

Dictamen Núm. 131/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de junio de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños que achaca a la cirugía de resección de un tumor benigno.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 17 de febrero de 2021, la interesada presenta en un registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por la “severa discapacidad” que sufre tras la intervención quirúrgica practicada en el Hospital “X” para la extirpación de un tumor benigno de células nerviosas.

Según refiere, en los días siguientes al alta hospitalaria tras la cirugía sufre un empeoramiento paulatino por el que consulta en diversas ocasiones en su centro de salud y en el Hospital “Y”. En este último centro se le realiza un TAC cerebral el 22 de abril de 2020 que evidencia una “hidrocefalia normotensiva”. Al día siguiente “se la interviene para implantarle una válvula

de derivación ventrículo peritoneal, siendo dada de alta hospitalaria el día 28 de abril de 2020”.

Afirma que antes de la operación de resección tumoral era “totalmente independiente” y contaba con “una vida activa dedicada a sus labores domésticas y de atención de su hijo, como ama de casa, teniendo a su cuidado, incluso, una huerta y algo de ganado que atendía para el abastecimiento familiar, conduciendo su propio vehículo”, y que tras la intervención “presenta serias secuelas que la hacen una persona totalmente dependiente, careciendo de toda autonomía para las cosas más básicas de la vida, como lo son atender a su propio aseo, vestido, comida y cualquier actividad, precisando para su desplazamiento de una silla de ruedas que no es capaz de manejar por sí sola, siendo incapaz de bipedestar o deambular, con una incontinencia urinaria permanente (...), desorientada, con demencia leve”.

Señala que ha sido valorada por el especialista en Medicina Legal y Forense que identifica, quien concluye que la hidrocefalia normotensiva que padece es consecuencia de la intervención a la que se sometió con fecha 19 de febrero de 2020.

Reprocha al servicio público, en primer lugar, que en “el consentimiento informado (...) fechado el 9 de octubre de 2018 y posteriormente el día previo a la cirugía, 18 de febrero de 2020, no consta como posible riesgo el desarrollo de una hidrocefalia” y, en segundo término, que “desde la fecha en la que fue intervenida por el Servicio de Neurocirugía (...) hasta que se le diagnosticó la hidrocefalia (...) transcurrieron 2 meses y 3 días, habiéndose producido en este periodo un deterioro evidente en las funciones neurológicas superiores (...) y en su capacidad para desenvolverse en su vida diaria, con la consiguiente pérdida de calidad de vida”.

Por todos los perjuicios sufridos, que comprenden los conceptos que detalla en su reclamación, solicita una indemnización que asciende a ochocientos dos mil doscientos noventa y dos euros con veinte céntimos (802.292,20 €).

Propone la práctica de prueba testifical mediante el interrogatorio de su hijo y de la documental que adjunta, consistente en copia de su documento

nacional de identidad, diversa documentación médica, factura de la compra de una silla de ruedas y un informe pericial privado de valoración del daño corporal en el que se afirma que la hidrocefalia normotensiva “se debe a un acúmulo anormal de líquido cefalorraquídeo en las cavidades (ventrículos) del interior del cerebro. Este incremento de tamaño de los ventrículos provoca un daño axonal (...) provocando unos síntomas que se consideran característicos de esta entidad, apoyando su diagnóstico y que constan de la aparición más o menos gradual de la tríada clásica: alteración de la marcha, demencia leve y pérdida de control de los esfínteres”. Significa que “en el protocolo quirúrgico de la intervención del tumor espinal se describe que el abordaje tiene lugar a la altura de la segunda vértebra cervical”, y que entre dicha vértebra y “el agujero de Magendie, orificio por el cual el líquido cefalorraquídeo se desplaza hacia el espacio subaracnoideo”, existe una “estrecha relación anatómica”, por lo que “no nos parece descabellado afirmar que una injuria (inflamación, hematoma) localizada en la periferia de dicho orificio bien podría provocar un bloqueo en la normal circulación de líquido cefalorraquídeo y causar una hidrocefalia tetraventricular, como ocurre en el caso”. Entiende, asimismo, que existió “un retraso en el diagnóstico” de la hidrocefalia “como complicación de la cirugía practicada” que “no viene recogida como tal en el consentimiento informado”, y señala que “a pesar de haber sido tratada, desde el diagnóstico, de forma correcta la paciente no manifiesta ninguna mejoría y no consta ninguna revisión programada por parte de Neurocirugía”, por lo que concluye que “la atención dispensada no se ajustó a la *lex artis ad hoc*”.

