

Dictamen n^o **190/14**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.05.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de mayo de 2014, emitido ante la consulta formulada por el Excmo. Sr. consejero de Sanidad al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por J.A.G.G, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en los Hospitales Universitarios Infanta Leonor y Gregorio Marañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de noviembre de 2012 el reclamante presentó en el registro del Servicio Madrileño de Salud un escrito solicitando una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria prestada en el Hospital Universitario Infanta Leonor (HUIL).

El reclamante ponía de manifiesto que el 8 de octubre de 2011 ingresó en el HUIL por dolor en regiones cervical e interescapular tras sufrir una caída. Fue dado de alta ese mismo día con tratamiento analgésico y sin la realización de ningún tipo de prueba diagnóstica.

Al día siguiente, experimentó una pérdida progresiva de fuerza en MMII con hipoestesia, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del HUIL el 16 de octubre.

El 17 de octubre fue remitido a Neurología donde fue diagnosticado de probable compresión medular con nivel D3 sensitivo y C6-C7 motor, con paraplejia secundaria.

A la vista del cuadro clínico que presentaba, fue remitido al Hospital Universitario Gregorio Marañón (HUGM), donde se le efectuó TC (Tomografía computerizada) que objetivó luxación de facetas C6-C7 bilateral con listesis grado II y estenosis de canal significativa con afectación neurológica secundaria, por lo que de forma urgente se realizó intento de reducción por tracción. Se colocó halo con anestesia local y tracción de 5 Kg.

El 20 de octubre se practicó reducción quirúrgica de la fractura con fijación posterior C6-C7, disectomía y descompresión medular. Durante el postoperatorio inmediato, el reclamante mostraba la misma situación neurológica que a su ingreso, si bien manifestaba espasticidad leve en MMII.

Dado el estado del reclamante, se solicitó su traslado al Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo (HNPT), donde fue dado de alta el 31 de mayo de 2012 por estabilización de las secuelas.

En el momento de la presentación de su reclamación precisa de silla de ruedas para su desplazamiento, es dependiente para las actividades básicas de su vida diaria y se encuentra en tratamiento rehabilitador.

Consideraba el reclamante que los daños y perjuicios sufridos eran consecuencia del incorrecto seguimiento llevado a cabo por el HUIL el 8 de octubre de 2011. Igualmente, señalaba que en ningún momento fue informado de los riesgos ni de las posibles consecuencias de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el 20 de octubre en el HUGM.

Solicita por ello una indemnización por importe de novecientos mil euros (900.000 €) sin indicar los criterios que utiliza para esa valoración.

Acompañaba al escrito de reclamación informe del HNPT y dictamen del equipo de valoración y orientación de la Comunidad de Madrid, de fecha 9 de marzo de 2012, que reconocía una discapacidad del 89% al reclamante.

Solicitaba que se aportase al expediente la historia clínica correspondiente a la asistencia prestada al reclamante en el HUIL y las historias clínicas completas del HUGM y del HNPT.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica de la clínica A y la documentación médica aportada por los reclamantes, ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El 8 de octubre de 2011 el SUMMA trasladó al reclamante sobre las 22:42 horas, al Servicio de Urgencias del HUIL a raíz de una caída de espalda, intoxicación etílica, traumatismo craneoencefálico y dorsal, traumatismo de rodilla izquierda, y herida inciso contusa en frente y cuero cabelludo con pérdida de conciencia de escasa duración.

A la exploración no se encontró focalidad neurológica, afectación de pares craneales ni nistagmo, siendo derivado a Traumatología (folio 131).

A las 2:38 horas se repitió valoración. Presentaba dolor en región cervical, movilidad conservada, contractura muscular y apofisalgias.

En la valoración de enfermería de las 3:05 horas, se indicó que el reclamante presentaba imposibilidad para la deambulacion por el dolor, continuaba el estado de intoxicación etílica y presentó relajación de esfínter urinario tras sensación de mareo (folio 132).

