

Dictamen n°: **210/17**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.05.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 25 de mayo de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Don (en adelante “*el reclamante*”) en representación, que acredita por poder notarial, de Don (en adelante “*el paciente*” o “*el interesado*”) en relación con la intervención quirúrgica realizada en el Hospital Fundación Jiménez Díaz que le produjo polirradiculopatía axonal con síndrome de cola de caballo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el Registro del Servicio Madrileño de Salud (en adelante SERMAS) el día 26 de marzo de 2014, el reclamante antes referido formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por el paciente, al entender que los servicios sanitarios no extremaron la precaución en la intervención quirúrgica que le practicaron el 14 de septiembre de 2009 en el Hospital Fundación Jiménez Díaz.

Refiere que el paciente fue intervenido en el Hospital Fundación Jiménez Díaz, en fecha 14 de septiembre de 2009, bajo anestesia espinal, de una artroscopia de la rodilla izquierda. Tras dicha intervención el paciente notó que no podía mover ambas piernas.

Añade que como consecuencia de la intervención se produjeron los siguientes diagnósticos: Polirradiculopatía axonal con Síndrome de Cola de caballo con afectación principal de las raíces L3, L4, L5 y S1 bilateral y afectación parcial de L3-L5 y afectación total S1.

Aduce que el paciente ha sido declarado en situación de Incapacidad Permanente Total y tiene declarado un grado de minusvalía del 35% con baremo de movilidad positivo, así como que se encuentra pendiente de la calificación de su grado de dependencia, habiendo sido evaluado, para tal fin el mes de febrero del 2014.

Considera que al paciente se le han causado daños físicos y morales, por lo que solicita una indemnización total de 297.168,47 euros, que incluye el perjuicio estético de la necesidad de tener que utilizar un bastón de apoyo para deambular, sin perjuicio de que puedan cuantificarse cuando se concreten, otros como los fisiológicos, del ocio, del perjuicio sexual, pendientes del resultado de su situación de dependencia.

Acompaña documental a su reclamación, que incluye: poder notarial, informes médicos, resoluciones administrativas de discapacidad e incapacidad y solicitud de la dependencia (folios 1 a 32 del expediente administrativo).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del Dictamen:

El 26 de agosto y el 11 de septiembre de 2009, se firman por el paciente y los médicos responsables, los consentimientos informados

para la intervención quirúrgica de “*reparación de ligamento cruzado rodilla izda.*” y para la administración de anestesia general en la intervención que ha de practicarse al reclamante (folios 39 a 41).

El paciente, de 34 años, ingresa el 14 de septiembre de 2009 en el Hospital Fundación Jiménez Díaz con diagnóstico de rotura del ligamento cruzado anterior para tratamiento quirúrgico de artroscopia de rodilla izquierda, que se realiza ese mismo día bajo anestesia espinal y se encuentra una rotura de ligamento cruzado anterior y de ambos meniscos, por lo que se realiza ligamentoplastia artroscópica con técnica H.T.H., y menisectomía parcial interna y externa.

Durante el postoperatorio inmediato, el paciente presenta una paraparesia asimétrica con pérdida de fuerza variable siendo valorado por Anestesia, y Neurología, y se diagnostica de “*Polirradiculopatía Axonal*” aguda en posible relación a la administración anestésica epidural o incluso reacción inmunológica coincidente con el proceso anestésico.

La intervención quirúrgica, según se refleja en la historia clínica, fue satisfactoria, y el paciente fue dado de alta hospitalaria el 12 de febrero de 2010.

La evolución del interesado presentó pérdida de fuerza y se pidió una Resonancia Magnética espinal de urgencia, de cuyo resultado: No se aprecian imágenes compatibles con hematoma epidural en la zona de Punción; y dentro del saco tecal se aprecia a nivel de L₃ cierto agrupamiento de raíces, y posible imagen hemática entre ellas.

Posteriormente el paciente mejora realizándose en el transcurso del tiempo numerosas pruebas diagnósticas, con tratamiento de rehabilitación, electromiografías y tratamiento por varios especialistas (Traumatología, Neurología, Rehabilitación...).

Tras los tratamientos expuestos, al pensar que se trataba de un diagnóstico diferencial de sangre que irritaba a las raíces o toxicidad farmacológica, se descarta nueva intervención quirúrgica.