Adjunta un documento privado de otorgamiento de representación en favor de otra persona.

2. Mediante oficio de 23 de febrero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le concede un plazo de diez días para acreditar de forma fidedigna la representación conferida, advirtiéndole que si así no lo hiciera “se continuará la tramitación con la reclamante”.

3. El día 18 de marzo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda admitir las pruebas propuestas, con excepción de la testifical “por no fundamentarse la necesidad de su realización y no ser necesaria para la instrucción de este expediente de responsabilidad patrimonial, ya que con la documentación solicitada y la aportada (...) existen suficientes elementos de juicio para determinar la existencia o no de responsabilidad”.

4. Con fecha 25 de marzo de 2021, la representante de la interesada presenta en un registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias un poder general para pleitos otorgado por la reclamante en favor de diversos procuradores y abogados, entre los cuales se encuentra ella misma.

5. Atendiendo a la petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el Gerente del Área Sanitaria VI le remite el 30 de marzo de 2021 una copia de la historia clínica de la paciente obrante en Atención Primaria y en Atención Especializada, así como el informe emitido por el Coordinador Médico del Equipo de Atención Primaria en el que se describe el proceso asistencial en el centro de salud tras la cirugía.

6. El día 15 de abril de 2021, la responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y el informe librado por la Jefa del Servicio de Neurocirugía el día 14 de abril de 2021, en el que consta que “será ingresada en el día de hoy 13 de abril para completar estudio y eventual tratamiento de su hidrocefalia, por lo que no consideramos todavía resuelto el proceso actual”.

7. Con fecha 30 de abril de 2021, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe del servicio interviniente en el que se dé respuesta a lo manifestado por la reclamante, más concretamente si “la hidrocefalia que padece es consecuencia de la intervención quirúrgica a la que se sometió el 19 de febrero de 2020” y si “dicha complicación (...) no se recoge en el documento de consentimiento informado que firmó la reclamante”.

8. Mediante oficio de 7 de mayo de 2021, la responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante el informe librado por la Jefa del Servicio de Neurocirugía el día 5 de ese mismo mes. En él se indica que la reclamante fue valorada en consultas externas de Neurocirugía “con diagnóstico de voluminoso tumor compatible con Schwannoma cervical izquierdo con componente intradural-extramedular, foraminal y latero-cervical. Aunque se trata de una lesión de apariencia benigna se explica a la paciente y su familia la indicación de tratamiento quirúrgico por el riesgo de compresión medular, entendiendo y aceptando los riesgos de la cirugía./ Es intervenida el 19 de febrero de 2020 y dada de alta el 28 de febrero de 2020 tras buena evolución, sin complicaciones posoperatorias inmediatas (...). El día 23 de abril de 2020 es derivada desde el hospital ‘Y’, donde había sido valorada por incapacidad para la marcha y mutismo de quince días de evolución, tras realizar TC craneal en (el) que se aprecia hidrocefalia tetraventricular. Tras ser intervenida el día 23 de abril mediante derivación ventrículo-peritoneal de (líquido cefalorraquídeo) es dada de alta el día 28 de abril con mejoría de la situación previa, sobre todo del lenguaje./ Valorada posteriormente” en consultas externas “persiste deterioro de la marcha, precisando ayuda para las actividades diarias, con recuperación del lenguaje. En revisión reciente se ha realizado extracción de (líquido cefalorraquídeo) para valorar mejoría clínica sin objetivarse la misma por infección de orina intercurrente. En estos momentos seguimos en estudio de la función valvular por si no fuese

totalmente óptima (...), por lo que no consideramos definitivo su estado actual”.

