

Dictamen nº: **74/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.02.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de febrero de 2021, 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 y perjuicios que atribuye a la deficiente asistencia sanitaria dispensada por el Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital Universitario Infanta Sofía en la cirugía de columna y artrodesis vertebral a la que fue sometida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 10 de septiembre de 2019, en el Registro General del Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid.

El escrito recoge que la paciente, ahora reclamante, fue intervenida el día 6 de octubre de 2016, en el Hospital Infanta Sofía, para reducir la deformidad de la columna vertebral, consistiendo la cirugía en fusión vertebral mediante una instrumentación de columna

y aporte de injerto óseo procedente de las propias vertebras, y, en su caso de las crestas iliacas propias de un cadáver.

Refiere que la intervención se realizó con una defectuosa información y sin actualizarse las pruebas de columna que se hicieron años atrás.

Continúa relatando el posoperatorio en el que señala que nota algo raro en el pie derecho con déficit de movilidad y dolor pero que los facultativos consideraron que era algo propio de la cirugía e iría desapareciendo. Sin embargo, señala que aquello va a más y no desaparece.

No fue sino ante la reiterada insistencia de la paciente cuando se decide hacer estudio que aclare el “pie caído”. Así, con fecha 14 de noviembre de 2016 se realizó un eletromiograma, que muestra neuropatía del nervio peroneal profundo derecho.

En el mes de diciembre de 2016 se realizó una segunda electromiografía con el resultado siguiente: Nervio peroneal profundo derecho: No se evoca potencial motor.

La reclamación continúa relatando las pruebas que vienen a confirmar el diagnóstico y señala que el 18 de mayo de 2018 se le concedió a la paciente una incapacidad permanente total para su trabajo habitual en un grado de 36%, que fue mantenido en revisión realizada el 28 de mayo del año siguiente.

Ante su sospecha de mala praxis acudió a un perito médico, especialista en medicina de familia, que concluye que existe una mala praxis concretada en los siguientes aspectos:

- No realización de resonancia magnética nuclear en el preoperatorio.

- Retraso en el diagnóstico postquirúrgica de la lesión que hubiera tenido mejores resultados.

- Consentimiento informado deficiente.

- Mala praxis en las maniobras quirúrgicas: técnica realizada con suficiente pericia hubiera evitado la lesión neurológica periférica irreversible.

La reclamación, tras la cita de la legislación y doctrina que considera resulta aplicable, concluye solicitando un total de 141.110,27 euros.

El escrito se acompaña del informe pericial antes referido e informe del Equipo de Valoración de Incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 28 de mayo de 2019, que mantiene la incapacidad permanente reconocida el año anterior.

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

La reclamante fue valorada y tratada en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Infanta Sofía (HUIS en lo sucesivo) por un cuadro de dolor lumbar derecho y tras la correspondiente exploración clínica y revisión de pruebas complementarias efectuadas (Rx-RNM de septiembre 2014, entre otras) fue diagnosticada de lesión discal L4-L5, explicándole a la reclamante las alternativas terapéuticas y posibles complicaciones.

En fecha 15 de septiembre de 2015 la reclamante firmó el correspondiente documento de consentimiento informado para “Cirugía de columna y artrodesis vertebral” en el cual se recoge en el apartado c) del punto S acerca de las posibles complicaciones lo siguiente: “*Secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por*

lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico, motoras (parálisis o disminución de fuerza temporal o permanente), sensitivas (pérdida o alteración de la sensibilidad temporal o permanente), pérdida de control de esfínteres o impotencia”.

En fecha 6 de octubre de 2016 la reclamante fue intervenida quirúrgicamente en el HUIS de su lesión, efectuándosele una artrodesis L4-L5 con laminectomía amplia del foramen + receso y lámina superior de L5 para liberar raíz L5 derecha + discectomía. Se hace notar que “*intraoperatoriamente, posterior a la instrumentación y durante la liberación radicular de L5 derecha se observa posición medial del tornillo L5 derecho que se corrige intraoperatoriamente. Se aumenta 1a laminectomía superior de IS derecho, se visualiza raíz y su trayecto descendente consiguiéndose una liberación completa de la raíz LS derecha*”.

En el postoperatorio se evidenció “*una lesión de la raíz L5 derecha 2/5 con parestesias en su territorio y disminución de la fuerza 3/5 en tobillo-pie, por lo que se decide realización de TAC para comprobar una correcta liberación de la raíz*”. En el TAC efectuado se pudo apreciar una correcta posición del tornillo en pedículo derecho de L5 y la situación del tornillo previamente introducido que ocupaba el recesso de la raíz L5. En L4 se aprecia una medialización del tornillo derecho que no provoca clínica ya que la reclamante presentaba una exploración L4 5/5 con rotuliano 2/4 del mismo lado y sin parestesias en su dermatoma. Valorado el caso nuevamente por el equipo de columna de HUIS se decidió mantener la instrumentación y postoperatorio previsto al encontrarse libre la raíz derecha L5 y la L 4 no estar afectada. Explicando a la reclamante su grado de lesión, seguimiento clínico y EMG en consulta externa y debiendo asociar para la deambulación ortesis “rancho de los amigos”.

En fecha 12 de octubre de 2016 la reclamante causó alta hospitalaria y dos días después fue revisada en consulta externa y, tras exploración clínica y comprobación de pruebas complementarias realizadas (Rx, EMG), se informa de lesión del nervio peroneo profundo derecho confirmado mediante EMG. En concreto el informe del eletromiograma recoge: “*Conclusión: El estudio muestra: 1. Una neuroapraxia del nervio peroneal profundo derecho, en fase de reinervación activa. 2. No hay lesión de nervios tibial y sural derechos, ni datos de lesión de ciático poplíteo dcho, ni radiculopatía L3-L 4 dcha. 3. No hay datos de radiculopatía L5-S1 aguda dcha. En L4-L5 dcha no es valorable por la coexistencia con lesión de n. peroneal agudo*”. En dicho día se decidió repetir EMG en 2 meses y control en 1 mes con RMN de extremidad inferior derecha.

En marzo de 2017, se realiza revisión y se reevaluaron las pruebas solicitadas y a la reclamante, evidenciándose "ENMG diciembre 2016: Conclusión: El estudio muestra: 1. Una neurotomesis del nervio peroneal profundo derecho, en fase subaguda-crónica, con reinervación (mejoría con respecto a EMG previo de noviembre 2016). 2. No hay lesión de nervios tibial y sural derechos, ni datos de lesión de ciático poplíteo derecho, ni denervación radicular (ni activa ni crónica) de L3-L4 dcha. 3. No hay datos de radiculopatía L5-S1 aguda derecha, sí denervación crónica en este territorio.

Se efectúa nueva RNM en fecha 24 de febrero de 2017, que muestra “*hallazgos compatibles con la existencia de una lesión del nervio peroneo profundo derecho, sin datos de compresión extrínseca ni evidencia de patología intrínseca del nervio/vaina neural, a valorar con los antecedentes de la paciente (lesión por tracción, traumatismo directo...)*”. En Rx se evidencia la consolidación de la fractura. Clínicamente, tras 5 meses de evolución, la reclamante presentaba un déficit en la flexión dorsal de su tobillo derecho, con dolor lumbar

controlado y se decide remitirla al Servicio de Rehabilitación para mejorar su sintomatología.

En la revisión efectuada en fecha 27 de septiembre de 2017 se hace constar: “*Paciente intervenida hace 1 año de artrodesis L 4-L5 con laminectomía bilateral. Como secuela presenta lesión motora de L5 derecha, interpretada inicialmente en ENMG como posible lesión de n peroneo. Realizado TC en otro centro: discreta medialización de tornillo derecho en L4 que muestra recorrido parcial en receso derecho. Se solicita RM sí fuera preciso con contraste. Se explica a la paciente que en función del resultado se valorará posibilidad de tratamiento quirúrgico mediante transposición tendinosa para solucionar equinismo en caso de no estar indicada reintervención lumbar*”.

