

Expediente Núm. 215/2014
Dictamen Núm. 239/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de agosto de 2014 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en un hospital del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 30 de agosto de 2013, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia prestada en un hospital público.

Expone que, diagnosticado de hernia inguinal, se sometió a cirugía programada (hernioplastia) en el Hospital el día 30 de agosto de 2012, y

que “tras la intervención (...) sufrió en el posoperatorio inmediato un déficit motor y sensitivo del miembro inferior derecho”, estableciéndose en el Servicio de Neurología el diagnóstico de “axonotmesis peroneal (rama profunda) y hallazgos compatibles con lesión neurógena periférica en miembro inferior derecho (es decir, lesión del nervio ciático derecho)”. Manifiesta que ello “le supone en la práctica una paresia” de ese miembro inferior, “impidiéndole la deambulación por sí mismo, salvo con un andador y en distancias muy cortas”, y aclara que pese a haber intentado rehabilitación su evolución es desfavorable y que padece a consecuencia de la dolencia un “cuadro depresivo” grave.

Afirma, con base en los informes periciales que adjunta y cuyo contenido transcribe, que la asistencia dispensada “ha sido claramente contraria al criterio de la *lex artis*”, siendo “evidente la negligencia médica cometida”. Así, en el suscrito por un “especialista en Neurología” se indica que “las complicaciones neurológicas traumáticas de la anestesia neuroaxial son poco frecuentes, pero de evolución tórpida”, siendo debidas “en su mayoría (...) a inexperiencia, a bloqueos difíciles o a descuido del anestesiólogo”.

Además, señala que debió ser informado de las “alternativas” y de las “posibles consecuencias que podía acarrearle la intervención”, por lo que “la falta de esta debida información supone en sí mismo un daño susceptible de ser indemnizado”.

Solicita una indemnización cuyo importe total asciende a ciento sesenta mil doscientos sesenta y seis euros con cincuenta y cinco céntimos (160.266,55 €).

Adjunta a su escrito, entre otra documentación, la siguiente: a) Informe pericial, suscrito el 12 de julio de 2013 por un especialista en Neurología, en el que se indica que las complicaciones neurológicas traumáticas de la anestesia neuroaxial pueden ser “secundarias a la aguja de bloqueo (...), debidas al catéter neuroaxial y (...) por sangrado inducido durante la punción espinal o durante el retiro del catéter epidural”. Tras referir diversos estudios relativos a dichas complicaciones concluye que en el caso que nos ocupa, aunque “no sabemos con exactitud lo que ocurrió durante el proceder anestésico y

quirúrgico (...), seguramente fue una compresión del nervio ciático por estar el paciente tumbado en la mesa de quirófano”. Añade que se produjo una “ausencia de (...) consentimiento específico sobre las complicaciones de la anestesia epidural”, al no hacerse alusión en los que obran en el expediente a “las complicaciones que afectaron al paciente”, concretamente a la “neuropatía del ciático”. b) Informe elaborado por un especialista en Psiquiatría el 28 de junio de 2013 sobre la repercusión de la dolencia padecida en la salud mental del paciente. c) Informe pericial emitido por un especialista privado en el que se efectúa una valoración de las secuelas.

2. Mediante escrito notificado al interesado el 11 de septiembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 26 de septiembre de 2013, el Director de Gestión del Área Sanitaria VIII remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios los informes elaborados por los Servicios de Cirugía General, de Anestesia y Reanimación y de Medicina Interna del Hospital

En el primero de ellos, suscrito el 25 de septiembre de 2013 por el Jefe del Servicio, se enumeran los episodios de la atención prestada. En el segundo, emitido en la misma fecha también por el Jefe del Servicio, se detalla la actuación seguida, adjuntándose “fotocopias de los documentos que figuran en el registro informático del hospital”. En el tercero, elaborado el 24 de septiembre de 2013 por un Facultativo Especialista de Área de la Sección de Neurología, con el visto bueno del Jefe del Servicio, se relata igualmente la intervención llevada a cabo desde ese Servicio.

Mediante oficio de 2 de octubre de 2013, se remite una copia “de la historia clínica de Atención Especializada en relación al contenido de la

reclamación presentada” y un “informe del Médico de Atención Primaria relativo al proceso psiquiátrico”.

4. El día 25 de marzo de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él expone diversas consideraciones médicas sobre las “causas de lesión del nervio peroneo compatibles con el cuadro de lesión neurógena periférica”, entre las que se encuentran la “comprensión externa”, concretamente “el atrapamiento del nervio a nivel de la cabeza del peroné (...); causas traumáticas (...); la “cirugía”, en particular las “intervenciones de rodilla (artrodesis, artroplastia), posición de litotomía tras cirugía por apoyo continuado sobre la pierna”; la “pérdida de peso”, o “síndromes metabólicos”, afirmando que “los estudios neurofisiológicos (...) confirmaron la afectación periférica con la recomendación de tratamiento rehabilitador como única opción terapéutica”.