En cuanto al consentimiento informado de tumores medulares, explica que “no viene recogida la hidrocefalia como complicación debido a su excepcionalidad. Adjunto (consentimiento informado) de la Sociedad Española de Neurocirugía y de Andalucía, en que no se menciona en ninguno de ellos por lo inusual./ Estos consentimientos van en consonancia con la bibliografía en que se detallan las complicaciones más frecuentes de la cirugía de los tumores espinales. Así, según una revisión de 2016 y otra de 2018 serían por frecuencia las infecciones del sitio quirúrgico y complicaciones sistémicas. De los reintervenidos (4 % del total) no hay datos de cirugía por hidrocefalia (...). Lo que sí está descrito es la asociación de hidrocefalia con los tumores espinales en menos del 1 % de los casos. La fisiopatología está basada en un incremento de proteínas en el líquido cefalorraquídeo que dificulta la reabsorción del mismo. En este caso dicha hidrocefalia no se presentó clínicamente al inicio pero sí en la evolución del proceso./ Por tanto, no se considera la hidrocefalia como una complicación de la cirugía sino como un proceso asociado a su patología de base./ En estos momentos no podemos valorar las secuelas definitivas dado que estamos realizando estudio del funcionamiento valvular y está pendiente de estudio ambulatorio de potenciales motores y sensitivos”.

Adjunta modelos de consentimiento informado para cirugía de lesiones espinales de la Sociedad Española de Neurocirugía y de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, y aporta diversas citas bibliográficas.

9. Con fecha 15 de agosto de 2021, emiten informe pericial a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias dos especialistas, uno de ellos en Neurocirugía y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él ponen de relieve que “el tratamiento de los tumores espinales se debe dirigir hacia los siguientes objetivos (...): Descomprimir la médula espinal evitando la compresión (...). Obtener un diagnóstico histológico que permita establecer el tipo de tumor y su pronóstico (...). Eliminar o

minimizar la posibilidad de recidiva tumoral./ La indicación clara de tratamiento quirúrgico es el efecto de masa progresivo, habitualmente una pérdida de fuerza progresiva, como es el caso (...). La ausencia de actuación quirúrgica sobre el tumor provocaría un aumento de la compresión sobre la médula y (...) una tetraplejia y la necesidad de ventilación asistida, dado que por encima de un nivel de C4 aparecería una lesión en la inervación de ambos diafragmas”.

Respecto a la hidrocefalia a presión normal, que era la que presentaba la interesada, explican que esta dolencia tiene una “incidencia estimada de 5,5 pacientes cada 100.000 habitantes, y se ha señalado esta situación como una posible causa reversible de demencia y trastorno de la marcha”. Indican que “el tratamiento con la colocación de un sistema de derivación de (líquido cefalorraquídeo) desde la cavidad intracraneal al peritoneo se considera el tratamiento recomendado (...); sin embargo, la respuesta al tratamiento es muy variable, impredecible según numerosos trabajos de la literatura y con complicaciones asociadas, como hematomas subdurales por excesivo drenaje (...) o infecciones”.

Afirman que “la paciente fue informada de forma correcta de los posibles riesgos de la misma dada su localización en una región de gran riesgo de secuelas (...), firmándose el consentimiento informado en tiempo y forma”.

Manifiestan que “tanto la indicación como la técnica elegida en este caso fueron las adecuadas”, que la operación se realizó “con control neurofisiológico intraoperatorio para comprobar que no se producía una lesión neurológica durante la misma” y que la paciente evolucionó posteriormente de forma favorable, de lo que extraen que “no se puede decir que la aparición de la hidrocefalia sea derivada de una complicación de la intervención dado que no se produjeron complicaciones en la misma con sangrados, infecciones, etc.”.

