



Dictamen nº **242/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2021, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 22 de junio de 2021 (COMINTER_193426_2021_06_22-01_23) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 25 de junio de 2021, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021_192), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de julio de 2016, D. X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata el reclamante que acudió al servicio sanitario público por presentar sensación de acorachamiento y cierta debilidad del miembro inferior derecho, síntomas que no impedían la bipedestación ni la deambulación. Con el diagnóstico de fistula dural medular, ingresa el 24 de septiembre de 2015 en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" de Murcia (HUVA), para embolización arterial.

Señala el interesado que la intervención se realizó el 25 de septiembre sin que previamente se le informara de su contenido, alcance y riesgos, firmando el documento de consentimiento informado que le presentó un administrativo en la misma sala donde se iba a realizar la embolización y minutos antes de la misma.

Instantes después de haber finalizado la embolización, que fue muy dolorosa y difícil, pues precisó de diversos intentos de abordaje, el paciente comenzó con un cuadro de sudor, mareo, ansiedad y angustia, dificultad en la respiración e imposibilidad de movilidad en los MMII, síntomas compatibles con un shock medular que derivó en una paraplejia.

Tras el alta en el HUVA se deriva al Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo, donde estuvo ingresado hasta el 14 de abril de 2016. Al alta presentaba "síndrome medular D4 ASIA A, con vejiga e intestino neurógeno, dolor neuropático, impotencia, osificación articular de la cadera izquierda, crisis disreflexiva e infecciones de repetición, y demás alteraciones propias de la citada lesión medular", además de un estado de depresión severa.

El INSS, mediante resolución de 10 de marzo de 2016, lo declara en situación de gran invalidez. Precisa ayuda de tercera persona, adaptación de vivienda y vehículo, rehabilitación continuada y material de ortopedia.

Además, manifiesta haber sufrido un daño moral, propio y familiar, con una sustancial alteración de la vida y costumbres de todos los miembros de su familia (esposa e hijos) e importantes repercusiones económicas en

forma de lucro cesante.

Entiende que el equipo médico que le atendió incurrió en "graves errores de diagnóstico y de tratamiento", pues sólo así se entiende que acudiera "caminando con leves molestias en el MID y tras el acto médico efectuado, sale en silla de ruedas, con una paraplejia y las consecuencias de ella. No hay duda que bien ha habido error en el diagnóstico, en la elección del tratamiento y/o en la técnica aplicada, pues el resultado del acto médico, en circunstancia de elección y técnica adecuada no era, ni mucho menos, una lesión medular y menos aún de la magnitud de la ocasionada".

Solicita una indemnización de 3.000.000 de euros "por los daños y perjuicios personales, psicológicos y materiales causados, y por el daño moral propio y familiar, daño emergente y lucro cesante".

Acompaña la reclamación una copia de los informes de alta en los dos hospitales en los que estuvo ingresado el paciente y la resolución del INSS de reconocimiento de la gran invalidez.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al tiempo que recaba copia de la historia clínica e informes a las Gerencias de Área de Salud I y V, al Hospital de Parapléjicos de Toledo y al Hospital Quirón de Murcia, que había tratado al interesado con carácter previo a solicitar la asistencia sanitaria pública.

TERCERO.- Recibida la documentación e informes solicitados, el del Servicio de Neurorradiología Intervencionista del HUVA, que realizó la intervención a la que se imputa el daño, se expresa en los siguientes términos:

"Es importante hacer una breve explicación de la patología que sufría el paciente cuando acudió al HCUVA para poder comprender adecuadamente las actuaciones médicas realizadas por nuestra parte:

Las fistulas arteriovenosas durales medulares (FAVDM) son un tipo de malformación vascular localizada en la duramadre que envuelve la médula espinal y sus raíces nerviosas. Representan una comunicación directa (fistula) entre el sistema arterial que irriga a la médula (arterias radiculomedulares) y el sistema venoso de drenaje (venas radiculomedulares) sin un lecho capilar intermedio. Como consecuencia de esa comunicación anómala, las venas se llenan de excesiva sangre arterial y no pueden drenar adecuadamente la afluencia de sangre que les llega, lo que genera una hipertensión venosa y una dilatación progresiva de las venas perimedulares. La hipertensión venosa crónica dificulta la irrigación arterial y el drenaje venoso medular, conduciendo a edema e isquemia progresivos de la médula espinal que se traducen en mielopatía progresiva, hipoxia crónica y en último término necrosis del tejido medular. Mientras persista el problema hemodinámico generado por la fistula, el área de mielopatía seguirá creciendo, los síntomas empeorando y aumenta el riesgo de lesión permanente del tejido nervioso medular.