Concluye que “no parece (...) existir relación de causalidad entre la anestesia epidural o intrarraquídea y el cuadro que el paciente presentó de compresión periférica del (nervio) peroneal, sin que pueda descartarse o afirmarse a cuál de las descritas (...) se debió la neuropatía periférica” que le afectó, por lo que “el proceder” de los servicios implicados fue correcto y “conforme a la *lex artis*”.

5. Mediante escritos de 1 de abril de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

6. Con fecha 5 de mayo de 2014, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio instructor el expediente administrativo para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado

de Asturias, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Consta su remisión el día 13 del mismo mes.

7. Mediante oficio de 6 de mayo de 2014, el Gerente del Área Sanitaria VIII traslada, previa petición efectuada al efecto por el Servicio instructor, el informe de la electromiografía realizada al interesado el 21 de septiembre de 2012.

8. El día 15 de mayo de 2014, emite informe una asesoría privada a instancia de la entidad aseguradora, suscrito colegiadamente por dos especialistas, una en Anestesia, Reanimación y Terapéutica del Dolor y otro en Neurofisiología Clínica. En él exponen, respecto al estudio electromiográfico, que “metodológicamente es correcto aunque (...) incompleto, pues se deberían haber realizado conducciones nerviosas de los nervios sensitivos peroneal superficial y sural bilateralmente, así como (electromiografía) de músculos glúteos y tensor de la fascia lata cuyos resultados son fundamentales para establecer una topografía precisa de la lesión”. Afirman que el informe correspondiente a dicho estudio apunta a “una posible doble topografía de lesión: raíces L5-S1 y rama profunda del nervio peroneal derecho”, y que “encuadrando todos estos hallazgos con el cuadro clínico del paciente y considerando las ya indicadas limitaciones del estudio, podría corresponder a una lesión L5-S1. Un mecanismo compresivo en la cirugía del paciente podría afectar al nervio peroneal pero muy excepcionalmente al plexo sacro o nervio ciático (al menos en una posición de decúbito supino)./ En resumen, existe una patología en relación con una lesión nerviosa proximal (raíz L5-S1/plexo sacro/nervio ciático) difícilmente justificable por la postura de decúbito supino en quirófano (...). Tenemos por tanto una lesión nerviosa proximal que podemos poner en relación con la anestesia raquídea y no con una compresión postural”. Precisan, a continuación, que “la anestesia intradural (o raquídea)” es una técnica que “no está absolutamente exenta de riesgos”, y explican que en el presente caso tanto su elección como su desarrollo “fue necesariamente

correcto”, pero que “el diagnóstico más probable es una afectación química de las raíces nerviosas por el anestésico local utilizado (...); complicación (...) muy infrecuente que se produce por una reacción de especial sensibilidad individual a estos fármacos” y que se califica como “única hipótesis diagnóstica razonable”.

Con fecha 19 de mayo de 2014, un gabinete jurídico privado, también a instancias de la compañía aseguradora, emite un informe en el que, a la vista del elaborado por los especialistas, concluye que “no existe antijuridicidad, al asumir el paciente el riesgo de reacción alérgica grave del anestésico suministrado que ha lesionado las raíces nerviosas”.

9. Mediante escrito notificado al reclamante el 12 de junio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 26 de ese mismo mes se persona un letrado en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto. El compareciente adjunta poder notarial acreditativo de la representación conferida por el interesado en su favor.

El día 27 de junio de 2014, el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que sostiene que resulta aplicable la doctrina del “daño desproporcionado”, referida a los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención y con los padecimientos que se trata de atender”.

10. Con fecha 25 de julio de 2014, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar, con base en el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora, que “la explicación más razonable para la lesión

producida es la lesión química por toxicidad directa del anestésico sobre las raíces nerviosas, que produce una reacción anómala de intolerancia al fármaco dando lugar a irritación y edema de las raíces nerviosas. Es una reacción idiosincrásica, semejante a las reacciones alérgicas, que en la actualidad no está todavía completamente explicada. En la mayoría de las ocasiones se produce la recuperación del nervio, aunque de forma muy lenta (el periodo de recuperación puede superar el año o los dos años). Las lesiones neurológicas permanentes son excepcionalmente raras”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de agosto de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado

activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de agosto de 2013, habiendo tenido lugar el acto quirúrgico del que se deriva el daño el día 30 de agosto de 2012, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. Ahora bien, por lo que se refiere al informe de los servicios afectados, y pese a

haberse incorporado al expediente tres procedentes de los diferentes servicios intervinientes en la atención prestada al paciente -Cirugía General, Anestesiología y Reanimación y Medicina Interna-, ninguno de ellos aborda la posible causa de la lesión nerviosa detectada tras la intervención ni responde a las imputaciones vertidas en la reclamación, limitándose a enunciar el proceso asistencial prestado. Por su parte, la propuesta de resolución asienta su conclusión sobre un informe -el emitido por la aseguradora- basado a su vez en un estudio cuyas "limitaciones" al efecto son destacadas por sus propios autores. Todo ello nos obliga a recordar, tal como hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 309/2011), que la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con tal propósito la tramitación debe integrar la aportación de los elementos de decisión necesarios, de forma tal que al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

En el supuesto examinado, en aplicación de los principios de eficacia y de economía procesal, consideramos que, pese a las deficiencias aludidas, no resulta imprescindible la retroacción de las actuaciones, pues estimamos posible entrar en el análisis del fondo de la reclamación sobre la base de los datos obrantes en el expediente.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Por último, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal

extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- El reclamante interesa una indemnización por la patología surgida en el curso del tratamiento quirúrgico de una hernia, resultando acreditado en el expediente que tras ser intervenido sufrió una "paresia en (nervio inferior derecho) secundaria a lesión de nervio periférico" por la que siguió rehabilitador, consignándose en el informe de alta del Servicio correspondiente la persistencia de la "limitación funcional" del referido miembro.

En todo caso, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y

técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

El expediente acredita que el daño efectivo alegado -una lesión neurógena periférica (axonotmesis peroneal en rama profunda) que genera un déficit motor del miembro derecho- se produjo tras una intervención quirúrgica -una hernioplastia inguinal derecha con anestesia intrarraquídea-, y que no guarda relación con un padecimiento previo o con un riesgo específico o personalizado del paciente, entonces de 81 años de edad, en "muy buen estado de salud a pesar de su edad", sin tratamiento farmacológico crónico y sin otros antecedentes que un síndrome prostático y el haberse sometido a un "estudio en Neurología por trastornos de marcha". Consta también tras todo lo actuado una clara incertidumbre acerca de la concreta causa que produce el daño y la existencia, en consecuencia, de un dilema acerca de la concurrencia o no de una infracción de la *lex artis ad hoc* en el curso causal de la lesión.

En efecto, el interesado, con base en el informe emitido por un especialista en Neurología cuyo informe adjunta, considera en su escrito inicial que la lesión sufrida se debió “seguramente” a “una compresión del nervio ciático por estar el paciente tumbado en la mesa de quirófano”. Atribuye el mecanismo productor del daño a la existencia de una “evidente (...) negligencia médica” y a las deficiencias en el consentimiento informado prestado, pues “se tenía que haber advertido explícitamente” de “la posibilidad de una lesión nerviosa con parálisis secundaria”. En la fase de alegaciones argumenta finalmente su pretensión indemnizatoria en la existencia de un “daño desproporcionado”, ya que en el curso de la asistencia sanitaria prestada se habría producido “un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención y con los padecimientos que se trata de atender”.

Durante la instrucción del procedimiento se incorporaron al expediente diversos informes de los servicios afectados que no aportan ninguna información relevante, ya que se limitan a relatar el proceso asistencial seguido.

Por su parte, el informe que emite el Inspector actuante tampoco resulta concluyente al respecto. En efecto, en él se describen las posibles causas teóricas de producción del daño, señalándose las siguientes: “compresión externa”, concretamente por “atrapamiento del nervio a nivel de la cabeza del peroné”, bien sea, entre otros factores desencadenantes, por adoptar una posición anómala durante el sueño, viajes largos en avión, tren o coche, encamamiento, cruzar las piernas, yesos por debajo de la rodilla, permanencia largo tiempo en cuclillas o arrodillado, aneurismas de la vena poplítea, quiste de Baker o sarcoma neurogénico; “causas traumáticas”, como fracturas o lesiones ligamentosas; “cirugía”, en particular las “intervenciones de rodilla (artrodesis, artroplastia), posición de litotomía tras cirugía por apoyo continuado” sobre la pierna; “pérdida de peso”, y “síndromes metabólicos”, como la diabetes mellitus, la vasculitis o la neuropatía hereditaria. Tras el enunciado de este elenco el informe rechaza la causa alegada por el reclamante -“no parece (...) existir relación de causalidad entre la anestesia epidural o intrarraquídea y el

cuadro (...) de compresión periférica del n. peroneal"-, pero "sin que pueda descartarse o afirmarse a cuál de las descritas (...) se debió la neuropatía periférica que afectó al paciente". Pese a esta incertidumbre sobre el nexa causal, el autor concluye, "en definitiva", que el proceder de todos los servicios sanitarios fue "correcto y conforme a la *lex artis*".