Consta en la historia que la radiografía practicada mostraba rectificación cervical y espondilolistesis con aplastamiento vertebral D12-L1. Se pautó tratamiento farmacológico, colocación de collarín cervical y corsé lumbosacro.

El reclamante quedó en observación hasta las 10:23 horas del día 9 de octubre, momento en que se dio de alta, con la indicación de acudir a su médico de atención primaria en diez días y volver al Servicio de Urgencias en caso de empeoramiento.

Según consta en el informe de la Inspección consta en la historia clínica de atención primaria que el 11 de octubre acudió a su centro de salud por dolor en región cervical

El 16 de octubre a las 3.07 horas acudió al Servicio de Urgencias del HUIL por pérdida de fuerza y sensibilidad en ambos miembros inferiores que, según relataba, comenzó a experimentar al día siguiente a la caída.

La exploración neurológica efectuada mostraba signos patológicos, con paresia bilateral y disminución de sensibilidad en miembros inferiores y ausencia de tono esfinteriano. La pérdida de fuerza de miembros inferiores se acompañaba de hipoestesia y le impedía la deambulación.

Se realizaron estudios de imagen. El radiólogo de guardia indica que un TAC no aportaría datos significativos siendo preferible una resonancia.

Se anota en la historia que se informa a los familiares de las características, evolución y pronóstico de la patología (folio 138).

La resonancia de columna dorsal y lumbar se realiza de forma urgente a las 12.32 horas. Únicamente mostró un discreto acúñamiento de D12 sin líneas de fractura ni edema óseo.

Se descartó por tanto, compromiso radicular de origen traumático y fue derivado a Medicina Interna donde se solicitó analítica.

A las 13:52 horas el reclamante refirió alteración de sensibilidad de miembros superiores (folio 142). A las 16.01 horas se informa a una familiar.

A las 16:17 horas se efectuó nueva exploración neurológica, apreciándose paresia distal de los miembros superiores con imposibilidad para la prensión de objetos y la oposición de los dedos con el pulgar. Dado que el TC craneal practicado no era significativo, se consultó el caso con Neurología del HUGM donde se recomendó punción lumbar aun cuando la clínica no presentaba criterios de ningún proceso neurológico en concreto.

Se revisó periódicamente a lo largo del día solicitando y realizándose diversas pruebas que no orientaban el diagnóstico. Por dos veces se intentó punción lumbar sin obtener líquido (folio 144).

En la exploración neurológica realizada el día 17 de octubre, se objetivó una situación claramente patológica en miembros superiores con pérdida de fuerza en grupos musculares de brazo y antebrazo y plejia distal en ambas manos. En miembros inferiores se acentuó la debilidad muscular con 2/5 en psoas derecho y el resto plejia. Los reflejos osteotendinosos estaban ausentes con Babinski bilateral y moderada espasticidad. Se prescribió collarín cervical y se solicitó TAC de columna cervical urgente con cortes axiales y reconstrucciones sagitales en el que se apreciaron anterolistesis grado II de C6 sobre C7 sin evidencia de fractura de elementos posteriores probablemente por mecanismo de hiperflexión cervical. La columna cervical presentaba además marcados signos degenerativos con espondilosis, osteofitosis y geodas en platillos vertebrales con disminución del espacio articular C5-C6 y uncartrosis (folio 146).

Ante este diagnóstico se decidió el traslado del reclamante al Servicio de Neurocirugía HUGM

Una vez en el HUGM, se realizó exploración que objetivó situación claramente patológica.

Se recoge que en la citada exploración presentaba “*debilidad manos y extensión MMSS*” (folio 29) calificada como “*paresia completa intrínseco de manos bilateral*” (folio 27).

Se informó al reclamante y a la familia de la necesidad de tratamiento quirúrgico y tracción cervical “*que comprenden y aceptan*” (folios 27 y 29). Bajo anestesia local se realizó intento de reducción por tracción de 5 kg.

