

Dictamen nº: **279/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.06.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de junio de 2019, 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 que atribuye a una intervención quirúrgica de duodeno-panreatectomía en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos (HURJC) y en el Instituto San José (ISJ).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado por un representante el 25 de mayo de 2017 en el registro telemático de la Comunidad de Madrid, el reclamante formula una solicitud de indemnización por las secuelas supuestamente derivadas de la asistencia sanitaria prestada en los citados hospital e instituto.

En su escrito afirmaba que presentaba hipertensión arterial, fibrilación auricular permanente, posible EPOC, neoplasia prostática, dilatación de vía biliar secundaria a ampuloma, dislipidemia y obesidad pero era “*autónomo para todas las actividades de la vida diaria*”.

Fue diagnosticado de adenocarcinoma de páncreas en diciembre de 2015 por lo que ingresó el 20 de enero de 2016 en el HURJC para someterse a una duodeno-pancreatectomía cefálica mediante técnica de Whipple.

Tras destacar que no hubo consentimiento informado para implantar un catéter epidural en el postoperatorio afirma que en ese postoperatorio no podía mover las extremidades inferiores con pérdida de fuerza en la cintura pélvica y escapular sin poder realizar sus necesidades por sí solo. Se diagnosticó ileo paralítico y retención urinaria por lo que se recolocó la sonda.

El 26 de enero se realizó una resonancia de columna que no evidenció compresión medular, mielopatía ni inflamación radicular.

El 18 de febrero se realizó una electromiografía en la que el Servicio de Neurología informó que lo más razonable era pensar que se había producido un daño proximal en las raíces lumbares o el plexo lumbosacro en relación con la posición de la cirugía.

El 22 de abril fue trasladado al ISJ para continuar con la rehabilitación. Volvió a ser ingresado en el HURJC el 26 de abril por fuertes dolores abdominales reingresando al día siguiente en el ISJ.

El 10 de septiembre de 2016 sufrió una caída en su habitación el ISJ que obligó a su traslado al HURJC donde fue intervenido el día 13 de septiembre por fractura de cadera izquierda.

El 26 de septiembre se realizó una resección transuretral que tenía pendiente y el 1 de octubre se procedió al lavado quirúrgico de la prótesis.

El 27 de octubre pasó al Hospital de Guadarrama donde permaneció hasta el 2 de enero de 2017. El 3 de enero de 2017 fue sometido a una colostomía de descarga.

Afirma que tras la intervención no puede mantenerse de pie sin ayuda, precisa de un andador y de una silla de ruedas para desplazamientos largos y de ayuda para todas las actividades de la vida diaria.

Considera que han existido los siguientes actos reprochables:

-Falta de diligencia en la duodeno-pancreatectomía ya que no se colocó al reclamante en una buena posición ni se adoptaron medidas de protección.

-Omisión del deber de cuidado al sufrir una caída en su habitación con retraso en la intervención quirúrgica y sufriendo una importante escara en el sacro.

A continuación, la reclamación realiza un discurso sobre la importancia de prevenir caídas hospitalarias según la OMS con cita de diversas sentencias de tribunales españoles.

-No recibió información adecuada toda vez que el consentimiento era “*genérico, parco, lacónico, inconcreto e incompleto*” sin recoger las lesiones ocasionadas al reclamante.

-Ha existido un daño desproporcionado (aclara que se refiere a las lesiones en extremidades inferiores) que no ha sido justificado por los facultativos.

Reclaman un total de 306.101,39 euros resultantes de:

1) Secuelas

-Perjuicio personal básico: 64 puntos por prótesis parcial de cadera (19), osteosíntesis (10), úlcera por presión (15), dolores por desafrentación (20) y 21 puntos por daño estético.

-Perjuicio personal particular (pérdida de calidad de vida (grave).

2) Lesiones temporales.

-Perjuicio personal particular (387 días hospitalarios y 1 intervención).

-Perjuicio patrimonial (silla de ruedas, andador, ayuda a domicilio).

Adjunta documentación médica y facturas.

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

El reclamante, nacido en 1939, con antecedentes de obesidad, hipertensión, dislipemia, fibrilación auricular crónica anticoagulada e insuficiencia cardiaca, fue diagnosticado el 11 de diciembre de 2015, tras una ecoendoscopia de sospecha de ampuloma. Se le indica necesidad de realizarle una duodeno-pancreatectomía cefálica para la que firma el consentimiento informado y se le incluye en lista de espera para laparoscopia.