El informe emitido a instancias de la compañía aseguradora señala como causa probable, como "hipótesis diagnóstica razonable", la "lesión química por toxicidad directa del anestésico sobre las raíces nerviosas, que produce una reacción anómala de intolerancia al fármaco dando lugar a irritación y edema de las raíces nerviosas", y que se califica como "semejante a las reacciones alérgicas", precisando que "en la actualidad no está todavía completamente explicada" y que constituye "una complicación muy infrecuente, inherente a la técnica, imprevisible e inevitable a pesar de una técnica impecable", concluyendo también "que las actuaciones médicas fueron correctas y adecuadas a la *lex artis*".

Sin embargo, ha de advertirse que esta hipótesis se propone con base en un "estudio metodológicamente (...) correcto" pero que los mismos autores del informe juzgan como "incompleto (...) para establecer una topografía precisa de la lesión" -en referencia al estudio electromiográfico realizado en el mes de septiembre de 2012-, lo que compromete su carácter concluyente a efectos de entender probada tal causa como la efectivamente productora del daño.

La propuesta de resolución se adhiere a la hipótesis formulada en el informe de la compañía aseguradora, asumiéndola como "explicación más razonable", y descarta que la actuación de los servicios médicos hubiera infringido la *lex artis ad hoc*.

El Reglamento de Responsabilidad Patrimonial exige que el Consejo Consultivo se pronuncie en su dictamen sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, requisito necesario para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. En el presente caso no hay duda de que nos encontramos ante un resultado anormal e inusualmente grave de una

intervención quirúrgica del que, a la vista de lo actuado, se desconoce su causa, ya que el informe técnico de evaluación no permite obtener una conclusión certera acerca del origen del daño y no podemos compartir la hipótesis alcanzada en el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora -a la que se adhiere el Instructor del procedimiento en su propuesta de resolución- dada la reconocida carencia que sus propios autores atribuyen a los estudios en los que se basa.

Sentado lo anterior, este Consejo Consultivo no puede sino concluir que nos hallamos ante una situación en la que no hay una causa que explique de modo convincente un resultado dañoso “no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional” lo que “obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria” (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011 -Sala de lo Civil, Sección 1.ª). Este tipo de situaciones, pese a que implican una presunción de que se ha producido una infracción de la *lex artis*, no dan lugar a un reconocimiento directo e incondicional de la responsabilidad patrimonial, sino solo a una inversión de la carga de la prueba, de modo que es la Administración la que debe probar que toda su actividad se ajustó a los dictados de aquella para descartar la antijuridicidad del resultado.

En el caso concreto que se somete a nuestra consideración concurre un resultado dañoso cuyo carácter desproporcionado -dada su naturaleza y sus consecuencias para el paciente- ha de admitirse, y cuya causa -como ya indicamos- es incierta, sin que la Administración sanitaria haya alcanzado a probar de forma clara y contundente la ausencia de una infracción de la *lex artis*. Ello determina que debamos estimar la reclamación.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como el carácter antijurídico de este, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada con base en los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Al respecto hemos de advertir que la Administración, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración efectuada por el interesado, quien señala como elementos indemnizatorios, además de los "días improductivos" -constando en el expediente que causó alta en el Servicio de Rehabilitación el 23 de septiembre de 2013, aunque él considera para este concepto el momento del alta de rehabilitación en el Sanatorio-, las secuelas de "parálisis nervio ciático", de "depresión postraumática" y de "perjuicio estético importante", añadiendo el factor de corrección de "incapacidad permanente total".

En el informe de alta emitido por el Servicio de Rehabilitación el 23 de septiembre de 2013 figura como diagnóstico principal el de "paresia en (miembro inferior derecho) secundaria a lesión de nervio periférico: axonotmesis y degeneración walleriana de la rama profunda del nervio peroneal (...), depresión" y "dolor neuropático controlado".

A la vista de ello, procede que la Administración actuante, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realice los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar el alcance de las secuelas vinculadas a la lesión del nervio ciático sufrida, determinando la indemnización que ha de abonar al perjudicado. Puesto que en la propuesta de resolución se indica que "en la mayoría de las ocasiones se produce la recuperación del nervio aunque de forma muy lenta", siendo "excepcionalmente raras" las "lesiones neurológicas permanentes", es preciso que la Administración, previo reconocimiento del afectado, proceda a determinar el carácter definitivo o no de sus secuelas.

Para una adecuada valoración parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, puede ser utilizado, con carácter orientativo, a falta de otros criterios objetivos. En este sentido, la utilización de las cuantías de la tabla V, en la actualización anual establecida por la Dirección General de

Seguros y Fondos de Pensiones, haría innecesaria la aplicación de lo dispuesto en el artículo 141.3 *in fine* de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo del presente dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos anteriormente señalados.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.