Significan que en el informe médico pericial que se adjunta a la reclamación se señala que “el orificio de Magendie se sitúa a nivel de la segunda vértebra cervical”, lo que entienden “indica un total desconocimiento de la anatomía de la zona, así como de la técnica quirúrgica”, pues el citado

orificio "se sitúa en línea media a nivel infracerebeloso en posición intracraneal, es decir, en ningún caso a la altura de la 2.^a vértebra cervical (extracraneal)". Califican la "hipótesis" establecida por el perito de parte, conforme a la cual la cirugía habría causado un "supuesto `bloqueo de la normal circulación de líquido cefalorraquídeo´ por obstrucción del orificio de Magendie", como "incorrecta e infundada desde el punto de vista anatómico (...) y fisiológico, puesto que se confunde la hidrocefalia obstructiva con una hidrocefalia no obstructiva, como es el caso que nos ocupa", y ponen de manifiesto que cuando no hay obstrucción "en muchas ocasiones no se producen cambios significativos en la talla ventricular", añadiendo que en estos casos "se debe continuar el seguimiento de la paciente y valorar la respuesta de la válvula a largo plazo, y esto no es indicativo de una actuación incorrecta".

Afirman que "se podría considerar también en este caso que la hidrocefalia normotensiva pudiera ser un proceso intercurrente y que no tuviese relación con el tumor espinal (...). La mayoría de los casos de hidrocefalia normotensiva son de origen desconocido, existen casos muy raros descritos en la literatura de hidrocefalia diferida tras la cirugía espinal, por lo que no se puede afirmar al 100 % que se deba exclusivamente a la intervención espinal en una paciente con múltiples patologías asociadas". Por otra parte, sostienen que "la hidrocefalia secundaria a tumores espinales es una condición bien conocida pero rara, ya que aproximadamente el 1 % de los pacientes con tumores de la médula espinal tienen varios grados de hidrocefalia en la presentación inicial (...), por lo que no aparece por una complicación de la cirugía (...). La hidrocefalia también puede aparecer algunos meses o incluso años después de la extirpación del tumor espinal (...) sin tener que ser debida a una complicación de la resección del tumor, sino más bien a un proceso intercurrente que se asocia a este tipo de patología en ocasiones".

Subrayan que "en el momento en que se detectó en el estudio con TAC craneal se procedió de forma inmediata a la implantación de un sistema de derivación de líquido cefalorraquídeo; por tanto, la actuación fue correcta, sin

existir ninguna inobservancia del deber de cuidado ni pérdida de oportunidad atribuible a los profesionales que le han atendido a lo largo del proceso asistencial". Insisten en que "este tipo de patología (...) no siempre evoluciona de manera favorable tras la implantación de la derivación, y ello no se puede achacar a una mala actuación de los servicios médicos implicados en la atención".

10. Mediante oficio notificado a la reclamante el 3 de noviembre de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

11. El día 23 de noviembre de 2021, la representante de la perjudicada presenta un escrito en el que se ratifica en su pretensión y manifiesta que, "tal como se señala en el informe del Servicio de Neurología del Hospital "X", la hidrocefalia sufrida por la paciente se presentó en la evolución del proceso tras ser intervenida, existiendo una asociación de hidrocefalia con los tumores espinales, aunque lo sea en un bajo porcentaje". Pone de relieve que "entre la fecha en que comenzó a manifestar síntomas que podían orientar a la existencia de una patología neurológica, unos diez días tras la intervención, y la fecha en que se realizó un TC por el que se le diagnosticó de forma efectiva (...) transcurrieron treinta y ocho días en los que se consultó hasta siete veces con un facultativo", por lo que entiende que "se ha producido una defectuosa actuación de los servicios sanitarios que no daban con el diagnóstico adecuado pese a la alta sospecha de un cuadro neurológico", y que "una vez diagnosticada (...) se actuó en consecuencia pero la paciente no evolucionó como se esperaba, y aun así no se establecieron las revisiones oportunas". Afirma que el hecho de que esté pendiente de la realización de "estudios del funcionamiento valvular" es "preocupante pues a estas alturas es poco probable que sea susceptible de mejoría, con la consiguiente pérdida de

oportunidades”, y reitera que en “el consentimiento informado (...) no consta como posible riesgo el desarrollo de una hidrocefalia”.