Con aracnoiditis (trastorno de dolor causado por la inflamación de la aracnoides, una de las membranas que rodean y protegen los nervios de la médula espinal) y dudoso coágulo de dimensiones milimétricas, se recomienda control en función de la clínica.

De la Resonancia Magnética de columna lumbar realizada el 16 de septiembre de 2009, resulta: *“Agrupamiento de Raíces de la cola de caballo en los niveles anatómicos L2-L3, en donde existen cambios de señal intratecal inespecíficos, que pudieron estar en relación con aracnoiditis y dudoso coágulo de dimensiones milimétricas”*.

Del electromiograma realizado el 5 de octubre de 2009, resulta:

“- Patrón neurógeno crónico, sin signos de denervación, ni reintervención activas en territorios radiculares L3-L4 (Cuádriceps).

- Signos de Denervación activa, y de Reinervación en tibial anterior derecho e izquierdo (Territorio radicular L5).

- Más distal, aun no se registran signos de Reinervación aún en miembro inferior derecho, y sí en el izquierdo”.

De la Exploración Física del paciente se constata:

Balance muscular MMSS 5/5. Derecho TA 1/15 Gemelo 1/5. Extensor de los dedos 2/5. Peroneos 1/5. Tibial Posterior 2/5. Izquierdo 4/5 distal proximal 4+/5 de forma global. Refiere mejoría con los calambres en cara interna del muslo del pie, y gemelo derecho gracias al tratamiento con Lyrica.

Hipoestesia tactoalgésica del miembro inferior derecho con afectación propioceptiva de predominio de miembro inferior derecho.

Además se le han realizado técnicas de tipo cinesiterápico, técnicas de facilitación muscular así como de potenciación, técnicas electro y termoterapia.

Posteriormente en el transcurso del tiempo ha sido valorado en Neurorehabilitación y Urología, y fue dado de alta en Rehabilitación el 8 de agosto de 2013 sin precisar más revisiones por su parte, recomendándole que continúe realizando los ejercicios que conoce.

El 20 de diciembre de 2013 presenta mejoría progresiva, con mayor seguridad en marcha y equilibrio. Marcha extradomiciliaria e intradomiciliaria con dos bastones de Treking para ganar simetría, que son ayudas técnicas.

Lleva ortesis para estabilización de la rodilla derecha con lesión del ligamento cruzado anterior.

Desde el punto de vista urológico: no lleva sondaje y presenta incontinencia postmicción, de gotas, al realizar un esfuerzo, con mejoría tras el tratamiento, que persisten hasta el 21 de noviembre de 2012, como se recoge en el informe de Urología de 26 de junio de 2014, ya que las posteriores referencias van asociadas al deseo miccional y cambios de temperatura, con un último reflejo de *“Vejiga estable, capacidad y acomodación normales”*.

Realiza transferencias sin ayudas. No presenta espasticidad ni movimientos anormales y mantiene los rangos articulares: Varo de rodilla derecha 10°. Tiene un Patrón de marcha con dos bastones y *prot up* en el pie derecho con flexo de rodilla derecha, y alteración del

control motor distal. Aumento de la base sustentación, y discreto flexo de cadera.

No realiza tándem, presenta dificultad e inestabilidad para marcha militar. En las escaleras, alterna con apoyo externo. Tiene capacidad para levantarse en caídas. No apoyo monoestatural, presenta inestabilidad con pies juntos.

Por resolución de 17 de junio de 2013 del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se mantiene el reconocimiento de la Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual.

Por resolución de 18 de marzo de 2014 de la Consejería de Asuntos Sociales, se desestima su solicitud de reconocimiento de dependencia, a que se refería en su escrito de reclamación inicial.

TERCERO.- Presentada la reclamación se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en 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), para notificación al reclamante y al Hospital Fundación Jiménez Díaz (folios 33 a 36).

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se han incorporado al expediente, además de la Historia Clínica del Hospital Fundación Jiménez Díaz, el informe preceptivo del Servicio médico afectado, en concreto, el informe del jefe del Servicio de Anestesiología, Reanimación y Tratamiento del Dolor, remitido al SERMAS por el citado Hospital con escrito de 18 de junio de 2014, en el que también informa de haber comunicado la reclamación a la compañía Zúrich con la que tiene póliza de seguro (folios 37 y 38).