(...)

La angiografía medular es el método de elección para confirmar la sospecha de una FAVDM y sigue siendo considerada técnica "gold estándar" ya que permite el estudio selectivo de las ramas segmentarias que irrigan la médula. En muchas ocasiones también permite el tratamiento de la FAVDM en el mismo acto mediante técnicas endovasculares (embolización). Cuando la embolización no es posible, como alternativa queda el tratamiento quirúrgico.

Por tanto, las FAVDM conducen a una importante morbilidad por el daño medular que generan, el riesgo de dejar lesiones permanentes en el tejido nervioso y secuelas clínicas irreversibles. Por eso, una vez diagnosticadas, deben ser tratadas de forma precoz y esperar a que la mielopatía disminuya progresivamente, o que al menos no siga progresando si el daño medular ya es definitivo.

En el caso concreto de este paciente, cuando se deriva al HCUVA el día 24/9/2015, ya estaba diagnosticado por RM (hecha en Hospital Quirón) de “FAVDM dorsal con mielopatía asociada D6-D11”. A su llegada ingresa a cargo de Neurocirugía y se solicita la angiografía medular que se realiza a la mañana siguiente en la Unidad de Neurorradiología Intervencionista. La intención era confirmar el diagnóstico, identificar el punto de fistula y embolizarlo si fuera posible, tal y como es práctica habitual en el HCUVA y aconsejan las guías clínicas (...)

En la Unidad de Neurorradiología Intervencionista del HCUVA cualquier estudio angiográfico y/o tratamiento endovascular siempre se lleva a cabo tras explicar al paciente la técnica, sus objetivos y sus riesgos, no por “administrativos” sino por personal médico facultativo, tras lo cual se le pide firmar el correspondiente consentimiento informado (CI).

En el caso concreto de las angiografías medulares por sospecha de la existencia de una fistula o malformación vascular, el CI especifica los riesgos personalizados de lesión medular y/o paraplejía, sobre todo porque estos pacientes habitualmente llegan con áreas de mielopatía establecidas y síntomas de larga evolución. Aunque se consiga el cierre completo de la fistula (que es el objetivo del tratamiento), puede que los síntomas no desaparezcan por completo o que, de forma excepcional, empeoren (como sucedió con este paciente y más adelante analizaremos).

(...)

La intervención se llevó a cabo sin incidencias y se consiguió el objetivo de cerrar la fistula con un buen resultado técnico. Pero es cierto que, una vez finalizado el procedimiento, el paciente presentó un cuadro clínico compatible con shock medular agudo con paraplejía y anestesia de MMII.

Ante esta situación inesperada, se tomaron las medidas previstas en estos casos con la mayor premura posible: se contactó con el Servicio de Medicina Intensiva (UCI) para ingresar al paciente a su cargo, lo que permite una vigilancia y monitorización continua; se realizó un RM de columna urgente para ver el estado de la médula espinal, valorar complicaciones derivadas del procedimiento efectuado y/o cambios de la mielopatía ya conocida; y se prescribió la medicación pertinente para el tratamiento del shock medular (bolo de corticoides a altas dosis, analgésicos, mórficos y sedantes-ansiolíticos).

No hubo retrasos en la aplicación de estas medidas, y en la RM no se identificaron complicaciones que precisaran tratamiento quirúrgico o endovascular urgente adicional, por lo que el paciente quedó ingresado en UCI para monitorización y administración del tratamiento médico descrito.

(...)

En primer lugar, el diagnóstico del paciente no es erróneo. La RM de columna realizada en el Hospital Quirón de Murcia el día 7/9/2015 ya muestra claramente una FAVDM con lesión medular asociada. Las conclusiones de esa RM dicen textualmente: “FAVDM que afecta al segmento dorsal D5-D12 y que causa mielopatía D6-D11 por probable isquemia venosa”. Además, la angiografía medular del día 25/9/2015 también confirma este diagnóstico, mostrando una “FAVDM nutrida por la rama segmentaria D6 derecha, con drenaje mediante venas perimedulares dilatadas que bajan hasta el cono medular”, como puede verse en el informe del procedimiento.

En segundo lugar, respecto a la técnica de tratamiento aplicada, se decidió realizar la embolización de la FAVDM en el mismo acto por varios motivos: primero, la fistula era técnicamente accesible con catéter y con el material de

embolización; segundo, no existían contraindicaciones desde el punto de vista clínico ni angiográfico para realizar dicho tratamiento; y tercero, se actuó teniendo en cuenta el factor tiempo, al pensar que cuanto más precozmente se tratara mayor beneficio se reportaría al paciente.

Normalmente, en nuestra Unidad, las decisiones terapéuticas se toman de manera conjunta y consensuada por los miembros del equipo. Además, para los procedimientos programados complejos es habitual que sean al menos dos facultativos los que realizan la intervención.

En el caso concreto de este paciente, y como puede verse en el informe de la intervención, entre los médicos firmantes que participaron en esta intervención estaba incluso el Jefe de la Sección en aquel momento (Dr. B), que goza de amplia experiencia y conocimiento en patología cerebrovascular y medular, y se ha encargado del desarrollo y formación del equipo actual de Neurorradiología Intervencionista durante los últimos doce años.

En tercer lugar, la lesión medular es previa al acto médico (como puede comprobarse en la RM inicial), aunque desgraciadamente sus repercusiones clínicas se agravaron tras la embolización de la fistula. La RM urgente realizada tras la intervención seguía mostrando un área de mielopatía similar a la previa y no se vieron otras causas que pudieran estar relacionadas con la intervención y justificaran el empeoramiento clínico (como hematomas, colecciones y/o compresión medular).

Como decíamos previamente, el objetivo de tratamiento en una FAVDM es el cierre completo de la fistula (ya sea por vía quirúrgica o endovascular). Con eso se consigue normalizar la circulación arteria-venosa medular y la mielopatía mejora o al menos deja de crecer. En dos terceras partes de los casos, hay una mejoría progresiva de los síntomas, pero en el tercio restante no hay mejoría porque el daño medular con el que llega el paciente ya es definitivo.

De manera excepcional puede haber empeoramiento de los síntomas tras el tratamiento. Es algo poco descrito en la literatura médica y se piensa que puedan influir los cambios hemodinámicos secundarios al cierre de la fistula, por estasis venoso secundario, aumento del edema medular y/o mayor déficit de perfusión arterial reactivo. Resulta difícil encontrar una explicación fisiopatológica certera de lo sucedido en el caso concreto de este paciente tras la embolización, y aunque se pusieron todos los medios para evitar un empeoramiento de los síntomas y un daño medular definitivo, por desgracia éste sucedió.

Sin embargo, el que ese daño se haya mantenido estable en el tiempo, sin mayor progresión de los síntomas, y que la RM diferida de control, hecha en febrero de 2016, no muestra fistula dural e incluso menor mielopatía (según los informes reflejados en la HC), corroboran la idoneidad de la técnica terapéutica aplicada.

(...)

Desde nuestro punto de vista, no ha habido mala praxis en la atención médica recibida por este paciente. Acudió a nuestra Unidad con un diagnóstico ya hecho ("FAVDM con lesión medular asociada") y se realizó el procedimiento habitual para confirmar y tratar esta patología con la mayor brevedad posible (angiografía medular con embolización de la fistula), siendo tanto el tipo de tratamiento como el momento de ejecución apropiados para este caso. Aunque la intervención se llevó a cabo sin incidencias y se consiguió un buen resultado técnico, el paciente sufrió una complicación excepcional e inesperada que desencadenó un empeoramiento clínico por exacerbación del daño medular preexistente. A pesar de las precauciones oportunas y la rápida actuación tras detectar el empeoramiento clínico, el paciente finalmente sufrió un daño neurológico permanente que le ha provocado una grave alteración funcional, tal y como argumenta en su reclamación".

CUARTO.- Solicitado el 18 de noviembre de 2016 el preceptivo informe de la Inspección Médica y tras reiterados escritos del reclamante solicitando que se resolviera el procedimiento por él instado, se evaca el 15 de enero de 2021, con las siguientes conclusiones:

“1.- D. X comenzó en mayo de 2015 con clínica de acorachamiento y debilidad en MID, en septiembre solicitó asistencia sanitaria en el Servicio Público de Salud. Durante este período el daño medular había progresado y el paciente había empeorado clínicamente.

2.- La RMN puso de manifiesto la presencia de una mielopatía y orientó el diagnóstico de fístula arteria-venosa.

3.- La angiografía medular es la prueba diagnóstica de elección que permite confirmar la sospecha diagnóstica de la fístula, su realización permitió identificar el punto preciso de localización de la misma.

4.-La embolización en el mismo acto es la técnica habitualmente utilizada en los casos en que la fístula es accesible y se realiza bajo sedación del paciente. El procedimiento transcurrió sin incidencias.

5.- El paciente había firmado previamente el CI en el que se especificaban como riesgos la lesión medular y la paraplejia.