En enero de 2018 el nuevo EMG realizado sigue evidenciando lesión axonal: “*El estudio sigue mostrando una axonotmesis del nervio peroneal profundo derecho a nivel proximal, en fase de reinervación. El resto de nervios explorados se encuentra en límites normales, no hay datos de plexopatía ni PN P subyacentes. Denervación crónica leve en territorio L3-L 4 y L5-S1, sin denervación activa. En territorio L4-L5 no es posible determinar grado de denervación radicular por coexistencia de causas con neuropatía. No se observa denervación ni activa ni crónica en L2-L3 derecha en el momento actual*”. En mayo de 2018 tras la RNM realizada e informada como: ““*Conclusión: Material de osteosíntesis con tornillos transpediculares en L4 y en L5. Hallazgos sugerentes de fibrosis perirradicular con probable afectación de la raíz LS derecha en el receso lateral derecho. Discreta miosis y celulitis asociada en línea media*” los facultativos de la Unidad de Columna de HUIS plantearon: “- Ante la complejidad del caso se reevaluará en sesión con U. Columna y U. de Pie para valorar reintervención con liberación de raíz LS vs. Técnicas paliativas para parálisis periférica (transposiciones tendinosas + artrodesis) - Repito petición de RMN con contraste - Revisión en 2-3 semanas”».

En fecha 24 de octubre de 2018, la reclamante no acudió a la cita programada.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la LPAC; si bien, en fecha 15 de octubre se le dio traslado a la reclamante para que alegase sobre posible prescripción de la acción, negándose la misma mediante escrito del día 23 del mismo mes.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del Hospital Universitario Infanta Sofía, cuyo contenido esencial se ha recogido anteriormente.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica del Hospital Infanta Sofía que llevó a cabo el proceso asistencial por el que se reclama. Así, consta en el expediente el informe de fecha 4 de febrero de 2020, del jefe del referido Servicio, en el que tras recoger las notas clínicas concluye:

“La paciente fue informada del tipo de lesión que padecía del tipo de intervención y de las posibles complicaciones que la cirugía podría provocar.

Se tuvo constancia de posible lesión de raíz nerviosa desde el propio acto quirúrgico y se realizaron las pruebas diagnósticas relevantes desde los primeros momentos, informando a la paciente de la posible lesión.

La lesión de la paciente es una de las posibles complicaciones que la cirugía de columna puede ocasionar.

Se ha tratado de paliar dicha secuela ofreciendo a la paciente alternativas terapéuticas”.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Médica, de 24 de agosto de 2020, que, tras examinar la historia clínica de la reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, concluye estimando que la atención médica y profesional dispensada a la paciente en el Hospital Infanta Sofía puede considerarse correcta y adecuada a la *lex artis ad hoc*.

Una vez instruido el procedimiento, mediante oficio de 26 de noviembre de 2020, se confirió trámite de audiencia a la reclamante, que efectuó alegaciones el día 22 de diciembre de 2020, en las que viene a ratificarse en su reclamación, y acompaña breve informe de un centro privado, fechado el 24 de febrero de 2020, en el que se dice:

“Paciente de 46 años que fue intervenida en la seguridad social de artrodesis L4-L5 y que sufre posteriormente una axonotmesis en la raíz de L5 derecha, desde octubre de 2016.

Actualmente persiste la parálisis de pierna dcha., imposibilidad de la flexión dorsal del pie derecho, disestencias, marcha en equino, con uso de una muleta. Dado el tiempo de evolución (4 años) es improbable la recuperación neurológica e irá en aumento la deformidad del pie y tobillo derecho que necesitará de tratamiento”.

Finalmente, el 20 de enero de 2021 se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria, en la que se desestima la reclamación al considerar que el daño por el que se reclama no es antijurídico.

CUARTO.- El 21 de enero de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 31/21 al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 9 de febrero 2021.

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 15.000 euros, y a 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 se regula en la LPAC.

La reclamante sustenta su legitimación activa para reclamar en la condición de perjudicada por la asistencia sanitaria recibida el centro hospitalario dependiente del Servicio Madrileño de Salud.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que el Hospital Infanta Sofía forma parte de la red sanitaria pública.

TERCERA.- 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 67.1 de la LPAC).

En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la “*actio nata*”, recogida en el artículo 1969 del Código Civil.

En el caso concreto que nos ocupa, se reclama por una neuropatía del nervio peroneal derecho, que le produce imposibilidad de la flexión del pie derecho, marcha en equino, que precisa uso de órtesis y muleta. Esta lesión, de carácter permanente, se produjo en la intervención de artrodesis realizada en el Hospital Infanta Sofía el 6 de octubre de 2016.

Como consta en la historia clínica, en concreto en el informe de 10 de octubre de 2016, a la paciente se le informó de la lesión intraoperatoria de raíz L5, visualizada en TAC, y se le prescribe órtesis para pie equino, denominado “rancho de los amigos”, que le fue colocado dos días después.

Entre noviembre de 2016 y marzo de 2017, se le realizan a la paciente pruebas diagnósticas por imagen y es revisada en consulta, confirmándose la lesión del nervio peroneal derecho. Clínicamente, tras cinco meses de evolución, presentaba déficit de flexión dorsal de su tobillo derecho, decidiéndose rehabilitación para mejorar sintomatología.

En enero y mayo de 2018, tras nuevo electromiograma y resonancia magnética, sigue evidenciándose la lesión axonal que sigue clínicamente igual.

Con fecha 18 de mayo de 2018, la reclamante, según ella misma refiere, se le declaró en incapacidad permanente total, con un grado del 36%.

Así, con anterioridad a mayo de 2018, existía un conocimiento cierto de la lesión funcional confirmada a lo largo de las revisiones realizadas en los dieciocho meses anteriores y que ésta era previsiblemente definitiva, lo que le llevó a instar el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente; declaración que implica reducciones anatómicas o funcionales graves, a lo que no obsta la posibilidad de recuperación incierta o a largo plazo, susceptibles de ser determinadas objetiva y previsiblemente definitivas, conforme al artículo 193 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En ese sentido, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 9 de febrero de 2016 (Rec. 1483/2014) y 21 de abril de 2016 (Rec.3317/2014), señalan que cuando no consta que entre el informe médico y declaración de la incapacidad o invalidez “*no hubiera ninguna evolución de las secuelas, ni que se produjera un cambio significativo de los daños sufridos con ocasión de su caída, la declaración de incapacidad o invalidez permanente total es una decisión ya sea administrativa como judicial de revisión, llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de previsión social y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente. En otras palabras, tanto el informe médico...como la decisión administrativa...presuponen que las secuelas habían quedado definitivamente fijadas con anterioridad*”.

En efecto, la declaración de incapacidad permanente, si bien sus efectos se despliegan en el ámbito laboral y de seguridad social, es lo cierto que presupone que al momento de su declaración existía una disminución funcional cronificada.

El hecho de que las lesiones puedan ser tratadas para procurar una mejoría o evitar una progresión, no enervan el conocimiento de la efectividad del daño ni su determinación objetiva. En este sentido, cabe traer a colación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de febrero de 2018 (Rec. 301/2016) que, analizando un supuesto de hecho con muchas similitudes con el que nos ocupa, recoge la doctrina al respecto, diciendo «*Llegados a este punto, es menester poner de relieve la diferencia entre los daños continuados y permanentes, así como la valoración que merecen los tratamientos paliativos y de rehabilitación. En este sentido, resulta muy ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Febrero de 2013 (RJ 2013, 4000) , (recurso de casación 367/2011), en la que se dice "En este sentido, nuestra jurisprudencia, de la que son muestra entre otras muchas las sentencias de 18 de enero (RJ 2008, 166) y 1 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 7024) y 14 de julio de 2009 (RJ 2010, 567) , distingue entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el "dies a quo" será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, como ocurrió en el caso enjuiciado», y le lleva a considerar: «Por tanto, diagnosticada la lesión nerviosa el 23 de enero de 2013 e, incluso, verificada la inexistencia de cambios significativos el 3 abril (EMG de 13*

de marzo), es evidente que a partir de dicha fecha el tratamiento farmacológico (Unidad del Dolor) y rehabilitador estaba encaminado únicamente a la disminución de la intensidad del dolor y, en su caso, la mejora de una lesión que ya estaba claramente determinada, sin perjuicio de que se realizaran pruebas de control para verificar una posible mejoría. De hecho, en consulta del 15 de octubre se revisa un nuevo EMG de fecha 25 de septiembre, que nuevamente informa: “en comparación con el estudio previo, con fecha 13/03/2013 no se objetivan variaciones significativas”.

En definitiva, incluso partiendo de la fecha más favorable para el paciente, ha de fijarse como dies a quo el 3 de abril de 2013. Por consiguiente, cuando se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial el 5 de mayo de 2014, la acción estaba prescrita».

Así, aun tomando el mes de mayo de 2018, cuando se declara la invalidez permanente y se confirma una vez más la lesión diagnosticada en octubre de 2016, como fecha más beneficiosa para la interesada para el inicio del cómputo del plazo legalmente fijado, la reclamación presentada el 10 de septiembre de 2019 debe reputarse prescrita.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por estar prescrito el derecho a reclamar.

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 9 de febrero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 74/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid