



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **166/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de junio de 2016, 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 Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficios registrados los días 4 de diciembre de 2014 y 30 de marzo de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **338/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de registro de entrada en la Delegación del Gobierno en Murcia de 17 de junio de 2010, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud (en lo sucesivo, SMS), en la que expone lo siguiente:

- El 13 de junio de 2007 fue intervenida quirúrgicamente de *hallux valgus* (juanetes) en el Hospital Morales Meseguer (HMM), en la que, según la reclamante, se le aplicó anestesia epidural (realmente fue raquianestesia), a consecuencia de la cual se le produjo un hematoma epidural que comprimió las raíces sacras S1 y S2.
- Fue trasladada al Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) el día 15 de junio para evaluar los daños ocasionados y realizarle las pruebas oportunas para comprobar el origen y causas de la dolencia que presentaba. Fue dada de alta hospitalaria el día 26 de ese mes.
- Afirma que los problemas de salud derivados de la intervención se han agravado en estos tres últimos años, prueba de ello es el informe de fecha 19 de enero de 2010 (folio 58), emitido por la unidad de coloproctología del HUVA, en el que señala que la paciente sufre: *"incontinencia fecal secundaria a lesión de cono medular postanestesia epidural de hallux valgus. Ha sido refractaria a Biofeedback, tratamiento médico y neuroestimulación tibial. Se plantea neuroestimulación de raíces sacras en fase provisional para valorar respuesta y proceder a implante definitivo según la misma"*.
- En el momento de presentar la reclamación la paciente presenta un cuadro de incapacidad por su imposibilidad de desarrollar ningún tipo de trabajo en condiciones de seguridad o comodidad, teniendo serias limitaciones para

el ejercicio de cualquier deporte, las relaciones sociales y las relaciones sexuales.

La reclamante solicita una indemnización de 177.660,20 euros más el interés legal correspondiente, en atención a las siguientes secuelas: a) síndrome incompleto de Cola de Caballo, lesión raíces S1 y S2 con afectación sensitiva y trastorno de esfínteres: 42.858,90 euros; b) incapacidad permanente total: 60.000 euros; c) 1093 días improductivos: 58.650,38 euros; y d) factor de corrección 10%: 16.150,92 euros.

Asimismo, propone la terminación convencional del procedimiento.

Se acompaña con la reclamación, diversa documentación clínica, así como un informe pericial realizado por el Dr. x, especialista en valoración del daño corporal (folios 61-64), que concluye lo siguiente:

"Las lesiones que la paciente presenta guardan relación directa, total y cierta con la producción de un hematoma peridural probablemente relacionado con el procedimiento anestésico efectuado el 13-06-2007.

Las lesiones permanentes de las raíces sacras S1 y S2 y las repercusiones sobre el control de esfínteres determinan una incapacidad de desarrollar tareas laborales en condiciones de comodidad y seguridad mínima.

Asimismo están afectadas diversas AVD (actividades de la vida diaria), como la práctica de deportes y las actividades sociales".

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del SMS se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada a las partes interesadas, entre ellas la compañía aseguradora del SMS, así como a los Directores Gerentes del HUVA y del HMM, solicitando las historias clínicas de la paciente y los informes de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- En cumplimiento de lo requerido se incorporan al expediente las historias clínicas de la paciente obrantes en dichos Hospitales, así como los siguientes informes médicos:

a) Del Dr. x, Jefe de Servicio de Neurocirugía del HUVA, del siguiente tenor:

"Resumen clínico. Se trata de una paciente joven, 19 años, operada en otro hospital de hallux-valgus (juanetes) en fecha 13/06/2007. La intervención se hizo bajo anestesia epidural, pudiéndose marchar la paciente a su casa tras un periodo de observación desconocido. Acude a urgencias de su Hospital al día siguiente refiriendo dolor lumbar y adormecimiento en ambos miembros inferiores, siendo remitida al Hospital Virgen de la Arrixaca con carácter de urgencia el día 15/06/2007 a las 16:20 horas, ingresando a cargo de Neurocirugía 1 hora más tarde. La paciente no tiene antecedentes patológicos de interés.

En la exploración neurológica inicial la paciente presenta fuerza, reflejos y sensibilidades conservadas en ambos miembros inferiores. Los reflejos plantares son normales. No tiene incontinencia urinaria, aunque sí tiene hipoalgesia perineal y refiere adormecimiento en nalgas y parte posterior de ambos miembros inferiores.

En la Resonancia Magnética (RM) de columna practicada se encuentra un hematoma epidural anterior subagudo que abarca desde L1 a L3, y que ya manifiesta señales de mielopatía del cono medular.

La paciente fue sometida a tratamiento conservador (dexametasona y analgésicos), a lo que respondió favorablemente no presentando en ningún momento empeoramiento que justificara una intervención quirúrgica, motivo por el que había sido ingresada en nuestro Servicio. En ningún momento se consideró indicada la realización de una intervención quirúrgica, dada su situación neurológica estable durante todo el tiempo de la observación. Se repitió una RM lumbar el día 20/06/2007, siendo dada de alta hospitalaria el 26/06/2007 con cita para nueva RM y control clínico al cabo de 1 mes.

Se le practicó una nueva RM de control el 16/07/2007 que demostraba la reabsorción del hematoma y señal de hiperintensidad en el extremo inferior de la médula (cono medular). Fue vista de nuevo en Consulta de Neurocirugía el 16/02/2008 refiriendo disestesias en glúteos, incontinencia de orina ocasional, y estreñimiento, precisando medios mecánicos para defecar.

En una nueva revisión (21/11/2007) seguía con los mismos síntomas y refirió estar embarazada de 2 meses. Se solicitaron estudios neurofisiológicos (electromiografía y potenciales evocados) para valorar el daño funcional definitivo. La EMG de fecha 14/12/2007 indica lesión radicular S1 (moderada) y S2 (severa).

Las secuelas que padece la paciente consisten en alteración de sensibilidad perineal e incontinencia anal.

La paciente, tiene concedida Incapacidad Permanente Total.

Consideraciones sobre las complicaciones de la anestesia espinal. A pesar de que en el expediente de Reclamación se indica se realizó una anestesia epidural, parece que realmente lo que se hizo fue una raquianestesia, ya que esta última es la técnica habitual utilizada para intervenciones de ortopedia. A favor de esta sospecha iría también que la paciente refirió cefalea durante su estancia hospitalaria, síntoma que no se suele presentar en la anestesia epidural. De todas formas ambas son técnicas de anestesia espinal con indicaciones y complicaciones similares.

El estudio más exhaustivo sobre anestesia epidural referente a complicaciones neurológicas graves de la anestesia espinal (raquianestesia) y de la anestesia epidural comprende 1.260.000 pacientes de la primera y 450.000 de la segunda. En dicho estudio (MOEN y cols. 2004) los autores documentan 127 complicaciones graves de estos procedimientos anestésicos que dejaron secuelas permanentes en 87 pacientes. Estos 127 casos incluyen 33 casos de hematoma espinal, 32 de síndrome de causa equina (por toxicidad del agente anestésico), 29 casos de meningitis, 13 de absceso intraespinal y 20 de causas misceláneas.

La tasa de todas las complicaciones de anestesia espinal y epidural fue de 1 cada 20.000-30.000 procedimientos. La incidencia de hematomas espinales fue 1 por 200.000 en anestesia epidural obstétrica y 1 de 3.600 en casos de cirugía ortopédica. Probablemente esta notable diferencia se debe a la mayor edad de los pacientes operados por procesos de cirugía ortopédica (artroplastias de cadera, rodillas, etc.) y a la mayor incidencia de comorbilidades en estos grupos de edad (diabetes, cardiopatías, hipertensión arterial...).

El hematoma epidural espinal está descrito en pacientes con trastornos de la coagulación, medicación para anticoagulación, enfermedades hepáticas y renales, y punción lumbar dificultosa. También puede haber mayor incidencia de complicaciones cuando existen anomalías congénitas o adquiridas de la columna que hacen difícil la punción. Ninguna de estas circunstancias se daba en el caso que consideramos.

Los síntomas que indican la formación de un hematoma son el dolor lumbar y la pérdida de fuerza en piernas, así como déficits de sensibilidad o del control de esfínteres. En la mayoría de los casos los síntomas aparecen tras la retirada del catéter epidural o poco después de la raquianestesia, aunque este tiempo es de 24 horas en la mayoría de los casos. La descompresión quirúrgica está indicada en hematomas de la cola de caballo (es decir por debajo de la terminación de la médula espinal), ya que en los que afectan a la médula espinal propiamente dicha el daño suele estar ya establecido y son poco susceptibles de mejorar con la descompresión, como sucedía en esta paciente. Otra indicación de intervención está constituida por la aparición de falta de fuerza, síntomas que la paciente no presentó en ningún momento. La afectación de los esfínteres es el síntoma que menos mejora con la descompresión quirúrgica.

En el estudio antes mencionado de MOEN y cols., se recuperaron totalmente 6 de los 33 pacientes, 5 tratados médicamente y 1 con laminectomía. De los 27 de 33 pacientes que no mostraron recuperación, 11 habían sido operados y el resto no fue siquiera considerado para cirugía dado el tiempo transcurrido (24 o más horas).

Conclusión

Se trata de una paciente de 19 años que desarrolló un hematoma epidural lumbar bajo con afectación del cono medular, no tributaria de tratamiento quirúrgico de dicho hematoma, que presenta como secuelas afectación del esfínter anal. En la documentación aportada y revisada no se aprecia la existencia de una defectuosa aplicación o administración de la anestesia espinal que se le realizó. El hematoma que presentó es de una incidencia excepcionalmente infrecuente (1 de cada 3.600 casos en intervenciones de cirugía ortopédica o de 0,04% (Brull et al. Moen et al.). En mi opinión, este desafortunado incidente, en ausencia de factores de riesgo, es imposible de prevenir".

b) De los Dres. x, facultativo especialista en Anestesiología y Reanimación, y x, Jefe de Servicio de Anestesiología, Reanimación y Tratamiento del Dolor, ambos del HMM (folio 103), en el que manifiestan lo siguiente:

"La paciente x es valorada en consulta de Preadnestesia para cirugía de Hallux Valgus el 17 de febrero de 2007.

Se trata de una paciente sana, ASA 1, con hemograma y pruebas de coagulación normales. Se pauta premedicación y firma Consentimiento Informado para Anestesia Locorregional. El día 13 de junio de 2007 es premedicada una hora antes de su llegada a antequirófano a las 17,42 donde se administra la profilaxis antibiótica pasando a quirófano a las 18 horas. Se la practica anestesia subsaracnoidea o intrarraquídea (no epidural) con aguja de calibre 25 en región lumbar con abordaje medial en el interespacio L3-L4 sin dificultad técnica, según figura en Hoja de Registro Anestésico. Se le realiza la cirugía sin ninguna incidencia pasando posteriormente a la Unidad de Reanimación, para vigilancia postanestésica, a las 19 horas y siendo alta a Hospital de Día Quirúrgico (HDQ) a las 21,30 horas. Al alta del HDQ la paciente cumple todos los criterios de alta y no manifiesta dolor. Acude a Urgencias el día 14 de junio a las 23,12 horas con cuadro de dolor lumbar persistente y progresivo con irradiación a caderas además de parestias en miembros inferiores. Se realiza RMN que evidencia mielopatía compresiva a nivel cono medular. Ante este diagnóstico es remitida al Servicio de Neurología del Hospital Virgen de la Arrixaca para valoración y tratamiento.

La incidencia de hematoma epidural tras anestesia neuroaxial es muy poco frecuente en pacientes sin factores de riesgo, estimándose en las revisiones realizadas en uno de cada 200.000 anestias epidurales y algo más baja uno cada 320.000 anestias subaracnoideas.

La clínica aparece en pocas horas o días, siendo el diagnóstico precoz y la puesta en marcha de las medidas terapéuticas lo que puede evitar, no siempre, complicaciones futuras".

CUARTO.- Requerida la reclamante para proponer los medios de prueba de los que se pretende valer, se presenta escrito proponiendo la documental que se acompaña al escrito de reclamación más la que se aporta en ese momento; así como la pericial médica en orden a ratificar el informe ya aportado.

Por escrito de 17 de noviembre de 2010 el órgano instructor resuelve la admisión de la prueba documental y el rechazo de la pericial por considerarla innecesaria.

QUINTO.- A instancia del el órgano instructor, la Inspección Médica emite informe (folios 191-211) con las siguientes conclusiones:

"1. x de 19 años de edad en el momento de los hechos, fue intervenida en el HMM el 13 de junio de 2007 de hallux valgus en pie derecho bajo anestesia intrarraquídea. En el postoperatorio presentó un hematoma epidural que deja secuelas de alteración de la sensibilidad perineal e incontinencia mixta.

2. La actuación del S. de Anestesia fue correcta. A la paciente se le realizó evaluación preanestésica no presentando ninguna contraindicación para la misma y durante el acto anestésico no hubo ninguna incidencia. El hematoma epidural es una rara complicación de la anestesia y la paciente no presentaba factores de riesgo para el mismo. Se firmó el documento de CI donde se describen las complicaciones más frecuentes de este tipo de anestesia.

3. El diagnóstico del hematoma se hizo con celeridad. Se derivó a la paciente para valoración neuroquirúrgica, optándose por tratamiento conservador por estabilidad neurológica.

4. Las actuaciones de los profesionales fueron adecuadas en todo momento".

SEXTO.- También atendiendo al requerimiento de la instructora, la Compañía Aseguradora del Ente Público aporta dictamen pericial, realizado por dos especialistas en Anestesiología y Reanimación, que alcanzan las siguientes conclusiones (folios 212-216):

"1. La técnica anestésica elegida, raquianestesia o anestesia intradural, es una técnica adecuada en esta paciente, sin embargo esta no está exenta de complicaciones.

2. La paciente no presentaba factores de riesgo para la aparición de dicha complicación.

3. La paciente presentó un hematoma espinal en el postoperatorio inmediato que fue diagnosticado y tratado correctamente.

4. La paciente posteriormente es madre de un bebé sin complicaciones ni en el parto ni en el postparto que se realizó sin analgesia epidural a petición de la misma".

SÉPTIMO.- Una vez instruido el procedimiento se otorgó trámite de audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora, presentado la primera, dentro del plazo otorgado para ello, alegaciones en las que, en síntesis, viene a afirmar lo siguiente:

1. Que la práctica de la raquianestesia fue problemática tal como se desprende de la historia clínica, y ello fue lo que dio lugar a las lesiones que padece.

2. Que muestra su disconformidad con los informes médicos emitidos por la Inspección Médica y por los peritos de la aseguradora, ya que en ambos se afirma que no existió mala praxis médica, aunque sí reconocen que las secuelas que padece derivan de la anestesia de raquis que se le practicó el día 13 de junio de 2007.

3. Que en el documento de consentimiento informado que la reclamante firmó en su momento, no consta de la posibilidad de que se le produjera una lesión neuronal como la que finalmente se materializó, lo que considera que constituye un daño desproporcionado si se atiende a la poca entidad de la intervención quirúrgica a la que se sometió.

OCTAVO.- Seguidamente se formula propuesta desestimatoria de la reclamación; en la que si bien se concluye que tal desestimación se fundamentaría en la no concurrencia del necesario y adecuado nexo de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y los daños por los que se reclama, en el fundamento jurídico cuarto

argumenta la prescripción de la acción.

Dicha propuesta, acompañada del correspondiente expediente, fue remitida a este Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen.

NOVENO.- Posteriormente, con fecha 25 de mayo de 2015 tuvo entrada en el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, un escrito remitido por el Director Gerente del SMS al que se adjuntaba un informe pericial del Dr. x, especialista en Anestesiología y Reanimación y en Medicina Legal y Forense (folios 246-257), aportado por la reclamante en el que, tras realizar las consideraciones médicas que se estiman por convenientes, concluye del siguiente modo:

"PRIMERA: Que el diagnóstico del hematoma epidural no se hizo con la suficiente celeridad. La RMN (>15h) y la consulta al neurocirujano (>17h) se realizaron con un retraso inexplicable. El periodo de 6h a 12h recomendado, para decidir realizar una descompresión, fue superado ampliamente.

*SEGUNDA: Que la sintomatología de la paciente, un dolor lumbar persistente y progresivo con irradiación a caderas además de parestias en miembros inferiores, unido al hematoma de 6*1, 5*1 cm, con síntomas compresivos del cono medular en la RMN, habrían indicado laminectomía y drenaje del hematoma.*

TERCERA: Que la actuación de los profesionales no fue la adecuada. La del servicio de urgencias del hospital Morales Meseguer retrasó indebidamente la RMN y la interconsulta al neurocirujano más allá de las 6 a 12h recomendadas. Hubo mala praxis. Que esto impidió tomar la decisión de los neurocirujanos para indicar laminectomía descompresiva.

CUARTA: Que la actuación del servicio de anestesia no fue correcta. Se realizó una anestesia intradural en un procedimiento muy corto, de CMA, en una paciente muy joven y en tratamiento con AINEs. No se tuvieron en cuenta las alternativas más razonables para dicha paciente, como los diferentes bloqueos periféricos utilizados en la práctica clínica habitual, con ayuda de ENP y/o ecografía o el uso de mascarillas laríngeas.

QUINTA: Que no estaban especificados adecuadamente en el consentimiento informado las complicaciones adversas mayores y menores que pueden ocurrir en la anestesia intradural, minimizando las consecuencias de dichas complicaciones. No se permitió la elección de otro tipo de anestesia por parte de la paciente.

SEXTA: Que la paciente tiene una secuela definitiva derivada del hematoma que afectó al cono medular consistente en la existencia de lesión radicular S1 de grado moderado y S2 de grado severo derechas en estadio crónico. Que las consecuencias son incontinencia urinaria y falta de defecación espontánea por la que sigue en tratamiento".

DÉCIMO.- Este Órgano Consultivo, en su sesión celebrada el 28 de septiembre de 2015, aprobó el Acuerdo número 12/2015, en el que se hacía constar lo siguiente:

"Examinado el expediente de referencia, se ha advertido que con fecha 25 de mayo de 2015 (registro de entrada) el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Consumo) ha remitido al Consejo Jurídico escrito de alegaciones, acompañado de un informe pericial, presentados por la reclamante, que no han sido objeto de consideración ni por el informe de la Inspección Médica ni por el órgano instructor en su propuesta de resolución en los términos que procediera, de conformidad con lo previsto en los artículos 76.3 y 92, apartados 2 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En tal sentido cabe recordar que este Consejo Jurídico viene manteniendo el carácter antirrigorista que debe presidir la interpretación de los preceptos que establecen el momento en el que se puede presentar prueba por parte de los interesados (por todos, Dictamen 63/2004). Igualmente el Consejo de Estado, en Dictamen 44.069, de 13 de mayo de 1982, sostiene la posibilidad de proponer prueba en cualquier momento del procedimiento antes de su terminación".

Se concluía sobre la necesidad de completar la instrucción con las actuaciones indicadas.

UNDÉCIMO.- Recibido el anterior Acuerdo por la Consejería consultante se procedió a evacuar los siguientes trámites:

1. Se solicita informe complementario de la Inspección Médica que lo evacua con fecha 13 de noviembre de 2015 (folios 263-266). En él la inspectora actuante rebate una por una las conclusiones alcanzadas por el perito de parte, ratificándose en la conclusión alcanzada en su primer informe sobre la adecuación a la *lex artis* de la conducta de los facultativos intervinientes en la atención sanitaria prestada a la reclamante.

2. Se procede a conceder trámite de audiencia a las partes, reclamante y aseguradora, las cuales comparecen y formulan alegaciones en el siguiente sentido:

a) La interesada para mostrar su disconformidad con el informe complementario de la Inspección Médica, basándose para ello en el informe pericial anteriormente mencionado.

b) La aseguradora para adjuntar un informe complementario al que se emitió en su momento (folios 274-277), en el que se concluye del siguiente modo:

"1) La técnica anestésica elegida, raquianestesia o anestesia intradural, es una técnica adecuada en esta paciente, sin embargo ésta no está exenta de complicaciones.

2) La complicación acontecida es muy rara < 1 de cada 220.000 anestesiadas pero típicamente se asocia a la anestesia espinal.

3) La paciente no presentaba factores de riesgo para la aparición de dicha complicación ni contraindicaciones para

la técnica anestésica.

4) *El diagnóstico debe ser precoz por pruebas de imagen, pero la clínica de la paciente inicial podía corresponder con un síndrome neurológico transitorio típico asimismo típico tras la anestesia espinal.*

5) *La indicación de la descompresión quirúrgica va a depender de la extensión del hematoma, tiempo de evolución, territorio afectado y evolución, siempre a criterio del neurocirujano responsable y valorando riesgos beneficios de una intervención sobre la médula espinal".*

3. Se concede un nuevo trámite de audiencia en el que las partes comparecen y formulan alegaciones mediante las que vienen a ratificar las ya efectuadas con anterioridad.

DUODÉCIMO.- El día 13 de mayo de 2015 se formula nueva propuesta desestimatoria de la reclamación en la que vuelve a afirmarse la prescripción de la acción, pero sin que, tampoco esta vez, se lleve a conclusiones tal circunstancia, basando la propuesta desestimatoria solamente en la falta de concurrencia del necesario y adecuado nexo de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y los daños por los que se reclama, los cuales considera que no tienen el carácter de antijurídicos.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 30 de marzo de 2016.

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 y procedimiento.

I. La reclamación fue interpuesta por la 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 imputan las complicaciones surgidas y la falta de información previa a la paciente.

II. 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. No obstante, es de destacar la irregularidad que supone no haber llevado a la conclusión final de la propuesta de resolución la prescripción que en los fundamentos jurídicos se declara existente, ya que, como es sobradamente conocido, la concurrencia de tal circunstancia, cuya apreciación no olvidemos es de orden público, haría innecesario entrar en el fondo del asunto (entre otras, STS de 30 de octubre de 2012).

TERCERA.- Consideraciones generales sobre el plazo para interponer la acción de responsabilidad patrimonial cuando de daños personales se trata.

En cuanto al momento de ejercicio de la acción indemnizatoria y su adecuación al plazo de un año establecido en el artículo 142.5 LPAC, ha de tenerse en cuenta lo que al respecto se indica en el inciso final de dicho precepto, según el cual *"en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación de las secuelas"*.

De ordinario, cuando de la reclamación de daños personales se trata, el plazo de prescripción comienza con el alta médica, momento en que se logra bien la sanidad de las lesiones, bien la estabilización y determinación de su alcance, cuando ya no es esperable una variación o evolución de las mismas hacia la sanidad o la mejoría. La doctrina jurisprudencial sobre el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción (*dies a quo*), sostiene que no es otro, de acuerdo con el principio de la *actio nata* (nacimiento de la acción), que aquel en el que se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto para la salud (aunque no se haya recuperado íntegramente la misma), distinguiéndose, a efectos del cómputo de la prescripción, entre daños continuados y permanentes (Sentencia núm. 224/2013, de 15 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y Dictamen núm. 75/2013 de este Consejo Jurídico). En el caso de daños permanentes, el periodo de prescripción se inicia cuando se producen, pues en ese momento cabe ya evaluar los daños que se muestran de forma instantánea e inmediata pues resultan no sólo definitivos sino también invariables, mientras que en el caso de los daños continuados hay que esperar a conocer su entidad o, como dice el precepto legal, al alcance de las secuelas (STS, Sala 3ª, de 18 de julio de 2012).

A esta última doctrina alude la propuesta de resolución cuando señala que la fijación del *dies a quo* será aquel en el que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto, sin que los tratamientos recibidos con posterioridad en la unidad de coloproctología permitan reabrir el plazo de prescripción, puesto que los mismos no tenían una finalidad curativa sino paliativa, citando a este respecto la Sentencia núm. 600/2011, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 10 de junio de 2011. Tampoco considera que el reconocimiento por parte del IMAS de una situación de dependencia sea relevante a efectos de considerar estabilizadas las secuelas que presenta la reclamante, apoyándose para tal afirmación en el Dictamen de este Consejo Jurídico núm. 182/2011, y en la jurisprudencia en él recogida.

Para terminar hay que recordar que la prescripción del derecho a reclamar ha sido examinada por este Consejo Jurídico, señalando en la Memoria correspondiente al año 2013 que la cuestión de declarar la prescripción de la pretensión indemnizatoria ha de abordarse desde parámetros de máxima prudencia, ya que es doctrina reiterada que la institución de la prescripción viene sometida a una interpretación y un tratamiento restrictivo. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1994 señala, conforme a una reiterada jurisprudencia, que el instituto de la prescripción, al no estar fundado en razones de justicia sino de seguridad jurídica, que deben ceder ante las anteriores, no debe ser objeto de una aplicación rigorista, sino que ha de ser entendido con talante restrictivo y cauteloso, y en el cual han de valorarse significativamente la actitud del perjudicado de reclamar por exteriorizar un ánimo de hacer efectivo su derecho y no de abandono del mismo. También dijimos que en los supuestos en los que exista duda para pronunciarse sobre la admisibilidad temporal de la acción ejercida, es fácil observar una clara tendencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina del Consejo de Estado y de este Órgano Consultivo favorable a interpretar de manera flexible el requisito de orden temporal exigible para que prospere una reclamación de daños y perjuicios dirigida contra la Administración, interpretación antiformalista que se inspira en el principio *in dubio pro actione* (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1993 y 24 de febrero de 1994; Dictámenes del Consejo de Estado de 12 de mayo de 1994 y 17 de octubre de 1996; y Dictámenes del Consejo Jurídico 8/2004, 78/2012 y 18/2013).

CUARTA.- Sobre la propuesta de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial en el concreto supuesto que nos ocupa.

El contenido de la reclamación denota que su fundamento se halla en la imputación de una hipotética anormalidad asistencial al personal del HMM, a quien se atribuye una incorrecta praxis médica ligada, por un lado, a la lesión iatrogénica (hematoma con afección del cono medular) ocasionada a la paciente en el proceso anestésico llevado a cabo en la intervención quirúrgica de *hallux valgus* realizada el 13 de junio de 2007, y, por otro, a la demora en su detección cuando acudió al día siguiente al Servicio de Urgencias, lo que ocasionó que no se pudiera llevar a cabo una laminectomía descompresiva.

El órgano instructor en su propuesta de resolución afirma que la acción, ejercida el día 17 de junio de 2010, está prescrita porque, a su juicio, al catalogar el daño sufrido por la reclamante como permanente, es decir, como aquél incurable e irreversible con unas secuelas que son objetivables, determinadas y que siguen un proceso previsible, de manera tal que, una vez hecho el diagnóstico, se conocen las limitaciones con las que va a encontrarse el paciente, el *dies a quo* para realizar el cómputo del plazo coincidiría con aquél en el que las lesiones se estabilizaron lo que, según la instructora, habría acaecido el 13 de febrero de 2008, fecha en la que se examina el electromiograma que informa de "*hallazgos congruentes con la existencia de lesión radicular S1 de grado moderado y S2 de grado severo, derechas, en estadio crónico de evolución*", y se da de alta en consulta de neurocirugía a la paciente, sin que los tratamientos ulteriores tengan eficacia interruptiva de dicho plazo, debido a que su finalidad era paliativa y no curativa. Asimismo se niega tal eficacia al hecho de que, con fecha 14 de abril de 2011, se dictara resolución del IMAS reconociendo un grado de discapacidad a la interesada, basándose para ello en el Dictamen de este Consejo al que antes se hacía referencia.

Una vez expuestos, de manera sucinta, los argumentos en los que se basa la propuesta de resolución, resulta adecuado analizar los daños aducidos por la reclamante, su naturaleza jurídica y los hitos del proceso asistencial con posible incidencia sobre la temporaneidad de la acción, con el fin de poder pronunciarnos sobre la adecuación o no de la prescripción que en dicho documento se mantiene.

La parte reclamante solicita una indemnización por las secuelas que dice padecer y que se describen en el informe

pericial aportado en trámite de alegaciones, de *"lesión radicular S1 de grado moderado y S2 de grado severo derechas en estadio crónico, cuyas consecuencias son incontinencia urinaria y falta de defecación espontánea por las que sigue tratamiento"* (folio 256). Existe, pues, coincidencia entre la parte actora y la instrucción tanto en la descripción de la secuela, como en el hecho de que lo que actualmente se está tratando no es la secuela en sí sino los padecimientos derivados de ella, lo que nos lleva, indefectiblemente, a confirmar el carácter permanente del daño, ya que, como se afirma por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de enero de 2008, daño permanente no es sinónimo de intratable; ese concepto jurídico indeterminado alude a una lesión irreversible e incurable, cuyas secuelas quedan perfectamente determinadas desde la fecha en que tiene lugar el alta médica, que no pueden confundirse con los padecimientos que derivan de la enfermedad susceptibles de evolucionar en el tiempo y frente a los que cabe reaccionar adoptando las decisiones que aconseja la ciencia médica. Aquí la secuela no es otra que la lesión radicular, en tanto que los padecimientos derivados de ella son la incontinencia urinaria y la falta de defecación espontánea y, precisamente, los tratamientos e intervenciones quirúrgicas llevados a cabo por la unidad de coloproctología han ido encaminados a obtener una mejor calidad de vida, pero no enervan la realidad de que el daño ya se había manifestado con todo su alcance.

Pues bien, descrita la secuela y constatada la naturaleza jurídica del daño como permanente, cabe ahora plantearse en qué momento debe situarse el *dies a quo*. Según Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2013, el *dies a quo* se inicia *"en el momento en el que se pudo ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial -principio de actio nata- momento que no es otro que aquel en el que el perjudicado tuvo conocimiento del daño"*, y para establecer cuándo la reclamante tuvo conocimiento del carácter permanente de los padecimientos que sufría (incontinencia urinaria y falta de defecación espontánea), debemos acudir a la historia clínica destacando las siguientes actuaciones que en la misma aparecen documentadas:

1.^a La primera alusión que se contiene en la historia clínica a las secuelas que la paciente presenta como consecuencia del hematoma epidural lumbar tras la punción para raquianestesia, consiste en el resultado que se obtiene de las pruebas de neurofisiología, EMG y potenciales evocados, realizadas el 14 de diciembre de 2007 (folio 142), en el que, textualmente se indica lo siguiente:

"CONCLUSIÓN: Hallazgos congruentes con la existencia de lesión radicular S1 de grado moderado y S2 de grado severo, derechas, en estadio crónico de evolución. POTENCIALES EVOCADOS SOMATOSENSORIALES: La evolución de N. Tibial en tobillo determina la aparición de Respuestas Evocadas espinales y corticales normales bilateralmente".

2.^a El día 13 de febrero de 2008 la paciente es atendida en la consulta de neurocirugía del HUVA, donde se le da el alta y se hace constar en la historia la siguiente anotación (folio 89):

"Hematoma epidural por punción lumbar. Actualmente refiere incontinencia al esfuerzo y disestesias glútea. Resto normal. Hematoma en la resonancia: desaparecido. Alta de consulta".

3.^a Al folio 89 vuelto aparece recogida una revisión en la misma consulta de neurocirugía el día 18 de febrero de 2008, con la siguiente anotación:

"Potenciales evocados normales. Embarazada. Anda normal. Senb. Disestesias en glúteos y a veces dificultad contención urinaria".

4.ª El día 17 de junio de 2009, aparece la siguiente anotación llevada a cabo en la citada consulta de neurocirugía (folios 89 vuelto y 90):

"Parió el 9/07/08. No le dolió ya que no tiene sensibilidad sí en periné pero no en ano. Fuerza normal en MMII. ? Suelo pelviano. Su problema: Algún escape de orina y solo hace caca introduciéndose el dedo. Le explico que es secuela de lesión del cono. Envío a suelo pélvico vs coloproctología".

En la fijación del *dies a quo* ha de atenderse al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto sufrido y no a la fecha en que tales circunstancias fueron diagnosticadas, porque como indica el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de junio de 1989, *"no puede entenderse como fecha inicial del cómputo, dies a quo, la de alta en la enfermedad cuando quedan secuelas, sino la de la determinación invalidante de ésta, pues hasta que no se sabe su alcance no puede reclamarse en base a ellas"*; o en la de 21 de diciembre de 2010, en la que el Alto Tribunal afirma que *"para apreciar si concurre la prescripción de la acción el dies a quo no será aquel en que se produjo el daño, sino aquel en que terminó el efecto lesivo, o se alcanza la curación o la determinación de las secuelas físicas, con lo que el perjudicado adquiere cabal y perfecto conocimiento de la transcendencia y del mal que padece"*. Obviamente ese conocimiento, para que tenga incidencia sobre la temporaneidad de la acción de responsabilidad patrimonial, es preciso que quien lo tenga sea la interesada, es decir, la persona que ha de iniciar el procedimiento, no basta con que el personal sanitario que la atiende ya conozca la lesión sufrida, su carácter definitivo y los padecimientos que se originan a causa de la misma. Es cierto que x conocía la lesión que padecía, pero sólo pudo ser consciente de su carácter permanente y de su alcance a raíz de la información que se le proporciona por el facultativo de la consulta de neurocirugía en la revisión del día 17 de junio de 2009. Es en ese momento cuando se le explicita que los padecimientos que sufre (incontinencia urinaria y no defecación espontánea) son consecuencia de la lesión del cono medular que, en su día, se le produjo, y que ya no tiene más tratamiento curativo (no consta ninguna otra consulta al servicio de neurocirugía), sólo caben ya tratamientos paliativos que intenten mejorar la calidad de vida de la interesada, por eso, en esa misma fecha, se la remite al Servicio de coloproctología. Así se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de diciembre de 2008, en la que, tras afirmar el carácter permanente de las lesiones del hijo del accionante, fija el *dies a quo* no en la fecha en la que se produce el correcto diagnóstico de las secuelas, sino en la que se comunica a la familia del menor el diagnóstico y el mal pronunciamiento.

El relato fáctico recogido al principio de la presente Consideración, así como la aplicación de la Jurisprudencia citada a los mismos, y siguiendo un criterio similar a los expuestos en numerosos Dictámenes de este Consejo, entre los que se encuentran los citados en la Consideración Tercera, llevan a este Órgano Consultivo a considerar que la mera aplicación de los principios de *actio nata* y *pro actione*, impiden considerar que la acción pueda encontrarse afectada de prescripción, ya que cuando la reclamación fue presentada (17 de junio de 2010), aún no había transcurrido un año desde la que la interesada tuvo cabal conocimiento del carácter definitivo de las dolencias que padecía (17 de junio de 2009).