Este informe refleja sobre la causa de la lesión, lo siguiente:

“La primera posibilidad es una lesión traumática de alguna raíz lo cual parece bastante extraño por la afectación difusa que presenta el paciente.

La segunda posible causa es la presencia de un hematoma epidural que pudiera comprimir la médula espinal y que quedó descartado mediante resonancia magnética nuclear.

La tercera posible causa es la lesión química por anestésicos locales. Esta razón parece la más probable. Sin embargo el anestésico local utilizado fue bupivacaina, fármaco anestésico utilizado habitualmente en técnicas anestésicas regionales y que no ha generado ninguna otra reacción en ningún otro paciente. Esto puede sugerir la existencia de algún tipo de susceptibilidad específica en el paciente”.

Se ha incorporado al expediente, tras habérselo interesado el SERMAS con escrito de 1 de julio de 2014, el informe de la Inspección Médico Sanitaria de fecha 29 de agosto de 2014 (folios 1149 a 1165), que tras examinar la reclamación con sus documentos, la documentación obrante en el expediente, los informes de los Servicios afectados y los hechos acontecidos, concluye que:

«No es posible pronunciarse sobre si la asistencia sanitaria prestada ha sido correcta o incorrecta a la Lex Artis.

El informe fundamental para dilucidar este caso, es el emitido por el Dr... Jefe de Servicio de Anestesia y Reanimación y tratamiento del Dolor del Hospital Universitario “Fundación Jiménez Díaz”.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia al reclamante y al

Hospital Fundación Jiménez Díaz, notificados los días 1 de diciembre de 2014 y 11 de agosto de 2015, respectivamente (folios 1171 a 1179).

Consta en el expediente, que por el reclamante se presentó escrito de alegaciones en fecha 18 de diciembre de 2014, en el que reitera los hechos expresados en la reclamación y afirma que no existe consentimiento informado para la intervención quirúrgica ni para la anestesia en que se le advierta de las lesiones y secuelas objetivadas en el paciente (folios 1174 a 1176).

Con fecha 23 de septiembre de 2015, el viceconsejero de Sanidad formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a *lex artis* por lo que no hay antijuridicidad (folios 1180 a 1184).

Por escrito del consejero de Sanidad, de 22 de diciembre de 2015 con registro de entrada en este órgano consultivo el día 23 de mayo de 2016, se nos formuló preceptiva consulta.

Esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emitió el Dictamen 315/16 de 14 de julio, en el que se concluyó que procedía retrotraer el procedimiento para que el Servicio afectado informara de manera concreta y detallada respecto de cada una de las tres causas apuntadas por el mismo, de acuerdo con la historia clínica, y posteriormente, se recabara el informe de la Inspección Sanitaria.

Tras haber sido recabado por el instructor, consta en el expediente el informe de 26 de septiembre de 2016 del jefe del Servicio de Anestesiología, Reanimación y tratamiento del dolor del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (folios 1213 y 1214), en el que refleja que la cirugía practicada al paciente se realizó bajo anestesia epi-espín que transcurrió sin incidencias, y posteriormente fue diagnosticado de polirradiculopatía axonal de las raíces L3, L4, LS y

S1. Señala que las dos primeras causas que analizó como posibles en su primer informe (lesión traumática de alguna raíz o presencia de un hematoma epidural) son descartadas por presentar el paciente una afectación bastante difusa y por habersele realizado una resonancia magnética que así lo indicaba, respectivamente. Respecto de la tercera causa, indica:

“La tercera causa y a mi modo de ver más probable es la lesión química por anestésicos locales. El anestésico utilizado fue bupivacaína para la anestesia espinal y levobupivacaína para la infusión epidural. Ambos son anestésicos locales utilizados durante años para este tipo de técnicas sin generar complicaciones parecidas en ningún otro paciente. Esto puede orientar a una susceptibilidad especial del paciente ante estos fármacos. Respecto a la dosis utilizada está dentro de los parámetros habituales (levobupivacaína 0,125% a ritmo entre 6 y 10 ml/h) y queda demostrado por el hecho de no aparecer complicaciones por sobredosis como puede ser hipotensión arterial. Esta lesión medular se ha visto con una frecuencia relativamente mayor cuando el anestésico utilizado es mepivacaína. Al revisar la bibliografía hemos encontrado únicamente un caso de lesión medular por bupivacaína (Hosseini H, Brugieres P, Oegos JO, Cesara P. Neuromyelitis optica after a spinal anaesthesia with bupivacaine. Mult Scler. 2003,9(5):526-8.)”.

Asimismo, figura en el expediente el informe ampliatorio de la Inspección Sanitaria (folios 1217 a 1219), en el que se concluye que ya en su informe de 29 de agosto de 2014 señalaba la dificultad del pronunciamiento ante las diversas posibilidades y refleja que *“la asistencia prestada en los diferentes Servicios de Traumatología, Neurología, Rehabilitación y Urología había sido correcta”*. Analiza el informe complementario de 26 de septiembre de 2016 del jefe del

Servicio de Anestesiología, Reanimación y Tratamiento del dolor, destacando que se ha encontrado únicamente un caso de lesión medular por bupivacaina y que la medicina no es una ciencia exacta. Considera fundamental ese informe que refleja como causa del daño sufrido por el paciente, al ser más verosímil, la lesión química por anestésicos locales, al tener el paciente una sensibilidad especial al fármaco utilizado.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia al reclamante y al Hospital Fundación Jiménez Díaz, notificado el día 2 de enero de 2017 (folios 1220, 1221, 1274 a 1276).

Consta en el expediente, que el reclamante presenta escrito de alegaciones en fecha 24 de enero de 2017, al que adjunta bibliografía y fichas técnicas farmacológicas, en el que reitera los hechos expresados en la reclamación y la afirmación de que no se le informó de los riesgos con el preceptivo consentimiento informado (folios 1223 a 1273).

Por su parte, el Hospital Fundación Jiménez Díaz presenta su escrito de alegaciones el 8 de febrero de 2017, ratificándose en el anteriormente presentado, con reflejo del repetido informe de 26 de septiembre de 2016 y conclusión de que la asistencia prestada al paciente fue correcta (folios 1277 a 1280).

El 2 de marzo de 2017, el reclamante presenta un escrito con el que solicita el impulso administrativo del expediente de responsabilidad patrimonial (folios 1280 a 1283).

Con fecha 6 de marzo de 2017, el viceconsejero de Sanidad formula propuesta de resolución que sugiere desestimar la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada fue

conforme a *lex artis*, con independencia del resultado final (folios 1284 a 1289).

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad, de 17 de abril de 2017 con registro de entrada en esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 21 de abril de 2017, se nos formuló preceptiva consulta.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 151/17, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 25 de mayo de 2017.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera 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, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de

enero, del Consejo de Gobierno, (*“será recabado (...) por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”*).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesado según consta en los antecedentes, se regula en los artículos 139 y siguientes de LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

El interesado está legitimado activamente en tanto que sufre el daño que dice ocasionado por la asistencia sanitaria prestada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico del Hospital Fundación Jiménez Díaz, en virtud del concierto suscrito con la Comunidad de Madrid. En este punto cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes (valgan por todos los números 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero), doctrina que hemos hecho nuestra, asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso- Administrativo, Sección 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª).

El plazo para el ejercicio de la acción indemnizatoria, es de un año, a contar 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). El hecho originante lo sitúa el interesado en la intervención quirúrgica del día 14 de septiembre de 2009, de la que surgieron las complicaciones que padece, que han requerido rehabilitación hasta el 8 de agosto de 2013, y su reclamación la formula el día 26 de marzo de 2014, por lo que no cabe duda que la reclamación se haya presentado en plazo legal.

En otro orden de cosas, se han recabado los informes, de acuerdo con el artículo 10 RPRP, al Servicio afectado del Hospital Fundación Jiménez Díaz, y el instructor del procedimiento ha solicitado informes a la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha dado audiencia al reclamante y al citado Hospital, de conformidad con los artículos 11 del RPRP, y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se hace en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y 25 de mayo de 2014 (recurso de casación 5998/2011), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 de la LRJ-PAC:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público* (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) y 29 de junio de 2011 (recurso nº 2950/2007) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencias de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000) y 4 de abril de 2011 (recurso de casación nº 5656/2006), afirma que *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria,*

tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (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”.*

QUINTA.- En el presente caso queda acreditado que al paciente se le realizó una intervención quirúrgica que precisó la administración de anestesia, actos para los que prestó los correspondientes consentimientos informados, y que a causa de esa administración anestésica el paciente sufrió una *“polirradiculopatía axonal con síndrome de cola de caballo con afectación de las raíces L3-L4-L5-S1”*, que precisó pruebas diagnósticas y tratamiento de rehabilitación y de varios especialistas médicos. El propio informe de la Inspección

médica señala la existencia de esa relación entre la anestesia y las lesiones y secuelas del paciente.

Del examen de la documentación obrante en el expediente relativa a la atención sanitaria prestada se evidencia la corrección de la misma, sin que pueda considerarse acreditado que esas lesiones hayan sido producidas por los correspondientes actos médicos con infracción de la *lex artis* como parámetro de antijuridicidad. Ello, al margen del defecto en el consentimiento informado prestado por el paciente a que nos referiremos después.

Como señalamos anteriormente, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general ordinaria, la carga de la prueba. Así lo entendió también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, al matizar que *“corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama”* y en la Sentencia de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Pues bien, el reclamante no ha aportado al procedimiento criterio médico o científico, avalado por profesional competente, que sirva para corroborar técnicamente la mala praxis médica en que se basa la reclamación, pues se limita a cuestionar personalmente la asistencia recibida, añadiendo que no fue informado de las lesiones y secuelas objetivadas. Por ello, a falta de otros informes médicos habrá que estar al historial médico y a los informes que obran en el expediente, en particular, al informe de la Inspección Sanitaria.

Según el primer informe de la Inspección Médica, el paciente fue intervenido de una rotura del ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda realizándole ligamentoplastia artroscópica con técnica H.T.H., y meniscectomía parcial interna y externa de manera satisfactoria según se refleja en la historia clínica. Para ello se le administró anestesia epidural, transcurriendo todo el procedimiento sin incidencias y es en el postoperatorio cuando el paciente presentó una paraparesia de los miembros inferiores.

Tal informe recoge que la punción lumbar se realizó según los protocolos y no fue dificultosa, añadiendo que la técnica anestésica empleada fue adecuada, y que *“el síndrome de cola de caballo es un riesgo típico de la Anestesia”*, a lo que añade que en el consentimiento informado firmado por el paciente se indica: que la anestesia puede ser general o bien local o regional; que el anestesiólogo es el encargado de indicar el tipo de anestesia dependiendo de la operación y del estado del paciente; así como que en algunas ocasiones, una operación que se iba a realizar bajo anestesia general debe de realizarse con anestesia locorregional o al contrario, siendo el anestesiólogo quien ha de informar al paciente del tipo de anestesia más adecuado.

Añade el informe que *“se utilizó Bupivacaína, que es un fármaco anestésico utilizado en técnicas anestésicas regionales, y que no ha generado ninguna otra reacción en otro paciente”*.

Sobre la causa que provocó las lesiones, el informe ampliatorio de la Inspección Sanitaria considera fundamental y realiza sus conclusiones con el informe del Servicio médico de 26 de septiembre de 2016, que la atribuye a la lesión química por anestésicos locales por susceptibilidad especial del paciente ante los fármacos administrados.

En el referido informe del Servicio médico, que ha hecho suyo la Inspección, se citan los anestésicos locales administrados, que son los utilizados durante años para esas técnicas sin que hayan generado complicaciones parecidas en ningún otro paciente -al punto de encontrar un único caso en la bibliografía de lesión medular por bupivacaina-, y se reflejan las dosis utilizadas que están dentro de los parámetros habituales.

Por ello y conforme a la documentación obrante en el expediente y el informe del Servicio afectado, la Inspección Médica concluyó que los actos médicos relativos a la intervención quirúrgica y a la administración anestésica se ajustaron a la ciencia sanitaria, a cuyo criterio nos remitimos dada la relevancia que, en línea con las resoluciones judiciales –como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de marzo de 2017 (recurso núm. 538/2013)- solemos otorgar a los informes de la Inspección Sanitaria, cuyas consideraciones en este caso no han sido desvirtuadas por el interesado que no ha acreditado la existencia de *mala praxis*.

