgos, no obteniéndose, lamentablemente, el resultado esperado debido a una complicación inesperada e infrecuente que está pendiente de tratamiento por otro servicio hospitalario.

Asimismo se ha incorporado al procedimiento el informe de 10 de marzo de 2017 de la Inspección Sanitaria en el que se analiza la historia clínica del reclamante y los informes médicos emitidos en el procedimiento, y tras realizar las oportunas consideraciones médicas, concluye que *“no puede afirmarse que se muestre que la actuación de dicho servicio (Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología) sea catalogable como de mala práctica médica”*.

Figura en el expediente que el reclamante aportó al procedimiento la Resolución por la que se reconoce al interesado la pensión de incapacidad permanente, en el grado de total para la profesión habitual.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC se confirió trámite de audiencia al interesado. En el trámite conferido al efecto una abogada en representación del reclamante presentó un escrito de alegaciones en el que subraya que en la documentación que figura en el expediente los documentos que se adjuntaron a la reclamación aparecen descolocados y falta la parte de atrás del documento de consentimiento informado que se aportó como documento nº8 (que aporta ahora junto con el escrito de alegaciones).

Aduce que la firma que figura en el documento de consentimiento informado que figura en los folios 59 y 60 nada tiene que ver con la del interesado. Además sostiene que resulta cuando menos sorprendente que se recoja como riesgo precisamente la complicación que sufrió el reclamante, por lo que afirma que el documento no tiene validez alguna *“ya que la información contenida se puso con posterioridad a la intervención”*. Por último ratifica las manifestaciones del escrito inicial de reclamación.

Finalmente, por el viceconsejero de Sanidad -por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud - se dicta propuesta de resolución en fecha 12 de noviembre de 2018, en la que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada por entender que no existe daño antijurídico que obedezca al funcionamiento de la Administración.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 536/18 a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 27 de diciembre de 2018.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley Reguladora 7/2015, de 28 de diciembre (LRCJA), según el cual: *“3.En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser*

consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º 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, el reclamante no ha cifrado el importe de la indemnización solicitada por lo que al ser de cuantía indeterminada, resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, en cuanto que es la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada. Concorre en él la condición de interesado de conformidad con lo dispuesto en artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público(en adelante, LRJSP)

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la actuación médica, contra la que el interesado dirige su reclamación, fue dispensada por el Hospital Universitario 12 de Octubre, integrado en 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 67.1 de

la LPAC). En el presente caso, el interesado centra su reproche en la intervención quirúrgica realizada el 3 de junio de 2016 y en el seguimiento posterior de su patología, por lo que presentada la reclamación el 12 de diciembre de 2016, debe reputarse ejercitado en plazo el derecho a reclamar.

En cuanto al procedimiento se observa que en cumplimiento del artículo se ha recabado el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología implicado en el proceso asistencial del reclamante y contra quién el interesado dirige sus reproches. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también informe a la Inspección Sanitaria. Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y la historia clínica del interesado, se dio audiencia al reclamante. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

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, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *“en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria 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, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, 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. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.”*.

CUARTA.- En este caso, como ya hemos adelantado, el reclamante dirige sus reproches a la actuación del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario 12 de Octubre al que imputa una falta de diligencia y cuidado tanto la intervención que se le practicó el 3 de junio de 2016, consistente en una artroscopia de codo, pues tras la misma se evidenció una lesión

neurovascular, como en el seguimiento posterior de la citada patología, pues aduce que teniéndose conocimiento de la lesión desde agosto de 2016 no se le propuso una intervención quirúrgica para solventar o mejorar su situación. Por último alega no haber sido informado de la complicación que podía materializarse y sostiene además que la firma que figura en el consentimiento informado no es la suya así como que las complicaciones de la cirugía se incluyeron en el documento con posterioridad a la intervención.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar cada una de las críticas del reclamante, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por lo que atañe a la primera censura del interesado relativa a la falta de diligencia y cuidado en la cirugía del codo, no se constata en la historia clínica ninguna incidencia durante la intervención quirúrgica, que pudiera evidenciar la existencia de mala praxis, ni el reclamante ha aportado prueba alguna en este punto. No obstante, a pesar de que la asistencia sanitaria dispensada fuera irreprochable desde la perspectiva de la *lex artis*, resulta evidente que surgieron unas complicaciones, que tanto el informe del servicio implicado en el proceso asistencial del reclamante como el informe de la Inspección Sanitaria califican como posibles en este tipo de intervenciones. En este sentido la Inspección Sanitaria cita un estudio de la Asociación Española de Artroscopia en el que se señala que *“la mitad de las complicaciones de la artroscopia de codo son neurológicas y se relacionan en muchos casos con la proximidad de los nervios cubital,*

radial y mediano a los portales de acceso, compresiones directas, extravasación del anestésico o secciones parciales o completas del nervio”.

Por lo que se refiere al seguimiento posterior de la complicación que el reclamante tacha de poco diligente, los informes médicos también coinciden en destacar el seguimiento estrecho y cuidadoso que se llevó a cabo con el reclamante. En este punto la historia clínica muestra que desde el mismo día de la cirugía se constató la afectación de los nervios radial y cubital por lo que desde el momento del alta hospitalaria se prescribió un seguimiento del interesado con la pauta de las revisiones que la Inspección Sanitaria califica como adecuadas. En este sentido subraya en su informe que la afectación neurológica *“fue diagnosticada y tratada pronto y de modo adecuado desde su inicio, se mantuvo control estrecho y se procuraron las actuaciones pertinentes sin demoras (rehabilitación, estudios de EMG y encauzamiento al servicio que puede aportar reparación de la lesión)”*.

El reclamante sostiene que desde el mes de agosto que se diagnosticó la lesión no se propuso la realización de cirugía, lo que encuentra explicación en el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología cuando señala que en estos casos lo recomendable es esperar a ver la evolución espontánea del cuadro, como ocurrió con el nervio mediano y cubital, que fue favorable. Además se pautaron la realización de pruebas diagnósticas como un EMG para constatar esa evolución, que según explica el servicio implicado, fue gestionada por el propio traumatólogo para conseguir un adelanto de fechas y poder realizar así un seguimiento más riguroso del reclamante.

La Inspección Sanitaria considera que no existe en la actuación del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología evidencia de mala práctica médica y a esta conclusión debemos atender dada la relevancia que en línea con la jurisprudencia solemos otorgar al

informe de la Inspección Sanitaria, ya que su fuerza de convicción deviene de su profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016)).

QUINTA.- Debemos analizar el reproche del reclamante relativo a la falta de información sobre la complicación que se materializó tras la intervención.

En este punto hemos de recordar que 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 define el consentimiento informado como la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

Esta Comisión Jurídica Asesora siguiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, fijada en el Dictamen 483/11, de 14 de septiembre, exige que sea la Administración sanitaria quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, en virtud del principio de facilidad probatoria, ya que se trata de una de sus obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención.

En este caso se han incorporado al procedimiento dos consentimientos informados, uno que carece de fecha, aparece firmado solo por el reclamante y en el que constan sin rellenar los apartados relativos a diagnóstico, tratamiento propuesto y complicaciones. El segundo documento está fechado el 2 de junio de 2016 (día de ingreso hospitalario previo a la intervención), está

firmado por el reclamante y el médico, y aparecen completados los apartados que faltaban en el otro documento. Respecto a esta discrepancia entre los dos documentos el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología ha explicado en su informe que el primer documento se le entregó al interesado en el centro de especialidades y que el día previo a la intervención se comprobó que estaba incompleto por lo que se entregó un segundo documento en el que se rellenaron los apartados correspondientes y se entregó a la firma del reclamante.

Respecto al segundo documento el reclamante sostiene que *“la información contenida se puso con posterioridad a la intervención”* y que la firma que figura en el mismo no es la del interesado. Ahora bien, no ha aportado prueba alguna de la supuesta manipulación que alega, como podría haber sido un dictamen pericial caligráfico, por ejemplo, ni su grave acusación referida a la comisión de un delito consistente en la manipulación del documento de consentimiento informado ha tenido su reflejo en la interposición de acciones penales. Cabe traer a colación en este punto la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009 (recurso de casación 3629/2005) que dice: *“Las aseveraciones del recurrente de que la historia clínica no se remitió completa y de que la remitida fue manipulada, como con total acierto aduce el Abogado del Estado, carece de todo fundamento y supone una imputación a la Administración ‘con total ligereza’ de un hecho que de ser cierto podría incluso ser constitutivo de delito”*. También la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15 de junio de 2012 en relación con la alegación del reclamante de que la historia clínica había sido manipulada, puso de relieve que tan grave acusación contrastaba con su comportamiento pues *“no ha presentado denuncia por los mismos ante la jurisdicción penal, teniéndose que recordar que la misma es preferente a la jurisdicción contencioso-administrativa”*.

En este caso, por tanto, habiéndose aportado por la Administración un documento de consentimiento informado, se desplaza al interesado la carga de la prueba de la supuesta manipulación que alega, de manera que ante la más absoluta falta de elementos probatorios sobre la falsedad del documento no cabe sino considerar la autenticidad del mismo. En el mismo sentido podemos citar los dictámenes 262/13, de 26 de junio y 245/15, de 6 de mayo, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

De la lectura del documento que obra en el procedimiento, se constata que aun siendo mejorable, si se tiene en cuenta el elaborado por la Sociedad Española de Cirugía Traumatológica, lo cierto es que recoge la complicación que después se materializó, por lo que el interesado no puede alegar que desconocía las complicaciones de la cirugía a la que se sometió. Cabe considerar que la lectura del documento permitió al interesado conocer los riesgos que podían materializarse, aunque la técnica fuera irreprochable desde la perspectiva de la *lex artis*, como sucede en este caso, por lo que debe rechazarse la alegación del reclamante de que no fue adecuadamente informado con carácter previo a la realización de la artroscopia. Además no puede desconocerse que el interesado firmó un documento en el que reconocía estar satisfecho con la información recibida y que había podido aclarar sus dudas (en el mismo sentido STJ de Madrid de 11 de noviembre de 2015). A lo que se suma que no se trataba de una intervención desconocida para el interesado, pues, como el mismo recoge en su escrito de reclamación, ya había sido intervenido del otro codo por el mismo procedimiento.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación formulada al no haberse acreditado mala praxis en la asistencia dispensada al reclamante en el Hospital Universitario 12 de Octubre ni el defecto de información alegado.

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

Madrid, a 27 de diciembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 567/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid