

Dictamen Núm. 79/2020

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 16 de abril 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 13 de diciembre de 2019 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios causados durante la práctica de una biopsia vertebral.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 23 de abril de 2019, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones producidas tras la realización de una biopsia vertebral.

Expone que dicha intervención se llevó a cabo el día 17 de mayo de 2018 en el Servicio de Traumatología del Hospital, y que a consecuencia de la misma sufrió “un hematoma epidural con apertura al espacio subdural”

tras el cual quedó "afectado de un síndrome de cola de caballo con paraplejia Asia A completa".

Además de mala praxis en la realización de la técnica, considera que existió negligencia en la asistencia inmediatamente posterior, así como "ausencia de cualquier consentimiento informado" previo.

Solicita una indemnización por importe de un millón trescientos setenta y cinco mil euros (1.375.000 €), de los cuales 40.000 € corresponderían al periodo de hospitalización y curación; 555.000 € a las secuelas que sufre; 450.000 € al perjuicio moral, pérdida de calidad de vida, pérdida de autonomía personal y perjuicio estético; 250.000 € a gastos para adecuación de la vivienda, del vehículo, costes de movilidad, ayuda de tercera persona y asistencia sanitaria y de rehabilitación futura, y 80.000 al lucro cesante derivado de la gran invalidez que padece.

2. Mediante oficio de 7 de mayo de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el día 20 de mayo de 2019 se incorpora al expediente una copia de la historia clínica relativa a la asistencia prestada al interesado en el hospital en el que tuvo lugar la biopsia, así como el informe médico emitido por el Servicio de Traumatología.

4. El día 10 de septiembre de 2019, previo requerimiento del Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, emite informe una facultativa -máster en Valoración del Daño Corporal- a instancias de la compañía aseguradora. En él expone diversas consideraciones médicas en relación con la patología sufrida, y concluye la adecuación a los protocolos y la *lex artis* de la asistencia prestada.

5. Mediante oficio notificado al interesado el 23 de octubre 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.

El día 7 de noviembre de 2019, el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en la argumentación expuesta en su reclamación.

6. Con fecha 25 de noviembre 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.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de diciembre 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 según 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, de conformidad con 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 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 67.1 de la 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 23 de abril de 2019, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica causante del daño en el mes de mayo de 2018, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, es evidente 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 del servicio afectado, 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 21.1 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por un paciente por las lesiones sufridas tras la práctica de una biopsia vertebral.

La documentación incorporada al expediente acredita que tras la cirugía realizada al reclamante se le detectó un hematoma que requirió reintervención urgente, causando además una lesión neurológica que a su vez demandó tratamiento rehabilitador.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 218/2019), 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 concretos.

Por tanto, para poder apreciar si 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 viene reiterando 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*). Fuera de estos supuestos 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. Esto es, ha de constatarse tanto el reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre el tratamiento dispensado u omitido y el resultado dañoso.

En dicho sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que a pesar de que incumbe al reclamante la carga de la prueba, no desarrolla actividad probatoria alguna al respecto, por lo que este Consejo Consultivo ha de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente. Informes que, por otra parte, el interesado no rebate en las alegaciones presentadas con ocasión del trámite de audiencia.

El perjudicado imputa al servicio público sanitario una negligente actuación, tanto durante la intervención como después de la misma. En relación con la primera, considera que “de haber actuado con la diligencia exigible (aplicando la técnica quirúrgica, sistemas de drenaje y precauciones adecuados) el hematoma y sangrado no se hubiesen producido”. En cuanto a la segunda, afirma que existió retraso en la detección y tratamiento del hematoma puesto que no se abordó hasta 48 horas después de la operación. A ello añade “la ausencia de cualquier consentimiento informado previo a la

práctica de la intervención médica”, así como la improcedencia de la propia biopsia vertebral.

