

Dictamen nº

136/14

Consulta:

Consejero de Sanidad

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

02.04.14

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 2 de abril de 2014, 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 C.N.F. y P.L.L., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por la asistencia sanitaria dispensada al perjudicado por el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Getafe, que consideran deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud el día 5 de diciembre de 2011, los interesados, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, por “*los daños y perjuicios de toda índole irrogados a los reclamantes como consecuencia del tratamiento previo a la intervención quirúrgica, ésta en sí y al postoperatorio al que fue sometido [el reclamante] el día 31 de enero de 2011 en el Hospital Universitario de Getafe*”. Consideran que la cirugía ha provocado la tetraparesia que padece el reclamante y solicitan una indemnización de 1.000.000 de euros: 850.000 euros para el perjudicado y los 150.000 euros restantes a su cónyuge.

Aunque en la reclamación se afirma que aportan informe del Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo y copia del Libro de Familia, ninguno de los dos documentos se ha unido al escrito.

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

El paciente nacido en 1941, con antecedentes personales de diabetes tipo II en tratamiento con insulina y metformina, hipertensión arterial, dislipemia, hipotiroidismo, cardiopatía isquémica estable tras haber sufrido un infarto de miocardio anteroseptal en 1998 y portador de un stent sobre la arteria coronaria descendente anterior, acude a consultas externas del Neurocirugía en el Hospital Universitario de Getafe el 21 de julio de 2010. Previamente, el 10 de junio de 2010 se realiza resonancia magnética (RM) de columna con el fin de descartar lesión estructural y que informa *“Espondiloartrosis marcada de columna cervical. Hernia discal posteromedial con afectación foraminal derecha C4-C5. Estenosis de canal y foraminal bilateral severa C4-C5 secundaria a la hernia y a cambios degenerativos”* (folios 55 y 56).

Se solicita RM cervical (estudio previo cervicodorsal centrado en la región cervical para valorar mejor la patología a dicho nivel) que confirma cambios degenerativos con hernia discal C4-C5 y osteofito posterolateral izquierdo que condicionan importantes estenosis a dicho nivel, con compromiso medular (folio 14).

El 1 de diciembre de 2010, vuelve a revisión y resultados de la RM cervical, continua con dificultad para la marcha con debilidad del miembro inferior izquierdo y de la mano izquierda.

Se propone cirugía para la que ingresa de forma programada y es intervenido el 31 de enero de 2011 del procedimiento consistente en

discectomía C4-C5 y placa cervical vía anterior más laminectomía C4-C5 por vía posterior que transcurre sin incidencias (folio 32).

Ingresa en la Unidad de Reanimación para vigilancia posoperatoria presentando en las primeras horas un cuadro clínico de tetraparesia. A las 15:45 horas refiere no poder mover el miembro superior izquierdo y debilidad en los miembros inferiores que luego dice que no puede mover claramente. A la exploración presenta paresia de miembros inferiores. La movilidad del miembro superior izquierdo se va recuperando. Se avisa a neurocirujano de guardia. Se pauta protocolo de corticoides y RM que se informa: *“Alteraciones postquirúrgicas secundarias a fijación vertebral anterior, prótesis discal y laminectomía a la altura de C4-C5 con pequeño catéter de drenaje, no identificándose imágenes sugestivas de hematoma intracanal. Anterolistesis postquirúrgica de C4. Remanente discal herniado C4-C5 que no condiciona estenosis de canal. Integridad de médula espinal con importante aumento de la intensidad de la señal... compatible con cambios inflamatorio-isquémicos a la altura de C4-C5-C6. No se observa hemorragia intramedular. Estenosis de canal de origen degenerativo a la altura de C6. Hernia lateral derecha C6-C7. Estenosis foraminales C3-C7. Conclusión: mielopatía inflamatorio-isquémica C4-C5-C6”*.

Posteriormente el enfermo es trasladado a planta de Neurocirugía para continuar tratamiento médico con corticoterapia a dosis plenas e iniciar tratamiento rehabilitador de forma preferente (folio 33).