El 23 de diciembre firma el consentimiento informado para la cirugía de páncreas (folios 345-346) y el 28 de ese mes el de la anestesia.

El 20 de enero de 2016 es intervenido quirúrgicamente de un adenocarcinoma de papila de Vater mediante duodeno-pancreatectomía céfálica de Whipple clásica. Se trata de un adenocarcinoma infiltrante, de tipo intestinal, moderadamente diferenciado (Grado 2) de papila de Vater de 15 mm de diámetro máximo, que invade páncreas. No se identifica invasión linfovascular ni perineural. Metástasis de adenocarcinoma en 1 de 19 ganglios linfáticos examinados. Estadio T3N1M0. La intervención quirúrgica comenzó a las 08:50 y terminó a las 18:38.

El 24 de enero presenta debilidad motora en miembros inferiores. El Servicio de Anestesia decide retirada del catéter por posibilidad de que esté en espacio intradural. Se pauta vigilancia estrecha.

La debilidad de cintura pelviana aumentó y contrastaba con una fuerza distal conservada; la sensibilidad también estaba conservada. El 26 de enero Neurología, que recomendó un TAC craneal para descartar isquemia hemodinámica La RM de columna muestra que no hay compresión medular, mielopatía ni inflamación radicular. Cambios degenerativos espondiloartrósicos con estenosis del canal lumbar. Aplastamientos vertebrales crónicos dorsolumbares.

Se diagnosticó tetraparesia, con predominio en extremidades inferiores (EEII) y a nivel proximal asimétrico con arreflexia en EEII y afectación esfinteriana en mejoría progresiva, de etiología multifactorial.

Se realiza EMG que es compatible con polineuropatía crónica sobre la que se suma una debilidad de la cintura escapular y pelviana, que podría ser multifactorial. No tiene tono vesical y la sensibilidad en la cola de caballo ha desaparecido.

El 18 de marzo de 2016, tras 58 días de ingreso, continúa recibiendo tratamiento rehabilitador. Se desestima por el momento la administración

de quimioterapia sistémica adyuvante por enfermedad neurológica de causa no aclarada, deterioro funcional secundario, neurotoxicidad de citostáticos y situación actual de colecciones postcirugía infectadas. Continúa con la miopatía de cintura pelviana.

El 8 de abril de 2016 ha recibido 41 sesiones de rehabilitación. Neurología anota que “*lo más razonable es pensar en que se ha producido un daño proximal en las raíces lumbares o en el plexo lumbosacro relacionado con la posición de la cirugía. Esta hipótesis clínica no ha sido posible confirmarla en el primer EMG y debemos esperar a un segundo EMG para poder hacerlo, cuyo rendimiento se incrementará conforme dejemos pasar más semanas*”

Es trasladado el 22 de abril al ISJ para continuar rehabilitación.

Desde ese centro vuelve a ingresar el 26 de abril por dolor abdominal. Se diagnostica cuadro obstructivo de causa multifactorial y de hipopotasemia. Es dado de alta al día siguiente.

En el ISJ sufre una caída el día 10 de septiembre a las 13.55 horas, al parecer por haber intentado andar sin el andador; no presenta heridas superficiales, refiere molestia en glúteo derecho e ingle derecha, se avisa al médico general.

Al día siguiente, durante el aseo presenta intenso dolor en parte proximal e impotencia funcional para elevar MII; rechaza toma de calmante, se avisa al médico, quién deriva al Servicio de Urgencias del HURJC.

El 11 de septiembre es trasladado desde el ISJ para descartar fractura de cadera izquierda tras caída accidental el día anterior.

Se confirma fractura por radiografía y queda ingresado. El 13 de septiembre le realizan hemiartroplastia de cadera izquierda con prótesis bipolar Zimmer cementada sin incidencias. Posteriormente, sufre una infección de la prótesis por lo que se realiza un desbridamiento quirúrgico el 1 de octubre.

El reclamante tenía pendiente la realización de una resección transuretral, por lo que se aprovechó ese ingreso y se llevó a cabo el 26 de septiembre. Se pautó tratamiento antibiótico con cotrimoxazol durante tres meses y una vez terminado, se valoraría por parte de Cirugía la realización de forma programada de una colostomía de descarga. Es dado de alta el 27 de octubre.

Ingrasa en el Hospital de Guadarrama para rehabilitación y cuidados prolongados por una úlcera por presión. Se da de alta para realización de colostomía de descarga.