12. Con fecha 29 de noviembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella concluye que la asistencia prestada “fue correcta y adecuada a la *lex artis*. La indicación quirúrgica es correcta, ya que dejando el tumor evolucionar acabaría produciendo una tetraplejia. La hidrocefalia normotensiva que presenta no es consecuencia directa de la intervención quirúrgica (no está descrita en la literatura científica esta complicación de la cirugía espinal y que en todo caso sería obstructiva), sino que está asociada a su patología de base (se cree que el tumor genera proteínas de alta densidad que provocan la hidrocefalia). No es cierto que la paciente no tenga seguimiento en el Servicio de Neurocirugía del (Hospital ‘X’), ya que sigue en seguimiento en el Servicio. Las limitaciones que presenta (...), si bien pueden estar influenciadas por las numerosas intervenciones que ha presentado, no pueden atribuirse a una mala actuación de los servicios médicos”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de marzo de 2022, 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, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

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, habiéndose presentado la reclamación con fecha 17 de febrero de 2021 por unos daños que se achacan a la cirugía practicada el día 19 de febrero de 2020, aun sin tener en cuenta la fecha en que aquellos se manifestaron, es claro que la pretensión resarcitoria 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, reiteramos nuevamente (por todos, Dictamen Núm. 235/2021) la necesidad de que la solicitud de dictamen a este Consejo, acompañada del expediente tramitado, tenga entrada “en fechas inmediatas” a la propuesta de resolución y la elevación a dictamen por la Consejería instructora, a fin de que no se demore la tramitación del procedimiento ni se menoscabe el plazo que el Consejo tiene para dictaminar.

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 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.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de la discapacidad que la reclamante padece y que atribuye a la cirugía practicada para la extirpación de un tumor benigno de células nerviosas.

Los perjuicios cuya indemnización se persigue son los de carácter material, físico y moral sufridos a causa de las limitaciones físicas y cognitivas que sufre, por las cuales es dependiente para las actividades básicas de la vida diaria según consta en la documentación clínica incorporada al expediente.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 80/2020), 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 reclamante y cuya efectividad ha sido acreditada 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.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso

diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También viene reiterando este Consejo (entre otros, 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.

Asimismo, venimos señalando (por todos, Dictámenes Núm. 4/2019 y 144/2021) que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios excluye, además, que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido a la fecha del diagnóstico. Por ello, quien persigue ser indemnizado por mala praxis en la fase de diagnóstico debe acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos en aquel momento de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo, ya que existen enfermedades de diversa entidad y prevalencia que cursan una clínica similar-, y que tal sospecha diagnóstica imponía la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados.

Entrando ya en el análisis concreto de las imputaciones efectuadas, se reprocha al servicio público que no haya informado a la paciente con carácter previo a la cirugía de la posible materialización de la hidrocefalia que padece, patología que constituye, a su juicio, una secuela de la intervención. Considera asimismo la reclamante que el diagnóstico de esta enfermedad se produjo de forma tardía, pues entre la fecha en que comenzó a manifestar síntomas que “podían orientar a la existencia de una patología neurológica” y la fecha del

diagnóstico “transcurrieron treinta y ocho días en los que se consultó hasta siete veces con un facultativo”, y entiende que el tratamiento también fue inadecuado, toda vez que “no se establecieron las revisiones oportunas” y, además, llega tarde, pues “a estas alturas es poco probable que sea susceptible de mejoría, con la consiguiente pérdida de oportunidades”.