Durante ese ingreso el paciente se mantiene neurológicamente estable presentando discreta mejoría de la tetraparesia, mejoría progresiva de la hipoestesia. Inicia tratamiento rehabilitador en planta presentando plejia de miembros inferiores y paresia de miembros superiores (4-5/5 para abducción de hombro y flexión de codo 2-3 distal) reflejos osteotendinosos abolidos, reflejo cutáneo plantar indiferente bilateral.

Durante el ingreso presenta episodio de dolor torácico atípico con hipotensión que es valorado por Medicina Interna y Cardiología descartándose etiología isquémica o tromboembólica, atribuyéndose a disautonomía postural y abundantes secreciones respiratorias.

El 22 de febrero de 2011 ingresa en el Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo para recibir tratamiento medico-rehabilitador de su lesión medular.

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial. Mediante escrito de 12 de diciembre de 2011 se requiere a los reclamantes para que concreten “*la cuantía económica solicitada o los criterios en base a los cuales pretende sea fijada*”. Se atiende el requerimiento manifestando que en el escrito de reclamación consta la cantidad: 850.000 euros a favor del reclamante y 150.000 euros a favor de su esposa.

Se ha unido al expediente la historia clínica del paciente y el informe del jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Getafe (folios 9 y 10), que mediante escrito de 23 de diciembre de 2011 comunica que el paciente:

- Antes de la cirugía mostraba signos de daño medular.
- Se le ofreció intervención quirúrgica ante los signos de daño medular y el empeoramiento progresivo referido por el paciente.
- Se le explicaron los posibles riesgos y complicaciones y se le entregó un consentimiento informado en la consulta de Neurocirugía del día 1 de diciembre de 2010.
- Se practicó una intervención quirúrgica consistente en discectomía cervical C4- C5 vía anterior y laminectomía vía posterior que se realizó a cabo sin incidencias, despertando el paciente con movilización de las cuatro extremidades.

- El paciente en el postoperatorio inmediato sin embargo desarrolló cuadro de tetraparesia con paresia distal de ambos miembros superiores (3-4/5 proximal, 1-2/5 distal) y plejia de miembros inferiores, hipoestesia con nivel sensitivo D6.
- Se realizó estudio de resonancia magnética cervical urgente que muestra cambios postquirúrgicos con descompresión adecuada del canal medular cervical y signos de mielopatía inflamatoria o isquémica a nivel C4-C5-C6 sin evidenciarse signos de sangrado agudo ni otra complicación postquirúrgica.
- La alteración de la señal medular visualizada en la RMN podría deberse a edema o inflamación medular secundaria a manipulación quirúrgica o a una lesión isquémica.
- Se trata de un paciente con múltiples factores de riesgo cardiovascular antes de la intervención quirúrgica, incluyendo hipertensión arterial, diabetes tipo 2, dislipemia, con cardiopatía isquémica previa tipo infarto de miocardio.
- Dada la ausencia de mejoría se plantea que lo más probable es que el paciente haya sufrido un infarto isquémico medular y no una mielopatía inflamatoria debida al procedimiento, favorecido por los factores de riesgo cardiovasculares que presentaba previamente.

Mediante escrito de 20 de diciembre de 2011 la instructora del procedimiento requiere a los interesados para que aporten los documentos que relacionan en su reclamación y no incorporan: informe del Hospital de Parapléjicos de Toledo y Libro de Familia, informándoles que de no atender a lo solicitado en plazo se les tendrá por desistidos.

El 31 de enero de 2012, el médico inspector de la Inspección Médica de Vallecas, solicita la remisión de la historia clínica del paciente completa, al considerar que la documentación remitida para la elaboración del informe de Inspección es “*exigua*” y añade que “*No se ha recibido el consentimiento*

informado para la intervención quirúrgica. Tampoco se ha recibido la hoja de enfermería circulante de la intervención quirúrgica, ni ningún resultado de las analíticas y otras pruebas ni gráficas de estado, ni reflexión ninguna sobre la causa de la situación del paciente” (folio 89).