El 2 de enero de 2017 es ingresado de forma programada para realizar una colostomía de descarga electiva por megacolon e hipertonia de esfínter anal en relación con cuadro neurológico de neuropatía axonal difusa. Durante su ingreso no presenta complicaciones de interés, es portador de sonda vesical permanente y está realizando rehabilitación. Camina de forma independiente, no presenta disfagia, ni deterioro cognitivo. Es independiente para las actividades de la vida diaria.

El 17 de enero de 2017 es dado de alta y remitido al Hospital de Guadarrama.

Ingrasa en ese centro el 18 de enero para continuar con el tratamiento rehabilitador. Se logran los objetivos propuestos por lo que el 10 de febrero de 2017 es dado de alta a su domicilio para proporcionarle

cuidados prolongados por una úlcera de presión y para realizar rehabilitación.

El 29 de mayo de 2017 acude a revisión de Neurología donde se constata que ha empeorado levemente respecto al primer EMG realizado y persisten los datos de miopatía. Comienza con la rehabilitación motora y está pendiente de la colostomía. Deambula con andador y es capaz de subir alguna escalera

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 10 de agosto de 2017 el ISJ remite un “*documento técnico de revisión de caso*” firmado por el coordinador médico y la directora de enfermería en el que se recoge que sí se identificó el riesgo de caída del reclamante y se aplicó una intervención directa con vista a la mejora de su situación. Destaca como progresivamente el reclamante iba recuperando facultades y comenzó a caminar con andador y cogido de la mano hasta caminar solo en gimnasio. Añade que el día de la caída no solo no se encontraba sin movilidad sino que deambulaba de forma autónoma en el área de terapia, subía y bajaba escaleras con supervisión y en planta deambulaba con supervisión en ocasiones acompañado de su familia.

El 10 de septiembre de 2016 se cayó a las 13.55 horas. El paciente refiere que intentó andar sin el andador. No tenía heridas superficiales y refería molestias en glúteo derecho e ingle derecha. Se avisa a médico de guardia.

Se administró analgesia extra pero el reclamante la rechazó. A las 12.49 horas del 11 de septiembre se valoró para su traslado a Urgencias y a las 14.14, durante el aseo, presentó intenso dolor e impotencia funcional para mover los miembros inferiores. Se avisa a médico de guardia que ordena su traslado a Urgencias.

Destaca el informe que en los protocolos de prevención de caídas la atención debe individualizarse en función de cada paciente para lograr la mayor independencia posible en el ámbito de los objetivos de recuperación y dignidad del paciente.

En este caso se logró una deambulación sin apoyo y con supervisión tanto de los profesionales del centro como de su familia tanto en el entorno protegido del área de terapia como en planta. Destaca que su situación no aconsejaba la utilización de contenciones mecánicas. En el momento de la caída el reclamante se encontraba solo en la habitación y quiso desplazarse sin supervisión y sin avisar a nadie del equipo asistencial.

El 16 de junio de 2017 emite informe el jefe del Servicio de Neurología del HURJC en el que expone que el despistaje de las causas de debilidad del paciente se inició con la mayor rapidez comenzando lógicamente con una resonancia de columna lumbar para a continuación analizar una posible isquemia cerebral y, finalmente, centrarse en la causa periférica.

Justifica que el estudio neurofisiológico se realizara un mes después de la cirugía ya que estas pruebas necesitan un tiempo desde el daño inicial no siendo recomendable realizarlas antes de tres semanas.

Cuando la reclamación cita su opinión en la historia en cuanto a la posible causa en la posición quirúrgica se toma por el reclamante como

un diagnóstico definitivo cuando no es más que una hipótesis clínica que no se ha podido confirmar tal y como se lee a continuación en la propia historia clínica cuando se indica que esa hipótesis deberá ser confirmada en un segundo EMG. Por el contrario, cuando se realizó ese segundo EMG no fue posible confirmar ni descartar el daño en las raíces lumbosacras o en el plexo lumbosacro.

El que no puedan valorarse las raíces proximales en el EMG se debe a la situación previa del paciente que presenta una polineuropatía periférica severa de predominio axonal y un proceso miopático añadido de predominio proximal. Ambos procesos son graves y describen un nervio periférico y músculo muy dañados debido a la acumulación de factores de riesgo vascular en el tiempo.

Pone de relieve que en la consulta del 29 de noviembre, a la luz del segundo EMG, ya no se hace referencia a la cirugía pues esa hipótesis estaba ya descartada. En todo caso, la frase en la que se basa la reclamación se refiere a la postura quirúrgica pero no que fuese una “*malposición de la cirugía*”.

El 27 de junio de 2017 emite informe el jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HURJC en el que expone su actuación en relación a la fractura de cadera. Destaca que su actuación fue correcta y que si bien se intenta realizar la cirugía en 48 horas en este caso se realizó en 50 horas para lograr una programación adecuada en función de las complejidades del propio paciente. En cualquier caso, aunque la cirugía sea precoz, no pueden evitarse las posibles complicaciones. Por ello considera que su actuación fue correcta.

El 30 de junio de 2017 emite informe el jefe de Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del HURJC en el que, al exponer la asistencia prestada, realiza una serie de consideraciones:

1º La posición del paciente en la cirugía es la correcta, habitual y conforme a protocolos. No hay alternativas posibles.

2º El daño neurológico no parece tener relación con la cirugía ni con la posición durante la misma.

3º La intervención quirúrgica realizada es una de las más complejas en la cirugía oncológica digestiva requiriendo una alta especialización y conllevando una morbilidad del 20-30% y una mortalidad del 4%. La indicación y la técnica utilizadas fueron correctas.

4º El tumor de páncreas aun cuando se realice una resección total tiene una mortalidad muy alta con una tasa de supervivencia a 5 años del 5%. El reclamante se encuentra libre de la enfermedad en la última revisión realizada.

5º El consentimiento informado utilizado es el recomendado por la Asociación Española de Cirujanos y las afirmaciones de la reclamación están muy alejadas de la realidad. En todo momento el reclamante estuvo informado y firmó ese documento.

6º Las circunstancias que pueden surgir en el postoperatorio de una cirugía tan compleja son impredecibles cuando se tiene una patología de base como las de este caso. En todo momento se actuó de forma coordinada con otros servicios.

7º El reclamante fue sometido a otra cirugía para resolver un problema diferente (hipertonia del esfínter anal y estreñimiento) mediante una colostomía lateral que es funcionante.

Por todo ello considera que su actuación fue correcta y ajustada a la *lex artis*.

El 20 de noviembre de 2017 emite informe la Inspección Sanitaria.

Destaca que se trata de una intervención muy compleja y de alto riesgo en las que las complicaciones son imprevisibles.

Reconoce que las complicaciones surgieron tras la cirugía sin que los servicios médicos hayan establecido su etiología. Si bien en un primer momento se atribuyó a la cirugía, posteriormente se descartó. En una búsqueda de bibliografía no se ha encontrado ningún caso como este.

En lo relativo a la fractura de cadera esta se produjo cuando el reclamante intentó caminar sin ayuda. Se diagnosticó al día siguiente y fue adecuadamente tratada.

En la actualidad el reclamante está libre de enfermedad y sigue revisiones por el Sintrom.

Por todo ello considera que la atención fue correcta.

El 28 de febrero de 2018 se concede trámite de audiencia al reclamante, al HURJC y al ISJ.

El 9 de marzo de 2018 presenta alegaciones el HURJC en las que considera que su actuación se ajustó en todo momento a la *lex artis*.

El 14 de marzo de 2018 el reclamante presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación afirmando que el consentimiento fue insuficiente, que hubo daño desproporcionado y que la caída fue debida a falta de atención en el ISJ. Aporta fotografías de mala calidad de una resolución de reconocimiento de situación de dependencia.

No consta la presentación de alegaciones por parte del ISJ.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 25 de abril de 2019, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse actuado con arreglo a la *lex artis* y no existir relación de causalidad entre el daño y la actuación sanitaria.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 13 de mayo de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 27 de junio de 2019.

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).

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que recibió el tratamiento médico que considera inadecuado y que supuestamente le ocasionó los daños por los que reclama.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por dos centros que están concertados con la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, el citado *dies a quo* determinado por el alta en el HURJC el 17 de enero de 2017 y el alta en el Hospital de Guadarrama (rehabilitación) el 10 de febrero de 2017. Por ello la reclamación presentada el 25 de mayo de ese año está dentro del plazo legal.

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 la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, 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 artículo 32 de la LRJSP, 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.- La reclamación formula tres reproches a la prestación de asistencia sanitaria.

-Infracción de la *lex artis* en la intervención de páncreas y en la caída del reclamante en la habitación del ISJ.

-Daño desproporcionado como consecuencia de la asistencia sanitaria.

