

Dictamen Núm. 57/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de marzo de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de octubre de 2019 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por las secuelas que padece como consecuencia de lo que considera una mala praxis profesional durante una cesárea.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de marzo de 2019, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos durante un parto.

Explica que el día 19 de octubre de 2017 dio a luz mediante cesárea en un hospital público, y que ya durante su estancia en la zona de reanimación

percibió “debilidad (...), parestesias” y “movimientos involuntarios” en sus “miembros inferiores”, diagnosticándosele por el Servicio de Neurología “síndrome en cola de montar como consecuencia de la epidural”. Precisa que recibió el alta por parte de dicho Servicio el día 8 de mayo de 2018, y que continuó con tratamiento rehabilitador hasta el mes de enero de 2019.

Explica que en el documento de consentimiento informado que suscribió para analgesia epidural no se contempla la patología padecida, cuyas secuelas detalla, y pone de manifiesto que tampoco fue informada en ningún momento al respecto durante su estancia en el paritorio.

Solicita una indemnización por importe de ochenta y siete mil ciento veintisiete euros con treinta y cuatro céntimos (87.127,34 €).

2. Mediante oficio de 26 de marzo de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para resolver el procedimiento y el sentido del silencio administrativo.

3. A requerimiento del Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el día 16 de abril de 2019 una responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica de la paciente y un informe del Servicio de Anestesia y Reanimación del Hospital

4. Con fecha 9 de julio de 2019, una facultativa -máster en Valoración del Daño Corporal- emite un informe pericial a instancia de la compañía aseguradora en el que se descarta la existencia de infracción de la *lex artis*.

5. Mediante oficio notificado a la reclamante el 27 de agosto de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El plazo transcurre sin que la interesada (que sí comparece para tomar vista del expediente) presente alegaciones.

6. El día 9 de octubre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento y en la restante documentación incorporada al expediente.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de octubre de 2019, 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 Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 12 de marzo de 2019, y la paciente recibió el alta en el Servicio de Neurología el día 8 de mayo de 2018, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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; requisitos cuya exigencia constituye “doctrina jurisprudencial reiteradísima” (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:1997-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a).

SEXTA.- La interesada solicita una indemnización por los daños sufridos tras la administración de anestesia epidural para la realización de una cesárea.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, resulta acreditado que la paciente padeció, tras la citada intervención, un “(síndrome) de cola de caballo con afectación de raíces a partir de L5 con afectación biesfinteriana secundaria a anestesia epidural por parto”; dolencia que requirió tratamiento rehabilitador.

Ahora bien, que se haya producido un daño 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 este Consejo Consultivo (entre otros, Dictamen Núm. 103/2019), 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*, que nada tiene que

ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la interesada 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 es criterio asentado de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). 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.

En el supuesto examinado la perjudicada denuncia una "mala praxis profesional" durante la intervención, que concreta en una deficiente prestación de información, pues -según afirma- en el documento de consentimiento informado suscrito para analgesia epidural durante el parto no aparece recogida como riesgo típico la patología sufrida (síndrome de cola de caballo), sin que se le facilitara tampoco información al respecto.

Ahora bien, pese a que en su escrito inicial anuncia la presentación de un "informe sobre valoración del daño", no aporta informe ni pericia alguna relativa no ya a tal evaluación, sino a la imputación que sostiene. La ausencia de informes médicos de parte que proporcionen soporte a la imputación obliga

a la formación de criterio con base en los incorporados al expediente a instancia de la Administración, únicos puestos a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis*. Informes que, por otra parte, la perjudicada no discute, pues no presenta alegaciones con ocasión del trámite de audiencia.

Entrando en el fondo del asunto, y con relación a la idoneidad del consentimiento informado, hemos de señalar como punto de partida que este Consejo viene afirmando (entre otros, Dictamen Núm. 26/2017) que “el consentimiento informado, como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo, constituye una manifestación de la facultad de autodeterminación del paciente -facultad inherente a su derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución)-, de modo que el daño moral que se anudaría a la insuficiencia de la información suministrada al paciente y la antijuridicidad de las lesiones producidas cuando falta el consentimiento informado originan un derecho que solo este puede invocar”. También hemos manifestado (por todos, Dictamen Núm. 265/2018) que el deber de informar no tiene el carácter de absoluto y omnicomprendido, puesto que, como ha venido reiterando el Tribunal Supremo, “en caso (de) que el riesgo sea atípico, es decir imprevisible o anómalo, de los que no se producen habitualmente en el tipo de intervención, no cabría incluirlo entre los riesgos que deben ser informados al paciente” (Sentencia de 15 de marzo de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1084-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.a).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, observamos que el documento de consentimiento informado para analgesia epidural durante el parto, que la interesada firmó con ocasión del mismo, contempla expresamente como uno de los riesgos típicos las “complicaciones a nivel del sistema nervioso central” (que ejemplifica con la cita de “hematoma epidural o subdural, meningitis”). Al respecto, el informe emitido el 15 de abril de 2019 por un facultativo del Servicio de Anestesiología y Reanimación del hospital que trató a la perjudicada constata, en primer lugar, que en él “se refleja el infrecuente pero potencial

riesgo de afectación nerviosa” que se concretó, puesto que el “síndrome de cola de caballo” es “una complicación neurológica”. Igualmente explica que, “según la bibliografía existente, el ‘síndrome de cola de caballo’ es una complicación muy poco frecuente de las técnicas de anestesia neuroaxial, siendo casi exclusiva de la anestesia subaracnoidea o intradural”, considerándose en la literatura médica “muy poco probable que se presente tras la realización de un procedimiento anestésico epidural”.

