

Dictamen nº: **575/20**

Consulta: **Consejero de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **22.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 22 de diciembre de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por los daños sufridos como consecuencia de la atención sanitaria recibida en el Hospital Virgen de la Torre, adscrito al Hospital Universitario Infanta Leonor, al considerar que, tras una punción seca por bruxismo y alteración de la articulación temporo-mandibular (ATM), se le ha producido una neuralgia del trigémino.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud el día 17 de abril de 2018, el abogado de la persona citada en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria recibida en el Hospital Virgen de la Torre (folios 1 a 41 del expediente administrativo).

El escrito refiere que la reclamante, de 52 años de edad en el momento de los hechos y sin antecedentes personales de relevancia, acude el 13 de julio de 2016 a consulta de Atención Primaria en el Centro de Salud Buenos Aires, por fuerte dolor temporo-mandibular en el lado derecho de la cara, recibiendo el siguiente diagnóstico: “*bruxismo. Alteración en la articulación temporo-mandibular (ATM). Valorada por Cirugía Maxilofacial recomiendan tratamiento osteopático, fisioterapia, férula de descarga etc... Derivo para valoración*”.

Manifiesta la reclamante que, tras ser valorada por Cirugía Maxilofacial, es remitida a Rehabilitación y, según consta en informe de 23 de septiembre de 2016, del Hospital Virgen de la Torre, “*22 de julio de 2016. Derivada por el médico de Atención Primaria por bruxismo y alteraciones de articulación temporo-mandibular de predominio derecho en paciente con mordida cruzada y alteración de eje 4 mm hacia lado derecho. Le han pautado férula pero no se la han realizado. Sobrecarga en ambos trapecios. Movilidad cervical limitada en todos los ejes, dolor a la palpación en ATM derecha con puntos de gatillo temporal derecho y en pterigoideo derecho masetero+a apertura bucal 4,5 cm*”.

Señala el escrito que, practicada ortopantomografía, se diagnostica desviación de eje de 4 mm hacia el lado derecho. Se establece un juicio diagnóstico de disfunción de ATM 2º tensión emocional y se pautan 20 sesiones de rehabilitación, láser ATM y maseteros; masajes de descarga en cervical y ejercicios de flexibilización de columna cervical, tratamiento de puntas gatillo y punción seca.

Refiere la reclamación que, en la revisión de 6 de septiembre de 2016, continúa con disfunción de ATM 2º tensión emocional y se describe mejoría objetivo de tensión muscular y de dolor con menos

tono muscular. A la exploración física persiste sobrecarga de ambos trapecios. Movilidad cervical más amplia en todos los ejes, menos dolor a la palpación en ATM derecha con puntos gatillo temporal derecho y en pterigoideo derecho masetero+ apertura bucal 5 cm.

Señala la reclamante que se pauta como plan continuar 10 sesiones y revisión, láser ATM y en maseteros; masaje de descarga cervical alterno con peribucal. Ejercicios de flexibilización de columna cervical, tratamiento de puntos gatillo, recogiendo que se puede realizar punción seca en trapecio, maseteros y esternocleidomastoideo.

Relata la reclamación que el día 23 de septiembre de 2016, tras 20 sesiones de rehabilitación, se da el alta, si bien se pauta continuar realizando los ejercicios en domicilio y técnicas de relajación y control por el médico de Atención Primaria.

Según manifiesta la paciente, se le habría realizado punción seca sobre la mandíbula el día 14 de septiembre de 2016 en el Hospital Virgen de la Torre, pero afirma que esta intervención no aparece documentada y no consta en el informe del día 23 de septiembre de 2016.

La reclamante recoge en su escrito la definición y características de una punción seca, que consiste en la introducción de una aguja no biselada hasta llegar al músculo implicado (maseteros, pterigoideos, temporales, etc.) y afirma que se requiere un abordaje altamente específico para solventar con éxito las disfunciones de la ATM, puesto que es una técnica de abordaje invasiva que puede dañar con mal pronóstico el nervio trigémino (neuralgia del trigémino).

Continúa el relato señalando que a las 02:57 horas de la madrugada del día 30 de septiembre de 2016, la reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por dolor constante tras punción seca realizada dos semanas atrás en contexto de tratamiento de mialgia tensional. La paciente refiere dolor como descarga eléctrica que recorre desde una región superior al arco cigomático derecho hasta región malar ipsilateral y niega traumatismo local. Según el escrito, el juicio diagnóstico es de dolor de probable origen neuropático a estudio. En ese momento, se le administran 50 mg de Petidina subcutánea y se pauta tratamiento consistente en revisión con médico rehabilitador y tomar Paracetamol de 1 gramo cada 8 horas si hay dolor. Se remite la paciente a revisión por su médico de Atención Primaria y se valora derivación a neurólogo para estudio.

Manifiesta la reclamante que a las 22:24 horas de ese mismo día, necesitó nuevamente ser asistida por parestesia en hemicara derecha. Tras ser explorada por el neurólogo de guardia, se recomienda analgesia intramuscular en ese momento, tratamiento domiciliario con Carbamacepina 200 mg y solicitar cita con Neurología para ser valorada.

Continúa el escrito relatando que, con fecha de 2 de octubre de 2016, por tercer día consecutivo, se persona en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. En el informe correspondiente, la paciente consta valorada por Cirugía Maxilofacial y, descartándose patología maxilofacial añadida además de la ya conocida previamente (desplazamiento distal ATM y hábito bruxista), se pauta analgesia al alta de Dexketoprofeno, Paracetamol, Metamizol y Tramadol pautados, e iniciándose con Carbamacepina.

Recoge la reclamación que la paciente acudió tal día por persistencia de clínica referida (dolor a nivel temporal, malar y

mandibular derechos, de tipo paroxístico y asociado a hipoestesia de hemilengua derecha y territorio facial) insistiendo en valoración por parte de Neurología de guardia. Relata que fue valorada en ese mismo día por Neurología de guardia, por algia facial derecha, que no mejora con tratamiento. Según afirma, se cita en consulta de Neurología de zona de forma preferente y se inicia manejo del dolor con pauta de Dolantina media ampolla y Metoclopramida 1 comprimido, así como continuar con Carmabazepina. También fue valorada tal día por Medicina Interna. Según afirma, el juicio clínico al alta de Urgencias es de algia facial.

La reclamación refiere que el 5 de octubre de 2016 la paciente acude al Hospital Universitario Infanta Leonor, donde la doctora de la Unidad de Rehabilitación solicita resonancia magnética temporo-mandibular para valorar posible edema de partes blandas y afectación del nervio trigémino. Señala que se lleva a cabo una resonancia magnética abierta por el gran estado de ansiedad.

Según manifiesta, se continúa en proceso rehabilitador los días 19 de octubre y 2 de noviembre de 2016 pero, ante la tórpida evolución y poca mejoría de la paciente, se solicita una segunda opinión al Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

El relato recoge que asiste a consulta programada de Neurología el día 21 de noviembre de 2016, en la que se continúa pauta de toma de medicamentos y no se considera necesario en ese momento tratamiento corticoideo. La doctora de la Unidad de Rehabilitación del Hospital Infanta Leonor solicita una resonancia magnética de cara sin-con contraste para valorar lesión en territorio de trigémino (3 ramas), que se lleva a cabo el 5 de diciembre de 2016 en una clínica privada. Según la reclamante, la conclusión de la prueba refiere el siguiente informe: *“en los límites de resolución de la exploración no se identifican alteraciones de especial valor”*

patológico. Esta prueba de RM no tiene validez para el diagnóstico del posible daño en el nervio trigémino de la paciente por cuanto que los límites de la exploración se sitúan en "glándulas parótidas y espacios carotídeos, submandibulares y sublinguales, así como cadenas ganglionares". Continúa recibiendo rehabilitación en el Hospital Infanta Leonor, señala, tal y como se constata con hoja peticionaria de cita y/o asistencia del día 20 de diciembre de 2016.

Afirma la reclamante que el 16 de mayo de 2017 acude nuevamente a consulta de Neurología en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. En el informe evacuado a la exploración física se hace constar: "*disestesia en V1-V2-V3 trigeminal derecho, dolor tipo neuropático desencadenado con la apertura mandibular o la presión en la región temporal o articulación A TM. (...) Actualmente el dolor es en V2 y refiere irradiado a mandíbula y oído*". Según recoge el escrito, en el precitado informe la doctora comenta en dos ocasiones que aún no se ha hecho resonancia craneal abierta y, en cuanto al diagnóstico principal, la doctora expone: "*neuralgia del trigémino postraumática*". Manifiesta la reclamante que es ese el momento en el que es conocedora de que tiene dañado el trigémino por traumatismo. Se pauta aumentar la dosis de Carmabazepina 200 mg-400 mg-200 mg y continuar con Dexnon 100 mcg, Omeoprazol 20 mg 1 comp/12h, Lexatín 1.5mg/24h, Enantyun (PRN. 3 veces por semana) Naproxeno (PRN.Diario) Sertralina 50 mg día.