-Consentimiento informado insuficiente.

En cuanto al primer reproche conviene analizar la afirmación de la existencia de mala praxis en la duodeno-pancreatectomía.

El reclamante no aporta prueba alguna en cuanto a que esa intervención se realizase de forma incorrecta o que la posición en la que se le colocó durante su realización fuese inadecuada.

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”.

La carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial 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 (3^a) de 29 de enero , 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992 , entre otras”.

Conviene recordar que el valor del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes es fundamental tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016).

Consta en los informes tanto del Servicio de Cirugía como de la Inspección Sanitaria que la intervención realizada es de una complejidad extrema y que tiene como finalidad la extirpación parcial del páncreas en un tipo de cáncer que presenta unas tasas elevadísimas de mortalidad y morbilidad postoperatorias. Esa complejidad de la operación puede comprobarse con su duración de 8.50 a 18.38 horas.

Ambos informes concluyen que la intervención fue correcta (como lo prueba, afortunadamente, la supervivencia del reclamante) y la postura en la que se colocó al reclamante fue la adecuada en este tipo de procedimientos y sin alternativa posible.

Por otra parte la reclamación se basa en una supuesta conexión entre la intervención y los problemas de movilidad postoperatoria que pretende apoyar en la opinión del Servicio de Neurología. Sin embargo el

informe de este servicio, al que se le debe dar una especial consideración no solo por su especialización sino porque no es el servicio al que se imputa la producción del daño, afirma que esa supuesta conexión no pasó de ser una mera hipótesis que no se vio confirmada por la realización de un segundo EMG.

El informe de Neurología destaca la situación previa del paciente que presentaba una polineuropatía periférica severa de predominio axonal y un proceso miopático añadido de predominio proximal lo que determinaba que el paciente tuviese un nervio periférico y músculo muy dañados debido a la acumulación de factores de riesgo vascular en el tiempo. Esa situación neurológica no se conocía al momento de la intervención quirúrgica que resultaba de especial urgencia ante la gravedad del proceso.

El mismo informe destaca que, aunque posteriormente se descartase la hipótesis de la postura como causante del proceso, ello no hubiera implicado que esa postura fuera contraria a la *lex artis* tal y como parece apuntar la reclamación.

De otro lado, se considera contrario a la *lex artis* la asistencia prestada al reclamante en el ISJ donde se produjo la caída en la que el reclamante se fracturó la pelvis. La reclamación efectúa una relación de recomendaciones genéricas de la OMS en cuanto a las medidas a adoptar para evitar caídas y lo beneficioso que es el acompañamiento de familiares. Sin embargo ha de estarse a las concretas circunstancias del caso en el que nos encontramos ante una persona con plenas facultades mentales que inicia un proceso rehabilitador para recuperar fuerza en las piernas y que progresivamente va avanzando mediante andador, asistencia de personal sanitario y de familiares.

Consta en la historia clínica del ISJ que el reclamante caminaba con asistencia y que la caída (en torno a las 13.30 horas) se produjo al pretender caminar sin asistencia (que no recabó) en un momento en el que no estaba acompañado por familiares. El informe del ISJ destaca que no es conveniente aplicar automáticamente medidas de restricción que, por otra parte, podrían suponer un trato degradante en posible colisión con derechos fundamentales y la hora diurna en la que se produjo la caída no permite entender que las barandillas de la cama hubieran debido estar levantadas.

La mera caída en un centro hospitalario no supone sin más una infracción de la *lex artis* sino que ha de estarse a las circunstancias del caso (dictámenes 50/18, de 8 de febrero y 2/19, de 10 de enero). En este caso el reclamante estaba sometido a un tratamiento rehabilitador que, progresivamente, estaba permitiendo que fuese caminando cada vez con menores medidas de seguridad (andador, asistencia de personal sanitario y/o familiares). En un momento determinado en el que el reclamante estaba plenamente consciente decidió incorporarse y caminar sin ayuda y sin avisar al personal sanitario, momento en el que ocurrió la caída con lo cual no puede considerarse que hubiese dejadez o mala praxis del ISJ.

Tampoco existe mala praxis en el tratamiento de la caída. En un primer momento el reclamante no presentaba signos de fractura. Al día siguiente, al presentar dolor intenso, fue trasladado a Urgencias y allí fue ingresado e intervenido quirúrgicamente.

QUINTA.- Descartada la existencia de mala praxis ha de analizarse la alegación de la existencia de un daño desproporcionado.