Cuestión distinta es la consideración que nos merece el reproche que hace el reclamante en cuanto a la ausencia de información sobre las complicaciones producidas en el documento de consentimiento informado que firmó.

No cabe duda de la importancia de la información que ha de suministrarse al paciente para que preste su consentimiento, tal y como se regula en la actualidad en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, cuyo artículo 3 lo define 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 la salud". Información que incluye los posibles riesgos que se puedan producir (art. 8.3 Ley 41/2002).

Sobre la forma de prestar el consentimiento, atendiendo al artículo 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sienta que: *"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"*.

La única prueba sobre la información facilitada antes de la intervención son los documentos de consentimiento informado para la intervención quirúrgica de *"reparación de ligamento cruzado rodilla izquierda"* y para la *"anestesia general"* firmados por el paciente (folios 39 a 41), en los que se refleja la posibilidad de que en dichas actuaciones médicas aparezcan complicaciones y que con ellas se produzcan consecuencias adversas que no siempre pueden ser conocidas y evitadas con antelación.

En cuanto al contenido que debe contener la información prestada, la jurisprudencia (por ejemplo, la Sentencia de 29 de junio de 2010, recurso 4637/2008), indica que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Aun evitando ese extremo, la información prestada al paciente debe comprender todos los riesgos conocidos con independencia de que sean más o menos graves y más o menos frecuentes; en definitiva, el consentimiento informado debe comprender todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios.

Centrándonos en el consentimiento firmado para el acto anestésico con el que se causó el daño reclamado, es de ver que va referido a la anestesia general, pero no a la anestesia espinal o epidural que es la técnica que finalmente se aplicó según la historia clínica. Por ello, si bien es cierto, como señala el informe de la Inspección, que el paciente fue informado de que la técnica utilizada podía ser objeto de variación según entendiere como más adecuada el anesthesiólogo, también lo es que en el documento de consentimiento se indica que el anesthesiólogo debe informarle de la técnica que finalmente va a ser empleada. Tal información ha de incluir por imperativo legal, la de todas las circunstancias relacionadas con tal acto médico, incluyendo la de sus riesgos.

Pues bien, no obra en el expediente el consentimiento informado para practicar al paciente la anestesia espinal o epidural ni consta que se le hubiera informado de la posibilidad de padecer lesión nerviosa o síndrome de cola de caballo, que es un riesgo típico de la anestesia como señala el informe de Inspección. Tal aserción se contiene también en el citado informe que refleja: *“no se sabe realmente, si el paciente fue informado del procedimiento de la anestesia que se realizó”*.

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:

“El consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación

médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”.

Por su parte, el Tribunal Supremo viene destacando (sentencias de 2 de octubre (recurso 3925/2011) y 13 de noviembre de 2012 (recurso 5283/2011) que *“tal vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la lex artis ad hoc, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información solo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria”.*

Por ello, se ha vulnerado la *lex artis* en cuanto a la información suministrada al reclamante, debiéndole indemnizar el daño moral causado. En consecuencia, esta Comisión Jurídica Asesora considera procedente estimar la reclamación por la infracción del derecho a la información del paciente, sin perjuicio de que la actuación médica en sí misma considerada no sea reprochable desde el punto de vista médico.

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)-, y para su concreta indemnización, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (P.O. 1018/2013), resalta que deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía *“de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”*.

En el caso del reclamante, consta acreditado que tuvo conocimiento de que se le iba a administrar anestesia general con la información relativa a tal técnica, si bien no consta haberle informado del cambio a la anestesia espinal o epidural y el riesgo de sufrir la lesión que se produjo como complicación.

Por tanto, consideramos adecuado teniendo en cuenta las circunstancias del caso reconocer al reclamante una indemnización de 12.000 euros.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación por falta del consentimiento informado a la técnica anestésica empleada que recogiera la complicación finalmente producida, y reconocer al reclamante su derecho a ser indemnizado en un importe de 12.000 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 25 de mayo de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 210/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid