



Dictamen 174/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de junio de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmra. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 6 de noviembre de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 312/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de registro de entrada en la entonces Consejería de Economía y Hacienda de 23 de julio de 2009, x, quien designa como sus representantes a x conforme a la escritura de poder que acompaña, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud en la que expone lo siguiente:

x, de 54 años de edad, era trabajador autónomo agrícola y tenía una patología lumbar que no le impedía realizar su actividad laboral y llevar una vida normal.

El 7 de enero de 2008 ingresó en el Hospital Virgen del Alcázar de Lorca, derivado del Hospital Rafael Méndez, para ser intervenido de una hernia umbilical. En la intervención le practicaron una raquianestesia, refiriendo el paciente dolor y parestesias (reflejadas en la hoja de anestesia), teniendo que sedarle. Después de la intervención, el mismo día 7, ya tenía un fuerte dolor que le descendía por la pierna izquierda por lo que le prescribieron tratamiento para dos semanas con Pregabalina.

Tras darle el alta al día siguiente, el 12 de enero tuvo que acudir al Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez por el fuerte dolor en la pierna izquierda que irradiaba a zona aquilea, que ponía de manifiesto la afectación a la raíz del nervio S1, y en el propio informe del citado Servicio se expone que es "secundario a intervención quirúrgica con anestesia epidural". El 1 de febrero de 2008, el médico de cabecera hace constar "ciatalgia izquierda secundaria a anestesia epidural fallida" y persisten parestesias en pie izquierdo. Al encontrarse en periodo de Incapacidad Temporal (IT), comienza el control médico por -- y se le realiza EMG el 13 de marzo de 2008 con resultado de "lesión radicular a nivel S1-izquierdo en estado agudo de evolución". El 24 de abril de 2008 se le realiza una RMN cuyo resultado es "protusión discal L5-S1 posterior sin signos de compresión radicular", sin que existan signos objetivos de etiología compresiva discal a nivel S1 que explique la radiculopatía, continuando de baja con tratamiento farmacológico y probando sucesivamente diversos tratamientos.

El 15 de enero de 2009, el Dr. x le indica que no cree que vaya a existir más alivio y que probablemente la dolencia que padece es una secuela que va a tener para siempre. Es en ese momento cuando el reclamante es consciente de que el daño que le ha causado la intervención es irreparable, no obstante intenta pedir otras opiniones, desaconsejándole una nueva intervención. El 23 de febrero de 2009 le realizan nueva EMG que evidencia que la radiculopatía ya es de carácter crónico tras el año de la intervención. En la actualidad tiene concedida una incapacidad permanente total y se encuentra en tratamiento con mucha medicación en la Unidad del Dolor con derivados de morfina y antidepresivos.

Con apoyo en el informe pericial del Dr. x, especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte, sostiene en cuanto a la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, que durante el intento de

raquianestesia se produjo una lesión de la raíz S1, que al ser detectada determinó la prescripción de la medicación para dolor neuropático, que precisó la asistencia en el Servicio de Urgencias el 12 de enero de 2008 ante la persistencia del dolor y las parestesias, lo que fue objetivado en la EMG de 13 de marzo de 2008.

Por lo expuesto, y al haber quedado incapacitado con una cialgía crónica con parestesias y déficit de fuerza en miembro inferior izquierdo, solicita una indemnización de 154.221,77 euros por los conceptos de días impeditivos, 30 puntos de secuelas, factor de corrección del 10% y por incapacidad total.

En apoyo de la reclamación, aporta diversa documentación clínica e informe médico pericial del especialista citado, que propone como prueba documental y pericial, respectivamente.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 18 de agosto de 2009 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada a las partes interesadas, entre ellas la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a través de la Correduría de Seguros --.

TERCERO.- En esta misma fecha se solicitó a la Gerencia del Área de Salud III y al Hospital Virgen del Alcázar de Lorca copia de la historia clínica del paciente e informes de los facultativos que le atendieron, documentación que fue recibida e incorporada al expediente.

De esta documentación resulta de interés el informe emitido por el facultativo especialista en Anestesiología y Reanimación (folio 143), en el que hace constar lo siguiente:

"x se le realizó anestesia raquídea o subaracnoidea para ser intervenido de hernia umbilical el día 7 de enero de 2008, según se refiere correctamente en la historia clínica.

Durante la realización de la técnica el paciente refirió parestesias, lo cual queda reflejado en la gráfica, como es habitual cuando esto ocurre.

Las parestesias u hormigueo son riesgos típicos de la anestesia regional y en concreto de esta misma, tal y como queda reflejado en el consentimiento informado en el apartado riesgos típicos de la anestesia loco-regional. Dicho consentimiento fue firmado correctamente por el paciente y el médico.

El hormigueo puede ocurrir por traumatismo o por efecto del anestésico local empleado tal y como puede verse ampliamente recogido en la literatura científica. La incidencia de las mismas es variable según las series y puede llegar hasta el 37% en algunos estudios.

Cuando concurren estas circunstancias lo habitual es administrar tratamiento preventivo precoz de las mismas, lo cual se hizo y aparece reflejado en la historia clínica (véase gráfico de anestesia). Se administraron corticoides como dexametasona e hidrocortisona, así como amitriptilina en el postoperatorio inmediato (véase hoja de tratamiento de planta), y en el seguimiento posterior al alta se pautó tratamiento con pregabalina (véase hoja de curso clínico), tal y como aconsejan las recomendaciones de la literatura más recientes.

Hecho esto queda reflejado que lo ocurrido es un riesgo típico de la anestesia regional y que se hizo tratamiento al comienzo y en el seguimiento del paciente. Por tanto se actuó de acuerdo a la "lex artis", y en ningún momento se dejó de actuar de la manera más correcta".

También obra en el folio 145 el informe del Servicio de Reumatología del Hospital Rafael Méndez.

CUARTO.- Requerido el reclamante, a través de sus representantes, para proponer los medios de prueba de los que se pretende valer, se presenta escrito por x, proponiendo la documental que se acompaña al escrito de reclamación y la pericial médica en orden a ratificar el informe ya aportado.

Por escrito de 1 de diciembre de 2009 el órgano instructor resuelve la admisión de las pruebas propuestas.

QUINTO.- Por oficio de 2 de diciembre de 2009 se solicita informe al Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (la Inspección Médica en lo sucesivo) y se remite el expediente a la Compañía Aseguradora del Ente Público (--).

SEXTO.- La Inspección Médica emite informe el 9 de mayo de 2013 con las siguientes conclusiones (folios 164 a 188):

"1. En su fase aguda, desde la intervención hasta la estabilización de las lesiones, la radiculopatía que presenta el paciente es atribuible a complicación de la raquianestesia.

2. El cuadro clínico residual definido en abril de 2009 puede ser atribuible a:

- a. A complicación de la raquianestesia.*
- b. A la patología preexistente en columna lumbar.*
- c. A una combinación de ambos factores etiológicos.*

3. La radiculopatía que presentó el paciente en el postoperatorio inmediato aparece descrita como complicación muy poco probable de las raquianestesias, siendo aún más infrecuentes las que ocasionan déficit neurológico permanente. Esta mínima incidencia justifica su no inclusión como riesgo típico en el documento del consentimiento.

4. Dado su mecanismo de acción la aparición de radiculopatía no implica mala praxis por parte del facultativo.

5. En todo momento se prestó al paciente la atención adecuada a los signos y síntomas que presentaba".

SÉPTIMO.- La Compañía Aseguradora del Ente Público aporta dictamen pericial, de 30 de enero de 2014, realizado por dos especialistas en Anestesiología y Reanimación, que alcanzan las siguientes conclusiones (folios 189 a 192):

"1. El paciente presentaba un cuadro de degeneración articular lumbar previo a la intervención.

2. La técnica anestésica elegida fue adecuada para el tipo de procedimiento quirúrgico realizado y ante la dificultad de la técnica se administran los fármacos adecuados para profilaxis de lesiones posteriores.

3. La anestesia espinal no está contraindicada en la patología de la columna vertebral pero esta condición previa puede favorecer la aparición de lesiones posteriores.

*4. El manejo del paciente se realizó en todo momento acorde a *lex artis*".*

OCTAVO.- Una vez instruido el procedimiento se otorgó trámite de audiencia al reclamante y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a efectos de que en el plazo de 10 días formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes.

Dentro de dicho periodo, el representante del reclamante presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con el informe de la Inspección Médica en los siguientes extremos:

En relación a la primera conclusión de este informe:

"Por tanto, está acreditada la relación de causalidad entre la raquianestesia que se practicó al paciente el día 07/01/2008 y la radiculopatía que motivó la reclamación interpuesta por x".

En relación a la segunda conclusión del informe:

"De las tres causas posibles del cuadro clínico residual que presenta mi representado, dos tienen que ver con la raquianestesia (la letra a y la letra b que alude a su combinación con otros factores). No se contiene ningún dato objetivo que permita asegurar que la única causa de las secuelas que presenta x sea la patología preexistente. Además, tras estar padeciendo en su fase aguda una radiculopatía (de la que se establece como única causa la raquianestesia), carece de toda lógica pensar que al estabilizarse dicha patología, el cuadro resultante tenga un origen diferente que el de la propia radiculopatía. Es obvio que si mi mandante no se hubiese sometido a la radiculopatía, no tendría ahora las secuelas que motivaron su incapacidad absoluta".

En relación a la tercera conclusión del informe:

"En primer lugar la radiculopatía está descrita como complicación poco probable en la raquianestesia, siendo posible también, aunque aún menos frecuente, que suponga también déficit neurológico permanente. En otras palabras, las complicaciones que sufrió mi mandante están ya recogidas en la literatura científica como posibles, aunque con unas probabilidades estadísticas muy bajas.

En segundo lugar, el documento de consentimiento firmado por x no contenía alusión de ningún tipo a esta posible complicación. Por tanto, el consentimiento prestado por mi mandante para que le practicaran la intervención del día 07/01/2008 no fue completamente informado. En el mismo no se especificó que podía sufrir una radiculopatía e incluso con déficit neurológico permanente. La escasa incidencia de esta complicación desde el punto de vista estadístico, no exime a la administración sanitaria de informar a mi representado de que la misma puede tener lugar, por muy improbable que sea. x, a la hora de prestar su consentimiento a la intervención quirúrgica que se le practicó, así como la raquianestesia, no pudo tener en cuenta que una consecuencia posible de la misma podría ser la raquianestesia, como finalmente sucedió en su caso.

SEGUNDA.- *Incide aún más en la gravedad de la ausencia de consentimiento informado el hecho de que mi mandante presente patología previa en columna lumbar. Se debió tener en cuenta dicha patología previa pues la misma muy posiblemente aumentara las posibilidades de sufrir una radiculopatía tras la raquianestesia. X debió ser informado de ello".*

Y, finalmente, señala el representante del reclamante en relación a la conclusión cuarta del informe:

"(...) el artículo 139 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de Procedimiento Administrativo Común, establece que debe resarcirse de los daños que se generen como consecuencia del normal o anormal funcionamiento de las administraciones públicas. Por tanto, exista o no mala praxis en el facultativo que practicó la raquianestesia, lo cierto es que ésta generó los daños por lo que se presentó la instancia origen de este expediente administrativo".

NOVENO.- Con fecha de 21 de mayo de 2014 se otorgó trámite de audiencia al Hospital Virgen del Alcázar (centro concertado en el que se le practicó la intervención) y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

Dentro del plazo de 10 días conferido al efecto, x, en representación del "--", presenta escrito en el que, en síntesis, alega lo siguiente:

"Que la reclamación formulada por x no fija ni aún por aproximación la fundamentación jurídica en que basa la petición de indemnización, pues se limita a relatar una serie de acontecimientos y a relacionar las supuestas secuelas que padece, cuantificando el importe de la indemnización que solicita, pero sin establecer la causa de pedir ni los criterios de imputación en que se basa tal petición.

En este caso, tal carencia en la fundamentación de la reclamación es muy importante a nuestro juicio, dado que toda la documentación obrante en el expediente viene a confirmar íntegramente la absoluta falta de acto u omisión alguno por parte de todos y cada uno de los miembros del equipo médico que intervino a x en las instalaciones de mi mandante, lo que por sí mismo ha de servir de base para la desestimación íntegra de aquélla.

Muy en particular resulta destacable la historia clínica completa y el informe aportado por el Inspector Médico (folio 188 del expediente administrativo) quien llega a la conclusión de que:

4. Dado su mecanismo de acción la aparición de la radiculopatía no implica mala praxis por parte del facultativo.

La falta de cualquier otro criterio de imputación en la reclamación formulada y la clara y manifiesta falta de

negligencia del personal que intervino en la intervención, en particular del anestesista, excluye la pertinencia de la petición indemnizatoria y, esta parte, considera que no puede dictarse otra resolución que sea la de desestimar la petición efectuada.

(...)

Abundando en lo expuesto, la parte reclamante insiste en exigir la compensación económica sin establecer los motivos o fundamentos jurídicos de tal petición, pues en su escrito de fecha 3 de marzo de 2014 (folio 196-198) afirma que:

El artículo 139 de la Ley 30/92 de RJAPPAC que deben resarcirse los daños que se genera como consecuencia del normal o anormal funcionamiento de las administraciones públicas.

Sin embargo, esta suerte de responsabilidad objetiva que parece amparar la petición de x carece de apoyo en la más moderna jurisprudencia del TS, en particular de su Sala III de lo Contencioso Administrativo. Así en la sentencia de fecha 26 de junio de 2008 se establece (...).

Precisamente, esta tendencia jurisprudencial tendente a la matización de la objetividad de la responsabilidad patrimonial, ha venido también a modular la denominada doctrina del daño desproporcionado, que viene siendo uno de los criterios de imputación más frecuentes usados por los Tribunales de Justicia en el momento de exigir la responsabilidad sanitaria (...).

TERCERA.- Pues bien, si ponemos en relación la doctrina que emana de esta sentencia en el caso que nos ocupa, vemos cómo las secuelas que padece el actor no justifican en absoluto la citada doctrina del daño desproporcionado, por cuanto, la existencia de la radiculopatía que presenta el paciente no guarda una relación inequívoca con la raquianestesia que le fue practicada ni aunque así lo fuera, puede decirse que sea una consecuencia completamente imprevisible, ya que en la doctrina científica están cuantificados estadísticamente los supuestos en los que tal consecuencia puede producirse, aun cuando sean muy escasos.

En este sentido, tanto el informe de la Inspección Médica (folios 164-188) como el informe pericial obrante en los folios 189-192 hacen especial hincapié en las patologías previas del paciente como coadyudantes a que la radiculopatía pudiera tener lugar.

Así en la conclusión del Informe de la Inspección se pone de manifiesto que el cuadro clínico residual de x descrito a partir de 2009, puede ser atribuible precisamente a la patología preexistente en la columna lumbar del mismo.

En la página 21 del informe se relacionan los factores etiológicos de las radiculopatías lumbosacras, estableciéndose como el principal la existencia de hernias de disco, tales como las que padecía con carácter previo el paciente (...).

Por su parte, el informe emitido por -- (...) manifiesta que las complicaciones neurológicas permanentes tras una anestesia espinal tienen una incidencia variable entre el 0,4% y el 1%, y concretamente la radiculopatía aparece en el 7,5 de cada 10.000 anestesias espinales. La etiología de las mismas es multifactorial jugando un papel importante, entre otros, la existencia de patologías subyacentes o del posicionamiento del enfermo en la mesa operatoria y el postoperatorio cuando la zona intervenida continúa anestesiada.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, no consideramos que las secuelas del paciente se deban de forma indiscutible a la anestesia radicular que se le realizó al paciente, ni que en caso de que ésta contribuyera a su etiología fuera la única causa.

(...)

tampoco consideramos ajustada a derecho la cuantía de la indemnización solicitada de contrario y que se eleva a la suma de 154.221,77 euros (...).

Por consiguiente, en todo caso la suma indemnizatoria habría de ser reducida de forma sustancial, en el caso poco probable de estimación de la pretensión indemnizatoria solicitada".

Finalmente, solicita que sea desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial.

DÉCIMO.- Con fecha 25 de agosto de 2014 se otorgó un nuevo trámite de audiencia a las partes interesadas, presentando escrito de alegaciones x, integrante del despacho x, actuando en representación del reclamante en los siguientes términos (folios 218 y 219):

"PRIMERA. - La documentación aportada consiste únicamente en un escrito presentado por el representante del --.

Lo aducido en las alegaciones primera y segunda del indicado escrito (folios 209 a 213 del expediente) son mera elucubraciones teóricas que ninguna aplicación práctica tienen al caso que nos ocupa.

SEGUNDA.- En la alegación tercera del escrito citado no se desvirtúa lo manifestado por esta parte en nuestro escrito presentado el día 03/03/2014. La radiculopatía sufrida por mi mandante, como se reconoce en el informe de la inspección médica, tiene muy posiblemente su origen en la raquianestesia que se le practicó, siendo ésta una secuela posible de la referida intervención. Sin embargo, en el consentimiento firmado por x no se hacía referencia a esta secuela como posible. Este dato, por sí mismo es suficiente para determinar que ha existido responsabilidad pues no ha existido consentimiento informado".

UNDÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 23 de septiembre de 2014, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial porque el simple hecho de que se produzca un resultado dañoso a resultas de la asistencia sanitaria no es suficiente para que dé lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración, lo fundamental es el hecho de que se produzca una infracción del criterio de la *lex artis*. El informe pericial aportado por el reclamante, en apoyo de sus alegaciones, no permite desvirtuar las valoraciones médicas que figuran en el expediente, que de forma unánime avalan el ajuste a la *lex artis* de la atención sanitaria prestada al paciente. En cuanto al consentimiento informado, aun cuando se entendiera acreditado que la causa de la radiculopatía padecida por el reclamante es la raquianestesia practicada, no se trataría, conforme al informe de la Inspección Médica, de un riesgo típico o propio de ésta, por lo que de acuerdo con la referida jurisprudencia no era obligada su información al paciente.

DUODÉCIMO.- Con fecha 6 de noviembre de 2014 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación fue interpuesta por el propio paciente, es decir por quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, lo que le otorga legitimación activa para reclamar, en virtud de 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 (LPAC).

La legitimación pasiva corresponde tanto a la Administración regional, en cuanto titular del servicio sanitario a cuyo defectuoso funcionamiento se imputa el daño y que derivó al paciente al centro concertado (fue asistido por facultativos del Servicio Murciano de Salud), como al Hospital Virgen del Alcázar de Lorca, en el que se practicó la intervención a cuya *praxis* se imputan las complicaciones surgidas y la falta de información previa al paciente.

II. La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que el artículo 142.5 LPAC establece para la prescripción del derecho a reclamar, tomando como *dies a quo* la fecha de estabilización de las secuelas.

III. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido en mucho al previsto reglamentariamente, en contra de los principios de eficacia y celeridad que han de inspirar la actuación administrativa.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

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

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

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

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

La actuación de éste ha de regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3^a, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente*".

Asimismo, la STS, Sala 3^a, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1^a, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervenientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Sobre las imputaciones formuladas por el reclamante y si resultan acreditados los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

El reclamante sostiene que durante el intento de raquianestesia en la intervención de hernia umbilical con prótesis de polipropileno a la que fue sometido en el Hospital Virgen del Alcázar en enero de 2008, por derivación del Servicio Murciano de Salud, se le produjo una lesión de la raíz S1 (radiculopatía), que ha tenido una mala evolución, pasando de aguda a crónica siendo reconocida su incapacidad permanente total por un cuadro de ciatalgia izquierda. En consecuencia, considera que ha de ser indemnizado porque resulta acreditada la relación de causalidad entre la raquianestesia que se le practicó y la radiculopatía; también sostiene, durante el trámite de alegaciones, la responsabilidad del servicio público sanitario por la falta de información previa dado que en el documento de consentimiento informado suscrito no contempla la existencia de esta complicación, sin que la escasa incidencia desde el punto de vista estadístico exima a la Administración sanitaria de informar al paciente de la misma.

Para sustentar la reclamación, se apoya en el informe pericial del Dr. x, especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte, quien extrae la conclusión de que *"durante la realización del intento de raquianestesia pudo*

existir una lesión de raíz S1 que produjo las parestesias, que precisó la asistencia en Urgencias del paciente el 12/1/08 ante la persistencia del dolor y las parestesias y que se objetivó el 13/3/08 en EMG y que derivó en las atenciones médicas ulteriores y secuelas que presenta el paciente en la actualidad".

Sin embargo, para el órgano instructor basándose en los informes de la Inspección Médica y de los peritos de la compañía aseguradora del Ente Público (elaborado por especialistas en anestesiología) desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sobre la base de la correcta *praxis* médica, aun cuando la radiculopatía L5-S1 que padece el paciente pudiera ser atribuible a la complicación de la raquianestesia, además de negar la existencia de responsabilidad por falta de información, al no tratarse de un riesgo típico que debiera contenerse en el documento de consentimiento informado suscrito por el paciente.

Veamos, pues, el análisis de los títulos de imputación que sostiene la reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud:

1. Sobre la relación de causalidad entre la intervención y la complicación surgida como primer título de imputación.

La parte reclamante sostiene en el escrito de alegaciones (folio 198) que con independencia de que exista o no mala *praxis* médica en el facultativo que realizó la raquianestesia, lo cierto es que se produjeron unos daños que deben ser indemnizados.

Sobre la relación de causalidad, el órgano instructor señala que no se puede afirmar de forma tajante la existencia de una relación de causalidad directa y exclusiva de la raquianestesia y el daño sufrido puesto que pudo deberse también a la patología preexistente del reclamante en la columna lumbar o a la concurrencia de este factor con una complicación de la raquianestesia, tomando en consideración el juicio diagnóstico de la Inspección Médica.

Ciertamente el reclamante contaba con antecedentes de patología lumbar desde octubre de 1992, como recoge el informe del médico de cabecera, que se transcribe íntegramente por la Inspección Médica en el folio 170, destacándose de las últimas actuaciones sanitarias la referida en fecha 11 de septiembre de 2007 (previa a la intervención de 9 de enero de 2008) en la que se anota en el historial:

"Cuadro de ciatalgia izquierda con signo de Lasegue, RMN col. Lumbar:

- *Protusiones discales latero-foraminal izq. D12-L1, posterior L4-L-5 y hernia discal medio lateral izq. L5-S1, todas con moderada repercusión en saco dural.*
- *Polidiscopatía degenerativa. Espondiloartropatía lumbar*".

El mismo perito de la parte reclamante reconoce que el paciente presentaba previamente a la intervención una protrusión L5-S1, al igual que expone que en la RMN de abril de 2008 (posterior a la intervención) se evidencia protrusión discal L5-S1 posterior sin signos de compresión radicular, no existiendo signos objetivos radiológicos de etiología compresiva discal a nivel S1 que explique la radiculopatía que presentaba el paciente (folios 13 y 14).

Pero también es cierto, sin perjuicio de sus antecedentes, que según el informe de la Inspección Médica (folio 186) puede establecerse el nexo causal entre la radiculopatía que presenta el paciente y la raquianestesia, bien sea como causa exclusiva, bien de forma concurrente con su patología preexistente en columna lumbar. También los peritos de la compañía aseguradora del Ente Público destacan que la aparición de estas lesiones nerviosas en el postoperatorio se relacionan con la práctica de bloqueos nerviosos y la etiología es multifactorial jugando también un papel importante la técnica y la presencia de patologías subyacentes.

En todo caso, la existencia de nexo causal sea con carácter exclusivo o concurrente no es suficiente para inferir la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria como pretende la parte reclamante, puesto que conforme a lo indicado en la anterior Consideración sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. En suma, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino

porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

A este respecto, el informe pericial aportado por el reclamante (folios 12 a 16) aunque señala que con gran probabilidad durante la realización del intento de raquianestesia pudo existir una lesión de raíz S1, sin embargo no concluye que tal complicación evidencie mala *praxis* médica (no se expresa en tal sentido), como tampoco lo afirma, sino todo lo contrario, la Inspección Médica, que considera que "la presencia de radiculopatía no presupone mala *praxis* por parte del facultativo como evidencian los mecanismos de acción posibles enunciados anteriormente" y que en todo momento se prestó al paciente la atención adecuada a los signos y síntomas que presentaba (conclusiones 4 y 5, folio 188). También afirma que la intervención se encuentra dentro de las indicaciones de anestesia raquídea sin que concurra contradicción formal para la misma.

A mayor abundamiento, cabe añadir que la complicación materializada no reviste el carácter de daño desproporcionado, por otra parte tampoco sostenido por el reclamante, en tanto la radiculopatía es una complicación neurológica que puede presentar la raquianestesia, aunque de muy baja frecuencia, de acuerdo con el informe de la Inspección Médica (folio 187), lo que excluye la desproporcionalidad.

Así pues, no existe en el expediente criterio médico que cuestione la *praxis* médica seguida con el paciente durante la intervención practicada, habiéndose acreditado que la raquianestesia puede producir tal complicación, por lo que la respuesta a este primer título de imputación ha de ser desestimatoria, dado que incumbe a la parte reclamante la exigencia de la prueba de la infracción de la *lex artis*, requisito indispensable para poder reconocer la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria, no siendo suficiente la existencia de la relación causal por la doctrina expresada en la anterior Consideración.

2. Sobre la falta de información previa a la intervención como segundo título de imputación.

El reclamante sostiene en el escrito de alegaciones que en el documento de consentimiento informado suscrito por él para la intervención no hay referencia a la existencia de la complicación que se materializó (radiculopatía), por lo que hubo falta de información, lo que resulta suficiente para determinar la responsabilidad patrimonial puesto que no ha existido consentimiento informado.

El órgano instructor refuta este segundo título de imputación, citando para ello nuestro Dictamen 191/2006, con el razonamiento de que aun cuando se entendiera que la causa de la radiculopatía padecida por el reclamante es la raquianestesia practicada, no se trataría de un riesgo típico de acuerdo con el informe de la Inspección Médica (folio 187), por lo que su mínima incidencia justifica su no inclusión como riesgo típico en el documento de consentimiento informado.

Por consiguiente, el interrogante a despejar es cuál fue la información suministrada al paciente según el historial y si el riesgo materializado quedaba subsumido en los documentos de consentimiento informado suscritos obrantes en el expediente.

En concreto, constan dos documentos de consentimiento informado suscritos por el paciente para la intervención, concretamente los correspondientes al tratamiento quirúrgico de la hernia y el de anestesia loco-regional (folios 92 a 95).

En este punto resulta obligado abordar el análisis de las consecuencias que pueda tener el hecho de que en el documento de consentimiento informado que el paciente firmó, no figure de forma expresa la complicación expresada con lo que, *prima facie*, se podría mantener que estamos ante un consentimiento informado defectuoso. Sin embargo, ateniéndonos a las concretas circunstancias que concurren en el supuesto que nos ocupa, cabe afirmar que los documentos de consentimiento informado que suscribió el paciente no permiten mantener una responsabilidad patrimonial basada única y exclusivamente en dicho defecto.

En primer lugar habría que traer a colación la doctrina de este Consejo Jurídico acerca del derecho y correspondiente deber de información en el ámbito asistencial sanitario, pero como la misma es conocida por la

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

Antes de entrar a valorar la información suministrada al paciente según el historial, este Órgano Consultivo considera conveniente destacar que en el escrito de reclamación no se formuló esta segunda imputación y que el interesado no manifestó inicialmente defectos en la información recibida sobre los riesgos que suponía la intervención y sólo en el escrito de alegaciones, una vez evacuado el informe de la Inspección Médica en el que se analiza este aspecto de la *praxis*, es cuando se atribuye *ex novo* la omisión de información por no figurar la citada complicación en el documento de consentimiento informado.

Así pues, obra en el historial el documento de consentimiento informado para el tratamiento quirúrgico de la hernia (folios 92 y 93) suscrito el 11 de diciembre de 2007, conteniendo, entre otros, los siguientes apartados 4 y 5:

"Comprendo que a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, tanto en los comunes derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como otros específicos del procedimiento; poco graves y frecuentes: infección o sangrado de la hernia quirúrgica, flebitis, retención aguda de orina, hematoma, dolor prolongado en la zona de la operación, o poco frecuentes y graves: dolor postoperatorio prolongado por afectación nerviosa, rechazo de malla (...)."

"Por mi situación vital actual (diabetes, obesidad, anemia, edad avanzada...) puede aumentar la frecuencia o la gravedad de riesgos o complicaciones (...)". A este respecto, los peritos de la Compañía Aseguradora del Ente Público destacan entre sus antecedentes la obesidad del paciente (folio 189, reverso).

El segundo documento de consentimiento informado suscrito por el paciente para la intervención fue el de anestesia loco-regional (folios 94 y 95) en el que se recogen los riesgos típicos de tal anestesia, entre ellos los siguientes:

"En ocasiones excepcionales, como consecuencia de la dificultad que plantea el acceso a un punto anestésico concreto, la anestesia administrada pasa rápidamente a la sangre o a las estructuras nerviosas, produciendo los efectos de una anestesia general que se puede acompañar de complicaciones graves (...)."

"Es posible, después de este tipo de anestesia, que queden molestias en la zona, con sensación de acorachamiento u hormigueo, generalmente pasajeros (...)."

Así pues, se constata en el historial que hubo información al paciente, con la posibilidad de producirse complicaciones graves en la intervención de hernia, entre ellas dolor postoperatorio prolongado por afectación nerviosa. A mayor abundamiento, respecto a si esta información fue insuficiente en relación con la complicación materializada, según sostiene el reclamante, debe destacarse lo señalado por la Inspección Médica (folio 187):

"La radiculopatía que presentó el paciente en el postoperatorio inmediato aparece como complicación muy poco probable de las raquianestesias, siendo aún más infrecuentes las que ocasionan el déficit neurológico permanente. Esta mínima incidencia justifica su no inclusión como riesgo típico en el documento del consentimiento".

A partir de tal juicio médico, si el riesgo que se materializó constituye, según destaca la Inspección Médica, una complicación muy poco probable, siendo aún más infrecuentes las que ocasionan déficit neurológico permanente, podríamos identificarlo como un riesgo de los denominados atípicos, sobre los que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse, entre otras en su Sentencia de la Sala 1^a, de 28 de diciembre de 1998, afirmando que *"la*

obligación de información al paciente, sobre todo cuando se trata de la medicina curativa, tiene ciertos límites, y así se considera que quedan fuera de esta obligación los llamados riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, frente a los riesgos típicos que son aquellos que pueden producirse con más frecuencia y que pueden darse en mayor medida, conforme a la experiencia y al estado actual de la ciencia".

En nuestro Dictamen 191/2006, citado por el órgano instructor, señalamos que la existencia de este documento firmado por el paciente y por el facultativo interviniendo permitiría entender que sí se ofreció dicha información al paciente, sobre todo si, como señala la jurisprudencia, ante la utilización de formularios genéricos, corresponde a la paciente solicitar que se amplíe o precise la información en caso de que se considere insuficiente, lo que no consta que aquí se haya producido. En este sentido, la STS, Sala 3^a, de 27 de noviembre de 2000, indica que: "es cierto que la fórmula que figura en el impreso (...) es genérica, pero el contenido específico a que se refiere ha sido implícitamente asumido por la paciente, lo que, jurídicamente, significa que la carga de probar que no es cierto que la información se haya dado o que esta es insuficiente etcétera, se desplaza al firmante. Ciento es también que el impreso utilizado es perfectible, pero nos encontramos en ese punto en que resulta difícil, casi humanamente imposible, mantener en el fiel los platillos de la garantía y de la eficacia. Por todo ello, nuestra Sala entiende que no puede descargarse todo el peso de una actuación jurídica (...) sobre los servicios sanitarios. Es el paciente, o en su caso el familiar o allegado que lo asiste y sustituye, quien puede y debe solicitar, si lo considera necesario, que se le dé una información más elocuente, y que, siempre con la inexcusable concisión y claridad que sea compatible con la necesaria precisión técnica, se haga constar esa información detallada y por escrito".