Frente a tales aseveraciones, el informe emitido por el Servicio de Traumatología el 16 de mayo de 2019 explica que el paciente presentaba con carácter previo a la actuación quirúrgica “un diagnóstico de tetraparesia en el contexto de polirradiculoneuropatía axonal subaguda-crónica progresiva”, y que la decisión de realizar una biopsia “como técnica diagnóstica necesaria para (el) diagnóstico de espondilodiscitis L2-L3” fue adoptada de forma interdisciplinar y consensuada” con los Servicios de Medicina Interna y de Infecciosas. En la historia clínica consta, además, que el empleo de dicha técnica se vio precedido de la realización de dos punciones guiadas por TAC para obtención de muestra y confirmación microbiológica sin resultado (también había resultado infructuoso el tratamiento antibiótico administrado al efecto). Asimismo, precisa que el paciente fue informado “en todo momento de dicha decisión diagnóstica”, en cuanto a sus riesgos y beneficios y a su objetivo (la obtención de una muestra con fines diagnósticos), lo que acredita la firma del correspondiente documento de consentimiento informado que obra en el expediente. En él se refleja, efectivamente, como “riesgo típico del tratamiento” el “hematoma”, que se califica como complicación inherente al procedimiento, común y potencialmente seria.

Por otra parte, destaca la ausencia de incidencias durante la biopsia, realizada “bajo control radiológico estricto” según acreditan las imágenes que se aportan, “sin evidenciarse complicación hemorrágica intraoperatoria, con buen control de la hemostasia y dejando posteriormente drenaje tipo redón para evitar colecciones posoperatorias, como se realiza por protocolo”.

En cuanto a la atención prestada tras la biopsia, indica que “el paciente fue vigilado neurológicamente y monitorizado en la reanimación” durante el posoperatorio inmediato. Una vez surgida sintomatología de “dolor lumbar agudo y clínica motora en miembros inferiores se realiza RM y TC urgente, realizándose ante la confirmación diagnóstica de hematoma epidural un drenaje quirúrgico a cargo de Traumatología y Neurocirugía de guardia en menos de 8 horas”, previa práctica “de los estudios complementarios necesarios para una seguridad quirúrgica para el paciente”, entre los que se

encontraba el efectuado por Hematología de manera urgente por plaquetopenia tóxica (problema de coagulación) secundaria a la toma de la medicación que se especifica, complicación descrita en la bibliografía que cita.

Reseña que es precisamente esta última patología hematológica la que provoca el sangrado "intradural (por dentro de la duramadre) con integridad del saco dural", sin existencia de fístulas o lesión en duramadre, lo que, a su vez, evidencia que no fue producido por "agresión del trucut durante la biopsia", ya que en ese caso "la colección sería extradural (por fuera de la duramadre)". A mayor abundamiento, precisa que la plaquetopenia inducida por tratamiento farmacológico aumenta el riesgo de sangrado ante cualquier manipulación quirúrgica, "sin que ello suponga que se haya dañado estructura" alguna "durante la intervención quirúrgica". En este sentido, debe recordarse que en el documento de consentimiento informado suscrito por el paciente un día antes de la operación se advierte expresamente de que "toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica operatoria como por la situación vital de cada paciente (...), lleva implícitas una serie de complicaciones", entre las que figura en primer lugar la ya señalada de hematoma.

Por su parte, el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora destaca que la actuación tras la aparición de la complicación se llevó a cabo en un plazo inferior a veinticuatro horas, considerada como la "mejor opción terapéutica" según la bibliografía que cita. También aclara que no es posible atribuir la totalidad de las secuelas a la complicación sufrida, puesto que el paciente presentaba un diagnóstico previo de tetraparesia secundaria a mielopatía.

En definitiva, concluimos que en el presente supuesto no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada al interesado incurra en infracción alguna de la *lex artis ad hoc*, toda vez que los daños alegados no guardan relación con una mala praxis médica. La complicación que se presentó, en la que pudo influir la clínica previa del paciente, constituye la desgraciada concreción de uno de los riesgos descritos en el documento de consentimiento informado como consustancial a la intervención, que por lo

demás era la que estaba indicada, sin que tampoco se objetive demora en la atención dispensada una vez presentada dicha complicación.

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.