

Dictamen nº: **127/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.03.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 25 de marzo de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.E.M.T., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Universitario de Torrejón y el Hospital Universitario La Paz, que considera deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de febrero de 2015 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 19 del mismo mes por el consejero de Sanidad, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 24 de febrero y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 104/15.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación en formato CD que numerada y foliada, se consideró suficiente.

El ponente ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 25 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado en el Servicio de Correos el 6 de febrero de 2014, el interesado formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por asistencia sanitaria dispensada en los hospitales de Torrejón y La Paz, pues considera que se le realizó una epidurólisis en las raíces espinales del lado izquierdo cuando la patología correspondía al lado derecho, no se le extrajo el catéter metálico utilizado y cuando se intentó extraer se hizo de forma incompleta, además le realizaron resonancias magnéticas que considera contraindicadas por la presencia del catéter en su organismo.

Del minucioso y pormenorizado escrito de reclamación se extrae que el interesado sufrió un accidente laboral por sobreesfuerzo, en marzo de 2010, diagnosticándose la mutua una hernia discal L5-S1 con radiculopatía severa de la que fue intervenido el 14 de mayo siguiente. La herida quirúrgica presentó una abcesificación y persistencia del dolor a pesar de los tratamientos.

En el Hospital de Torrejón una prueba diagnóstica evidencia que persisten las lesiones compresivas en L5-S1. Se considera tratamiento con epidurólisis, que se practica el 11 de marzo de 2013.

Ante la persistencia del dolor acude al Hospital Universitario La Paz en busca de una segunda opinión y el 20 de marzo de 2013 se localiza el catéter *“alojado en la columna vertebral, que va desde el hiato sacral hasta el foramen L3 izquierdo”*, que se extrajo el 3 de junio de 2013.

El 1 de noviembre de 2013 fue a Urgencias del Hospital Universitario La Paz por incontinencia fecal, las pruebas realizadas detectaron restos del

catéter, que se eliminaron mediante intervención quirúrgica el 14 de enero de 2014.

Considera el interesado que la asistencia médica prestada en el Hospital de Torrejón fue negligente porque a pesar de que todas las pruebas evidenciaban que la patología se centraba en el lado derecho, la actuación se llevó a cabo en las raíces espinales del lado izquierdo y que «*Ante este error en el tratamiento, el equipo médico lo soluciona tachando en el informe “izquierdas” y sobrescribiendo “derechas”*». En el documento de consentimiento informado suscrito para la intervención en ningún apartado figuraba la posibilidad de que el catéter se quedara alojado en el interior del espacio epidural.

Además nadie le comunicó que el catéter se había quedado en el interior del espacio epidural. Aduce que este hecho imposibilita la realización de resonancias magnéticas nucleares, puesto que el objeto metálico puede ser atraído por el imán y desplazarse.

En cuanto a la atención dispensada en el Hospital Universitario La Paz, cuando realizaron la intervención para extraer el catéter ésta fue negligente pues sólo extirparon una parte y tampoco le comunicaron “*quizá por desconocimiento, lo que no exime de responsabilidad, que no le han extraído todo el catéter*” y que tras la operación le prescriben una resonancia magnética con las peligrosas consecuencias que conlleva.

Comunica el reclamante que se encuentra “*afecto a un grado de incapacidad permanente total, si bien, dado el estado de salud y las importantes secuelas que le han quedado, y que probablemente todavía se puedan agravar más, va a ser evaluado nuevamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social a fin de revisar este grado por empeoramiento*”.

Al decir del reclamante, la que considera negligente actuación de los servicios sanitarios de la Comunidad de Madrid, ha afectado claramente su vida familiar, “*por estar sufriendo dolores continuos, estar continuamente ingresado en el hospital o asistiendo a consultas médicas, no poder hacer vida normal, no poder salir de vacaciones o hacer vida social, no poder trabajar y tener unos ingresos adecuados (...). Tanto se ha visto afectada su vida que su esposa ha querido divorciarse, y se ha dictado sentencia de divorcio el 26 de noviembre de 2013*”. Además, por causa de sus dolores y malestar físico continuo, no puede atender satisfactoriamente a su hija de 8 años, “*no puede jugar con ella y prestarle los cuidados que necesita, pasar tiempo de calidad con ella. La niña está achacando la falta de tiempo de su padre*”.

Solicita una indemnización de 200.000 euros, más los intereses legales que se produzcan desde la presentación de la reclamación. Para acreditar las lesiones y secuelas, presenta un informe médico legal de 23 de septiembre de 2013, elaborado por un especialista en Medicina Legal y Forense, sin firmar.

Propone como medios de prueba la documental que aporta, la que se incorpore en el transcurso de la tramitación del expediente y la comparecencia del facultativo que elaboró el informe presentado con el fin de que ratifique y declare lo expuesto en el documento.

TERCERO.- La historia clínica y la restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El paciente, nacido en 1977, con anterioridad a los hechos por los que reclama, en marzo de 2010, sufrió un accidente laboral por sobreesfuerzo cargando una camilla. En la mutua laboral detectan una afectación neurógena con denervación activa de miotomas L5 y S1 bilateral que precisó artrodesis circunferencial TLIF, acrónimo en inglés (fusión

intersomática lumbar transforaminal) L5-S1 en mayo siguiente, sin presentar mejoría del dolor tras la intervención. Se sometió a dos cirugías más sin mejoría, una de ellas por absceso en la herida quirúrgica.

Recibió tratamiento en la Unidad del Dolor hasta el 16 de septiembre de 2012, fecha en la que fue dado de alta al no considerar oportuno más seguimiento por parte de la mutua, al alta se le aconseja pérdida de peso, ejercicio moderado y fisioterapia.

El día 24 de enero de 2013 acude a consulta de Traumatología-Cirugía Ortopédica del Hospital de Torrejón para valoración de dolor lumbar, aporta electromiografía (EMG) de noviembre de 2012 y resonancia magnética lumbar, ésta informa artrodesis L5-S1 con material de fijación L5-S1, sin signos que indiquen cambios inflamatorios agudos en este espacio discal, cambios de tipo fibrótico en musculatura paravertebral en relación al lecho quirúrgico, estenosis de receso lateral y foraminal L5-S1 derecho aparentemente secundaria a prominente artrosis facetaria difícil de valorar por artefactos.

El facultativo le explica las escasas posibilidades de mejoría con una nueva cirugía, que no le recomienda. Deberá continuar con el tratamiento pautado por la Unidad del Dolor del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares, cita en la Unidad del Dolor de Hospital de Torrejón para valorar infiltraciones y se recomienda perder peso (folio 272).

Al día siguiente, 25 de enero, es visto en la Unidad del Dolor del Hospital de Torrejón, presenta dolor lumbar tipo pinchazo en la zona de la intervención que no es continuo pero cuando aparece es intenso, de horas de duración, pérdida de fuerza con inestabilidad en el miembro inferior derecho. La exploración física y el análisis de las pruebas complementarias diagnostican dolor postquirúrgico por síndrome de cirugía fallida de

espalda. Se le indica tratamiento médico y epidurólisis, se recomienda reposo relativo, intentar perder peso, evitar esfuerzos intensos, fisioterapia y ejercicios de fortalecimiento (folio 275).

La epidurólisis se lleva a cabo el 11 de marzo de 2013, previamente el paciente firma el documento de consentimiento informado donde se expone en qué consiste el procedimiento, las complicaciones más frecuentes que pueden aparecer y donde se informa que en la técnica se utiliza un aparato de rayos X para comprobar la correcta colocación del catéter (folios 297 a 299). La intervención se llevó a cabo bajo sedación, con profilaxis antibiótica, bloqueo epidural caudal ecoguiado sin incidencias, introduciendo catéter de RAJ, objetivándose amputación de raíces lumbares izquierdas, aunque su clínica principal era de ciatalgia derecha.

El 11 de abril acude a revisión, refiere dolor en la pierna derecha con discretas parestesias y dolor en la región lumbar que describe como pinchazos. Se encuentra en seguimiento por Neurocirugía del Hospital Universitario La Paz que aconseja la colocación de neuroestimulador. Aporta TAC realizado el 20 de marzo anterior en La Paz (nueve días después de la epidurólisis), en él se objetiva catéter intraespinal con extremo distal en el margen superior de agujero de conjunción L4-L5 izquierdo. Se decide realizar valoración en sesión conjunta y se le llamará para cita en la Unidad del Dolor (folio 294).

El 22 de abril refiere intensa ciatalgia derecha, la exploración neurológica es normal. Se informa sobre la posibilidad de realizar un bloqueo radicular selectivo (BRS) L5-S1 derecho, se hace entrega del documento de consentimiento informado.

El 22 de mayo persiste la lumbociatalgia derecha con aparición de ciatalgia izquierda tras la epidurosis. En seguimiento por Neurocirugía

del Hospital La Paz, está pendiente de cirugía para la extracción de la punta del catéter de epidurolisis.

Tras la intervención persiste la lumbalgia y lumbociática, el paciente pide una segunda opinión en el Hospital La Paz. Se realiza tomografía de columnar lumbar donde se objetiva el resto del catéter que desde el hiato sacral asciende epiduralmente hasta el foramen L3 izquierdo, con correcto posicionamiento de los tornillos sobre artrodesis traspedicular y descompresión del sacro (folio 180).

El día 3 de junio de 2013, en el Hospital Universitario La Paz, bajo anestesia general se realiza abordaje aliatosacral y a través de pequeña ventana ósea se extrae el catéter, es dado de alta al día siguiente, se recomienda acudir a su centro de salud en dos semanas para retirada de los puntos de sutura, continuar con el tratamiento médico previo y limpieza de la herida quirúrgica una vez al día y después de cada deposición (folio 83 o 90).

Acude nuevamente al hospital el 12 de junio, por infección de la herida quirúrgica (folio 97), por febrícula y dolor en la misma zona el 6 de julio (folio 99) y por incontinencia fecal desde hace un mes, el 1 de noviembre (folio 104).

Vuelve al Hospital de Torrejón el 4 de noviembre de 2013, no presenta mejoría, aporta pruebas diagnósticas realizadas en agosto, el electromiograma muestra radiculopatía crónica de intensidad severa en L5 derecha, que no presenta signos de agudización, radiculopatía crónica de intensidad moderada de S1 derecha y L5 izquierda.

La resonancia magnética informa: modificaciones posquirúrgicas de L4-S1 con fijación transpedicular LS-S1, discopatía degenerativa avanzada L5-S1, marcados artefactos paramagnéticos en región lumbosacra (folio 296).

Se ajusta el tratamiento y se remite de forma urgente a Neurocirugía, donde es visto al día siguiente, 5 de noviembre. Se solicitan diversas pruebas para valorar su situación, evidenciándose la presencia de catéter epidural entre L4 y extremo inferior de sacro. Se estudiara su caso en sesión conjunta.

El 13 de enero de 2014, ingresa en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario La Paz para retirada de resto de catéter epidural de epidurosis, bajo anestesia general se realiza laminectomía a nivel de incisión previa. Se retira de manera completa el resto del catéter epidural que se entrega a la familia del paciente. Hemostasia y cierre por planos, es dado de alta al día siguiente (folio 86).

CUARTO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente, así como el informe del Servicio de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor y del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario de Torrejón y del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario La Paz, como servicios supuestamente causantes el daño.

El jefe del Servicio de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor del Hospital Universitario de Torrejón, informa que cuando se practicó la epidurólisis el 11 de marzo, se evidenció una amputación de raíces lumbares izquierdas, aunque la clínica principal era de ciatalgia derecha ya que en el electromiograma de noviembre de 2012 se objetivaba denervación crónica severa S1 derecha y también denervación crónica de L5-S1 izquierda leve.

“Es decir, tras repetidas cirugías, el grado de fibrosis era tan intenso que no sólo afectaba a raíces derechas sino también izquierdas aunque la clínica predominante fuera derecha. De hecho, en el informe no se indica

que se hiciera adhesiolisis izquierda. Nuestra práctica habitual, dado que en muchas ocasiones existe cierta disociación clínico-radiológica, es hacer adhesiolisis en todas las raíces lumbares (L2-L5 bilateral) y después administrar la medicación (...). Por último, retiramos el catéter sin advertir la rotura del mismo. Al finalizar la técnica, el paciente fue trasladado al área de Reanimación y posteriormente dado de alta a su domicilio asintomático y sin ninguna focalidad neurológica nueva que nos hiciera sospechar alguna complicación derivada de la técnica”.

El Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología informa que el paciente fue atendido por primera vez en consultas externas de ese Servicio el 11 de junio de 2012 por un cuadro de dolor lumbar con antecedentes de cirugías previas en otro centro. Aportaba pruebas diagnósticas. Tras valoración se consideró apropiado que el paciente estuviese bajo tratamiento en la Unidad del Dolor del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares y no se consideró la opción quirúrgica como la más adecuada.

“Se solicitó ese día una segunda opinión por parte de los facultativos COT de la Unidad de Columna. No acude a la cita para esa segunda opinión el día 25-06-2012.

El día 19-12-2012 acude de nuevo a Consultas Externas refiriendo empeoramiento del cuadro clínico. Tras valoración, de nuevo se desestima la intervención quirúrgica y se solicita opinión por Unidad de Columna.

Los días 18 y 24 de Enero de 2013 se le valora de nuevo y reitera la no indicación quirúrgica. Se remite a la Unidad del Dolor de Hospital Universitario de Torrejón y se solicita nuevo Electromiograma.

Una radiografía de columna lumbar realizada el 19-1-2013 revela una artrodesis lumbar L5-S1 tipo TLIF sin signos de complicaciones óseas o de implante.

El día 10-04-2013 se revisa en Consultas Externas con el resultado de un Electromiograma que revela:

EMG: Estudio neurofisiológico con hallazgos compatibles con una afectación radicular L5-S1 bilateral, de grado leve a nivel de L5 bilateral, leve en S1 izquierda y leve-moderada en S1 derecha, que ocasiona signos neurógenos crónicos de denervación-reinervación en musculatura dependiente la misma, sin que se evidencien en la actualidad signos de denervación como expresión de lesión axonal aguda en evolución.

Dado que el resultado del EMG confirma la ausencia de indicación quirúrgica, se aconseja continuar con tratamiento con Unidad del Dolor.

No hay visitas posteriores al 10-04-2013 con Cirugía Ortopédica y Traumatología”.

El Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario La Paz, comunica que el paciente fue valorado por primera vez el 27 de febrero de 2013 al haber solicitado un cambio de especialista tras haber sido atendido en el Hospital de Torrejón. El informe reseña las actuaciones practicadas y señala que es de constatar que tanto los factores anatómicos del paciente, al padecer obesidad importante, como el artefacto causado por la artrodesis pudo ser la causa de no poder haber visualizado la retirada completa del catéter durante el primer procedimiento así como en sucesivos y,

“El hecho de que el paciente haya sido tratado en paralelo y sin aportar informes a ninguna de las partes, así como haber hecho caso omiso a las advertencias de acudir en todo momento a su médico para valorar el catéter extraído podrían haber evitado malos entendidos. En ningún momento el paciente fue tratado con negligencia y fue él mismo el que a pesar de la retirada incompleta del catéter decidió volver a intervenirse,

por el buen trato que ha recibido, teniendo consulta de seguimiento el día 02/04/2014”.

El 7 de marzo de 2014, mediante escrito presentado a través del Servicio de Correos, el reclamante aporta informes de su mutua laboral, del Hospital de Torrejón y la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre Incapacidad de 13 de febrero de 2012 que declara que las lesiones que padece actualmente el interesado son constitutivas de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual, al haber experimentado agravación de sus lesiones y que la siguiente revisión, por agravación o mejoría del estado invalidante se podrá efectuar a partir del 1 de marzo de 2014.

El 4 de abril, el reclamante presenta escrito en el que comunica que un facultativo del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario la Paz se negó a atenderle porque al haberle puesto una reclamación, su abogado le había recomendado que no le atendiera. Añade que ese médico cuando tuvo noticia de que el perjudicado había interpuesto la reclamación “*me llamó por teléfono para increparme y pedirme explicaciones*”. El 30 de abril presenta informe médico de síntesis fechado el 2 de abril de 2014 del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

También consta en el expediente el informe emitido por la Inspección Sanitaria el 17 de junio de 2014, cuyas conclusiones ponen de manifiesto:

- Que la epidurólisis estaba indicada como tratamiento para el dolor lumbar crónico.
- Que se realizó la técnica de acuerdo al protocolo establecido y siguiendo las instrucciones publicadas por otros autores expertos.

- Que se hizo control radiológico final para ver si quedaban restos de catéter sin que se apreciara ningún resto además de comprobar el catéter visualmente
- Que la epidurólisis se realiza bilateralmente en toda la zona fibrótica afectada, no tiene ninguna repercusión si pusieron derechas inicialmente y finalmente izquierdas en el informe escrito.
- Que no se evidencia, ni se puede concluir por tanto en este informe técnico, que las pruebas objetivas realizadas TAC, RM y EMG, demuestren agravación de sus lesiones, pues el dolor que padece es crónico y ya refería afectación de EII cuando inició las consultas en el H. de Torrejón así como EMG de noviembre de 2012 que lo demostraba.
- Que el catéter dejado *in situ* no produce lesiones, de hecho la primera opción una vez detectado es dejarlo y así se le informó aunque el paciente insistió en retirarlo quirúrgicamente.
- Que el paciente no ha tenido una actitud correcta y sincera con los médicos que le han tratado y por tanto algunas actuaciones que achaca a los facultativos en su reclamación como incorrectas, no se las puede considerar como tal, ya que la información que tenían no era la adecuada. También es responsabilidad y obligación del paciente, según las distintas normativas existentes, el seguir una actitud correcta y responsable con su patología y el proporcionar toda la información de acuerdo a su proceso patológico a los profesionales que le atienden, así como hacer un buen uso de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario.

Por todo lo cual concluye que todas las actuaciones médicas realizadas al paciente fueron correctas según la *lex artis ad hoc*.

Mediante sendos escritos de 1 de septiembre de 2014, se comunicó la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente

administrativo a la parte reclamante y al Hospital Universitario Torrejón, no consta la presentación de alegaciones por parte del centro sanitario, cuya atención se realizó a través del concierto suscrito con la Comunidad de Madrid.

El reclamante presenta alegaciones el 25 de septiembre de 2014, en las que realiza puntualizaciones al informe de Inspección médica. Aduce que en el consentimiento informado no figuraba la posible rotura de catéter, que la epidurosis se realizó en raíces izquierdas, que no fue bilateral, que la clínica radicular derecha ha ido empeorando con las cirugías. Que el catéter no se extrajo completo sin ninguna complicación, que no se realizó control radiológico posterior y que la petición de segunda opinión al Hospital Universitario La Paz se realizó desde el Hospital de Torrejón, insistiendo que aportó en éste toda la información solicitada. En el Hospital Universitario La Paz solo le quitaron inicialmente la parte plástica del catéter y no retiraron el hilo metálico, requiriendo una segunda intervención. Que le realizaron una resonancia magnética contraindicada por sus contenidos metálicos, y que no pudo elegir la posibilidad de dejar el catéter donde estaba.

Aporta copia incompleta y prácticamente ilegible del parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes de la Inspección Provincial de Madrid de 27 de mayo de 2014.

El 27 de enero de 2015 el reclamante comunica nuevo domicilio a efecto de notificaciones.

El 17 de febrero de 2015 la secretaría general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo) desestima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial al quedar acreditada la adecuación de la *lex artis* prestada.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f)1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 1 de abril de 2015.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Concurren, respectivamente, en el reclamante y en la Comunidad de Madrid, legitimación activa y pasiva.

En lo relativo a la asistencia prestada por el Hospital de Torrejón, es ya muy reiterada y pacífica la doctrina de este órgano consultivo (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) que, asumiendo la también reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo,

Sección 9^a) expresada, entre otras, en la Sentencia de 6 de julio de 2010, sostiene 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.

Además, la reclamación se ha presentado dentro del plazo establecido en el artículo 142 de la LRJ-PAC.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido correctamente. Se considera practicada la prueba documental solicitada en la reclamación, al constar incluido y valorado el informe pericial de 23 de septiembre de 2013 presentado de parte.

En todo caso, procede indicar que se ha excedido el plazo de seis meses para resolver dispuesto en el artículo 13 RPRP. Llama especialmente la atención que desde la presentación de alegaciones el 25 de septiembre de 2014 hasta la propuesta de resolución, de 17 de febrero de 2015 hayan transcurrido casi cinco meses. Estas dilaciones indebidas son contrarias al principio de celeridad que debe regir el procedimiento administrativo *ex* artículo 74 LRJ-PAC y al artículo 103 de la Constitución.

TERCERA.- 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 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.

Los daños por los que se reclama son:

- Radiculopatía izquierda, que atribuye a la eliminación de las raíces izquierdas a pesar de que su patología era del lado derecho.
- Catéter que quedó introducido en el espacio epidural y no fue retirado completamente en la primera cirugía realizada expresamente para su retirada.
- Falta de consentimiento informado, puesto que en el documento que suscribió no constaba que el catéter pudiera quedar alojado en el organismo.

CUARTA.- Procede a continuación examinar si dichos daños son imputables a la Administración sanitaria a efectos de fundamentar la pertinencia o no de responsabilidad.

El Consejo Consultivo, siguiendo la jurisprudencia, ha establecido el cumplimiento de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para su existencia la infracción de ese criterio básico y siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo, así el Dictamen 393/14, de 10 de septiembre.