Constan en el expediente los documentos de consentimiento informado para la realización de una artrodesis cervical posterior y anterior (folios 62-63, anestesia (folios 64-65) y tracción cervical (folio 66), todos ellos firmados por la hija de la reclamante.

El 20 de octubre el reclamante fue intervenido quirúrgicamente, practicándose fijación posterior de C6-C7 y descompresión medular con introducción de injerto de cresta ósea y fijación con placa C6-C7 en correcta colocación confirmado por TAC de control radiológico posterior.

Durante el postoperatorio inmediato, presentó igual exploración neurológica que al ingreso, si bien comenzó a manifestar espasticidad leve en MMII.

Tras el postoperatorio, fue trasladado al HNPT para rehabilitación intensiva, siendo dado de alta el 31 de mayo de 2012 por estabilización de las secuelas.

Según el informe de alta del citado centro presentaba síndrome de lesión medular transversa C5 ASIA D, artrodesis C6-C7, disfunción vésico

uretral neutrogena, hiperreflexia vesical, disinergia de esfínter externo uretral tipo II, micción descompensada, intestino neurógeno, síndrome espástico y dolor neuropático (folio 8).

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe de Servicio de Neurocirugía del HUGM, de 20 de diciembre de 2012, que se limita a exponer que: *“No pasó nada reseñable durante la intervención quirúrgica y NO es cierto que no se informara al paciente y a la familia de los riesgos de la intervención como puede comprobarse en el Consentimiento informado que esta firmado por (...) [la hija del paciente]”*.

El jefe de Sección de Neurocirugía del HUIL emitió informe con fecha 28 de febrero de 2013 que se limita a describir la asistencia prestada.

De igual forma, el jefe de Sección de Urgencias del HUIL emitió informe de fecha 28 de febrero de 2013, en el que manifestaba:

“(...) En la atención inicial del paciente, correspondiente al día 8 de octubre de 2011, se realiza una exploración neurológica que según los informes médicos existentes es rigurosamente normal y se realiza TAC cerebral (sic) y radiología de la columna cervical, dorsal y lumbar. Por otra parte, se establece tratamiento ante los hallazgos obtenidos en las radiografías y se explica en todo momento que ante cualquier complicación acuda de nuevo al servicio de urgencias.

Según consta en los datos obrantes en la historia clínica del paciente, el día 9 de octubre de 2011, comienza con pérdida de fuerza

progresiva de MMII, pero no es sino hasta el día 16 de Octubre de 2011 cuando el paciente acude de nuevo a la urgencia para ser valorado, a pesar que en el informe de alta que se le entregó en la primera atención se señala que ante cualquier complicación debe acudir de nuevo al Servicio de Urgencias.

El inicio de los síntomas comienza el 9 de Octubre 2011, es decir, estos síntomas no estaban presentes el día anterior, y, desde este momento, fueron progresando a lo largo de una semana, sin que el paciente acudiera al Servicio de Urgencias hasta el día 16 de Octubre 2011, cuando, de forma urgente, a la vista de las pruebas y exploraciones realizadas, es derivado al Servicio de Neurocirugía del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”.

Por su parte, la Inspección Sanitaria emitió informe el 17 de junio de 2013 en el que, tras exponer de los hechos del caso y las consideraciones médicas pertinentes, realiza una serie de consideraciones desde el punto de vista médico.

Considera que las actuaciones prácticas en la primera asistencia realizada los días 8 y 9 de octubre en el HUIL fueron correctas y adecuadas ya que no presentaba datos neurológicos y la relajación de esfínter urinario que padecía a las 3:05 horas se ha de enmarcar en el hecho de que continuaba bajo los efectos del alcohol y, por otra parte, el dolor desapareció tras administrar un analgésico, pasando la noche bien.

La afectación neurológica no comenzó según el reclamante hasta el día siguiente pero en la visita que realizó a su médico de atención primaria el día 11 no se recoge ese dato.

La Inspectora considera que la actuación esos días fue correcta y que la realización de pruebas adicionales (resonancia cervical) no podría sino calificarse de una “*medicina defensiva*”.

En cuanto a la asistencia prestada el día 16 el informe destaca que presenta signos neurológicos y una úlcera glútea que denotarían un cierto grado de abandono.

Considera que el hecho de que se tardase más de 24 horas en llegar al diagnóstico no puede considerarse mala praxis dado que el seguimiento es constante con frecuentes anotaciones que muestran una afectación neurológica rápidamente progresiva realizándose incluso una consulta al HUGM.

Una vez que la propia sintomatología clínica indica la altura de la lesión se confirma por el TC cervical comenzando a aplicarse el protocolo de lesión medular con traslado al HUGM que cuenta con Servicio de Neurocirugía donde se realiza tratamiento conservador de forma urgente para intentar restablecer el canal y posteriormente la técnica quirúrgica de descompresión y fijación que como muestran las imágenes posteriores consigue la correcta alineación.

Destaca que en todo momento queda constancia, tanto por las anotaciones en la historia como por los documentos firmados, de que paciente y familiares fueron convenientemente informados.

Concluía finalmente la Inspección Sanitaria que:

“(...) los facultativos especialistas actuaron de acuerdo a lex artis en tiempo y forma, se realizaron las pruebas diagnósticas adecuadas y el tratamiento conservador y quirúrgico descrito para dicha patología. La técnica quirúrgica también fue la apropiada así como las derivaciones y revisiones posteriores.

Solamente se encuentra un aspecto de gran importancia en el que hay que entrar a valorar la idoneidad de la asistencia y es determinar si debió haberse pedido una prueba de imagen más específica que la

radiografía cervical en la asistencia de urgencia que se realizó el día 8 de octubre. Como ya se dijo anteriormente, aunque en teoría, si hay indicación de hacer una radiografía para ver la alineación de las vértebras cervicales que no muestra lo buscado, esa indicación se mantendría para realizar otra técnica que lo permitiera, queda claro que ni la clínica del paciente, ni las exploraciones realizadas hacían sospechar la existencia de una patología mas importante que justificara la realización de otras pruebas mucho más complejas.

No hay que olvidar tampoco la posibilidad (ya comentada) de que no existiera el desplazamiento en el momento de la primera atención, ni la indicación (no seguida por el reclamante) del facultativo del servicio de urgencia de acudir de nuevo a urgencias en caso de empeoramiento”.

Con fecha 5 de diciembre de 2014, fue notificada al reclamante la apertura del trámite de audiencia.

En uso de dicho trámite, el 23 de diciembre, el reclamante presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, reiteraba que la cirugía realizada en el HUGM se llevó a cabo sin contar con el consentimiento escrito del paciente, ya que el único consentimiento existente es el firmado por su hija, y el mismo es genérico.

Manifestaba que, según confirmaba la Inspección Médica en su informe, las pruebas diagnósticas efectuadas en su ingreso del 8 de octubre de 2011 eran insuficientes e inadecuadas y por ello se produjo una demora en la adopción de las medidas diagnósticas y terapéuticas que constituye por sí solo una infracción de la *lex artis* ocasionando un daño desproporcionado.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 19 de marzo de 2014, en que propone al órgano competente para resolver la desestimación de la reclamación por entender

que el daño alegado no es antijurídico y no existe nexo causal con la asistencia sanitaria prestada.

Considera que el artículo 5 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, permite que el consentimiento sea firmado por los familiares del paciente si este lo permite de forma expresa o tácita pero que incluso en caso contrario no habría nexo causal ya que el daño no se causó en la patología sino que proviene de la patología previa.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio de 1 de abril de 2014 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el día 8 de abril, formula preceptiva consulta por el trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 7 de mayo 2014.