Asimismo se indicó en el citado Dictamen que las consecuencias de la insuficiente información sobre los riesgos varían cuando el daño responde a la materialización de un riesgo atípico, infrecuente o imprevisible y que este supuesto tiene un tratamiento jurisprudencial mucho más limitado, conforme a la STS, Sala 1^a, de 21 de diciembre de 1998, ya citada, por cuanto establece determinados límites a la información que hay que dar al paciente fijando los riesgos sobre los que hay que informar.

Supone, en definitiva, la necesidad de ponderar en cada caso concreto no sólo el carácter típico o atípico del riesgo de que se trate, debiendo acudir en el presente caso este Consejo Jurídico al criterio de la Inspección Médica (no obra otro en contrario) que califica la complicación de radioculopatía (con afectación moderada en S1) de muy baja frecuencia la que ocasiona un déficit neurológico permanente, por lo que manifiesta expresamente que se encuentra justificado de que no se incluyera como riesgo típico en el documento de consentimiento informado. En todo caso, cabe destacar de nuevo que en el documento de consentimiento informado para la intervención de la hernia suscrito por el reclamante se recoge la posibilidad de producirse complicaciones graves, entre ellas dolor postoperatorio prolongado por afectación nerviosa.

En consecuencia, atendidos los documentos de consentimiento informado suscritos y las características del riesgo conforme a lo señalado por la Inspección Médica, no cabe entender la concurrencia del segundo título de imputación por defectos en la información.

Por todo lo expuesto, no puede considerarse acreditada la existencia de una infracción a la *lex artis ad hoc* médica determinante del daño por el que se reclama, por lo que, conforme a lo expuesto en la precedente Consideración, no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

QUINTA.- Sobre la cuantía indemnizatoria reclamada.

A partir de que no resulta acreditado en el presente supuesto la infracción de la *lex artis* en el acto quirúrgico en relación con la complicación surgida, la cuantía indemnizatoria reclamada de 154.221,77 euros por los conceptos de días impeditivos, secuelas, factor de corrección e invalidez permanente total, no resulta acorde con el título de imputación utilizado por el reclamante en relación con la falta de información previa, porque en el documento de consentimiento informado suscrito por él para la intervención no había referencia a la existencia de la complicación que se materializó (radiculopatía).

A este respecto cabe recordar que la falta o deficiencia en la prestación de consentimiento informado, que lesiona el derecho a la autodeterminación al impedir elegir con conocimiento entre las diversas opciones vitales que se presentan, causa un daño moral cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica. En este sentido, la STS de 15 de junio de 2011 (recurso 2.556/2.007), declara que "la aceptación de la inexistencia del mismo (del consentimiento informado) otorga el derecho a la indemnización no por las consecuencias derivadas del acto quirúrgico sino porque se desconoció un

derecho del enfermo irrenunciable a decidir por sí si quería o no asumir los riesgos inherentes a la intervención a la que iba a ser sometida", si bien el deber de indemnizar el daño moral que comporta la falta de consentimiento informado en ningún caso puede ser confundido ni asimilado con la indemnización de los perjuicios derivados del acto quirúrgico, que son aquí los únicos reclamados (Sentencia núm. 589/2014, de 4 de julio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia).

A la luz de la doctrina jurisprudencial de la indemnización del daño moral (por todas, STS, Sala de lo Contencioso Administrativo de 23 de marzo de 2011), no habiéndose producido una defectuosa práctica quirúrgica ni asistencial, la cuantía indemnizatoria reclamada no resulta tampoco proporcional a la fijada por varias resoluciones judiciales (entre ellas la anteriormente citada del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, la STS, Sala 3^a, de 3 de enero de 2012 y la Sentencia del Tribunal Superior de Valencia, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 11 de junio de 2014), ni con la doctrina de este Consejo Jurídico sobre la valoración del daño moral en anteriores Dictámenes, que se mueve, salvo casos extraordinarios, en una horquilla de entre 3.000 y 6.000 euros (por todos Dictamen 329/2014).

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no concurrir los requisitos determinantes de la misma.

No obstante, V.E. resolverá.