El referido informe detalla, en segundo lugar, que la técnica anestésica empleada, que en ningún momento ha sido cuestionada por la interesada como improcedente o inadecuada, se llevó a cabo sin incidencias y siguiendo el protocolo aplicable, sin que durante el periodo inmediatamente posterior a la administración de la analgesia surgiera síntoma alguno que “pudiera hacer sospechar una complicación no inmediata de la colocación del catéter, y que por tanto no hubiese sido advertida en el momento de su inserción”. La realización de la cesárea de urgencia (motivada por la paralización de la primera fase del parto) solo requirió la administración “por vía epidural” y a través del catéter preexistente de “una dosis del mismo anestésico local utilizado durante la fase anterior”, si bien “a mayor concentración para conseguir un efecto anestésico”. Expone, a continuación, los factores de riesgo asociados a la aparición del síndrome a fin de especificar que ninguno de ellos concurría en este caso. Así, enumera como tales la “utilización de lidocaína como anestésico local”, la “colocación de microcatéter intradural” -que puede originar una “lesión nerviosa directa”-, la “utilización de concentraciones excesivamente altas de anestésico local” y el “uso de vasoconstrictores (adrenalina) asociados al anestésico local”. Y, frente a ellos, desgrana que el anestésico empleado fue “ropivacaína 0,2 % para analgesia durante el parto y ropivacaína 0,75 % como refuerzo para la anestesia durante la cesárea”, que el “catéter se localizaba en el espacio epidural” y no en el intradural, que “las concentraciones de anestésico local utilizadas son las recomendadas por las guías y protocolos de las sociedades científicas” y que “no se utilizó anestésico como vasoconstrictor”. En definitiva, en el citado

informe se descarta la concurrencia de otros riesgos que pudieran haber contraindicado la técnica anestésica.

En tercer lugar, el informe reseña que "incluso en el caso de la existencia del síndrome a consecuencia de toxicidad química del anestésico local no puede hablarse de mala praxis médica, al no poder preverse ni evitarse esta reacción adversa", tal y como se indica en el propio documento de consentimiento informado.

Finalmente, recuerda que "cuando la paciente presentó sintomatología, ya en la planta de hospitalización, y surge la sospecha diagnóstica, fue atendida por los especialistas correspondientes (Servicio de Neurología, Neurofisiología y Radiología) que indicaron y realizaron las pruebas pertinentes en tiempo y forma". También incide en que, "aunque los signos de denervación no aparecen hasta la 3.^a semana, sí debe realizarse una electromiografía (EMG), como se hizo, durante los primeros días para descartar lesión neurológica previa no conocida que pudiera explicar el cuadro neurológico. Así mismo en el 2.^o día de posoperatorio se realizó resonancia magnética lumbar sin hallazgos que explicaran la clínica neurológica".

En definitiva, la mala praxis denunciada se reduce a un supuesto déficit de información previa en torno a los riesgos de la analgesia epidural, y al respecto los peritos informantes coinciden en apreciar que la reacción adversa -síndrome de "cola de caballo"- es una complicación neurológica y, como tal, queda adecuadamente contemplada en el documento de consentimiento informado. Nada opone de contrario la perjudicada en el trámite de alegaciones a la vista de ese criterio pericial, y constando que se trata de una complicación "muy poco frecuente" (considerándose en la literatura médica "muy poco probable que se presente tras la realización de un procedimiento anestésico epidural"), ha de concluirse -asumido que el deber de informar no es omnicompreensivo y no se extiende a la mención de los distintos tipos que integran un género- que la referencia en aquel documento al riesgo de afectación nerviosa es suficiente, sin que pueda exigirse la específica

consignación de manifestaciones de ese orden que se revelan marcadamente infrecuentes.

Tampoco se constata a lo largo del proceso asistencial infracción alguna de la *lex artis ad hoc*, ni la reclamante la deduce, observándose que el síndrome neurológico sufrido, vinculado a una anestesia epidural cuya indicación y práctica no se cuestionan, constituye uno de los riesgos propios de la técnica empleada y, una vez concretado, fue objeto de la debida atención y seguimiento por parte del servicio sanitario.

Lo razonado permite concluir que la afectada sufrió la materialización de un riesgo típico contemplado en el correspondiente documento de consentimiento informado, por lo que no cabe reputar el daño padecido como antijurídico. Resulta, igualmente, constatada la prestación de la asistencia y tratamiento necesarios una vez diagnosticada la dolencia.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.