

Dictamen nº: **57/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.02.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de febrero 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 E.R.S., en nombre y representación de N.A.D., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital A, que considera deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de enero de 2015 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 13 del mismo mes por el consejero de Sanidad, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 15 de enero y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 28/15.

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

El ponente ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 18 de febrero de 2015.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2013 el representante de la interesada, acreditado por escritura de poder general para pleitos que aporta, formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, al considerar que la intervención quirúrgica practicada a su representada para liberación del túnel carpiano, se realizó erróneamente, produciéndose parálisis de dos dedos de la mano derecha que precisó una segunda intervención para su corrección pero con la que sólo consiguió una leve mejoría, persistiendo la rigidez de los dedos.

Expone la reclamación que el 13 de febrero de 2012, la interesada fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital A por diagnóstico de síndrome del túnel del carpo en la muñeca derecha. En la revisión de 23 de marzo refiere que sufre dolor y limitación para la flexión de los dedos cuarto y quinto, se prescribe rehabilitación. El especialista aconseja rehabilitación urgente el 18 de mayo. El 24 de junio se hace un estudio neurofisiológico que muestra signos compatibles con síndrome del túnel del carpo derecho de grado leve.

Se practica nueva intervención quirúrgica el 7 de diciembre. En la revisión de 24 de enero de 2013, no presenta mejoría y se remite a Rehabilitación. Según los informes de 5 de marzo y 13 de mayo de 2013, *“sigue existiendo dolor, así como rigidez en dedos de la mano derecha y falta de movilidad”*.

Valora los daños en 141.210,96 euros, *“sin perjuicio de que se valoren en vía contenciosa de otro modo por médico especialista en valoración el daño corporal”* y que comprende 545 días de baja, el perjuicio estético, la incapacidad para la realización de las tareas habituales y un incremento del 10%.

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

La paciente, de 49 años de edad en el momento de los hechos, el 18 de marzo de 2011 fue remitida por su médico de atención primaria al neurólogo para descartar un síndrome de túnel carpiano bilateral. Fue derivada al Hospital A, por el Hospital Universitario 12 de Octubre, para cirugía de descompresión de nervio mediano de la mano derecha. El 27 de enero de 2012 fue valorada en consultas externas, quedando confirmado clínica y electromiográficamente el diagnóstico de atrapamiento de nervio mediano derecho compatible con síndrome de túnel carpiano moderado, con signos de degeneración axonal establecidos.

Se propuso liberación de nervio mediano de la muñeca. Es intervenida el 13 de febrero de 2012 mediante liberación del nervio mediano y dada de alta el mismo día de la intervención sin complicaciones.

El 29 de febrero se le retiran los puntos sin incidencias, recibe el alta en enfermería. Al día siguiente, 1 de marzo acude a su centro de salud porque se le ha abierto la herida, se aproximan los bordes por prevención y se cura con salino y betadine.

Acude a revisión el día 23 de marzo, muestra una evolución tórpida con dolor en eminencia tenar y limitación para la flexión de los dedos cuarto y quinto, compatible con posible distrofia simpaticorrefleja. Los hormigueos han desaparecido, se le facilita una tabla de ejercicios. Gestionaría la rehabilitación de dicha mano y se pauta tratamiento.

Vuelve a consulta los días 18 de mayo y 5 de julio, no se encuentra mejor, se hace un electromiograma. El estudio neurofisiológico muestra signos de neuropatía desmielinizante del nervio mediano derecho a su paso por la muñeca compatible con síndrome del túnel del carpo derecho de grado leve. No muestra signos de neuropatía periférica en el resto de los nervios explorados ni denervación en el territorio radicular explorado. Persiste flexo de quinto dedo que mejoró con la rehabilitación, además del dolor generalizado y sensación de pérdida de fuerza.

Tiene cita en Rehabilitación en su hospital el día 31, se le recomienda nuevo ciclo de rehabilitación y se solicita resonancia magnética nuclear (RMN), que informa de tenosinotitis de flexores y liberación incompleta del nervio mediano, por lo que se ofrece a la paciente nueva liberación con tenolisis de tendones flexores de los dedos rígidos y valorar colgajo fasciográso.

La paciente decide segunda opinión y cambio de médico por lo que fue valorada por otro facultativo en la Unidad de la Mano. Se propone cirugía de revisión de nervio mediano que se efectúa el 7 de diciembre de 2012, sin objetivarse lesiones del nervio y procediéndose a liberación ampliada de éste.

Tras la segunda intervención la paciente sigue presentando dolor con rigidez de los dedos de la mano, se realiza de nuevo una prueba objetiva electromiográfica que es compatible con atrapamiento muy leve del nervio mediano.

Acude a las revisiones de control pautadas. A pesar del tratamiento quirúrgico y las sesiones de rehabilitación pautadas, no presenta mejoría.

En la consulta de 4 de abril de 2013, continúa con dolor a nivel del antebrazo tipo calambres, se remite a la paciente a la Unidad del Dolor donde es valorada el 13 de mayo, se pauta tratamiento que se va ajustando cada tres meses.

CUARTO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente así como el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital A, como servicio supuestamente causante del daño, cuya atención sanitaria fue dispensada en virtud del concierto suscrito con la Comunidad Autónoma de Madrid.

También consta en el expediente el informe emitido por la Inspección Sanitaria el 2 de abril de 2014, donde, entre otros extremos, la médica inspectora manifiesta que en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente para la primera intervención “*no constan los riesgos específicos del procedimiento*” y en el documento correspondiente a la segunda operación “*se recogen las complicaciones del tratamiento quirúrgico de la compresión del nervio mediano a nivel de la mano derecha y de la tenolisis de los flexores del 5º dedo, entre ellas figuran la lesión vascular, nerviosa y la reaparición de la sintomatología*”.

El informe concluye que:

“*Las decisiones diagnósticas y terapéuticas adoptadas fueron acordes en su prescripción, desarrollo y cronología con los signos y síntomas que fueron apareciendo durante la evolución del cuadro clínico, no pudiendo apreciar ningún error u omisión.*

La complicación quirúrgica aparecida no puede considerarse consecuencia de mala praxis o negligencia.

Se considera que el documento de consentimiento informado presentado a la paciente para su firma previamente a la intervención quirúrgica realizada el 13/02/2012, es insuficiente y no establece las óptimas garantías para que en el ejercicio de su derecho y siendo conocedora de los riesgos existentes decidiera someterse o no al tratamiento propuesto”.

Mediante sendos escritos notificados el 4 de septiembre de 2014 se comunicó la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo a la parte reclamante y al Hospital A.

Con fecha 22 de septiembre, la representación de la interesada presenta escrito de alegaciones sin firma en el que ratifica su reclamación y plantea la insuficiencia del documento de consentimiento informado para la

primera intervención, indicando que es “*motivo suficiente para reclamar*”. Incorpora informe médico pericial elaborado por un especialista en Valoración del Daño Corporal.

Las alegaciones formuladas por el director gerente del hospital ratifican el informe del jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología y que la asistencia dispensada en todo momento fue la adecuada, tanto en las intervenciones como en Rehabilitación y tratamientos, por lo tanto considera que la asistencia fue correcta y en todo momento ajustada a la *lex artis*.

El 8 de enero de 2015 la secretaría general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo) desestima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 19 de febrero de 2015.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y

siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

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

En lo relativo a la asistencia prestada por A, es ya muy reiterada y pacífica la doctrina de este órgano consultivo (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) que, asumiendo la también reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias 126/2008, de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8^a) y 764/2010, de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9^a), sostiene que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder.

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

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido correctamente, si bien se ha excedido el plazo de seis meses para resolver dispuesto en 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.

El daño por el que se reclama es la falta de corrección del síndrome del túnel carpiano en ninguna de las dos intervenciones quirúrgicas a las que se sometió la paciente, con secuelas de rigidez de los dedos 4º y 5º de la mano derecha.

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

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

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

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

En el presente caso, el reclamante como prueba de la alegada mala praxis aporta un informe emitido por un licenciado en Medicina y Cirugía y Magíster en Valoración del Daño Corporal, que tras exponer un resumen de la historia clínica de la reclamante y describir la enfermedad del síndrome del túnel carpiano concluye que el proceso ha sido totalmente ineficaz e inapropiado. Sin embargo, no explica los motivos por los que sostiene esta aseveración ni cuál habría sido el tratamiento apropiado, esta ausencia de explicaciones implica que este informe resulte insuficiente para acreditar la existencia de mala praxis, pues se limita a afirmarla, pero no a justificarla o fundamentarla razonadamente en la actuación médica prestada.

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

Hemos de tener también en cuenta el informe de la Inspección Sanitaria, de especial relevancia por su presumible imparcialidad, objetividad y profesionalidad (así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2013). En este caso la médica inspectora afirma de forma indubitable que *“Las decisiones diagnósticas y terapéuticas adoptadas fueron acordes en su prescripción, desarrollo y cronología con los signos y síntomas que fueron apareciendo durante la evolución del cuadro clínico,*

no pudiendo apreciar ningún error u omisión” y que “La complicación quirúrgica aparecida no puede considerarse consecuencia de mala praxis o negligencia”.

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

Cabe subrayar que la interesada suscribió con anterioridad a cada una de las intervenciones a las que se sometió un documento de consentimiento informado, sin embargo, ambos documentos son bien diferentes, pese a tratar del mismo tipo de cirugía.

El primero de ellos, datado el 27 de enero de 2012, tan solo refiere que la paciente ha sido informada, que conoce que la medicina no es una ciencia exacta y puede no dar los resultados deseados y contiene una autorización para la realización de procedimientos diferentes de forma sobrevenida si las circunstancias lo hicieren necesario.

El segundo, sin embargo, suscrito el 5 de noviembre de 2012, comprende los riesgos típicos: lesión de vasos, lesión de nervios, obstrucción venosa con formación de trombos, infección de la herida, cicatriz dolorosa, rigidez en articulaciones adyacentes y reaparición de la sintomatología.

A la vista de ambos documentos no podemos sino concluir que el primero de ellos era claramente incompleto, al no recoger los riesgos típicos de la cirugía. Este órgano consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre si el documento de consentimiento informado era completo o no, equiparando en este último caso la insuficiencia del documento a la ausencia de consentimiento: Dictamen 57/11, de 2 de marzo; el Dictamen 105/11, de 23 de marzo; Dictamen 248/11, de 18 de mayo; Dictamen 475/11, de 7 de septiembre o Dictamen 65/12, de 1 de febrero.

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

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

En estos casos el Consejo Consultivo entiende que solo se indemniza el daño moral si, además, concurre daño físico, así en el Dictamen 37/13, de 6 de febrero, señalábamos: *“En la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2012 (recurso 3925/2011), se destaca una vez más el que la ausencia de información constituye un daño moral que deberá ser indemnizado si de la actuación médica se derivan daños”*.

Este órgano consultivo, una vez más, subraya la dificultad de valorar este daño moral para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso. Así, este Consejo tiene en cuenta que, si bien no hay constancia de que se informara de los riesgos a la reclamante, las secuelas acreditadas en el expediente y los riesgos materializados se pueden considerar como típicos de la intervención quirúrgica para la resolución del síndrome del túnel carpiano. Por ello, la lesión al derecho de autodeterminación que toda deficiencia de información supone ha de

valorarse como moderada, lo que nos lleva a considerar que procede reconocer la misma indemnización que viene reconociendo en casos similares (3.000 euros), que deberá ser actualizada al momento de dictar resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

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

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

Madrid, 18 de febrero de 2015