Además, es preciso recordar que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 10^a) de 17 de mayo de 2013 afirma la necesidad de aportar “*medios probatorios idóneos*” y tras exponer la doctrina de que la carga de la prueba corresponde a quien reclama, concluye afirmando que

“En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración”.

En el presente caso, el reclamante como prueba de la alegada mala praxis aporta un informe emitido por un especialista en Medicina Legal y Forense, sin firmar, que tras exponer un resumen de la historia clínica del reclamante y describir la técnica de la epidurolisis concluye que el proceso ha sido “*groseramente deficiente*”. Sin embargo, los motivos por los que sostiene esta aseveración parten en todo momento de una valoración *a posteriori*, sin indicar si la actuación podría haber sido distinta ni cuál habría sido el tratamiento apropiado o cuáles serían las diferencias entre la forma de ejecutar la epidurolisis practicada y la forma correcta. Esta ausencia de explicaciones implica que este informe resulte insuficiente para acreditar la existencia de mala praxis, pues se limita a afirmarla, pero no a justificarla o fundamentarla razonadamente en la actuación médica prestada.

Añade que al paciente le han quedado secuelas permanentes, circunstancia que ha quedado acreditada en la historia clínica, pero de la misma no cabe inferir mala praxis, ya que se limita a la constatación de un hecho.

Hemos de tener también en cuenta el informe de la Inspección Sanitaria, de especial relevancia por su presumible imparcialidad, objetividad y profesionalidad (así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2013). En este caso la médica inspectora afirma de forma indubitable que la intervención de epidurolisis estaba indicada y se realizó

de forma “*impecable*”, con cumplimiento de todos los protocolos indicados por la sociedad científica y la bibliografía, por lo que concluye que la actuación médica fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

Con base en este informe podemos afirmar que la asistencia médica fue acorde a la *lex artis ad hoc*.

QUINTA.- Cabe subrayar que el interesado suscribió con anterioridad a la intervención a la que se sometió un documento de consentimiento informado en el que no consta como complicación posible el alojamiento del catéter en el espacio epidural sin que sea extraído.

En el presente caso la bibliografía citada por la médica inspectora cita como segunda complicación específica de la técnica a la que se sometió el paciente la rotura del catéter dentro del espacio epidural, aunque es infrecuente “*La Food Drug Administration refiere hasta 20 casos*”.

Este órgano consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre si el documento de consentimiento informado era completo o no, equiparando en este último caso la insuficiencia del documento a la ausencia de consentimiento: Dictamen 57/11, de 2 de marzo; el Dictamen 105/11, de 23 de marzo; Dictamen 248/11, de 18 de mayo; Dictamen 475/11, de 7 de septiembre o Dictamen 65/12, de 1 de febrero.

Sobre los efectos de la ausencia de consentimiento informado, al privar al paciente de tomar una decisión sobre su salud, el Consejo consultivo entiende que se le ocasiona un daño moral, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 37/2011. Dictámenes 213/11, de 4 de mayo; 216/11, de 4 de mayo. En el Dictamen 129/11, de 6 de abril, este órgano consultivo indicaba: “*La indemnización debe resarcir el daño moral derivado de la frustración del derecho a la autodeterminación, ocasionado ante la falta de conocimiento de los riesgos asociados a la práctica de la biopsia que se materializaron, en tanto de*

haber sido conocidos, se hubiera podido rechazar la realización de la misma”.

Del mismo modo, la ausencia de información coloca al paciente en situación de riesgo o le impide tomar medidas preventivas sobre su salud - STS 4 de abril de 2000- lo que constituye un daño moral grave distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención.

Este órgano consultivo, una vez más, subraya la dificultad de valorar este daño moral para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso. Así, este Consejo tiene en cuenta que, si bien no hay constancia de que se informara de los riesgos al reclamante, las secuelas acreditadas en el expediente y los riesgos materializados se pueden considerar como complicaciones propias de la técnica a que se sometió y también derivados de su propia patología de base.

Por ello, la lesión al derecho de autodeterminación que toda deficiencia de información supone nos lleva a considerar que procede reconocer la misma la indemnización que viene reconociendo en casos similares (3.000 euros), que deberá ser actualizada al momento de dictar resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada e indemnizar al reclamante con la cantidad de 3.000 euros, que deberá ser actualizada al momento de dictar resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 25 de marzo de 2015