Comenzando por la primera de las reconvenciones -esto es, la relativa a la falta de información respecto a la probabilidad de materialización de la hidrocefalia como riesgo de la cirugía-, ha de señalarse que, según el artículo 10.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, la información que el facultativo debe proporcionar al paciente antes de recabar su consentimiento por escrito comprende: “a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad./ b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente./ c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención./ d) Las contraindicaciones”. Al interpretar este precepto, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen señalando que en el caso de la medicina curativa el deber de información no tiene un carácter absoluto y omnicompreensivo, y ha de extenderse a los riesgos y complicaciones típicos, esto es, los inherentes a la actuación médica a la que la información se refiere, comprendiendo los riesgos eventuales pero previsibles por conocidos, es decir, los riesgos normalmente ligados al acto conforme a una razonable previsión y que pueden presentarse durante y después de ella, para que con base en tal conocimiento el paciente pueda tener la posibilidad de valorar por sí mismo, decidiendo prestar su consentimiento o, por el contrario, desistir de la intervención. Ahora bien, tal información no puede ser ilimitada o excesiva, so pena de producir en el paciente un efecto atemorizante o inhibitorio, por lo que consideran que el deber de informar no comprende los riesgos que, aun siendo típicos, son remotos o excepcionales por la ínfima frecuencia de su materialización (por

todas, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:6645-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En el caso que se trata, la Jefa del Servicio de Neurocirugía del Hospital "X" reseña la "excepcionalidad" de que la hidrocefalia surja como complicación de la intervención quirúrgica practicada, coincidiendo los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias en señalar que los casos de hidrocefalia tras la cirugía espinal son "muy raros". Según apunta esta especialista, la práctica jurídico-clínica vendría a corroborar asimismo el carácter "inusual" del citado riesgo, que por esta razón no se incluye en el catálogo de complicaciones típicas del modelo de consentimiento informado elaborado por la Sociedad Española de Neurocirugía ni en los que manejan otros servicios públicos de salud. Atendidas las citadas consideraciones, que la reclamante no discute, y los límites del deber de informar anteriormente referidos, puede concluirse que el reproche de mala praxis en el cumplimiento del deber de información clínica no ha resultado probado y debe decaer.

Por otra parte, debemos señalar que todos los informes obrantes en el expediente librados por especialistas en Neurocirugía cuestionan que la hidrocefalia pueda relacionarse indubitadamente en el caso concreto con la intervención realizada pues, tal y como argumentan los autores del informe librado a instancias de la entidad aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, esta se practicó con una técnica adecuada, incluyendo control neurofisiológico intraoperatorio, y se desarrolló sin complicaciones, evolucionando posteriormente la paciente de forma favorable, sin que pueda aceptarse la hipótesis causal elaborada por el perito de parte -que la hidrocefalia se deba a un bloqueo de la circulación del líquido cefalorraquídeo inducido por una inflamación o hematoma cercano al orificio de Magendie derivado de la cirugía- al estar basada, según razonan, en presupuestos erróneos desde una perspectiva anatómica y fisiológica. Como apuntan los referidos especialistas, la hidrocefalia podría haber sido causada por la propia tumoración, que al desarrollarse induce la formación de proteínas en el líquido cefalorraquídeo que dificultan su reabsorción, sin que pueda descartarse que

se trate de un proceso intercurrente no relacionado con el tumor espinal, ya que “la mayoría de los casos de hidrocefalia normotensiva son de origen desconocido”. De hecho, el propio perito de la reclamante, que no reúne la condición de especialista en Neurocirugía, se limita a formular en términos hipotéticos que “no nos parece descabellado afirmar que una injuria (inflamación, hematoma) localizada en la periferia de dicho orificio bien podría provocar un bloqueo en la normal circulación de líquido cefalorraquídeo y causar una hidrocefalia tetraventricular, como ocurre en el caso”.

En definitiva, de las periciales obrantes en el expediente se infiere que la hidrocefalia normotensiva que presenta la paciente no puede asociarse directa e inequívocamente con la intervención quirúrgica, que no está descrita en la literatura científica esta complicación de la cirugía espinal y que razonadamente puede vincularse a su patología de base en tanto que se estima que el tumor genera proteínas de alta densidad que provocan la hidrocefalia.