Frente a las sentencias invocadas por el reclamante tanto esta Comisión (Dictamen 321/16, de 14 de julio) como el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencia de 26 de marzo de 2019 (recurso 684/2016)

vienen destacando que la definición de este concepto se recoge con claridad en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014) según la cual:

«(...) la doctrina del daño desproporcionado o “resultado clamoroso” significa lo siguiente:

1º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

2º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible - por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.

3º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la lex artis por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

4º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo

que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado».

En este caso no puede admitirse que exista tal daño. Se trataba de una intervención complejísima de la que dependía la vida del reclamante luego se sabía que sus riesgos eran muy altos. De otro lado no se ha acreditado que la lesión nerviosa del reclamante haya sido causada por la intervención quirúrgica. El Servicio de Neurología en cuya primera opinión se basa el escrito de reclamación ha descartado esa relación causal y considera (como se ha expuesto) que se debe a una polineuropatía periférica severa de predominio axonal y un proceso miopático añadido de predominio proximal lo que determinaba que el paciente tuviese un nervio periférico y músculo muy dañados debido a la acumulación de factores de riesgo vascular en el tiempo.

Como afirma la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de marzo de 2019:

“(…) también conviene precisar que la aplicación de esta doctrina no se produce automáticamente por la sola presencia de un gravísimo resultado, sino que requiere la existencia de un nexo causal entre la producción de un resultado desproporcionado con la patología inicial del paciente y la esfera de actuación de los servicios sanitarios, que el daño producido no constituya una complicación o riesgo propios de la actuación médica y que no se haya acreditado la causa de la producción de ese resultado, es decir, que la doctrina del daño desproporcionado no es aplicable cuando el resultado puede obedecer a un riesgo o a una complicación inherente al acto médico y/o se pueden explicar los hechos a través de las pruebas practicadas en el proceso, ya que la esencia de la doctrina no está en el hecho físico de que el resultado sea desproporcionado a lo que se esperaba (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2013)”.

Tal y como se viene indicando, no se ha acreditado que exista una relación causal de la patología nerviosa del reclamante con la intervención quirúrgica y el informe de Neurología apunta a la previa situación del reclamante. Por tanto, al no existir relación causal, no puede hablarse de daño desproporcionado y sin que la mera secuencia temporal permita establecer una relación causal (dictámenes 227/17, de 1 de junio y 14/19, de 17 de enero con cita de la sentencia de 26 de noviembre de 2015 (recurso 776/2013) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid).

SEXTA.- Se alega asimismo la insuficiencia del consentimiento informado toda vez que el mismo no recogía el riesgo que el reclamante atribuye a la intervención quirúrgica.

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.

Es reiterada la jurisprudencia, que destaca que no cabe exigir al documento de consentimiento informado una información exhaustiva de todos los riesgos que pueden surgir en la actuación médica ya que ello iría en contra tanto de la buena práctica médica como de la propia finalidad del consentimiento informado. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero (recurso 5805/ 2010), 19 de junio (recurso 3198/2011) y 9 de octubre de 2012 (recurso 6878/2010).

Ahora bien, lo que no es posible es informar en el documento de consentimiento informado de riesgos que no son atribuibles a la intervención quirúrgica.

Como se ha venido indicando, el informe del Servicio de Neurología niega esa relación causal que el reclamante pretende establecer sobre la base de una hipótesis formulada con carácter previo a la realización de un EMG que finalmente la descartó.

Es evidente que no se puede informar de un riesgo que no es atribuible a la intervención quirúrgica. En la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2012 (recurso 2506/2011) se recuerda que *“Debe insistirse en que una cosa es la incertezza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque si existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento”* y concluye entendiendo que, al no acreditarse que el daño acaecido fuese un riesgo consecuencia del procedimiento terapéutico invasor, procede desestimar el recurso.

En este caso, además de lo que venimos recogiendo en cuanto a que no se ha acreditado la existencia de una relación causal entre la patología neurología y la intervención de páncreas, resulta extremadamente significativo el que el informe de la Inspección recoja que no ha encontrado ningún caso similar en la literatura médica consultada.

Por tanto tampoco puede apreciarse vulneración alguna de lo establecido en la Ley 41/2002.

Todo lo expuesto conduce a entender que no se ha acreditado que haya existido una mala praxis por parte de los servicios sanitarios que atendieron al reclamante

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haber quedado acreditada la infracción de la *lex artis*.

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 junio de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 279/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid