

Dictamen n^o: **18/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.01.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de enero 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.M.S., en nombre y representación de J.G.R., sobre responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por la defectuosa asistencia sanitaria prestada en el Hospital Príncipe de Asturias, de Alcalá de Henares y en el Hospital Universitario de la Princesa, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de diciembre de 2014 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por el consejero de sanidad, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 548/14, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. D.^a María José Campos Bucé quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión de la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 21 de enero de 2015.

SEGUNDO.- El expediente remitido trae causa de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por J.M.S., en nombre y representación de J.G.R., registrada de entrada en el Servicio Madrileño de Salud el día 20 de marzo de 2013 (folios 1 a 15 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación, J.G.R., fue sometida el día 4 de abril de 2012 a una laminectomía parcial D11/D12 en el Hospital Universitario de La Princesa. El reclamante detalla que esta intervención quirúrgica lejos de mejorar el estado de la paciente, supuso un tremendo deterioro en su estado de salud, hasta el extremo de que la paciente, que antes de la operación realizaba una vida normal, independiente en sus actividades de la vida diaria, ahora se encontraba postrada en una silla de ruedas y necesitaba ayuda de tercera persona para todas las actividades más básicas de su vida diaria.

El reclamante sostiene que las gravísimas lesiones que sufre su representada se derivan tanto de la deficiente atención prestada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, al que habría acudido la paciente en varias ocasiones previas a la operación y al que imputa un retraso en el diagnóstico de la estenosis de canal dorso lumbar, como de la intervención quirúrgica, incorrecto seguimiento previo y posterior a la intervención efectuada en el Hospital Universitario de la Princesa, lo que en su opinión habría provocado la paraplejia de la interesada.

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, el firmante del escrito detalla que la paciente fue remitida al Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo, para intentar algún tipo de recuperación por sus lesiones y secuelas, continuando ingresada en el momento de la reclamación sin que se le haya dado el alta médica ni se le hayan establecido con carácter definitivo las secuelas que padecerá en un futuro y para el resto de su vida.

Por todo ello, solicita una indemnización en cuantía de un millón doscientos mil euros (1.200.000 €).

Con el escrito de reclamación se adjunta sentencia de 12 de abril de 2006 de declaración de incapacidad de la paciente y por la que nombra tutor de la misma al firmante del escrito de reclamación, así como informe del Hospital Universitario de la Princesa de fecha 4 de mayo de 2012.

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

J.G.R., de 60 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes de diabetes mellitus insulino dependiente, retraso mental, esquizofrenia así como trastorno bipolar e incapacitada legalmente desde 2006, acude el 28 de octubre de 2011, los días 3 y 28 de noviembre de 2011, y los días 1 y 14 de diciembre de 2011 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, de Alcalá de Henares, inicialmente por una situación de malestar general y dolor lumbar, y posteriormente por caídas repetidas e inestabilidad en la marcha, asociadas a cuadros de mareos, pérdida de equilibrio y contusiones diversas. La paciente es ingresada el 14 de diciembre de 2011 a cargo del Servicio de Neurología del citado centro hospitalario para la realización de estudio, que comprende RMN craneal, RMN de columna cervico-dorso-lumbar y

EMG, apreciándose importantes cambios degenerativos dorsolumbares que provocan fundamentalmente a nivel D10/D11 una estenosis de canal con cambios de señal en médula a dicho nivel compatibles con miolepatía comprensiva. Se aprecia parkinsonismo secundario al tratamiento farmacológico y polineuropatía mixta sensitivo-motora. Se cursa interconsulta al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología que decide mantener una actitud conservadora.

El 25 de enero de 2012 se solicita interconsulta al Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de la Princesa. La paciente es vista el 3 de febrero de 2012 por el citado servicio. En la consulta se anota que la paciente ha sido estudiada por un cuadro de inestabilidad, tendencia al mareo y temblores de un mes de evolución. Se escriben los resultados de la RMN dorsal realizada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, donde se habla de compresión D10-D11, por lo que se propone intervención quirúrgica (se escribe que el CD no se lee en la disquetera). Se anota que el que decide es el hijo. Se pide ingreso preferente y estudio preoperatorio.

El 17 de febrero de 2012 se realiza a la paciente RX de tórax y estudio preanestésico en el Hospital Universitario de la Princesa. El hijo de la paciente firma el consentimiento informado para la anestesia.

La paciente continua siendo tratada por el Servicio de Digestivo y por el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias. El día 7 de marzo se realiza en dicho centro hospitalario una gastroscopia en relación con su déficit de vitamina B12.

La paciente ingresa el 3 de abril de 2012 en el Hospital Universitario de la Princesa para intervención quirúrgica. Se anota que al ingreso la paciente está afebril y normotensa, así como que precisa pañal y ayuda para

las actividades de la vida diaria. Se escribe que la persona más allegada es su hijo J.L.

Consta en los folios 458 a 460 del expediente, el consentimiento informado para la intervención de laminectomía dorsal firmado el 3 de abril de 2012 por el hijo de la paciente. En dicho documento se describe la enfermedad que afecta a la paciente y en qué consiste la intervención a realizar. También figuran los riesgos inherentes a la operación, entre los que se consignan la agravación de las lesiones previas de pérdida de fuerza o de alteración de la sensibilidad en las extremidades así como nuevos déficits neurológicos, al ser intervenciones localizadas cerca de la médula espinal.

El día 4 de abril de 2012 se realiza laminectomía parcial D11-D12 con control radiológico, identificándose formación osteofitaria que se reseca, descomprimiendo médula. La intervención cursa sin incidencias.

En el curso postoperatorio la paciente presenta déficit neurológico con paresia del miembro inferior izquierdo. El 4 de abril de 2012 se realiza RMN de columna dorsal urgente en la que se aprecian cambios postquirúrgicos de laminectomía D11-D12. Pequeño hematoma en el lecho quirúrgico con extensión hacia el espacio epidural posterior. Marcada compresión y alteraciones de la señal de la médula espinal en el nivel D11-D12 que no parecen haberse modificado de forma significativa con respecto al estudio previo que aporta la paciente. Se inicia tratamiento rehabilitador en planta.

El 23 de abril de 2012 se realiza RMN de columna dorsal en la que se aprecian signos de mielopatía sin compresión medular.

El 4 de mayo de 2012 se emite el juicio clínico de mielopatía nivel D11-D12. Lesión medular incompleta de curso progresivo previo a cirugía.

Paraparesia y dependencia en desplazamiento. Se solicita valoración para ingreso en el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo.

El día 15 de mayo de 2012 la paciente ingresa en el citado centro hospitalario. Recibe tratamiento rehabilitador hasta el 9 de noviembre de 2012 cuando recibe el alta hospitalaria por encontrarse la paciente estable clínicamente y haber conseguido los objetivos de su programa de rehabilitación en régimen de ingreso.

En la última consulta que consta en la historia clínica examinada del día 26 de junio de 2013 en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de la Princesa se anota que la paciente presentó una paraparesia espástica secundaria a lesión medular L1 ASIA C en 2011, y que realizó tratamiento rehabilitador, así como que en ese momento se encuentra en seguimiento en residencia. Ha mejorado la extensión de las piernas pero es imposible la bipedestación y la marcha.

CUARTO.- Presentada la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la paciente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias (folios 18 a 254 del expediente), del Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo (folios 272 a 285) y del Hospital Universitario de la Princesa (folios 286 a 343).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha incorporado al procedimiento el informe de 3 de abril del Servicio de

Neurología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, en el que se detalla la asistencia prestada a la paciente en el citado centro hospitalario, así como el estudio realizado hasta alcanzar el diagnóstico de una estenosis del canal dorso lumbar. Destaca que durante la estancia en el centro hospitalario la paciente mejoró su estado, para concluir que no se identifica *“mala práctica, negligencia o cualquier otra actuación irregular, sino todo lo contrario”*.

También se ha incorporado al procedimiento el informe de 25 de junio de 2013 del neurocirujano del Hospital Universitario la Princesa que llevó a cabo la intervención quirúrgica, completado con otro emitido el día 11 de noviembre de 2013. En dichos informes se indica que cuando la paciente fue vista en consulta presentaba un deterioro significativo de función medular y que el estudio previo realizado en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias mostraba *“una comprensión medular muy grave en el nivel D11-D12”*. Destaca que la evolución natural de la enfermedad era hacia lesión medular completa o paraplejía. Considera que se realizó un correcto diagnóstico y una correcta indicación quirúrgica según decisión de sesión clínica del servicio de Neurocirugía. Los informes destacan que la intervención fue correcta y sin complicaciones, verificando el empeoramiento neurológico postoperatorio, con una RM urgente, descartándose complicación que requiriera nueva intervención. Añade que no está de acuerdo con la reclamante cuando califica la lesión acaecida de paraplejía (pérdida de fuerza completa en miembros inferiores), pues se trata de una lesión medular incompleta o paraparesia (pérdida de fuerza parcial en miembros inferiores) y no como una lesión nueva, sino como empeoramiento de la existente.

Figura también en los folios 477 a 480 el informe del jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de la Princesa, en el que también incide sobre la situación de la paciente previa a la intervención que

califica como “*situación de dependencia motora muy importante*”. Destaca que el caso de la paciente era muy complejo, por lo que se valoró en sesión clínica y se decidió que estaba indicada la intervención quirúrgica, “*dada la imagen de la RMN y la evolución clínica*”, pues el no tratarla “*hubiera supuesto abocarla a medio plazo a una paraplejía irreversible*”. Incide en que en el tiempo transcurrido desde que se decide la intervención hasta que se realiza la misma, la paciente continuó siendo tratada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias sin que se apreciara un deterioro de la situación neurológica de la paciente. Destaca que la intervención se llevó a cabo correctamente por un neurocirujano del equipo experto en cirugía de columna y que en el consentimiento informado se describe el empeoramiento neurológico como inherente y posible en este tipo de intervenciones. Incide también en que la paciente no ha tenido nunca una situación de paraplejia, sino de empeoramiento de su paraparesia.

Consta en los folios 463 a 470 el informe de 29 de noviembre de 2013 de la Inspección Sanitaria, que tras analizar la reclamación, la historia clínica, los informes médicos así como haberse entrevistado con el hijo y el tutor de la paciente, concluye que la actuación del Hospital Universitario Príncipe de Asturias fue “*adecuada y ajustada a la lex Artis*”. También considera que la intervención de descompresión de la médula, estaba justificada por la situación de la paciente que se vería mejorada al descomprimir la lesión D10-D11, “*por ello la actuación del profesional Dr. M.F. que indicó la intervención, con gran experiencia profesional en estos tratamientos, a pesar del estado de deterioro de la paciente por otras patologías es una decisión que le honra y totalmente ajustada a la lex artis;*” No obstante considera que la preparación de la paciente para la intervención no fue la adecuada. Señala que no consta que se hayan realizado otras pruebas complementarias como la realización de potenciales evocados o haber repetido la RNM, así como que se explorara previamente a la paciente después de esa cita del 3 de febrero y antes de la intervención

realizada el día 4 de abril. Añade que el consentimiento informado firmado indebidamente por el hijo en lugar de por el tutor legal del paciente es un exceso de quien lo firma que no advirtió a los médicos de ese extremo legal y que, en cualquier caso, en el consentimiento informado se asume la posibilidad de que en estas intervenciones puedan ocurrir complicaciones como la que surgió.

Se ha incorporado al procedimiento, a instancias del Servicio Madrileño de Salud, un informe de un médico especialista en Neurocirugía, fechado el 16 de marzo de 2014, en el que destaca que los datos clínicos desmienten la afirmación de la reclamación de que la paciente llevaba una vida normal previa a la cirugía, pues consta la pérdida de fuerza en los miembros inferiores con caídas frecuentes así como que precisaba ayuda para las actividades de la vida diaria. En cuanto a la necesidad de haber realizado un estudio más completo reprochado por la Inspección Sanitaria señala que la adicción de más pruebas diagnósticas (TC o estudio neurofisiológico, por ejemplo) podrían en todo caso completar algo la información, pero no incide directamente sobre el establecimiento de la indicación quirúrgica en un caso de estas características. Se trataría de estudios diagnósticos que no son de primera línea y que no sustituyen a la resonancia magnética, que considera la prueba necesaria para decidir sobre la intervención. Añade que no existen datos en la evolución de paciente, circunstancias o cambios clínicos que aconsejaran la repetición de la prueba.

Consta en el expediente que, de conformidad con el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP, se ha evacuado, con fecha 1 de septiembre de 2014, el oportuno trámite de audiencia al firmante del escrito de reclamación. En cumplimiento del trámite conferido al efecto, el reclamante incide en que hubo un retraso en el diagnóstico así como, en base al informe de la Inspección Sanitaria, una preparación inadecuada de la paciente para la intervención por falta de las pruebas diagnósticas

necesarias, habiéndose producido en su opinión un daño desproporcionado. Añade la falta de consentimiento informado por haberse aceptado la intervención por quien no tiene potestad para ello y la falta de constancia de los riesgos personalizados de la paciente.

Finalmente, por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria -por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 6/2014, de 17 de marzo- se dicta propuesta de resolución en fecha 25 de noviembre de 2014, en la que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada por entender que la actuación sanitaria reprochada fue conforme a la *lex artis*.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- La reclamante, debidamente representada por J.M.S. en calidad de tutor, estaría legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJPAC, por cuanto que es la persona que ha recibido la asistencia sanitaria que es objeto reproche y de la que derivaría el daño por el que se reclama. La tutela ha quedado debidamente acreditada mediante resolución judicial aportada al expediente.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

En el presente caso, en el que se reclama por los daños derivados de una intervención quirúrgica que se llevó a cabo el 4 de abril de 2012, no cabe duda de que la reclamación presentada el 23 de marzo de 2013, se habría formulado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de estabilización de las secuelas.

En la tramitación del procedimiento se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

Como se dijo *supra*, se ha recabado y evacuado informe de los servicios implicados en el proceso asistencial de la reclamante. También durante la instrucción se ha incorporado el procedimiento el informe de la Inspección

Sanitaria. Asimismo, se ha dado trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

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

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

CUARTA.- En el presente caso, la reclamante dirige su reproche al personal médico tanto del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, al que imputa un retraso en el diagnóstico de la estenosis de canal dorso lumbar, como a los servicios médicos que atendieron a la paciente en el Hospital Universitario de la Princesa, a los que reprocha una defectuosa atención previa y posterior a la intervención de laminectomía llevada a cabo el día 4 de abril de 2012 en el citado centro hospitalario. A dichas actuaciones sanitarias la reclamante imputa haber sufrido un daño desproporcionado, pues sostiene que antes de la intervención llevaba una vida normal y era independiente para los actos de la vida diaria y que como consecuencia de la mala praxis denunciada, ha sufrido una paraplejía, quedando imposibilitada para las actividades básicas de la vida diaria. A lo expuesto añade una defectuosa información previa a la intervención, tanto por haber sido firmado el consentimiento informado por quien carecía de potestad para ello como por no contemplar los riesgos personalizados de la paciente.

En primer lugar, por lo que se refiere al daño reclamado, debe destacarse que resulta desmentido en el procedimiento que la paciente sufriera una paraplejía así como que su situación previa a la intervención fuera tan favorable como se relata en el escrito de reclamación. En efecto, los informes médicos incorporados al procedimiento contradicen la afirmación

de que la paciente sufriera una paraplejia, lesión caracterizada por la pérdida de fuerza completa en los miembros inferiores e inciden en que el proceso sufrido fue una paraparesia, en la que la pérdida de fuerza es parcial. Los informes médicos resultan corroborados por la historia clínica en la que reiteradamente se hace mención a una paraparesia como lesión sufrida por la paciente, así por ejemplo el informe de 4 de mayo de 2012 del Hospital Universitario de la Princesa aportado junto al escrito de reclamación. Por otro lado la historia clínica examinada desmiente la afirmación de la reclamante de que su situación previa a la intervención era positiva, siendo independiente para los actos de la vida diaria, pues de dicha documentación médica resulta que, además de las múltiples patologías que afectaban a la paciente, entre ellas, retraso mental, esquizofrenia, diabetes mellitus y parkinsonismo secundario a tratamiento farmacológico, padecía una situación de dependencia motora muy importante, y así se constata en la hoja de ingreso previa a la intervención quirúrgica en el Hospital Universitario de la Princesa el día 3 de abril de 2012 en la que se anota la dependencia de la paciente para las actividades de la vida diaria.

Respecto a la invocación de la reclamante de haber sufrido un daño desproporcionado, resulta oportuno traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo, así en su Sentencia de 4 de diciembre de 2012, en la que expresa lo siguiente:

“La Administración sanitaria debe responder de un “daño o resultado desproporcionado”, ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta

negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción (sentencias de 19 de septiembre de 2012, recurso de casación 8/2010, 17 de septiembre de 2012, recurso de casación 6.693/2010, 29 de junio de 2011, recurso de casación 2.950/2007, y 30 de septiembre de 2011, recurso de casación 3.536/2007) ”.

Además como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2011, debe recordarse lo siguiente:

“es jurisprudencia reiterada de esta Sala la que expresa que no resulta adecuada la invocación de la doctrina del daño desproporcionado a efectos probatorios, cuando la lesión padecida por la interesada como consecuencia de la intervención a que fue sometida constituye un riesgo propio de la misma en un porcentaje considerable, como informan los peritos, de modo que lo ocurrido no puede considerarse como un daño desproporcionado atendiendo a las características de la intervención que se practicó”.

También el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de abril de 2014 recoge que:

“El criterio del daño desproporcionado, recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa (entre otras, Sentencias de 20 de junio de 2006 o de 10 de julio de 2007), implica, esencialmente, que, ante ciertos datos empíricos y en ausencia de una prueba directa, puede deducirse la infracción de la lex artis cuando las circunstancias y el sentido común indican que el resultado lesivo “es inusual” en relación con intervenciones y actuaciones similares, suponiendo, por tanto, un juicio probabilístico basado en las máximas de experiencia”.

En este caso, si bien resulta indudable la gravedad del resultado, no por ello puede calificarse sin más de "desproporcionado" como aduce la reclamante, teniendo en cuenta que no nos encontramos con un resultado anormal o insólito, sino que, como se deduce de los informes incorporados al procedimiento, se trata de una complicación posible de la intervención quirúrgica realizada. En este sentido se manifiesta tanto el neurocirujano que llevó a cabo la intervención como el jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de la Princesa. Ambos inciden en que la operación realizada es una intervención de alto riesgo y en la que la complicación de empeoramiento neurológico que sufrió la paciente no resulta inusual, debido a la necesaria manipulación sobre la médula en este tipo de operaciones. En esta misma consideración incide tanto el especialista en Neurocirugía que ha informado en el procedimiento a instancias del Servicio Madrileño de Salud, que sitúa en un 15 % la frecuencia de la complicación quirúrgica acontecida, como la Inspección Sanitaria, subrayando esta última en las conclusiones de su informe que se trata de una complicación *"posible en este tipo de tratamiento"* y que en el consentimiento informado de la operación de laminectomía, como la que se realizó a la reclamante, *"se asume la posibilidad de que en estas intervenciones puedan ocurrir complicaciones como la que surgió"*.

Nos encontramos por tanto con un *"riesgo propio"* de la actuación médica, que no puede desaparecer cuando se trata de técnicas quirúrgicas, traumáticas o invasivas, y que puede excluir la antijuridicidad del daño conforme el artículo 141.1 de la LRJ-PAC: *"no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos"*.

De este modo, la propia ejecución de la técnica médica conlleva la posibilidad de sufrir lesiones como la acontecida, pues constituye una actividad muy peligrosa que genera un riesgo muy alto, por ello, no se rebasa el nivel de diligencia exigido cuando se materializa este. Ello no quiere decir que en presencia de un riesgo propio, la actuación médica se halle siempre exonerada de responsabilidad, sino que dicha responsabilidad concurrirá si se demuestra que ha existido mala praxis, entendida como: *“una actuación negligente y descuidada”*.

Conviene detenernos en este punto en el análisis de los reproches de mala praxis efectuados por la reclamante. En primer lugar la interesada sostiene que hubo un retraso en el diagnóstico de la estenosis de canal dorso lumbar en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, pues aduce que desde octubre de 2011 acudió en repetidas ocasiones al citado hospitalario y no fue hasta el mes de diciembre de ese año cuando se alcanzó el diagnóstico definitivo.

Sin embargo cabe descartar el retraso diagnóstico reprochado por la reclamante. Resulta de la historia clínica examinada que la paciente acudió al citado centro hospitalario en cuatro ocasiones previas al ingreso el 14 de diciembre de 2011 para estudio por el Servicio de Neurología. Los motivos de consulta en esas ocasiones fueron diversos comenzando por malestar general seguido de episodios de mareo y caídas. Los informes médicos incorporados al procedimiento inciden sobre la pluripatología de la paciente, cuyos síntomas asociados podían encubrir el diagnóstico de mielopatía. En este sentido el informe del especialista en Neurocirugía incorporado al procedimiento destaca que la existencia de un parkinsonismo secundario al tratamiento farmacológico por la esquizofrenia y la presencia de una polineuropatía sensitivo-motora en relación con la diabetes y déficit vitamínico, podían interferir fácilmente con el diagnóstico de mielopatía. En la misma consideración inciden los informes del Servicio de Neurología

del Hospital Universitario de la Princesa, en los que se habla de que la sintomatología de las enfermedades concurrentes en la paciente podían solapar el síndrome de compresión medular. Los informes médicos incorporados al procedimiento acreditan que se pautaron las pruebas oportunas en función de la sintomatología que presentaba la paciente en cada momento y que una vez que se efectuó el ingreso a cargo del Servicio de Neurología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, se llevó a cabo una exploración neurológica completa, con múltiples pruebas (TAC craneal, RMN craneal, RMN dorsolumbar y determinación analítica), que permitió filiar el cuadro como una estenosis del canal dorso lumbar. Por ello la Inspección Sanitaria concluye que la actuación del Hospital Universitario Príncipe de Asturias fue adecuada y ajustada a la *lex artis*.

En segundo lugar, la reclamante reprocha al Hospital Universitario de la Princesa una preparación inadecuada para la intervención por falta de pruebas diagnósticas oportunas. En este punto obran en el expediente informes que llegan a conclusiones contrarias. Así, la Inspección Sanitaria considera que la preparación de la paciente para la intervención no fue la adecuada, pues no consta la realización de pruebas complementarias o la repetición de la RMN realizada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias. Fundamenta esta conclusión en la consideración de que en la consulta con la paciente el día 3 de febrero de 2012, el neurocirujano que la intervino hace constar que el CD que contiene la RMN realizada no se puede abrir en la disquetera por lo que sostiene la Inspección Sanitaria *“no queda claro como ha podido ver los numerosos detalles que precisa para la intervención”*. En estas circunstancias, considera que si había algún problema técnico en interpretar la prueba que traía la paciente debía haberse repetido la RMN o haber pautado otras pruebas diagnósticas. También reprocha la falta de una exploración de la paciente previa a la intervención.

Por el contrario los informes del neurocirujano que intervino a la paciente como el del jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de la Princesa descartan la mala praxis en la preparación de la intervención, incidiendo en la valoración de la situación clínica de la paciente y en el estudio de la RM de columna aportada, que según informan permitía visualizar la intensidad de la afectación medular. Ambos inciden en que el caso fue estudiado en sesión clínica del Servicio de Neurocirugía. Se destaca que la patología tiene un curso clínico muy lentamente progresivo y en ningún momento se apreció un deterioro de la situación neurológica de la paciente en el tiempo de espera hasta la intervención, pues no constan otras atenciones en los servicios de urgencias en ese periodo, como en otras ocasiones.