Relata que continúa con citaciones en Neurología (12 y 26 de septiembre de 2017) y Rehabilitación, así como con toma de medicamentos. Según cita el escrito, consta asistencia a Rehabilitación el día 29 de septiembre de 2017 y en el informe que adjunta se hace constar: "*se habla con la paciente lamentando la situación, aunque ha mejorado de forma notable existe la posibilidad de efecto adverso ante la punción seca con aguja biselada*".

La reclamación continúa señalando que el día 23 de octubre de 2017, la paciente acude urgentemente a su médico de Atención Primaria, que le administra para calmar el dolor una ampolla de Diclofenaco intra-muscular y una ampolla de Diazepán 10 mg intramuscular.

La reclamante alude a un parte de baja médica de 14 de febrero de 2018, con incapacidad temporal por enfermedad común con diagnóstico de neuralgia del trigémino derecho por punción: trastorno del nervio trigémino.

En definitiva, señala el escrito que en el presente supuesto ha existido un error terapéutico o maniobra terapéutica incorrecta con resultado insatisfactorio y un error de prevención, pues no ha habido pruebas anteriores complementarias (radiografías, RM...) que permitieran hacer una valoración de la técnica correcta, lo que ha llevado a una defectuosa valoración del riesgo en la intervención del profesional. Asimismo, manifiesta que, estrechamente ligados al acto médico en sí, concurren una historia clínica defectuosa, un consentimiento informado inexistente y una información deficiente, así como una inobservancia de las guías o protocolos de actuación médica.

Reclama las siguientes cantidades por aplicación del baremo económico de puntos:

01049 • Neuralgia continua - Dolores continuos 30 PTOS
42.691,34 €

01050 • Parálisis/Paresia del temporal o del masetero 10 PTOS
8.518,51 €

01058 • Paresia 8 PTOS 6.639,60 €

01059 • Disgeusia de dos tercios anteriores de la lengua 3
PTOS 2.291,27

En cuanto al perjuicio personal particular:

- Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas: moderado. Se cifra en 20.000 euros.
- Lucro cesante por incapacidad que da origen a una disminución parcial de ingresos en el ejercicio de su trabajo o actividad habitual (parcial): 2.571 euros.

En consecuencia, solicita un importe total de 82.891,72 euros y acompaña a la reclamación la documentación médica acreditativa de los extremos referidos en su escrito.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen:

Según consta en informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Leonor de 22 de julio de 2016, la paciente es derivada por su médico de Atención Primaria por bruxismo y alteración de articulación temporo-mandibular de predominio derecho en paciente con mordida cruzada y alteración del eje 4mm hacia lado derecho. Le han pautado férula, pero no se la han realizado. Sobrecarga en ambos trapecios movilidad cervical limitada en todos los ejes, dolor a la palpación en ATM derecha con puntos gatillo temporal derecho y pterigoideo derecho masetero + apertura bucal 4, 5 cm

Aporta ortopantomografía informada de la que resulta desviación de eje 4 mm hacia el lado derecho. El juicio diagnóstico es de disfunción de la articulación temporo-mandibular secundaria a tensión emocional. Pautan 10 sesiones de rehabilitación, láser, en

ATM y maseteros, masaje de descarga en columna cervical, ejercicios de flexibilización de columna cervical, tratamiento de puntos gatillo; se puede hacer una punción seca.

El 29 de agosto de 2016 se anota en su historia clínica el inicio del tratamiento prescrito. Férula de descarga para ATM derecha. Limitada la apertura mandibular (5 cm), la paciente refiere intenso dolor en ATM derecha que se irradia a toda la boca, zona temporal y ojo. También dolor cervical, sensación de sobrecarga y limitación de la movilidad en la zona. Se hace constar en la historia clínica la siguiente referencia: “*paciente nerviosa, con ansiedad y tensión emocional. Su psiquismo influirá en el cuadro*”.

El 2 de septiembre de 2016, según consta en la historia clínica de la paciente, se realiza punción seca en región temporal y esternocleidomastoideo en el Hospital Virgen de la Torre tras consentimiento informado. El 5 de septiembre de 2016 se hace constar por la fisioterapeuta que la paciente refiere mejoría subjetiva de los síntomas en las primeras sesiones, mantiene dolor, pero más localizado en articulación temporo-mandibular y de menos intensidad. Se ha realizado terapia manual en articulación temporo-mandibular y cervical con disminución de la contractura. Se ha realizado punción superficial en esternocleidooccipitomastoideo y temporal. La paciente aprende ejercicios de columna cervical y ATM y lleva férula nocturna para bruxismo.

El día 6 de septiembre de 2016, en revisión de Rehabilitación, se hace constar: “*disfunción ATM 2º tensión emocional. Mejoría objetiva de tensión muscular y dolor con menos tono muscular. En la exploración física se describe: persiste sobrecarga de ambos trapecios, movilidad cervical más amplia en todos los ejes, menos dolor a la palpación en ATM derecha con puntos de gatillo temporal*

derecho y en pterigoideo derecho. Masetero+ Apertura bucal de 5 cm. Plan: continuar 10 sesiones y revisión, láser en ATM y en maseteros. Masaje de descarga de columna cervical alterno con peri bucal”.

El 15 de septiembre de 2016, en Rehabilitación, se anota en la historia clínica: “*continúa con mejoría progresiva del síntoma, dolor menos intenso y más localizado en ATM. Se ha realizado punción seca con buena respuesta aunque manifestó malestar en las primeras 24 horas. Realiza los ejercicios aprendidos en domicilio, paciente colaboradora e implicada en el tratamiento*”.

En revisión del 23 de septiembre de 2016, se informa de mejoría del dolor y del tono muscular con evolución muy favorable tanto en columna cervical como en ATM. Se objetiva tensión muscular con menos tono muscular. En la exploración física se describe columna cervical “*sin sobrecarga de ambos trapecios. Movilidad cervical más amplia en todos los ejes, no dolor a la palpación en ATM derecha con persistencia de leve molestia en temporal derecho. Masetero + Apertura bucal de 5 cm. Plan: Alta en rehabilitación después de 20 sesiones. Debe continuar realizando ejercicio en domicilio y técnicas de relajación*”.

El 30 de septiembre de 2016 acude a Urgencias del Hospital Universitario Gregorio Marañón por dolor constante tras punción seca hace dos semanas aproximadamente, en contexto de mialgia tensional.

La paciente refiere dolor tipo descarga eléctrica que recorre desde una región superior al arco cigomático derecho hasta región malar ipsilateral. Tras la exploración, el juicio diagnóstico es de dolor de probable origen neuropático a estudio. Se le pauta tratamiento y se aconseja revisión por su médico rehabilitador responsable.

El 2 de octubre de 2016 acude de nuevo a Urgencias del mismo hospital y es valorada por Cirugía Maxilofacial, que descarta patología además de la ya conocida (desplazamiento discal de ATM y hábito bruxista). Se comenta el caso con Neurología, que inicia manejo del dolor y cita con Neurología de zona.

El 5 de octubre de 2016, la reclamante acude a revisión de Rehabilitación. Refiere empeoramiento progresivo de la sintomatología desde que se le realizó la punción seca superficial con aguja no biselada en músculo temporal, fue revisada a la semana de la punción y la paciente refería molestias y señala que al alta, en Rehabilitación, refería dolor lancingante en hemicara derecha con irradiación a zona malar y mandíbula y acorcharamiento de la lengua y nariz además de otalgia. El plan en esta fecha es solicitar resonancia magnética del nervio trigémino para valoración de edema de partes blandas que se puede haber ocasionado.

Acude de nuevo a revisión el 17 de noviembre de 2016. Continúa con dolor lancingante en hemicara derecha con irradiación a zona malar y mandíbula y acorcharamiento de la lengua y nariz además de otalgia. En la resonancia magnética de ATM no se visualizan hallazgos patológicos en región ATMS (no específica del nervio trigémino). La paciente es derivada a la Unidad del Dolor del Hospital General Universitario Gregorio Marañón el 5 de diciembre de 2016 para una nueva resonancia magnética de partes blandas.

El 16 de mayo de 2017 es valorada por Neurología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, que explora y concluye con el juicio diagnóstico de neuralgia del trigémino postraumática.