6.- Finalizado el procedimiento presentó un cuadro de shock medular para el que se aplicaron inmediatamente las medidas diagnósticas y terapéuticas pertinentes.

7.- La actuación sanitaria prestada fue la indicada para la patología que presentaba el paciente, adecuándose en todo momento a la Lex Artis”.

QUINTO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia al actor, solicita y obtiene copia del expediente administrativo y presenta, con fecha 16 de febrero de 2021, escrito de alegaciones en el que señala que en lugar de la embolización pudo haberse elegido el tratamiento quirúrgico que tenía mayores probabilidades de éxito y menores morbilidad y riesgos asociados.

Niega, asimismo, que se le diera información acerca de los riesgos de la embolización y que se le explicaran los riesgos que afrontaba o la existencia de alternativas terapéuticas, insistiendo en lo inapropiado de poner a la firma del paciente el consentimiento informado momentos antes de someterse a la intervención, sin darle un tiempo para reflexionar, por lo que su libertad de decidir se vio anulada.

Alega, asimismo, la producción de un daño desproporcionado que no ha encontrado una explicación satisfactoria por parte de los médicos del porqué se materializó dicho daño en una paraplejia, cuando el paciente entró en quirófano por su propio pie. De hecho, apunta que *“una lesión de esas características, solo se produce por un accidente quirúrgico, ya fuera al introducir el catéter, al extraerlo o bien porque las microesferas o coils empleadas para taponar la fístula (partículas de NBCA) fueran también depositadas en la arteria de Adamkiewicz (arteria espinal), que es la rama más grande de las arterias de la medula espinal responsable del refuerzo de la vascularización del engrosamiento lumbar de la médula espinal y que de resultar lesionada o tapada se produce una isquemia medular con paraplejía. Véase que esa arteria fundamental se encuentra a la misma altura de donde se produce la embolización, de manera que ante tal situación, lo recomendable hubiera sido la intervención quirúrgica (...)”*.

Efectúa, asimismo, el interesado una valoración detallada del daño producido y de su cuantificación, aportando diversos informes de valoración de daño personal y de las necesidades de vivienda y vehículo que su situación de

parapléjico le genera, evalúa la necesidad de ayuda de terceras personas, así como el lucro cesante, para concretar una pretensión indemnizatoria total de 1.962.065,31 euros.

SEXTO.- Solicitud informe complementario a la Inspección Médica acerca de las alegaciones formuladas por el interesado, aquélla se ratifica en el expedido con anterioridad.

SÉPTIMO.- Con fecha 26 de junio de 2021, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. A tal efecto, la propuesta considera que no ha probado el interesado que en la asistencia sanitaria que le fue dispensada se hubiera incurrido en mala praxis alguna, lo que habría exigido la aportación de un informe pericial que diera soporte a sus alegaciones, informe que, sin embargo, no ha aportado.

Descarta, asimismo, la citada propuesta que se hubiera producido una infracción de los derechos de información al paciente y de su libertad de elección, toda vez que firmó el consentimiento informado en el que se contiene información sobre alcance, riesgos y alternativas de la intervención.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante comunicación interior del pasado 22 de junio de 2021.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con los artículos 142.3 LPAC y 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP), todavía vigentes al momento de presentarse la reclamación el 28 de julio de 2016.

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos que, como el que es objeto del presente Dictamen, se hubieran iniciado antes de su entrada en vigor (el 2 de octubre de 2016), que se regirán por la normativa anterior. En consecuencia el régimen legal aplicable en el supuesto sometido a consulta es el que establecía la LPAC y el RRP.

II. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que el legitimado en el supuesto sometido a consulta sea el propio paciente.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

III. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establecía el artículo 142.5 LPAC, toda vez que se ha ejercitado el 29 de julio de 2016, antes del transcurso de un año desde la embolización del 25 de septiembre anterior a la que el interesado pretende imputar los daños padecidos, y ello sin necesidad de entrar a considerar la fecha, muy posterior, de estabilización o curación de las lesiones alegadas, a la que el indicado precepto legal vincula el *dies a quo* del plazo prescriptivo.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan realizados todos los preceptivos, en particular el informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, el de la Inspección Médica, el trámite de audiencia y la solicitud de este Dictamen.

Conviene destacar, en cualquier caso, la ausencia de prueba por parte del reclamante de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva. En el supuesto sometido a consulta, el exhaustivo informe médico de los facultativos actuantes y el de la Inspección Médica, si bien han sido cuestionados por la parte actora a través de las correspondientes alegaciones en el trámite de audiencia que se le ha otorgado, no las ha acompañado del necesario soporte pericial, que deviene imprescindible cuando la decisión del procedimiento se asienta en la apreciación de elementos de juicio técnico-científicos, como es la adecuación de la asistencia sanitaria dispensada a la normopraxis de la ciencia médica.

Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte del interesado serán analizadas en ulteriores consideraciones. Baste ahora con recordar el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual *“quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...) , y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos”*.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce “el derecho a la protección de la salud”, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de

imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada “lex artis ad hoc”, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis ad hoc” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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. La “lex artis”, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervenientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 10.1 RRP (81.1 LPACAP), su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que pone de manifiesto la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que “en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes”.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al servicio público sanitario.

Considera el reclamante que en la asistencia sanitaria que le fue dispensada se incurrió bien en un error en el diagnóstico bien en la elección de la técnica de resolución de la patología que presentaba, apuntando como más adecuada la intervención quirúrgica frente a la embolización de la fistula arteriovenosa. Alega, además, que durante la realización de esta técnica se produjo un error de procedimiento y el material utilizado para la embolización pasó a una arteria adyacente y produjo un accidente vascular que estaría en el origen de la paraplejia con la que salió de la intervención, daño éste que considera absolutamente desproporcionado.

Del mismo modo, afirma que se vulneró su derecho a decidir libremente sobre su propia salud, por la forma en que se recabó su consentimiento para la intervención, que anuló su autonomía como paciente.

I. La infracción material de la *lex artis*: diagnóstico, elección de la técnica y ejecución de ésta.

Este grupo de alegaciones está íntimamente ligado al criterio de la *lex artis*, pues se pretende vincular la producción del daño con la actuación de los facultativos intervenientes en la asistencia sanitaria, la cual ha de ser valorada y analizada desde la ciencia médica, determinando en qué medida aquélla se ajustó o no a los parámetros de una praxis adecuada y correcta.

La valoración de la actuación facultativa, para establecer en qué medida la intervención, tanto en su indicación como en su desarrollo se ajustó a las exigencias médicas de esta práctica, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

Ahora bien, como ya se anticipó, el interesado no ha traído al procedimiento un informe pericial que sostenga sus alegaciones de mala praxis, pues los aportados se centran en el resultado, es decir, en la valoración del daño padecido por el paciente, pero no se detienen en analizar la práctica médica desde los dictados de la técnica, para determinar si la asistencia dispensada se ajustó a ésta o no. Esta carencia de prueba, por sí sola, podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es al actor a quien incumbe la carga de probar la quiebra de la *lex artis* que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo “*necessitas probandi incumbit ei qui agit*”.

En cualquier caso, los informes técnicos que sí obran en el expediente apuntan a que la atención dispensada al paciente fue la adecuada y ajustada a normopraxis, como de forma singular se desprende del exhaustivo informe del Servicio de Neurorradiología Intervencionista del HUVA y de la valoración crítica que de aquélla efectúa la Inspección Médica, a cuyas conclusiones, reseñadas y reproducidas en los Antecedentes Tercero y Cuarto de este Dictamen, cabe remitirse en orden a evitar innecesarias reiteraciones.

Baste señalar que dichos informes confirman lo acertado del diagnóstico de la FAVM, al que se llega tras la realización de una resonancia magnética y se confirma en la angiografía posterior. Del mismo modo se indica en tales informes que la técnica de elección para la resolución de esta grave patología es la embolización de la fistula mediante angiografía medular, que permite no sólo confirmar el diagnóstico, sino también localizar con precisión el punto de unión patológico entre los vasos sanguíneos e intervenir en el mismo acto, con los beneficios de todo tipo asociados a dicha actuación.

La alternativa a esta técnica consiste en una intervención quirúrgica, que el reclamante consideraba como la más adecuada en su caso. Sin embargo, la Inspección Médica apunta que “*la embolización de la fistula es la opción terapéutica de preferencia y su objetivo es el restablecimiento del flujo normal en la vascularización arteriovenosa. Pueden producirse molestias o complicaciones como en cualquier cateterismo por la punción o por el medio de contraste. La cirugía está reservada para aquellos casos en los que este no es posible o ha sido fallida la embolización*”, circunstancias estas últimas que no están presentes en el supuesto sometido a consulta.

En cuanto al posible error cometido durante la intervención, tanto el Servicio de Neurorradiología como la Inspección Médica, consideran que la intervención transcurrió sin incidentes -así lo confirma el informe de intervención que cobra en la historia clínica que no reseña incidencia o complicación intraoperatoria alguna-, y que el grave resultado de la misma no puede imputarse a una inadecuada realización de la técnica.

La alegación del interesado acerca de la producción de un incidente durante la introducción o extracción del catéter o sobre el paso accidental del material de embolización a una arteria próxima a la fistula, no deja de ser una especulación que no ha sido acreditada en modo alguno. Señala el interesado que “*sabido es y así lo explica la ciencia médica que una lesión de esas características, solo se produce por un accidente quirúrgico, ya fuera al introducir el catéter al extraerlo o bien porque las microesferas o coils empleadas para taponar la fistula (partículas de NBCA) fueran también depositadas en la arteria de Adamkiewicz (arteria espinal), que es la rama más grande de las arterias de la medula espinal responsable del refuerzo de la vascularización del engrosamiento lumbar de la médula espinal y que de resultar lesionada o tapada se produce una isquemia medular con paraplejía. Véase que esa arteria fundamental se encuentra a la misma altura de donde se produce la embolización, de manera que ante tal situación, lo recomendable hubiera sido la intervención quirúrgica*”.

Ahora bien, frente a dichas manifestaciones, lo cierto es que el informe del Servicio de Neurorradiología Intervencionista apunta otras posibles causas para el desgraciado resultado de la intervención, cuando afirma que éste es excepcional y que aunque poco descrito en la literatura médica, se piensa que pueden influir los cambios hemodinámicos secundarios al cierre de la fistula, por estasis venoso secundario, aumento del edema medular y/o mayor déficit de perfusión arterial reactivo, citando a tal efecto las fuentes bibliográficas consultadas.

Por otra parte, ha de considerarse que si se hubiera producido alguna de las circunstancias apuntadas por el interesado (accidentes con el catéter o con el material de embolización) la resonancia magnética urgente de

control, realizada tras la intervención, habría mostrado alguna manifestación de aquéllas en forma de hematomas, colecciones o compresión medular, que sin embargo no se apreciaron. Así lo afirma el informe del servicio de Neurorradiología Intervencionista: “*La RM urgente realizada tras la intervención seguía mostrando un área de mielopatía similar a la previa y no se vieron otras causas que pudieran estar relacionadas con la intervención y justificaran el empeoramiento clínico (como hematomas, colecciones y/o compresión medular)*”. Así lo entiende también la Inspección Médica, que señala como “*una vez finalizado el procedimiento de embolización el paciente presentó un cuadro clínico compatible con shock medular, ingresó en UC I y se le realizó una RMN de columna que no evidenció la presencia de complicaciones derivadas del acto ni tampoco cambios en la mielopatía que presentaba previamente*”.

En atención a lo expuesto, no puede considerarse acreditado que se hubiera producido una vulneración de la *lex artis* en el diagnóstico, en la elección de la técnica de intervención ni durante su realización.

II. Del daño desproporcionado.

Afirma el interesado que la paraplejia resultante de la embolización que le fue practicada tiene carácter desproporcionado y que sólo pudo producirse como consecuencia de algún accidente o error ocurrido durante la realización de la técnica. Sin perjuicio de que ya ha quedado dicho *supra* que esto último no es cierto pues existen otras posibles causas, tales alegaciones actoras parecen querer reconducir la reclamación a la teoría del daño desproporcionado, construcción doctrinal y jurisprudencial que altera el juego ordinario de los elementos de la responsabilidad patrimonial sanitaria, singularmente en orden a la imputación del daño, la carga de la prueba de la actuación facultativa y de su ajuste a normopraxis.

Como ya ha señalado este Consejo Jurídico en anteriores ocasiones (por todos, Dictamen 201/2020), dicha teoría parte de considerar que, ante la quiebra del resultado que se puede considerar normal o esperable de una intervención y la desproporción del efecto dañoso que se produce realmente, se presume que el perjuicio es causado por una quiebra de la *lex artis* por parte de la Administración sanitaria. Y también es conocido que la regla *res ipsa loquitur* -la cosa habla por sí misma- libera sustancialmente de prueba al interesado en los casos en que el resultado producido aparece como claramente superior y más perjudicial del que razonablemente cabía esperar. Así, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Sentencia 780/2001, de 19 de julio, con cita de otras resoluciones anteriores, expresa que “*cuando el resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, [surge] una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado, y también propuesto desde su inicio, que ha de desvirtuar el interviniante, y no el paciente, justificando su adecuada actividad en una impuesta inversión de la carga de la prueba según aquellas sentencias reseñadas, especialmente la última de ellas, que ha venido estableciendo por razón de aquella desproporción de resultados que, con más facilidad que nadie, puede justificar el autor de la actividad que el mal resultado surge si es que ésta ha sido por su propia culpa o por causa inevitable e imprevisible*”.

Pero la mera existencia de este tipo de daño no conlleva por sí misma la existencia de responsabilidad. De este modo, la Sentencia de dicho Alto Tribunal de 30 de abril de 2007 señala que “*la existencia de un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al mismo de una explicación coherente acerca del porqué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida*”.

En la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008 se explica que, en estos supuestos, “*En virtud del principio de facilidad y proximidad probatoria, el profesional médico puede estar obligado a probar las circunstancias en que se produjo el daño si se presenta un resultado dañoso generado en la esfera de acción del demandado de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, dado que entonces el enjuiciamiento de la conducta del agente debe realizarse teniendo en cuenta, como máxima de experiencia, la necesidad de dar una explicación que recae sobre el que causa un daño no previsto ni explicable en su esfera de actuación profesional*”.

Cabe recordar, asimismo, que la Sentencia del mencionado Alto Tribunal (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a), de 9 de marzo de 2011, resalta que “*es jurisprudencia reiterada de esta Sala la que expresa que no resulta adecuada la invocación de la doctrina del daño desproporcionado a efectos probatorios, cuando la lesión padecida por la interesada como consecuencia de la intervención a que fue sometida constituye un riesgo propio de la misma en un porcentaje considerable, como informan los peritos, de modo que lo ocurrido no puede considerarse como un daño desproporcionado atendiendo a las características de la intervención que se practicó*”.

Pues bien, ya se ha indicado que el Servicio de Neurorradiología Intervencionista ha explicado que en la literatura científica se apunta a cambios hemodinámicos secundarios al cierre de la fístula, por estasis venosa secundaria, aumento del edema medular y/o mayor déficit de perfusión arterial reactivo como causas o factores que pudieron provocar la paraplejia del actor. De donde se deduce que no nos encontramos ante un resultado dañoso de los que no se producen sino por razón de una conducta negligente (afirmación ésta que en la medida en que no constituye una máxima de la experiencia también precisaría de un soporte técnico pericial que no consta en el expediente), sino que responderían a las propias condiciones del paciente y que no son susceptibles de anticipación preoperatoria ni intraoperatoria.

De hecho, que la paraplejia era un resultado posible de la intervención se deduce del propio documento de consentimiento informado firmado por el actor, en el que se contiene la advertencia de este riesgo como personalizado para este paciente, probablemente por la amplia extensión del daño medular que presentaba antes de la intervención, dado que la mielopatía afectaba a la médula comprendida entre las vértebras dorsales D6 y D11. Lo que hace oportuno recordar que la valoración de un supuesto en el que se alegue la doctrina del daño desproporcionado exige tener en cuenta, además y como resulta lógico, la propia situación o el estado del paciente.

Estas explicaciones y justificaciones médicas, en consecuencia, permiten entender que el daño no reviste carácter antijurídico.

III. Sobre el consentimiento informado.

Comoquiera que la doctrina de este Consejo Jurídico acerca del derecho y correspondiente deber de información en el ámbito asistencial sanitario es conocida por la Consejería consultante, habiendo sido expuesta en multitud de dictámenes emitidos a petición suya, se omite su reproducción *in extenso*. Baste ahora con recordar que, de conformidad con el régimen jurídico de la autonomía del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, comprendiendo, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4). Este derecho de información se particulariza en el artículo 8 de la Ley, como consentimiento informado, libre y voluntario del afectado, que habrá de recabarse para toda actuación en el ámbito de su salud. El consentimiento habrá de serlo por escrito cuando se refiere a un procedimiento terapéutico invasor o que supone riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, como es el caso, y para obtenerlo habrá de ofrecerse información suficiente al paciente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos.

En cualquier caso, el deber de información al paciente ha de sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que habrán de ponderarse en cada caso concreto las circunstancias concurrentes del caso.

Consta en el expediente el documento de consentimiento informado firmado por el paciente el mismo día de la intervención. En dicho documento manifiesta el hoy actor que ha sido informado por el Dr. C en esa misma fecha y que le ha sido entregada copia de la información relativa a la intervención a la que se iba a someter, de embolización de malformación vascular raquí-medular. Manifiesta, asimismo, que ha sido informado de los beneficios esperables y de los riesgos o complicaciones más frecuentes que comporta su realización, entre los que se contienen los de "*lesión medular transitoria o permanente, pudiendo llegar a tener consecuencias graves*" y, como riesgo personalizado a las circunstancias particulares del paciente, el de "*paraplejia*". Del mismo modo, consta que se informa de la existencia de una alternativa quirúrgica.

Alega el actor que este documento se firmó en los momentos inmediatamente previos a la intervención, sin darle tiempo a reflexionar, y que se le presentó dicha firma como algo meramente rutinario o burocrático. Entiende que, en tales circunstancias, el consentimiento prestado no es válido.

Es cierto que la información debe darse al paciente con el tiempo suficiente para reflexionar acerca de los riesgos, consecuencias y alternativas con las que cuenta, para que pueda decidir libremente y de forma consciente si se somete o no a una intervención o actuación sanitaria. Así lo señala, por todas, la STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 960/2015, de 11 de diciembre: "*la información ha de preceder a la intervención*;

ha de estar actualizada al estado de la ciencia y debe ofrecerse también con antelación suficiente para decidir". Incluso, alguna normativa autonómica establece plazos mínimos de antelación para recabar el consentimiento del paciente, como el artículo 43.9 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, que lo fija en 24 horas. La Ley 3/2009, de 11 de mayo, de derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región de Murcia, por su parte, no fija un plazo mínimo de anticipación, si bien establece que "la información previa al consentimiento informado, que debe ser comprensible y suficiente, se ofrecerá al paciente, salvo en supuestos de urgencia, con la debida antelación y preferentemente no en la misma sala en donde se deba practicar la actuación asistencial, a fin de que el paciente pueda reflexionar y, en su caso, solicitar cuantas aclaraciones considere necesarias para adoptar una decisión".

En consecuencia y con carácter general es reprobable la inmediatez o escasa antelación con que se recaba el consentimiento, cuando se hace el mismo día de la intervención. Así lo indica, por ejemplo, el Dictamen 470/2015, de 9 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, que apunta cómo el consentimiento prestado poco antes de ingresar en el quirófano no respondería a su finalidad, ya que no garantizaba el derecho del paciente a decidir libremente, después de recibir la información, entre las opciones clínicas disponibles; y, por ello, no podría considerarse válido a estos efectos.

Ahora bien, tales consideraciones y otras similares que es posible encontrar en la doctrina consultiva y jurisprudencial se realizan habitualmente respecto de intervenciones programadas con días de antelación, circunstancia ésta que no concurre en el supuesto ahora sometido a consulta, pues el paciente ingresa de Urgencias en el HUVA el día anterior a la intervención, alrededor de las 15 horas, a cargo de Neurocirugía. Por este Servicio se solicita a Radiología la realización de la angiografía medular a las 17:45 horas, sin que conste en la historia clínica el momento en que se acepta por el Servicio de Radiología la petición cursada, si bien a las 21:14 horas, hay una anotación de enfermería (folio 98 del expediente) en la que se consigna "*mañana tiene una arteriografía, ayunas desde las 00h*".

De modo que entre la decisión de someter al paciente a la intervención y su realización urgente (comienza la angiografía a las 10:20 horas del 25 de septiembre) apenas transcurren unas horas, desconociéndose el momento exacto de la firma de la hoja de consentimiento, pues no hay prueba en el expediente de que se realizara en las condiciones que manifiesta el interesado, es decir, estando ya en la sala de angiografía y puesta a la firma la hoja de consentimiento por un administrativo. En cualquier caso, tales manifestaciones faltas de prueba han sido contestadas por el informe del Servicio de Neurorradiología Intervencionista, según el cual, en dicha unidad "*cualquier estudio angiográfico y/o tratamiento endovascular siempre se lleva a cabo tras explicar al paciente la técnica, sus objetivos y sus riesgos, no por "administrativos" sino por personal médico facultativo, tras lo cual se le pide firmar el correspondiente consentimiento informado*", máxime en un paciente como el reclamante, al que se le advirtió expresamente de la existencia de un riesgo personalizado de paraplejia -y así consta en el documento por él firmado-, dada la extensión de la mielopatía con la que acudía a la intervención y la larga evolución de meses de los síntomas que presentaba el enfermo.

En tales circunstancias, considera el Consejo Jurídico que no cabe entender viciado el consentimiento ofrecido por el paciente a ser sometido a la intervención que se le propuso, por el mero hecho de que se le recabara aquél con tan sólo unas horas de antelación a la angiografía medular, pues la premura y urgencia de la intervención fueron determinantes del poco tiempo con que contó el interesado para decidir.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución que desestima la reclamación toda vez que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño padecido, ni su antijuridicidad. Conclusión que se alcanza al no haber quedado probada vulneración alguna de la *lex artis* ya sea en su aspecto material o formal.

No obstante, V.E. resolverá.