También el informe de un especialista en Neurocirugía, incorporado al procedimiento a instancias del Servicio Madrileño de Salud, descarta la existencia de mala praxis en la preparación previa a la intervención. Así, en cuanto a la adición de más pruebas diagnósticas, explica de manera razonable que podrían completar algo la información del caso, pero que no inciden sobre el establecimiento de la indicación quirúrgica, en la que la resonancia magnética, que en este caso estaba hecha, es la prueba de primera línea, al ser la que puede proporcionar la mejor valoración diagnóstica incluyendo sus causas y su extensión. Señala que las otras pruebas no la sustituyen ni tienen influencia alguna sobre el pronóstico postoperatorio, es decir, *“no hubieran evitado la complicación que sucedió”*. Incide en la inexistencia en el relato de la evolución de la enferma, circunstancias o cambios clínicos que modificaran la validez del estudio por RM realizado y aconsejaron la repetición de esta prueba. Subraya además que la estrategia quirúrgica no fue decidida de forma individual por parte del neurocirujano, sino consensuada en sesión clínica del servicio, lo que en su opinión *“otorga mayor solidez si cabe al apuntar en la dirección de una*

evaluación detallada del caso y una toma de decisión con la suficiente reflexión colectiva”.

Aunque hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes el valor del informe de la Inspección Sanitaria, en este caso nos encontramos, en última instancia, con informes periciales discrepantes, por lo que se impone una valoración contrastada con arreglo a la reglas de la sana crítica. En este punto, la especialización médica tanto del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de la Princesa, como del médico que ha informado a instancias del Servicio Madrileño de Salud, también especialista en Neurocirugía, junto con la fundamentación más sólida y completa de la argumentación ofrecida por los citados especialistas, nos lleva a la convicción de que la actuación preparatoria de la intervención no fue contraria a la *lex artis ad hoc*.

En este sentido cabe señalar que la Inspección Sanitaria fundamenta su consideración sobre la inexistencia de mala praxis en un dato poco concluyente, como es la suposición de que puesto que en la consulta del día 3 de febrero se hace constar que no se puede ver el CD en la disquetera, el neurocirujano no disponía de datos suficientes para la intervención. Sin embargo, tanto el especialista que intervino a la paciente como el jefe del Servicio de Neurocirugía manifiestan conocer las características de la lesión de la paciente por la RMN aportada, y cuyos datos aparecen consignados tanto en las anotaciones de la consulta del día 3 de febrero de 2012 como en el informe relativo al ingreso para la intervención que figura en la historia clínica examinada (folio 299). Por otra parte, resulta relevante, como destacan los citados especialistas y subraya el neurocirujano que ha informado en el procedimiento a instancias del Servicio Madrileño de Salud, que la decisión de la intervención quirúrgica se adoptara en sesión clínica del Servicio de Neurocirugía, lo que abunda en la consideración de un estudio previo más exhaustivo que el que apunta

la Inspección Sanitaria, quien obvia cualquier referencia a esta decisión consensuada del Servicio de Neurocirugía del centro hospitalario. También el especialista en Neurocirugía da una cumplida explicación sobre las pruebas diagnósticas necesarias para la indicación quirúrgica, que a nuestro entender desvirtúan los argumentos poco fundamentados de la Inspección Sanitaria sobre la necesidad de pautar otras pruebas. Tampoco el inspector médico fundamenta porque sostiene que debió realizarse una exploración física de la paciente previa a la intervención, cuando el resto de informes especializados hablan de una enfermedad de curso clínico lento y en el corto espacio de tiempo transcurrido desde la primera consulta, el 3 de febrero de 2012, hasta la intervención el día 4 de abril siguiente, no existían indicios de deterioro neurológico de la paciente.

Por lo demás, todos los informes médicos incorporados al procedimiento inciden sobre la pertinencia de la indicación quirúrgica en el caso de la paciente, como único tratamiento posible para evitar la progresión de la enfermedad. En este punto la Inspección Sanitaria subraya que la intervención de descompresión de la médula *“estaba justificada por la situación de la paciente que se vería mejorada al descomprimir la lesión D10-D11”*, por ello considera que la actuación profesional del neurocirujano que indicó la intervención *“con gran experiencia profesional en estos tratamientos (...) es una decisión que le honra y totalmente ajustada a la lex artis”*.

En lo que atañe a la práctica de la intervención y al seguimiento postoperatorio de la paciente ninguna nota negativa se deduce del expediente, en contra de lo manifestado por la reclamante. En efecto, la historia clínica no muestra ninguna incidencia durante la operación de laminectomía así como que en cuanto se detectó la complicación, se pautó la realización de una prueba diagnóstica urgente, realizada el mismo día de la intervención, instaurándose en función de los resultados de forma

temprana el tratamiento corticoideo preciso y la rehabilitación de la paciente, encaminados a su mejoría.

QUINTA.- En cuanto a la queja que efectúa la reclamante relativa a la información suministrada, ya que los documentos de consentimiento informado aparecen firmados por su hijo y no por su representante legal, ha de recordarse que la necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica. Más adelante, el artículo 8.1 de la misma Ley dispone sobre el consentimiento informado que: *“Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”*.

El artículo 9 de la citada Ley 41/2002 contempla en su apartado 3 la posibilidad del consentimiento por representación en diversos supuestos, entre los que se encuentran los siguientes:

“a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho

b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente”.

En este caso resulta de la documentación incorporada al procedimiento que la paciente estaba incapacitada judicialmente en virtud de Sentencia de 12 de abril de 2006 y que el representante legal de la misma es el firmante del escrito de reclamación. No obstante, resulta de la historia clínica

examinada que es el hijo de la reclamante el que acompañaba a la paciente a las citas médicas y que se mostraba ante el personal médico como la persona con capacidad para decidir sobre la asistencia sanitaria que fuera precisa para su madre, pues así figura en las anotaciones de la historia clínica. No consta que se informara a los médicos sobre la incapacidad legal de la paciente, lo que unido a lo expuesto sobre la actuación del hijo en calidad de representante de una paciente, que mostraba claras evidencias de no poder tomar decisiones por si misma, justifica, en opinión de este Consejo, que el consentimiento informado se firmara por el hijo de la paciente y que éste deba considerarse adecuado en contra del criterio manifestado por la reclamante. Es más, informa la Inspección Sanitaria, que tras entrevistarse con el representante legal de la paciente, éste le manifestó que *“como él estaba trabajando fue su sobrino el que firmó el consentimiento, lo que nos asegura que fue más un arreglo entre los familiares”*, por lo que resulta rechazable que se reproche una actuación que el propio representante ha generado voluntariamente.

En relación con la información suministrada, aduce la reclamante que ésta fue incompleta pues no se consignaron los riesgos personalizados de la paciente que pudieran haber coadyuvado a la lesión que padece. Sin embargo los informes médicos incorporados al procedimiento no dan cuenta de que concurrieran en la paciente unos riesgos distintos de los generales que figuran en el consentimiento informado, documento que todos ellos consideran adecuado y suficiente para dar cuenta de la complicación que se materializó. En este punto, ya hemos señalado en los antecedentes de este dictamen que el documento para la intervención de laminectomía describía la enfermedad de la paciente y en que consistía el procedimiento para su intervención quirúrgica. También contemplaba la posibilidad de agravación de las lesiones previas y nuevos déficits neurológicos, al tratarse de una intervención localizada cerca de la médula. Por todo ello cabe considerar que se ofreció cumplida información del

riesgo de padecer la lesión neurológica a pesar de actuar de acuerdo con la *lex artis*, riesgo que desgraciadamente se materializó.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante ni el defecto de información denunciado.

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, 21 de enero de 2015