En cuanto al reproche relativo a la demora en el diagnóstico de la patología, hemos de comenzar por significar que, según informa el propio perito de la reclamante, los síntomas y signos “característicos de esta entidad, apoyando su diagnóstico (...), constan de la aparición más o menos gradual de la tríada clásica: alteración de la marcha, demencia leve y pérdida de control de los esfínteres”. Según evidencian los informes incorporados al expediente durante la instrucción del procedimiento y las anotaciones obrantes en la historia clínica de la paciente, la tríada clásica descrita por el perito de la interesada y que haría surgir la sospecha diagnóstica no se manifiesta en el presente caso hasta el día 22 de abril de 2020, cuando el facultativo de Atención Primaria visita a la paciente en su domicilio y advierte que presenta “alteración del lenguaje, alteración de la marcha y pérdida de la continencia urinaria”, por lo que la deriva al Servicio de Urgencias del hospital correspondiente a su Área sanitaria, en el que se le diagnostica con la misma fecha la hidrocefalia normotensiva. A raíz de este diagnóstico es trasladada al Hospital “X”, donde al día siguiente se le practica de urgencia la intervención para la derivación ventrículo-peritoneal de líquido cefalorraquídeo, que como

se desprende de los informes periciales es el tratamiento indicado. Por tanto, no puede afirmarse que haya habido retraso diagnóstico en el asunto examinado. Es decir, no cabe exigir al servicio de salud un comportamiento distinto ni anticipado, ya que la paciente fue objeto de una correcta valoración en el mismo momento en que los síntomas característicos de la hidrocefalia se manifestaron y se le aplicó con urgencia el tratamiento idóneo. Ello impide apreciar en este caso una vulneración de la doctrina de la pérdida de oportunidad puesto que, tal como ha declarado el Tribunal Supremo, esta doctrina “exige que concurra un supuesto estricto de incertidumbre causal, esto es una probabilidad causal seria, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto” (Sentencia de 18 de julio de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:3819-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

Por último, sobre el reproche de asistencia inadecuada, hemos de reseñar que el perito de la perjudicada, que no reúne la condición de especialista en Neurocirugía, basa exclusivamente su imputación en la mera consideración de la evolución de la paciente, que -según afirma- “a pesar de haber sido tratada, desde el diagnóstico, de forma correcta (...) no manifiesta ninguna mejoría y no consta ninguna revisión programada por parte de Neurocirugía”. Sin embargo, ninguna de las premisas en las que se funda su conclusión es cierta; no lo es que la paciente no haya experimentado “ninguna mejoría” desde que se le practicó la derivación ventrículo-peritoneal de líquido cefalorraquídeo, pues, según refleja la Jefa del Servicio de Neurocirugía del Hospital “X”, tras la misma recuperó el lenguaje, y además su estado actual no es “definitivo”, y tampoco lo es que no tenga pendiente ninguna revisión por parte del Servicio de Neurocirugía, ya que, tal y como informa la responsable del Servicio, se encuentra pendiente de concluir estudios de la función valvular. En cualquier caso, no cabe ignorar que la obligación del servicio sanitario es únicamente de medios y no de resultado, y que, como señalan los facultativos que informan a instancias de la compañía aseguradora, “este tipo de patología (...) no siempre evoluciona de manera favorable tras la

implantación de la derivación, y ello no se puede achacar a una mala actuación de los servicios médicos implicados en la atención”.

En definitiva, en la medida en que se han puesto a disposición de la paciente los medios disponibles y se han cumplido las normas y protocolos impuestos a la práctica clínica según justifican los informes médicos incorporados al expediente por la Administración, la situación en la que aquella se encuentra no puede imputarse a una mala praxis ni a la demora diagnóstica en la aplicación del tratamiento adecuado, por lo que la reclamación presentada no puede ser atendida.

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.