Finalmente, aunque la conclusión de temporaneidad de la acción a la que se llega en el párrafo anterior haría innecesario analizar si la declaración de discapacidad de la interesada despliega o no eficacia interruptiva del plazo para reclamar, cabe señalar que se coincide con el órgano instructor en que la fecha de reconocimiento de una incapacidad no puede identificarse con la fecha de estabilización lesional, con o sin secuelas, tal como ha venido manteniendo este Consejo Jurídico en múltiples Dictámenes, entre los que se encuentra el que se cita en la propuesta de resolución, basándose para ello en reiterada jurisprudencia al respecto. Así, cabe mencionar, las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: de 18 de enero de 2008 *"la calificación de la minusvalía se trata de la respuesta a una solicitud de derechos, beneficios y servicios que puedan corresponder y no se opone a los diagnósticos anteriores sobre la enfermedad, por lo que los demandantes conocían ya el daño permanente y la previsible evolución"*; de 29 de noviembre de 2011 *"las resoluciones de minusvalía e incapacidad, no sirven para*

*interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial"; y de 13 de marzo de 2012 "la declaración de incapacidad permanente no va a incidir en la estabilización de las secuelas sino que los efectos que tiene son otros, y es evidente que el actor a partir del alta médica conocía que la lesión estaba estabilizada sin posibilidad de mayor curación". En definitiva, se viene a mantener que la declaración del grado de incapacidad derivada de unas secuelas es ajena a la objetividad de las lesiones, se trata de una manifestación que obedece a cuestiones distintas y que puede ser revisada con posterioridad, sin que ello pueda alterar el *dies quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial.*

QUINTA.- 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 razonablemente 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, entre muchos otros, 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 ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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 3ª, 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 3ª, 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, mas 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 1ª, 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 intervinientes, 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.

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

En cuanto al daño producido, éste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 LPAC, debe ser real y efectivo, no simplemente posible, contingente o hipotético. En el supuesto que nos ocupa las secuelas que padece la reclamante derivadas del hematoma epidural que se produjo como consecuencia de la raquianestesia que se le efectuó en el HMM, han quedado acreditadas en el expediente, por lo que procede admitir la existencia de daños efectivos susceptibles de compensación económica a través del instituto de la responsabilidad patrimonial, en el caso de concurrir los restantes requisitos a los que se ha hecho referencia en la anterior Consideración.

Abordamos, pues, a continuación el examen de la relación de causalidad suscitada y la antijuridicidad, en su caso, del daño sufrido. Para ello conviene analizar cada una de las imputaciones que se contienen en la reclamación:

I. Mala praxis en la realización de la raquianestesia, lo que dio lugar a una lesión iatrogénica.

En este sentido ha de aceptarse que el hematoma epidural y sus posteriores secuelas, lesión radicular S1 de grado moderado y S2 de grado severo, que padece la paciente están ligados causalmente con la técnica anestésica intradural (raquianestesia) aplicada a la misma para su sometimiento a la cirugía de *hallux valgus*, pues en este sentido vienen a decantarse los distintos informes obrantes en el expediente, aunque las conclusiones que se alcanzan en cada uno de ellos varían sustancialmente.

En efecto, para el perito de la reclamante la actuación del servicio de anestesia no fue correcta porque *"se realizó una anestesia intradural en un procedimiento muy corto, de CMA, en una paciente muy joven y en tratamiento con AINEs. No se tuvieron en cuenta las alternativas más razonables para dicha paciente, como los diferentes bloqueos periféricos utilizados en la práctica clínica habitual, con ayuda de ENP y/o ecografía o el uso de mascarillas laríngeas"*. Para este facultativo, además, se cuestiona también que la actuación del anestesista durante la aplicación de la anestesia fuese ajustada a *lex artis*, ya que según refiere la paciente recibió hasta tres

pinchazos.

Por otro lado tanto la Inspección Médica como el perito de la aseguradora, coinciden en afirmar que la técnica anestésica que se siguió fue la adecuada al procedimiento quirúrgico realizado. Se señala cómo en el año de la intervención, 2007, el uso de las técnicas sugeridas por el perito de parte no estaba generalizado y se aplicaban raramente. También señala la Inspección Médica que x no presentaba contraindicación alguna para dicha anestesia, argumentando que la SEDAR (Sociedad Española de Anestesia y Reanimación), no establece ningún intervalo previo a la anestesia tras la toma de AINES.

En cuanto a las dificultades que se sugieren durante la aplicación de la anestesia, en el protocolo de la intervención (folio 154) no figuran esos tres intentos alegados por la reclamante, apareciendo en blanco la casilla destinada a recoger las incidencias que pudieran producirse, lo que significa que ninguna surgió.

También el Dr. x, Jefe del Servicio de Neurocirugía del HUVA indica en su informe que *"en la documentación aportada y revisada no se aprecia la existencia de una defectuosa aplicación o administración de la anestesia espinal que se le realizó"*. De igual modo concluyen los informes de la Inspección Médica y del perito de la aseguradora, que manifiestan, sin lugar a dudas, que la actuación de los profesionales fue, en lo que aquí ahora nos ocupa, ajustada a normopraxis.

II. Mala praxis que se concretaría en el retraso del diagnóstico del hematoma epidural.

Según el Dr. x, perito de la reclamante, el diagnóstico del hematoma epidural no se hizo con la suficiente celeridad, cuando la sintomatología de la paciente (dolor lumbar persistente y progresivo con irradiación a caderas, además de parestesias en miembros inferiores), obligaban a realizar una resonancia magnética y derivar a neurocirugía, con el fin de que se le realizase una descompresión mediante laminectomía y drenaje del hematoma. El haber superado el período recomendado de 6 a 12 horas (se alcanzaron las 17 horas), impidió tomar la decisión de los neurocirujanos para la citada laminectomía.

Al respecto la Inspección Médica señala que cuando la paciente acude al Servicio de Urgencias del HMM la *"exploración neurológica era normal salvo adormecimiento en nalgas y parte posterior de ambas piernas (moviliza MMII, fuerza y sensibilidad conservada), así como la analítica realizada incluída pruebas de coagulación era normal, la clínica predominante era de dolor lumbar por lo que se pensó en lumbalgia post anestésica."*

El dolor lumbar tras anestesia es relativamente frecuente y puede estar englobado en lo que muchos autores denominan síntomas neurológicos transitorios que se caracterizan por dolor o disestesias que comprometen a ambos MMII y a la región lumbar, siendo su sello distintivo la ausencia de compromiso neurológico y déficit posterior.

Por otra parte, la baja incidencia que tiene el hematoma (1/320.000 aproximadamente) y que la clínica habitual del mismo (traduciendo la compresión medular progresiva) es alteraciones sensitivas y motoras y éstas no se daban de manera evidente en la paciente, llevó a no pensar en primer lugar se tratara de un hematoma.

En la atención sanitaria se trabaja desde el proceso hacia delante, se valora según clínica las alternativas más probables a la sintomatología y en razón a ello se solicitan las exploraciones complementarias que ayudan a confirmar o descartar procesos. Algunas exploraciones o actitudes son de extrema urgencia y en este caso esto no se daba. Remarca que la exploración del neurocirujano coincidía con la del facultativo de urgencias: fuerza, reflejos y sensibilidades conservados en ambos MMII. Reflejos plantares normales. No incontinencia urinaria aunque sí hipoalgesia perineal y adormecimiento en nalgas y parte posterior de ambos MMII".