El 11 de septiembre de 2017 se realiza en el Hospital Universitario Infanta Leonor resonancia magnética cerebral, informada como “*estudio dentro de la normalidad*”. La paciente

solicita todas las pruebas para su neurólogo que, en revisión de 29 de septiembre de 2017 especifica lo siguiente en la historia clínica de la paciente: “*se habla con la paciente lamentado la situación aunque ha mejorado de forma notable existe la posibilidad de efecto adverso ante la punción seca con aguja biselada*”.

Figura en la historia clínica una solicitud por parte de la paciente de 10 de noviembre de 2017, en la que reclama a su neurólogo copia de la autorización firmada para punción seca realizada en septiembre de 2016.

El 21 de febrero de 2018 acude a Urgencias del Hospital Universitario Infanta Leonor y refiere sensación de ojo seco con disestesias en hemicara derecha, en pómulo derecho y nariz, irradiación a zona malar y mandíbula con acorcharamiento de la lengua y nariz como otalgia derecha. Acude a solicitar una técnica que le pueda aliviar el dolor.

El 22 de febrero de 2018 es valorada por Neurología. El juicio clínico es de algia hemifacial derecha con calidad neurálgica, de aparición post- procedimiento de punción seca, se le pauta tratamiento y se le cita con los resultados de resonancia magnética cerebral abierta ya realizada.

El 18 de abril de 2018, de nuevo en Neurología del Hospital Universitario Infanta Leonor, se anota en su historia clínica que los dolores no son tan intensos, pero persiste dolor en oído derecho intermitente, en algunos momentos fluctuante, muy dependiente de afectación anímica.

Tras valoración por Otorrinolaringología, sin hallazgos, y resonancia magnética facial con mala técnica por artefactos de movimiento, sin hallazgos de valor patológico, el juicio clínico es de algia facial atípica.

El 24 de abril de 2018 se realiza en Rehabilitación TENS transcutáneo con pointer en rama mandibular y orbicular del nervio trigémino.

El 5 de mayo de 2018 es atendida en Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por intensificación del dolor desde hace 24 horas; tras la exploración, se pauta tratamiento al alta.

El 8 de mayo de 2018 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Leonor por dolor parcialmente controlado con Tramadol. Se le ofrece observación para control analgésico óptimo, pero prefiere irse a su casa a descansar. El juicio clínico es algia facial atípica con mal control analgésico.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe, de fecha 18 de mayo de 2018, de la jefe de Sección de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Leonor y Hospital Virgen de la Torre (folios 166-168) que relata la asistencia prestada a la paciente y concluye que *“la punción seca es una técnica habitual realizada como complemento del tratamiento manual de fisioterapia en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Leonor y Hospital Virgen de la Torre. Los profesionales están capacitados para su realización en ambos centros.”*

Se refleja habitualmente en la historia la aceptación mediante consentimiento informado, tal como figura en la historia de la paciente.

Se ha valorado a la paciente en consulta externa de Rehabilitación cuantas veces ha precisado, indicando realización de pruebas complementarias, valoración de especialistas y realización de tratamiento farmacológico y fisioterápico que se han considerado indicados.

En el momento actual la paciente tiene abierto el proceso de atención en nuestro Servicio de Rehabilitación”.

Por su parte, con fecha 16 de mayo de 2018, emite informe el jefe del Servicio de Neurología del Hospital Universitario Infanta Leonor y Hospital Virgen de la Torre (folio 165), quien se limita a señalar que “*revisada la historia clínica de Dña., fue valorada por primera vez en consulta de Neurología del Hospital Universitario Infanta Leonor el día 22 de febrero de 2018 con juicio clínico: Algia hemifacial derecha con calidad neurálgica, de aparición post-procedimiento (punción seca de ATM). Se ajustó tratamiento para el dolor que la paciente no toleró, siendo revisada por última vez el 18 de abril de 2018, solicitándose una resonancia magnética cerebral con diagnóstico de algia facial atípica. Adjunto documentos acreditativos*”.

Se aporta de igual modo en el expediente nota interior del jefe de Servicio de Admisión y Atención al Paciente, en la que se hace constar lo siguiente: “*sobre la petición que realizaste del consentimiento informado de punción seca de la paciente... te adjunto lo que presuntamente le fue entregado ya que no aparece el consentimiento firmado que ya la paciente pidió con anterioridad en el Hospital Virgen de la Torre. Pero te aporto la nota clínica que figura*

en su historia clínica en la fecha en que se realizó, en la que la fisioterapeuta indica “... punción seca tras CI...”.