Incorporada al expediente la documentación solicitada, la Inspección Sanitaria emite informe con fecha 12 de marzo de 2012, en el que en el apartado de “*consideraciones médicas y comentarios*” expone, en síntesis que:

- En la reclamación se plantean como secuelas algunas patologías del paciente anteriores a la cirugía por la que se reclama.
- El diagnóstico de mielopatía espondilótica cervical fue confirmado por la RMN.
- Esta patología es progresiva y si no se actúa sobre la misma conduce a la tetraplejía competa. El único tratamiento posible es la cirugía, no hay otras alternativas de tratamiento.
- La intervención realizada en dos tiempos: discectomía y laminectomía fue normal, no constan incidencias en la historia.
- Al producirse tempranamente la tetraparesia se sospechó de alguna anomalía anatómica producida por la intervención. Por ello se practicó una RMN que considera que “*no muestra ninguna alteración de estructuras anatómicas que produjese compresión*”. Reproduce el informe de la RMN, si bien en este apartado de “*consideraciones médicas y comentarios*” omite los siguientes hallazgos: “*Estenosis de canal de origen degenerativo a la altura de C6. Hernia lateral derecha C6-C7. Estenosis foraminales C3-C7*”, los cuales, sin embargo, sí son recogidos en el apartado “*descripción de hechos averiguados*”.

- Plantea que la tetraparesia se produjo por un infarto medular, cuyas causas son desconocidas, aunque sugiere que pudo tener su origen en microémbolos procedentes del disco extraído.

Finalmente concluye que a la vista de lo actuado no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente.

Se ha unido al expediente informe complementario del médico adjunto al Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Getafe, en el que atribuye que la causa del infarto medular del paciente está en los antecedentes previos del mismo, al presentar múltiples factores de riesgo cardiovasculares, incluida hipertensión arterial, diabetes tipo 2, dislipemia, con cardiopatía isquémica previa tipo infarto de miocardio (folios 261 a 265).

Se ha incorporado también al expediente un informe médico pericial fechado el 25 de marzo de 2012, elaborado a instancia de sujeto desconocido y suscrito por tres personas, dos de las cuales firman como doctores sin especificar su especialidad. Este informe expone las siguientes conclusiones:

- La intervención quirúrgica estaba indicada.
- De no haberse intervenido el paciente la evolución natural de la enfermedad hubiera sido hacia una progresión de los déficits neurológicos.
- No hay evidencias en la hoja operatoria de incidencias quirúrgicas. La técnica empleada fue correcta.
- Una vez comprobada la paraplejia se evaluó el paciente de forma completa, descartándose complicaciones intraoperatorias.
- Toda mielopatía cervical asocia un riesgo significativo de lesión medular y de empeoramiento clínico postquirúrgico, sobre todo en un paciente que ya tenía déficits previos a la intervención.

Por escrito de 22 de junio de 2012, notificado el día 28 siguiente, se ha comunicado la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo a los interesados, que mediante escrito presentado el 13 de julio, formulan alegaciones en las que ratifican sus pretensiones y aluden a la existencia de documentación en blanco en el expediente y a la ausencia del documento de consentimiento informado firmado que fundamenta, a su juicio, su derecho a ser indemnizados.

Finalmente exponen que el tratamiento con corticoides “*acredita que no quedó descartado por el equipo médico (...) la posible presencia de un proceso inflamatorio compresivo*”, pese a lo cual, no se dispusieron las pruebas diagnósticas y terapéuticas necesarias.

Mediante escrito notificado el 22 de enero de 2013 se confiere nuevo trámite de audiencia a los interesados con remisión del expediente una vez ampliado con la documentación correspondiente a analíticas que en el anterior envío figuraban en blanco. En el plazo concedido al efecto presentan escrito de alegaciones que ratifican las expuestas anteriormente, insistiendo en la ausencia de determinados documentos.

Por tercera vez se notifica la apertura del trámite de audiencia con remisión de la documentación incorporada al expediente, a los reclamantes que formulan alegaciones el 10 de septiembre de 2013 confirmando lo manifestado en anteriores comunicaciones e insistiendo en la ausencia de documentación.

El 27 de septiembre de 2013 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la viceconsejera de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio) elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 2 de octubre de 2013, se formuló preceptiva consulta a este Consejo Consultivo que ha

recibido el número de expediente 525/13. Este órgano consultivo solicitó ampliación de informes tanto por el Servicio de Neurocirugía como por la Inspección Sanitaria a los efectos de aclarar si la estenosis foraminal a nivel de C3-C7 y la hernia a nivel de C6-C7 eran conocidas y cuáles podrían ser sus repercusiones dado que la cirugía se centró a nivel C4-C5 tanto en la discectomía como en la laminectomía y ni el Servicio ni la Inspección efectuaban valoración médica alguna sobre la existencia de dicha estenosis foraminal a nivel C3-C7.

El Servicio de Neurocirugía emitió el informe solicitado el 4 de diciembre de 2013 y afirma que la estenosis era conocida y que la cirugía se centró en el nivel C4-C5 por presentar una clínica más grave, dado que la estenosis C6 era conocida y de carácter más leve y asintomática.

El médico inspector, por su parte, emite el informe complementario el 19 de noviembre de 2013 en el que expone que, si bien las estenosis foraminales a niveles C3-C7 eran conocidas, las mismas se debían a cambios degenerativos. Respecto de la hernia discal C6-C7 expresa que “*una hernia discal no tiene por qué dar problemas compresivos necesariamente, sobre todo en la zona cervical donde el canal medular es muy amplio. Puede haber hernia sin compresión, como ocurre muchas veces*”. Indica que la cirugía debía realizarse únicamente en la hernia C4-C5, que es la que producía compresión “*y no otra ni otro espacio discal*”.

Tras la emisión de estos nuevos informes con fecha 17 de diciembre de 2013 se ha procedido a dar trámite de audiencia a los reclamantes, que no consta que hayan presentado alegaciones.

El 12 de marzo de 2014 la secretaría general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio) elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

QUINTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 17 de marzo de 2014, registrado de entrada el día 25 del mismo mes ha remitido la documentación solicitada y formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 2 de abril de 2014.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, en soporte CD, que se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

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.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido 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).

El perjudicado está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que ha sufrido el daño supuestamente ocasionado por una deficiente asistencia sanitaria. Lo mismo cabe decir de su esposa respecto del daño moral complementario derivado de la pérdida de movilidad de su cónyuge.

Se cumple igualmente la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, titular del Hospital Universitario de Getafe, al que se imputa el daño.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas*”. La cirugía objeto de reproche tuvo lugar el 31 de enero de 2011 y la reclamación se ha presentado el día 5 de diciembre del mismo año, por lo que no cabe duda de que ha sido formulada en plazo, con independencia del momento de determinación del alcance de las secuelas.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evauciado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 RPRP y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC. No obstante, procede destacar que se ha sobrepasado con creces el plazo de seis meses para resolver que establece el artículo 13 RPRP.

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.

Respecto de los daños reclamados hemos de distinguir entre los invocados por cada reclamante.

En primer lugar, el paciente reclama por los siguientes daños, que son los contemplados en el informe de alta del Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo (folio 27), si bien, aunque no puede negarse que el reclamante sufra todos los daños relacionados, no es menos cierto que algunos de ellos ya los padecía antes de la intervención quirúrgica a la que se sometió, por lo que no pueden traer causa de la misma y no deben ser objeto de consideración como daños indemnizables:

- Síndrome de lesión medular transversa C5 ASIA BB.
- Hernia discal C4-C5. Mielopatía a nivel C5 (ya constaba en su historia y es el motivo de la atención reprochada).
- Discectomía C4-C5. Injerto intersomático y placa cervical anterior. Laminectomía C4-C5 vía posterior.
- Vejiga neurógena.
- Intestino neurógeno.
- Incapacidad respiratoria de tipo mixto, ambas de carácter severo.

- Espasticidad.
- Dolor neuropático (ya constaba en su historia y es el motivo de la atención reprochada).
- Atelectasia LII.
- Diabetes tipo 2 en tratamiento con insulina (ya constaba en su historia clínica como antecedente antes de la intervención).
- Hipotiroidismo (ya constaba en su historia clínica como antecedente antes de la intervención).
- Cardiopatía isquémica tipo IAM, portador de stent en arteria D.A. Faquectomía bilateral (ya constaba en su historia clínica como antecedente antes de la intervención).
- Hipertensión arterial (ya constaba en su historia clínica como antecedente antes de la intervención).
- Infecciones de orina.
- Episodios de bradicardia por disautonomía seguramente.
- Episodio de delirio en relación a bajas dosis de pregabalina.
- Temblor de reposo en relación probable a la toma de clebopride.
- Dolor de carácter mecánico en hombro izquierdo. Tendinosis del subescapular y supraespinoso, con rotura intrasustancia en el tendón del supraespinoso.
- Disfunción neurógena de la erección y de la eyaculación.

A excepción de los antecedentes que el enfermo ya padecía, el resto de daños podrían tener carácter indemnizable y han quedado debidamente acreditados en los informes médicos obrantes en el expediente.

Además de los daños físicos indicados, el reclamante reprocha falta de información respecto de los riesgos que implicaba la cirugía de espalda a la que se sometió.

Respecto de la esposa del paciente, la misma reclama por daño moral, daño emergente y cuantos otros daños se deriven de los hechos objeto de reclamación. No acredita ninguno de ellos, sin perjuicio de lo cual entendemos que podría considerarse indemnizable el daño moral complementario derivado de la pérdida de movilidad de su esposo.

Procede, en primer lugar, verificar si las secuelas del reclamante traen o no causa de la cirugía a la que se sometió con objeto de establecer la existencia o no de relación de causalidad.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Como ha quedado expuesto más arriba, es reiterada la jurisprudencia que viene afirmando que la obligación de los servicios sanitarios en la atención al paciente, en definitiva el ejercicio de la medicina curativa, constituye únicamente una obligación de medios y no de resultados, así la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 (recurso 2294/2011).

La carga de la prueba pesa sobre quien formula la reclamación, pero hay casos en los que, en consideración a las circunstancias concurrentes, dicha obligación se atempera para dar efectividad al principio de facilidad de

prueba, expresamente recogido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El informe de la Inspección Sanitaria afirma que la intervención pautada era adecuada y que se actuó de correctamente también en el postoperatorio. Lo mismo concluye el informe pericial de 25 de marzo de 2012 incluido en el expediente.

Procede realizar una valoración de la documentación incorporada al expediente y en este sentido, comenzaremos por el informe pericial de 25 de marzo de 2012, el cual se desconoce por quién ha sido elaborado ya que, aunque consta firmado por tres personas, solo dos de ellas aparecen como doctores, de los cuales se desconoce su especialidad y, además, tampoco consta quién lo ha solicitado ni con qué objeto. Por otro lado, este informe se limita a resumir los hechos y efectuar unas observaciones generales sobre la hernia discal cervical y, respecto del caso concreto, únicamente indica que la intervención estaba indicada y se realizó de forma correcta técnicamente sin complicaciones intraoperatorias, lo que ya consta de forma clara en la historia clínica. Añade que la RMN no mostró desplazamiento de injerto o placa ni hematomas intraespinales, de donde concluye que no procedía reintervenir.

El informe de la Inspección, por su parte, atribuye la lesión medular a un infarto medular y no a la intervención quirúrgica. Se fundamenta para esta argumentación en el informe de la RMN que, según el inspector, muestra que no existían estructuras anatómicas que produjesen compresión. Sin embargo, como ha quedado constatado en los antecedentes de hecho, el informe de la RMN evidencia: "*Estenosis de canal de origen degenerativo a la altura de C6. Hernia lateral derecha C6-C7. Estenosis foraminales C3-C7*", estructuras anatómicas, las tres, susceptibles de producir compresión, contrariamente a lo expuesto en el informe.

El informe de RMN realizada tras la intervención quirúrgica pone de manifiesto la existencia de elementos compresivos sobre la médula. Bien es

cierto que el momento de su aparición es previo a la cirugía sin que la historia ni los informes médicos aclaren los motivos por los que no se eliminaron durante la cirugía.

Tras la solicitud por parte de este órgano consultivo de los informes complementarios, la explicación aportada para no intervenir quirúrgicamente sobre la estenosis C3-C7 ni sobre la hernia C6-C7 es que la estenosis era más grave en el espacio C4-C5 “*ya que la estenosis de forámenes era más intensa en ese espacio que en otros*” (informe del médico inspector) y que la mielopatía sufrida por el paciente “*era justificada por la estenosis del canal grave a nivel de C4-C5 con deformidad muy importante del cordón medular. Dado el carácter leve de la estenosis C5-C6 y la ausencia de clínica en extremidades derechas, se consideró que la hernia C6-C7 de predominio derecho era asintomática*” (informe del Servicio de Neurocirugía).

Hemos de valorar de forma conjunta todas las pruebas documentales incorporadas al expediente y no únicamente el informe pericial ni el informe de la Inspección Sanitaria, al que no le corresponde una valoración superior a la de otros documentos. Sobre esta circunstancia ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de noviembre de 2012 (recurso de casación 3383/2011):

“*Los motivos Primero y Segundo se basan en una valoración arbitraria y errónea de los Informes emitidos por el Servicio de Inspección respecto a la asistencia sanitaria prestada a la Sra. Clara en el Hospital Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares, así como el Informe pericial emitido a instancia de esa parte por los Dres. Gloria y D. Luis María. Mantiene que es contrario a las reglas de la sana crítica no haber acogido las conclusiones de esos Informes y dictámenes que hubieran llevado a la desestimación del recurso, ya que no existió retraso en el diagnóstico del tumor cerebral, sino que cuando*

aparecieron los síntomas -7 de Agosto de 2007- fue cuando se practicaron las correspondientes pruebas diagnosticas. (...)

La sentencia de instancia ha optado por primar el Informe pericial aportado por la parte actora, Dr Daniel , Jefe del Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital General Universitario Gregorio Marañon, del cual reproduce partes del mismos referidas a aquellos aspectos que le conducen a una conclusión respecto al devenir de los hechos. Se hace referencia también al Informe del Servicio de Inspección y expone porqué no acoge el mismo, ya que su punto de análisis no está en las lesiones y secuelas derivadas de la intervención quirúrgica practicada el 6 de septiembre de 2007, sino que el punto controvertido se centra en la asistencia anterior al diagnóstico del tumor (15 de Agosto de 2007) y si era factible con los síntomas que se iban presentando poder diagnosticar el mismo. Por tanto, no existe errónea valoración de la prueba por irracionalidad o arbitrariedad interpretativa sino expresión de las razones médicas que sustentan su conclusión jurídica, cual es: retraso en el diagnóstico del tumor cerebral que constituye una infracción de la "lex artis ad hoc" que motivó un largo periodo de crecimiento del mismo. La sentencia considera concluyentes las conclusiones de este perito y así lo expresa sin que el hecho de que no exprese o explique extensamente el porqué no acoge otros informes o dictámenes constituya una vulneración de las reglas de la sana crítica".

La citada jurisprudencia alude a la valoración de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y a la necesidad de explicar dicha valoración.

Aplicando esta doctrina al caso objeto de dictamen hemos de indicar que no podemos dar valor probatorio al informe de la Inspección Sanitaria porque, como hemos expuesto, fundamenta la lesión medular en una hipótesis (el infarto medular) tras excluir la posibilidad de lesión por estructuras

anatómicas postquirúrgicas que implicaran compresión sobre la médula. El informe resulta cuestionable en tanto en cuanto sí existían estructuras anatómicas que podían ocasionar compresión sobre la médula, tal y como evidencia el informe de la RMN realizado tras la cirugía.

Este Consejo Consultivo solicitó ampliación del informe de Inspección al objeto de que se efectuase una valoración sobre los resultados de la RMN: “*Estenosis de canal de origen degenerativo a la altura de C6. Hernia lateral derecha C6-C7. Estenosis foraminales C3-C7*”, ya que el informe remitido no contenía valoración alguna en las consideraciones médicas aunque se recogía en la descripción de hechos averiguados. El informe complementario se centra en cambios degenerativos para afirmar que ello equivale a que el paciente sufría artrosis. Respecto de la hernia únicamente dice que “*puede haber hernia sin compresión*” y las estenosis foraminales C3-C7 ni las menciona. Por el contrario, recuerda la existencia de una RMN anterior a la cirugía, de 9 de junio de 2010 que ya mostraba los cambios degenerativos y que la artrosis era más severa en el espacio C4-C5 donde además había una hernia extruida. Este recordatorio sin duda sirve para justificar por qué antes de la cirugía se planteó tan solo la misma para el espacio C4-C5 pero no resulta en modo alguno esclarecedor respecto de si lo que sufrió el paciente fue o no un infarto medular, como el médico inspector sostiene, afirmando la ausencia de estructuras comprensivas sin valorar, ni tan siquiera para descartarla, la posibilidad de que las estenosis foraminales C3-C7 pudieran tener tal carácter.

El informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital de Getafe también plantea como mera hipótesis el infarto medular, no otra interpretación cabe dar a las siguientes afirmaciones contenidas en el mismo:

- “*La alteración de la señal medular visualizada en la resonancia podría ser debida a edema o inflamación medular secundaria a manipulación quirúrgica o a una lesión isquémica (infarto)*”.

- “Como ya se ha comentado antes, la lesión medular del paciente se podría deber a daño medular por la manipulación quirúrgica o a un infarto medular debido a isquemia”.

Finalmente se opta por la teoría del infarto medular en virtud de los antecedentes del paciente, pero no se aclaran tampoco los posibles efectos de las estenosis foraminales C3-C7 ni de la hernia discal C6-C7, ni la estenosis del canal a nivel C-6.

El informe pericial incorporado al expediente, por su parte, no aporta nada que no se encuentre en la propia historia clínica.

Este Consejo Consultivo entiende que, en aplicación del principio de facilidad probatoria, mencionado más arriba, hubiera correspondido a la Administración sanitaria pronunciarse expresamente sobre la posibilidad de que los daños del paciente se hubieran debido a las estenosis del canal y/o a la hernia discal C6-C7 o al hecho de que los mismos no hubieran sido intervenidos quirúrgicamente junto con la hernia C4-C5.

Sin embargo, la única explicación facilitada es el infarto medular cuyo fundamento trae causa de una supuesta inexistencia de otras estructuras compresivas sobre la médula, pero lo cierto es que el infarto medular no es más que una hipótesis y, en términos de hipótesis, también existe la posibilidad de que la hernia lateral derecha C6-C7 y/o las estenosis foraminales C3-C7, así como la estenosis a nivel C-6, pudieran haber comprimido la médula y no el infarto. En realidad estas últimas parecen en los datos de la historia clínica y en los resultados de las pruebas diagnósticas, a diferencia del citado infarto medular, que solo consta en los informes como explicación *a posteriori*.

Ante la ausencia de explicación razonable sobre las razones por las que dichas patologías no tratadas no pudieron producir la lesión medular no

podemos sino considerar que no se ha acreditado la adecuación de la actuación médica a la *lex artis ad hoc*.

CUARTA.- Tampoco cabe olvidar que el interesado también reclama por la falta de información relativa a los riesgos de su operación.

Aludiendo siempre al infarto medular, cuya concurrencia es también posible (además de las estructuras comprensivas sobre la médula), todos los informes médicos coinciden en señalar que esta era una complicación posible pero rara. Con base en ello la propuesta de resolución plantea desestimar la reclamación argumentando que:

- Un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor rompe el nexo causal.
- La hoja de información de anestesia permitió al reclamante conocer las circunstancias que rodeaban su intervención.
- El consentimiento informado debe reunir los riesgos ordinarios o típicos de la intervención.
- La complicación al ser “*rara e infrecuente*”, era imprevisible.

Hemos de indicar, en primer lugar que precisamente el hecho de que la complicación fuera rara e infrecuente, pero conocida excluye, por un lado, la fuerza mayor y la imprevisibilidad y, por otro, determina la obligatoriedad de su constancia en un documento de consentimiento informado específico para la intervención (y no el de anestesia) en el que deben indicarse todos los riesgos posibles con independencia de que sean graves o leves y frecuentes o infrecuentes, así lo ha señalado en numerosas ocasiones, en seguimiento estricto de la jurisprudencia, este órgano consultivo y así lo indica el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de marzo de 2010 (recurso de casación 3944/2008).

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2012 (recurso 5283/2011) sobre la falta de consentimiento informado señala 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 (...)*”

La Sentencia del Alto Tribunal de 9 de octubre de 2012 (recurso 5450/2011) indica respecto del consentimiento informado que “*la omisión o insuficiencia puede dar lugar a indemnización (...)*”.

En el presente caso, aun cuando lo que hubiera ocurrido fuera, en efecto, un infarto medular, dicho riesgo debería haber sido expresamente aceptado por el paciente mediante la suscripción de un documento de consentimiento informado, como exige el artículo 8.2 de 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. La ausencia de este documento determina pues la existencia de responsabilidad.

QUINTA.- Procede a continuación valorar el daño a efectos de su indemnización, que deberá calcularse con referencia al momento en que efectivamente se produjo, de conformidad con lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

En el caso sometido a dictamen, es preciso recordar que no se han de valorar secuelas que estén incluidas o deriven de otras, ya que el dolor neuropático, la vejiga e intestino neurógenos, la disfunción neurógena de la erección y la eyaculación, la espasticidad y la incapacidad respiratoria, son todas ellas secuelas que se susbsumen en la tetraparesia del reclamante.

Tomando con carácter orientativo el baremo aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, podemos valorar la tetraparesia del reclamante como

moderada, ya que consta en el informe de alta del Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo (folio 23) que ha tenido mejoría. Dentro de la tetraparesia moderada debemos considerar, dada la afectación de esfínteres y las otras secuelas que la tetraparesia produce, que la misma debe valorarse en 70 puntos, que de acuerdo con a Resolución de 20 de enero de 2011 de la dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones deben valorarse, dada la edad del reclamante, mayor de 65 años, en 1.347,91 euros el punto, lo que determina un *quantum* indemnizatorio de 94.353,70 euros.

Sin perjuicio de ello, no cabe perder de perspectiva que el baremo, previsto para accidentes de circulación, parte de una situación de salud plena, lo que no es aplicable al caso sometido a dictamen en el que el enfermo ya padecía graves limitaciones que, de no haberse tratado hubieran conducido no ya a tetraparesia sino a tetraplejía, por ello este Consejo Consultivo entiende que, incluido el daño moral, procede considerar adecuada una indemnización de 56.000 euros.

A la esposa del perjudicado entiende este órgano consultivo que le corresponde una indemnización por importe de 10.000 euros por perjuicio moral en atención a la sustancial alteración de la vida y la convivencia derivada de los cuidados y atención continuada que requiere el perjudicado.

Estas cantidades deberán ser actualizadas al momento de dictarse resolución, de conformidad con lo prevenido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial debe ser estimada e indemnizar al reclamante con 56.000 euros y a la reclamante con la cantidad

de 10.000 euros. Ambas cantidades deberán ser actualizadas al momento de dictarse resolución, de conformidad con lo prevenido 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, 2 de abril de 2014