Por todo lo anterior la Inspectora actuante afirma que mantiene su conclusión de que *"el diagnóstico se realizó de manera adecuada y que la actuación en el Servicio de Urgencias fue acorde al normal hacer, la paciente fue derivada con prontitud para evaluación neuroquirúrgica cuando se diagnosticó el hematoma".*

Por su parte el Jefe del Servicio de Neurocirugía del HUVA, a quien le hubiese correspondido realizar, en su caso, la laminectomía, indica como causas que no aconsejaban dicha intervención las siguientes: *"la descompresión quirúrgica está indicada en hematomas de la cola de caballo (es decir por debajo de la terminación de la médula espinal), ya que en los que los afectan a la médula espinal propiamente dicha el daño suele estar ya establecido y son poco susceptibles de mejorar con la descompresión, como sucedía en esta paciente. Otra indicación de intervención está constituida por la aparición de falta de fuerza, síntomas que la paciente no presentó en ningún momento. La afectación de los esfínteres es el síntoma que menos mejora con la descompresión quirúrgica".* Se constata, pues, que las razones que llevaron a no intervenir quirúrgicamente a la paciente no guardan relación alguna con el posible retraso de diagnóstico que se imputa a los facultativos del HMM.

En el informe del perito de la aseguradora se señala que la indicación de descompresión quirúrgica va a depender de la extensión del hematoma, tiempo de evolución, territorio afectado y evolución, siempre a criterio del neurocirujano responsable y valorando riesgos y beneficios de una intervención sobre la médula espinal, circunstancias éstas que fueron debidamente tenidas en cuenta por el citado Dr. x, Jefe del Servicio de Neurocirugía del HUVA, que concluyó la improcedencia de llevarla a cabo, optando por un tratamiento conservador, actuación que, a juicio de la Inspección Médica, fue adecuada (folio 210).

Ante estas distintas posiciones (perito de la reclamante por un lado, y resto de facultativos informantes por otro), a juicio de este Órgano Consultivo debe conferirse prevalencia, por su mayor grado de detalle al informe de los profesionales intervinientes en el proceso asistencial, cuyas conclusiones son radicalmente avaladas por la Inspección Médica, cuyo parecer ha de predominar debido a las peculiares características que este órgano reúne y que pone de manifiesto la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar que *"en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes".*

Por lo tanto, se aprecia en el expediente la existencia de una correcta praxis médica en el ámbito estrictamente clínico, sin que, por tanto, pueda considerarse que se haya producido vulneración de la *lex artis* en el aspecto material o técnico asistencial.

III. Falta de información al no contemplarse en el consentimiento informado para anestesia la posibilidad de que se

materializase la lesión que sufre la paciente.

Resulta ahora necesario abordar el análisis de la praxis médica en su vertiente formal o relativa a la regularidad del consentimiento informado exigible de la paciente previamente a la intervención quirúrgica.

Admitido por la totalidad de los facultativos informantes que las secuelas que padece la reclamante derivan del proceso anestésico al que fue sometida el día 13 de junio de 2007, que puede surgir aunque la actuación del anestesista haya sido ajustada a *lex artis*, se hace necesario abordar en este momento si tal daño es o no antijurídico, es decir, si la paciente tiene el deber jurídico de soportarlo, lo que exigiría una respuesta afirmativa si se prueba la aceptación expresa de la misma a tal contingencia debidamente contemplada en un documento de consentimiento informado suscrito por la enferma.

La regulación del derecho de información del paciente se aborda en 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, cuyo artículo 3 define el consentimiento informado como *"la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud"*. De conformidad con el artículo 8.1 y 2, antes de someter al paciente a una intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre su salud, será preciso recabar su consentimiento, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4 -como mínimo, finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias-, haya valorado las opciones propias del caso.

Así, partiendo del hecho de que, según reiterada jurisprudencia, el incumplimiento por los servicios médicos de su obligación legal de recabar del paciente el consentimiento informado, y por escrito, para realizar determinadas actuaciones sanitarias constituye un supuesto de mala praxis médica, en el Dictamen 191/06 dijimos que *"la ausencia del documento o la insuficiencia de su contenido no determinan automáticamente la antijuridicidad del daño, si es factible acreditar por otros medios que se dio la necesaria información al paciente. En tales casos, el medio probatorio por excelencia será la historia clínica. Entendida ésta en los términos del artículo 3 de la Ley 41/2002, constituye el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial, acreditando, por tanto, su contenido el desarrollo de la relación dialogística entre médico y enfermo, de forma que si de ella se deduce un contacto constante, fluido, desprendiéndose que se ha transmitido la información, podrá concluirse que se han cumplido los deberes que incumben al responsable médico del proceso"*.

En el supuesto que nos ocupa no estamos ante una ausencia total de consentimiento informado, pues el documento existe y figura a los folios 116 y 117 del expediente; lo que se plantea es si la información recogida en el mismo puede considerarse suficiente para que la paciente hubiera podido prestar su consentimiento válido por ser consciente de todas las consecuencias posibles que pudieran derivarse del tipo de anestesia a utilizar, asumiéndolas mediante la firma de dicho documento.

Para la Inspectora Médica *"la paciente no presentaba ninguna contraindicación para este tipo de anestesia, en la evaluación preoperatoria se cataloga a la paciente como ASAI, es decir, el riesgo anestésico es bajo. La paciente firma el documento de CI para anestesia locorregional, en el que se describen los riesgos más frecuentes de la misma"*. Más adelante añade que *"el hematoma epidural secundario a una anestesia neuroaxial es una complicación muy poco frecuente, pero de gran trascendencia"*.

Analizado el documento de consentimiento informado se constata que no viene recogida como riesgo la lesión neurológica sufrida por la paciente, ya que no puede entenderse que tan grave consecuencia pueda encajar en el que en dicho consentimiento se indica de *"molestias en la zona, con sensación de acorchamiento u hormigueo, generalmente pasajeros"*.

Para la instructora del expediente no existe vulneración de la *lex artis* en este aspecto formal porque o bien se entiende que el riesgo descrito en el anterior párrafo abarcaría la complicación surgida, o bien, si se atiende a su escasa incidencia, no resultaría obligado recogerla en el documento de consentimiento informado.

La primera tesis no puede mantenerse con un mínimo de rigor como lo demuestra el hecho de que ni la Inspección Médica ni la aseguradora, a través de su perito, hayan efectuado esta afirmación de modo taxativo. Se hace alusión a que la reclamante firmó un documento de consentimiento informado en el que constaban las complicaciones a las que podía dar lugar la administración de la raquianestesia, pero no informan en el sentido de que entre ellas figurasen las secuelas neurológicas como las que son objeto de la pretensión indemnizatoria que ahora nos ocupa.

Respecto de la segunda posibilidad resulta necesario atender a las circunstancias del caso, que permitían un amplio margen de decisión terapéutica a la paciente (separadores de dedo o adaptación del calzado), y que se acercaba en buena medida, al menos en lo que se refiere precisamente al tratamiento de elección, a supuestos de la medicina satisfactiva, lo que obligaba a los facultativos actuantes a extremar especialmente el deber de proporcionar una adecuada y completa información sobre unas complicaciones tan serias como las que desgraciadamente se materializaron, a fin de que la paciente pudiera decidir con pleno fundamento entre las diversas opciones terapéuticas posibles. En este sentido se pronunció este Consejo Jurídico en su Dictamen 90/2016, en el que también se hacía mención a la jurisprudencia recaída en esta materia de la que se desprende que cuanto más se acerque la intervención de que se trate a finalidades propias de la medicina satisfactiva o, en general, cuanto más alternativas terapéuticas existan, mayor ha de ser la información a suministrar al paciente a fin de que éste pueda tomar su decisión más fundadamente y, en consecuencia, y frente a los supuestos clásicos o puros de la medicina estrictamente curativa, se desplace hacia el mismo, de una forma más efectiva y consciente, las eventuales consecuencias dañosas derivadas de la materialización de los riesgos de la intervención finalmente elegida (SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de julio de 2009, entre otras).

En este mismo sentido se pronuncia también la Sentencia de 19 de enero de 2011, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Toledo, en el que en un supuesto de complicaciones surgidas en una anestesia intradural en un proceso quirúrgico, en principio, poco complicado como es la fisura anal, entendió que *"no hay información suficiente pues el consentimiento informado para anestesia general y loco-regional firmado por el paciente, dentro del apartado 'riesgos', no consta como posible la complicación sufrida por el recurrente pues sólo se expresa que 'en ocasiones excepcionales la anestesia puede pasar rápidamente a la sangre o a las estructuras nerviosas, produciendo complicaciones graves, como bajada de tensión arterial, convulsiones etc. Generalmente estas complicaciones se solucionan, pero requieren llevar a cabo la intervención prevista con anestesia general'. Como se puede apreciar, la posible radiculopatía o al menos con carácter general lesiones nerviosas permanentes, no aparecen descritas como uno de los riesgos en el consentimiento informado, complicaciones graves que, como hemos visto antes, pueden aparecer como consecuencia de la aplicación de la anestesia intradural y, por ello debe ser informado de ello"*.

Especialmente clarificadora resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010, en la que se afirma lo siguiente: *"mas la importancia del consentimiento informado se vislumbra al haber sido plasmado en el*

Convenio de Oviedo para la Protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a la aplicación de la medicina y la biología de 4 de abril de 1997 que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000. Y en el mismo queda establecido que un derecho del paciente es conocer los riesgos y consecuencias de una intervención quirúrgica. No establece diferencias entre riesgos raros o riesgos frecuentes, ni tampoco si sus consecuencias son graves o son leves. Por ello debe comprender los posibles riesgos conocidos que puedan derivar de la intervención las posibles complicaciones y las probables secuelas". También indica que "no sólo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Así la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar. Por ello, una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento". Y acaba concluyendo que "no cabe, por tanto, considerar que no hubo, como hace la Sala de instancia, quebranto del consentimiento informado por el hecho de que el riesgo fuere considerado muy bajo. Lo que falta es la ausencia de esa eventual complicación de la intervención con su subsiguiente secuela para que el paciente, autónomamente hubiera decidido aceptar o no la intervención a la vista de una posible consecuencia lesiva grave aunque fuere de acaecimiento infrecuente pero no improbable. El contenido del consentimiento informado comprende transmitir al paciente (es decir, la persona que requiere asistencia sanitaria) todos los riesgos a los que se expone en una intervención precisando de forma detallada las posibilidades, conocidas, de resultados con complicaciones".

La aplicación de la anterior jurisprudencia al supuesto que nos ocupa lleva a este Órgano Consultivo a concluir que, puesto que resultaba posible que la lesión neurológica sufrida por la paciente se materializase, aunque la tasa de probabilidad fuese baja, dicho riesgo debió contemplarse en el documento de consentimiento informado que se facilitó a la interesada, lo que, tal como ha quedado acreditado, no ocurrió.

SÉPTIMA.- Cuantía indemnizatoria.

Como hemos expresado en Dictámenes como el antes citado (90/2016), la ausencia o insuficiencia del consentimiento informado produce, según la más reciente jurisprudencia, un daño moral, anudado a la privación del derecho del paciente a decidir fundadamente sobre su tratamiento médico, que no ha de confundirse con el daño físico producido, ya que en el caso, como se ha argumentado anteriormente, no puede considerarse acreditada una infracción a la *lex artis ad hoc* en su sentido material. Partiendo de la dificultad que supone fijar en estos casos una indemnización adecuada a la vulneración del derecho del paciente, por el Consejo Jurídico, de forma general, es decir, a salvo casos excepcionales, se viene considerando procedente una indemnización oscilante entre 3.000 y 6.000 euros.

En lo que se refiere a los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, el Tribunal Supremo señala, entre otras muchas, en su Sentencia de 23 de marzo de 2011 que *"sobre esta cuestión es jurisprudencia harto conocida de esta Sala la relativa a la dificultad inherente a la indemnización del daño moral, por todas la sentencia de 6 de julio de 2010, recurso de casación número 592/2006 y que expresa que a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (S.S. del T.S. de 20 de julio de 1996, 26 de abril y 5 de julio de 1997 y 20 de enero de 1998, citadas por la de 18 de octubre de 2000), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso".* En este mismo sentido la STS de 12 de noviembre de 2010 declara que *"esa patente infracción produce a quien lo padece un daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir, que sin razón alguna le fue sustraída, así Sentencias de 20 y 25 de abril, 9 de mayo y 20 de septiembre de 2005 y 30 de junio de 2006. Es igualmente cierto que esa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo".*

Por su parte, nuestro Tribunal Superior de Justicia viene fijando, en lo que respecta a indemnización por daño moral como consecuencia de ausencia o insuficiencia de consentimiento informado, cantidades tales como: 8.000 euros (Sentencia 701/2014, de 3 de septiembre); 10.000 euros (Sentencia 679/2015, de 17 de julio); 12.000 euros (Sentencia 589/2014, de 4 de julio); 60.000 euros (Sentencia 143/2014, de 28 de febrero); o 100.000 euros (Sentencia 973/2013, de 27 de diciembre).

En este orden de cosas, el Consejo Jurídico considera que en el presente supuesto no parece cuestionable que el resultado derivado del empleo del método anestésico aplicado a la paciente para la realización de una intervención quirúrgica de *hallux valgus* -que no entraña un especial riesgo y para cuya solución existen alternativas terapéuticas contempladas en el consentimiento informado para esta cirugía que obra al folio 107, tales como utilización de separadores de dedos o calzado modificado-, puede alcanzar dimensiones de daño desproporcionado a la gravedad de la patología que lo motivó, ya que lo cierto es que la enferma para sanar de unos simples juanetes se encuentra en la actualidad seriamente afectada para llevar a cabo actividades tan elementales para la vida diaria como orinar y defecar de forma controlada o mantener relaciones sexuales satisfactorias, con lo que se puede concluir que existen circunstancias especiales que nos lleva a fijar una indemnización global de 24.000 euros, con las actualizaciones que legalmente correspondan.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al apreciar el Consejo Jurídico que la acción se interpuso en plazo según lo señalado en la Consideración Cuarta, así como que también concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, conforme a lo indicado en la Consideración Sexta del presente Dictamen.

SEGUNDA.- La cuantía indemnizatoria habrá de ajustarse a lo señalado en la Consideración Séptima de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.