Solicitado informe a la Inspección Sanitaria, se emite con fecha 14 de diciembre de 2018. La inspectora médica refiere entre sus conclusiones que *“el 2 de septiembre de 2016 se le realiza la punción tras consentimiento informado en músculo temporal y esternocleidomastoideo (según consta en la historia clínica). El consentimiento que se ha solicitado desde esta Inspección, ya que no estaba en la historia clínica remitida, es genérico y no consta la firma de paciente ni del prescriptor. Sin embargo, entre la historia clínica se encuentra una solicitud por parte de la paciente: copia de autorización firmada para punción seca realizada en septiembre de 2016... Se lo solicita al neurólogo: la fecha es 10 de octubre de 2017.”*

La evolución posterior en un principio parece fue buena pero la paciente refirió empeoramiento de la sintomatología desde la realización de la punción seca...”.

Tras la incorporación al procedimiento del anterior informe y de la historia clínica reclamada por la interesada, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia, notificado a la reclamante el día 25 de septiembre de 2020.

La representación legal de la reclamante presenta escrito el 19 de octubre de 2020, reiterando el contenido de su reclamación y la ausencia de información padecida por su representada, manifestando que de la prueba documental se concluye que existe concordancia de todos los informes en relación a la patología descrita que padece la reclamante y la propuesta de realización de una punción seca.

Por último, el 12 de noviembre de 2020 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formula propuesta de resolución, por la que estima parcialmente la reclamación, reconociendo a la reclamante una indemnización de 5.400 euros en atención a 180 días de perjuicio básico (30 €/día), a actualizar a la fecha de resolución del procedimiento.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 19 de noviembre de 2020 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 543/20, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 22 de diciembre de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1.

En cuanto a la legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, la paciente la ostenta al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde, en principio, a la Comunidad de Madrid, ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario público de su red asistencial, el Hospital Virgen de la Torre, adscrito al Hospital Universitario Infanta Leonor, donde se realizó la punción seca.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.2 LPAC el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, el diagnóstico por el que la paciente reclama, neuralgia del trigémino postraumática, se realiza en la consulta de Neurología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón el 16 de mayo de 2017, de modo que la reclamación, presentada el 17 de abril de 2018, ha sido formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81.1 LPAC, esto es, al Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Leonor y Hospital Virgen de la Torre. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica, tras lo cual se dado audiencia a la interesada, realizando la reclamante sus correspondientes alegaciones.

Por último, se ha formulado la oportuna propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

- 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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que “*es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)*”.
- c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*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 no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4^a) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que “*no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente*”, por lo que “*si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido*” ya que “*la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen*

evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “*puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido*”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, la reclamante manifiesta en su escrito que, como consecuencia de la punción seca realizada, según ella, el 14 de septiembre de 2016 en el Hospital Virgen de la Torre, padece una neuralgia del trigémino.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación.

La reclamante, sin embargo, no aporta prueba alguna que acredite que la patología referida esté relacionada con la realización de la punción seca ya referida en el Hospital Virgen de la Torre. Es más, en el presente supuesto cabe cuestionar, a la vista de la historia clínica de la paciente incorporada al procedimiento, tanto la fecha de realización de la prueba objeto de reproche como el propio diagnóstico que la reclamante considera ocasionado como consecuencia de aquella.

En efecto, la reclamante fija la realización de la prueba el 14 de septiembre de 2016, pero la historia clínica del Hospital Universitario Infanta Leonor del 2 de septiembre de 2016 refleja textualmente que “*se realiza punción seca tras CI en temporal y ECOM*”. Además, como decimos, el diagnóstico de neuralgia del trigémino que alega la reclamante resulta de la consulta de Neurología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón del 16 de mayo de 2017, pero en el seguimiento clínico posterior de la paciente consta como juicio diagnóstico una patología diferente, cual es “*algia facial atípica*”, como consta en consulta de Neurología en el Hospital Universitario Infanta Leonor de 22 de febrero de 2018 y en la atención en Urgencias del mismo hospital de 8 de mayo de 2018.

