



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 31 de marzo de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de noviembre de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.409/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 13 de agosto de 2009 D. yyyy, en nombre y representación de su padre, D. xxxxx, remite por burofax una hoja de reclamación al Complejo Asistencial de xxxx1, en la que expone que su padre fue intervenido de próstata el 29 de julio de 2009 y, "por accidente o



negligencia, [salió] del quirófano inválido de mitad del cuerpo para abajo, sin que hasta la fecha los médicos nos aclaren que fue lo que pasó, quizás no lo sepan quizás nos lo oculten". Solicita que sea trasladado al Hospital de hhhh de xxxx2 y que se abra una investigación sobre las causas que han provocado tales secuelas.

El 1 de septiembre de 2009 presenta dos escritos en los que reclama copia de la historia clínica, solicita que se emitan informes por el cirujano y el anestesista (que expliquen las causas de las secuelas que padece) y por el neurólogo (en el que justifique la tardanza en el traslado a un centro de rehabilitación) y denuncia "el trato bochornoso e inhumano" de algunos facultativos del complejo hospitalario, así como "el poco celo puesto para el traslado a un centro de rehabilitación".

Tras ser requerido para que especifique si su intención es presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial, el 7 de octubre D. xxxxx solicita los informes médicos del anestesista y del cirujano que le operó, en los que se aclare qué ocurrió en el quirófano para que quedara inválido, y formula diversas quejas.

El 15 de octubre se publica en el periódico xxxx3 (media página) un escrito de D. yyyyy en el que "ruega" al Consejero de Sanidad y al Gerente de Salud de las Áreas de xxxx1 que se dirijan a los médicos responsables de la intervención quirúrgica a que se sometió para que emitan los informes solicitados.

El 10 de noviembre de 2009 reitera su petición -ya que afirma que faltan informes médicos y diversa documentación- y reprocha el deficiente trato recibido tras su anterior petición.

El 20 de enero de 2010 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, debido a la paraplejía que padece a consecuencia de la intervención por adenomas de próstata a que se sometió el 30 de junio de 2009 en el Complejo Asistencial de xxxx1 y que achaca a una "mielitis tóxica de etiología anestésica". Reclama una indemnización no inferior a 850.000 euros, incluidos los gastos presupuestados para la adaptación de la vivienda y enseres. Aporta copia de un informe médico pericial de 2 de diciembre de 2009 y de los presupuestos de obras de



adaptación de la vivienda y de venta de material de ortopedia (por importes de 40.112,28 euros y 6.326,94 euros, respectivamente).

El 4 de febrero aporta el informe de alta de consulta del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital hhhh1 de xxxx4 de 22 de enero de 2010.

Segundo.- El 8 de enero el Gerente de Salud de las Áreas de xxxx1 nombra instructor del procedimiento a la inspectora médica.

Tercero.- Obran en el expediente la historia clínica del paciente y los siguientes informes profesionales:

- Informe del Jefe del Servicio de Neurología de 10 de septiembre de 2009.

- Informe del Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital de xxxx1 de 11 de septiembre de 2009.

- Informe de Servicio de Urología de 15 de septiembre de 2009.

- Informes del supervisor de la planta 11^a, de la supervisora de la planta 15^a y de la supervisora en funciones de la planta 7^a, emitidos los días 14, 15 y 16 de septiembre de 2009.

- Informe del Jefe del Servicio de Psiquiatría de 17 de septiembre de 2009.

- Informe de la inspectora médica (instructora del procedimiento), de 8 de marzo de 2010.

- Dictamen médico realizado a instancia de la aseguradora de la Administración el 14 de junio de 2010.

Cuarto.- En el trámite de audiencia D. yyyy1, en nombre de D. xxxxx, presenta un escrito en el que reitera el contenido del informe pericial adjuntado a la reclamación (que afirma que la secuela trae causa de una mielitis tóxica de



etiología anestésica) y alega que el paciente no fue informado del riesgo de la anestesia que finalmente se produjo.

Quinto.- El 26 de agosto la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación interpuesta.

Sexto.- El 4 de octubre la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Séptimo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 29 de noviembre de 2010 se acuerda recabar, al amparo del artículo 54 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, un informe escrito de institución, entidad o persona con notoria competencia técnica en la materia, sobre aspectos concretos del expediente.

Asimismo, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

Octavo.- El 15 de febrero de 2011 se recibe un informe, sin fecha, emitido por el catedrático de Anestesiología de la Universidad de xxx5 en relación con las cuestiones para cuya aclaración se solicitó aquel informe.

Recibido tal informe, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.



c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho



criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, de la documentación obrante en el expediente remitido se infiere que no ha concurrido la actuación negligente que los reclamantes imputan a los servicios sanitarios públicos.

La actuación sanitaria se desarrolló de la siguiente manera:

El 29 de junio de 2009 D. xxxxx, nacido en 1933 y diagnosticado de adenoma de próstata, ingresó de forma programada en el Complejo Asistencial de xxxx1 para intervención quirúrgica consistente en prostatectomía, según la técnica de Millin, por adenoma de próstata. El 30 de junio bajó a quirófano a las 17:00 horas y fue sometido a anestesia regional tipo epidural con catéter para analgesia posterior. Según expone el dictamen médico, "[d]ebido a que en un principio la analgesia parece insuficiente se decide



profundización anestésica con anestésicos inhalatorios (sevoflurano) y colocación de mascarilla laríngea para ventilación espontánea. Todo el proceso operatorio cursa sin incidencias reseñables. El paciente recibe analgesia postoperatoria a través del catéter epidural con anestésicos locales en perfusión”.

El 1 de julio el paciente aquejó pérdida de fuerza en miembro inferior izquierdo, por lo que el Servicio de Anestesia indicó suspender la medicación epidural y pasar a analgesia endovenosa.

El 2 de julio, al presentar el paciente una paraplejia flácida de ambas extremidades inferiores, el Servicio de Neurología solicitó una RMN de columna lumbar, cuyo resultado constató la presencia de un “mínimo hematoma epidural a nivel de la segunda vértebra lumbar [L2-L3] sin efecto compresivo”.

En las exploraciones realizadas posteriormente se detectó una paraplejia flácida con incontinencia de esfínteres, anestesia en silla de montar y escara en sacro. En el estudio electrofísico se evidenció una plexopatía lumbosacra con nivel de afectación hasta L2-L3.

El 14 de agosto se tramitó la derivación del paciente al Hospital de hhhhh de xxxx2, pero la solicitud se denegó.

El 24 de agosto fue trasladado al Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital hhhh1 de xxxx4. En el informe de alta de 22 de enero de 2010 se señala como diagnóstico “paraparesia ASIA C L2 no funcional con vejiga e intestino neurógeno secundaria a adenectomía retropúbica con anestesia epidural 30/06/09”.

Una vez relatados los hechos, ha de analizarse si la asistencia médica prestada fue o no ajustada a la *lex artis ad hoc*.

El reclamante alega que las secuelas que padece fueron causadas por una mielitis tóxica de origen anestésico secundaria a la intervención quirúrgica que se le practicó, y que no se informó al paciente del riesgo que finalmente se materializó (esta última alegación se planteó en el trámite de audiencia). Es preciso analizar por separado cada una de estas cuestiones.



A) En primer lugar, se alega que la paraplejia que padece el paciente es consecuencia de la anestesia epidural que le fue suministrada durante la cirugía, consistente en prostatectomía retropúbica; se considera que fue causada por una mielitis tóxica de origen anestésico. Aporta un informe médico pericial para reforzar sus afirmaciones.

Sin embargo, los informes médicos emitidos durante el procedimiento señalan, sin embargo, que la actuación sanitaria fue adecuada.

Sobre la valoración de los informes, cuando son contradictorios entre sí, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), que:

“a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

»c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuales pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

Es asimismo postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en la estimación de los mismos los emitidos por los técnicos de la Administración y los dictámenes periciales emitidos con las garantías de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dadas las condiciones de



objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes (Sentencias de 22 abril 1991 y de 25 julio 2003).

En virtud de lo expuesto, este Consejo considera que en el presente caso el informe de parte adolece de generalidad y no concreta las causas por las que se pretende atribuir responsabilidad a la Administración, por lo que han de prevalecer los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento por o a instancia de la Administración, al tratarse, algunos de ellos, de órganos oficiales de los que se presume mayor imparcialidad que la del perito de parte.

Expuesto lo anterior, según los mencionados informes, la técnica anestésica empleada (anestesia epidural) estaba indicada para intervención realizada, se practicó de la manera habitual según los protocolos establecidos y no consta la aparición de incidencia alguna en el quirófano.

En los informes del Servicio de Anestesiología y Reanimación y de la inspectora médica se señala que la paraparesia o paraplejía permanente es una complicación de la anestesia epidural cuya incidencia oscila, según serie, entre 0,1 y 7,6 de cada 10.000 casos (entre el 0,001 y el 0,076%). El dictamen médico manifiesta que “[l]os bloqueos regionales centrales que se asocian con complicaciones neurológicas tienen una incidencia baja y variable. (...) la incidencia de lesiones neurológicas irreversibles es del 0.068 %”, y que los estudios realizados consideran que la incidencia oscila entre el 0,02 y el 0,1%. Este dictamen médico destaca la importancia de estos datos pues muestran “las dificultades de asignación a causa directa en las lesiones medulares asociadas a intervenciones quirúrgicas”; afirma que “las mismas actividades quirúrgicas pueden llevar aparejadas lesiones nerviosas, bien por la posición del paciente durante la cirugía (hiperextensión en Millin), zona operatoria (plexo lumbosacro en accesos presacros), instrumentación (separadores en cirugías de difícil realización)” y que “también hay que tener en cuenta las causas tóxicas”. Por su parte, el Servicio de Anestesiología y Reanimación y la inspectora médica exponen que los mecanismos fisiopatológicos que, solos o en asociación, pueden estar implicados en el origen de esta complicación son la neurotoxicidad de los fármacos empleados, la isquemia medular o nerviosa, la compresión medular, el traumatismo por lesión directa durante la realización de la técnica y la infección (las pruebas realizadas descartaron las cuatro últimos supuestos).



En relación con la posible neurotoxicidad de los fármacos empleados, la inspectora médica, tras señalar que los anestésicos locales son potencialmente neurotóxicos y pueden provocar lesiones neurológicas irreversibles a elevadas concentraciones, afirma que en el caso analizado se utilizó levobupivacaina al 0,5% y que dicha concentración no es neurotóxica.

En el mismo sentido se manifiesta el catedrático de Anestesiología de la Universidad de xxx5 en el informe emitido a instancia de este Consejo, cuando afirma que “el anestésico utilizado, levobupivacaina, se aplicó a dosis no tóxicas, de manera correcta, primero una dosis test para descartar encontrarse en el espacio intradural y posteriormente una dosis bolo a 0,5%”. Expone que “[e]n general, para el diagnóstico de un efecto tóxico debe existir una relación temporal con el agente causante y un cuadro clínico compatible, incluso con hallazgos radiológicos típicos en algunos casos. El diagnóstico se confirma con la mejoría del cuadro una vez retirado el tóxico”. Asimismo pone de manifiesto la escasa incidencia de casos de toxicidad en el sistema nervioso central de los tratamientos asociados a la administración de anestésicos locales, y que “en el tratamiento del dolor tanto quirúrgico como postoperatorio con levobupivacaina no hay descritos en la literatura casos de mielitis tóxica”. Pues bien, en el informe se descarta como causa del daño la mielitis tóxica, “dado que la dosis de levobupivacaina utilizada estaba en márgenes terapéuticos y no se usaron otros medicamentos adyuvantes que pudiesen tener efectos mielotóxicos”; y llama la atención sobre el dato de que la afectación neurológica empeoró pese a parar la perfusión de levobupivacaina.

Por otra parte, el informe pericial aportado por el reclamante se afirma que “la anestesia de miembros inferiores es a nivel L-4/L-5/S-1 y la mielopatía está por encima de D-11. Luego no puede ser de etiología quirúrgica. Estando afectado el plexo sacro”.

En relación con esta cuestión, en el informe emitido por la Universidad de xxx5 a instancias de este Consejo se descarta la posibilidad de lesión medular traumática directa, puesto que “el bloqueo se realizó a nivel L4-L5, segmento en el cual no hay médula espinal sino exclusivamente la cauda equina; únicamente la colocación del catéter epidural, al tener una dirección cefálica, hubiese podido lesionar la médula, pero con clínica distinta a la manifestada por el paciente”. Se expone que “la mielitis aguda transversa es de curso agudo y puede presentarse sola o en asociación encefálica, meníngea o



radicular. Sobre todo afectación de médula torácica media y superior. Tras antecedente de infección respiratoria o de otra naturaleza aparece dolor de espalda o de tipo radicular, parestesias en extremidades inferiores seguido de pérdida de sensibilidad (térmica y dolorosa sobre todo), disminución de fuerza en extremidades superiores. También habrá signo de Babinski. Existe fiebre y signos meníngeos en el 25% de los casos. Cuando el cuadro progresa existe alteración vesical y rectal”.

El catedrático de Anestesiología concluye que “la lesión del plexo lumbosacro secundaria a cirugía de adenoma de próstata con anestesia epidural [es] de etiología desconocida”; que “para considerar la posible relación con el empleo de levobupivacaina sería necesario descartar todos los factores que inciden en el paciente (patología subyacente, agresión quirúrgica-anestésica, ...)”; y que “se puede afirmar que es una situación excepcional donde la multiplicidad de factores puede dar lugar a una situación de difícil valoración”.

Por tanto, a la vista de los informes médicos obrantes en el expediente, cabe concluir que el riesgo de paraplejia permanente (menor del 0,1%) no se vio aumentado por la administración de dosis inadecuadas de levobupivacaina, que esa complicación es muy infrecuente y su aparición muy imprevisible; y que, al advertirse el déficit motor, se procedió de manera urgente para detectar precozmente la causa (mediante la realización de una RMN).

Es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007 y de 15 de enero y 1 de febrero de 2008) que “a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”. La Sentencia de 11 de julio de 2007 señala asimismo que “a la Administración sanitaria pública no cabe exigirle otra prestación que la de los medios disponibles por la ciencia médica en el momento histórico en que se produce su actuación, lo que impide un reconocimiento tan amplio de la responsabilidad objetiva que conduzca a la obtención de una indemnización aun en el supuesto de que se hubiera actuado con una correcta praxis médica por el hecho de no obtener curación, puesto



que lo contrario sería tanto como admitir una especie de consideración de la Administración como una aseguradora de todo resultado sanitario contrarios a la salud del actor, cualquiera que sea la posibilidad de curación admitida por la ciencia médica cuando se produce la actuación sanitaria”.

En definitiva, los informes médicos obrantes en el expediente avalan la adecuación a la *lex artis ad hoc* de las actuaciones médicas llevadas a cabo por los facultativos, que se ajustaron a los conocimientos de la ciencia existentes; por lo que puede considerarse, de acuerdo con el informe pericial emitido a instancia de este Consejo, que la secuela padecida por el paciente “es una situación excepcional donde la multiplicidad de factores puede dar lugar a una situación de difícil valoración”.

B) En segundo lugar, el interesado afirma que el paciente no fue informado de los riesgos de la anestesia.

El artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ya reconocía el derecho del paciente a recibir, en términos comprensibles, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento (apartado 5), así como la necesidad de obtener el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención (apartado 6), con las excepciones previstas legalmente. Actualmente, 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, y en nuestra Comunidad la Ley 8/2003, de 8 de abril, de derechos y obligaciones en relación con la salud, han venido a concretar los límites precisos del derecho a la información del paciente (y la correlativa obligación por parte de la Administración Sanitaria) y acentúan la necesidad de su constancia por escrito para determinados supuestos.

Como indica el artículo 2.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, el previo consentimiento se requiere, con carácter general, para toda actuación en el ámbito de la sanidad; consentimiento que, como indica dicho precepto, debe obtenerse después de recibir una información adecuada, sin que esta expresión deba entenderse en el sentido de información completa. Y ello porque, como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de noviembre de 2004 (doctrina recogida por este Órgano Consultivo



reiteradamente), “la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario (...)”.

El derecho a conocer toda la información disponible con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, se recoge en el artículo 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre; información que, como regla general, se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica. Correlativamente, el artículo 8.2 establece que el consentimiento será verbal por regla general, debiendo prestarse por escrito, entre otros supuestos, en los de intervención quirúrgica. Y el apartado 3 de este precepto indica que el consentimiento escrito del paciente tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. El artículo 10.1 preceptúa que, antes de recabar el consentimiento escrito del paciente, el facultativo le proporcionará la información básica siguiente: las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención, y las contraindicaciones (en similares términos se recoge en el artículo 34 de la Ley autonómica 8/2003, de 8 de abril, de derechos y obligaciones en relación con la salud). No obstante, su párrafo segundo añade que “el médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente”.

Esta regulación vino a consagrar la doctrina del Tribunal Supremo, recogida en la Sentencia mencionada, según la cual “la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más



adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad”.

Pues bien, está acreditado que el paciente fue debidamente informado del riesgo de la anestesia, ya que el documento de consentimiento informado firmado por el paciente -obrante en la historia clínica- recoge, entre los riesgos de la anestesia regional, las complicaciones neurológicas. A pesar de que el documento se firmó el 30 de abril de 2009 (es decir, dos meses antes de la intervención), ello no obsta para entender que el paciente era conocedor de los riesgos de la intervención, por lo que no se trata de un daño antijurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, los informes médicos ponen de manifiesto la escasa incidencia de estas complicaciones de la anestesia epidural (inferior al 0,01% de los casos), lo que lleva a entender que se trataba de un riesgo no sólo infrecuente sino también improbable. Por ello, y pese a que sí se hizo, no resultaba obligatorio suministrar esa información detallada (el artículo 2.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, alude a una información adecuada, sin que esta expresión deba entenderse en el sentido de información completa), al no tratarse de riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, puesto que, como se ha indicado, la información debe comprender los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención (artículo 10.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, y artículo 34 de la Ley 8/2003, de 8 de abril).



Según la jurisprudencia, el consentimiento informado no comprende en la medicina necesaria los riesgos atípicos (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 30 de abril de 2007). En el mismo sentido, la Sentencia de 31 de julio de 1996 (Sala 1ª) entiende que la responsabilidad no debe abarcar la falta de información de riesgos extraordinarios (un 2% en el caso de la sentencia), de manera que no cabría apreciar responsabilidad por falta de información de riesgos mínimos, atípicos, imprevisibles o infrecuentes (Sentencia de la Sala 1ª, de 21 de diciembre de 1998). No obstante, algunos pronunciamientos elevan este porcentaje del 2% al 5%.

Por todo lo expuesto, la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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