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 (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 14.1 LCC.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto es la persona afectada por los daños físicos y morales en los que se sustenta la reclamación.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid ya que los centros en los que se atendió al reclamante forman parte de sus servicios sanitarios.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

Recibiendo el reclamante el alta el día 31 de mayo de 2012 debe considerarse en plazo la reclamación presentada el 30 de noviembre de dicho año.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJP-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular n tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- En el ámbito sanitario, la jurisprudencia ha utilizado como criterio para determinar el carácter antijurídico del daño la llamada *lex artis*, definida en la sentencia de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004), indicando (FJ 4º), que “según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la *lex artis* cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”.

Por ello, la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación no ha sido efectiva, pese a haberse aportado los medios necesarios actuando

conforme la *lex artis* tal y como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (recurso 2192/2010).

La carga de la prueba corresponde al reclamante de la responsabilidad patrimonial conforme el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, en ocasiones, en la materia sanitaria la jurisprudencia ha invertido la carga de la prueba, considerando la mayor facilidad probatoria de la Administración sanitaria. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2010 (recurso 3339/2006).

A estos efectos ha de destacarse que el reclamante no ha aportado prueba alguna que permita entender que ha existido infracción de la *lex artis*, en tanto que el informe de la Inspección considera que en todo momento, tanto en la atención prestada en el Servicio de Urgencias como en la intervención quirúrgica posterior, la asistencia prestada fue adecuada sin que existiera ninguna pérdida de oportunidad por la no realización de pruebas diagnósticas adicionales ya que lo contrario significaría caer, como afirma dicho informe, en una suerte de “*medicina defensiva*”, debiendo recordarse el “*alto valor que conlleva el juicio de la Inspección Sanitaria*” como establece el Dictamen 177/14, de 30 de abril.

Este Consejo viene recordando que la *lex artis* no comprende la realización de pruebas diagnósticas sin una adecuada justificación científica. Así, el Dictamen 526/12, de 27 de septiembre, afirma que: «*Entender lo contrario sería tanto como convertir la práctica médica en un aluvión de pruebas y estudios, por si acaso en alguno se detecta algo que a priori no se sospecha, dando lugar a lo que se ha denominado “medicina defensiva”, entendiendo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2010 (recurso 731/2008), que dicha actuación médica mediante la “solicitud indiscriminada de batería de pruebas diagnósticas” ha de calificarse como “ineficiente e insensata”*».

Por tanto no puede considerarse acreditada la existencia de infracción de la *lex artis* en lo que se refiere a la asistencia sanitaria prestada.

QUINTA.- En cuanto a la explícita queja que efectúa el reclamante relativa a la información suministrada ya que los documentos de consentimiento informado aparecen firmados por su hija y no por él, ha de recordarse que, frente a lo afirmado en la propuesta de resolución, la firma del documento de consentimiento informado no se contempla en el artículo 5 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, que se refiere a la información asistencial sino en el artículo 8 de la citada norma que establece que corresponde al paciente si bien el artículo 9 contempla la posibilidad del consentimiento por representación en diversos supuestos entre los que se encuentra lo dispuesto en el apartado 3 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”*.

Este Consejo considera que el examen de la historia clínica en la que aparecen diversas referencias a que se informaba a los familiares y, asimismo, el estado físico del reclamante en el momento previo a la intervención quirúrgica presentando pérdida parcial de fuerza en las manos (folios 27 y 29) permiten entender que se daban los supuestos previstos en el citado artículo 9.3 a) de la Ley 41/2002.

Por ello los consentimientos informados aparecen firmados por su hija de tal forma que se cumplió adecuadamente lo establecido en la citada Ley 41/2002 y por ende no existe tampoco incumplimiento de la *lex artis* en este punto.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditarse ningún incumplimiento de la *lex artis* en la asistencia prestada al reclamante.

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.

Madrid, 7 de mayo de 2014