En este sentido, la apreciación de una relación de causalidad entre la punción seca realizada y la supuesta patología alegada por la reclamante resulta difícil a la vista de la evolución de la paciente en los días posteriores a la realización de la prueba, pues como afirma el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Leonor y corrobora la Inspección sanitaria en su informe, en las notas que figuran en la historia clínica de la paciente, incorporadas tanto por su fisioterapeuta como por su médica rehabilitadora, en las fechas que siguen a la realización de la técnica de punción seca, consta lo siguiente:

Fisioterapeuta 15.9.16 "mejoría progresiva, dolor menos intenso.... se ha realizado PS con buena respuesta aunque manifestó malestar en las primeras 24 horas".

Médico 23.9.16: "mejoría del dolor y del tono muscular con evolución muy favorable tanto en columna cervical como en ATM con menor tensión muscular y dolor" "no dolor a la palpación de ATM derecha con leve molestia en el temporal".

Como señala la Inspección sanitaria en su informe “*tanto es así en la evolución favorable que consta en la historia clínica, que se procede al alta en Rehabilitación tras 20 sesiones de tratamiento, recomendando realizar en domicilio ejercicios y técnicas de relajación.*

Que no es hasta el 5 de octubre de 2016 (un mes aproximadamente después de la punción seca) cuando consta en la nota de la rehabilitadora que la paciente refiere un empeoramiento de la sintomatología que ella misma viene refiriendo desde la realización de la punción seca. Sin embargo, en la historia clínica, en la valoración del día 23 de septiembre de 2016, está anotado una evolución muy favorable que da lugar a proceder al alta en el tratamiento rehabilitador manteniendo seguimiento clínico en consulta. Lo cual parece una contradicción”.

Ante la ausencia de informe pericial aportado por la reclamante que acredite la existencia de relación de causalidad entre la realización de la punción seca y la patología que afirma padecer, hay que estar a lo indicado en la historia clínica de la paciente y en los informes obrantes en el expediente, en particular, el informe de la Inspección sanitaria, que determina que “*entre los riesgos típicos descritos en el consentimiento informado de dicha técnica consta que son mínimos: entre los más frecuentes y lo más raros, descritos, no se hace mención neuralgias post punción... En bibliografía no hemos*

encontrado información suficiente sobre los efectos adversos de la punción seca a los niveles a los que refiere esta reclamación patrimonial”.

SEXTA.- Respecto a la alegada falta de información suficiente y consentimiento informado firmado por la reclamante, debemos partir de que el consentimiento informado supone “*la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud*” (art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, en adelante Ley 41/2002).

Según el artículo 8 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 dispone 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 (finalidad y naturaleza de la intervención, sus riesgos y consecuencias), haya valorado las opciones propias del caso*” y, en su apartado segundo: “*el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente*”.

De este precepto se deriva la necesidad de requerir el consentimiento por escrito para la práctica de la punción seca a que se sometió la paciente.

Como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora (siguiendo en este punto la doctrina fijada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 483/11, de 14 de septiembre), la Administración sanitaria ha de ser quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, en virtud del principio de facilidad probatoria, ya que se trata de una de sus obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención.

En el presente supuesto, la Administración sanitaria no ha incorporado al expediente el consentimiento informado firmado por la paciente, aunque la propia Inspección sanitaria así lo reclamó, limitándose a remitir, en palabras de la propia Inspección, un consentimiento “genérico” donde “*no consta la firma del paciente ni del prescriptor*”.

Esta omisión del consentimiento informado constituye también una mala praxis. Recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de mayo de 2015 que la vulneración del derecho a un consentimiento informado “*constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la lex artis ad hoc, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan*” . Según ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 37/2011, de 28 de marzo) “*el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a*

decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”.

En definitiva, ha de entenderse que se ha vulnerado el derecho a la información de la reclamante y se le ha ocasionado un daño moral y, en consecuencia, esta Comisión considera procedente estimar la reclamación en el indicado punto de la infracción del derecho a la información de la reclamante, sin perjuicio de que la actuación sanitaria en sí misma considerada no sea reprochable desde el punto de vista médico.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (r. 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (r. 2302/2009)-. En cuanto a su concreta indemnización, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (r. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía “*de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*”.

Por ello, esta Comisión, como en dictámenes anteriores, valora el daño ocasionado por la falta de información suficiente con carácter previo a la punción seca en 6.000 euros.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada y reconocer una indemnización global y actualizada de 6.000 euros.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de diciembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 575/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid