

Dictamen nº: **426/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.09.20**

DICTAMEN de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de septiembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de la anestesia epidural que se le aplicó en el parto, del que fue asistida en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos y por las complicaciones posteriores que padeció.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de enero de 2019, la reclamante, con la asistencia de su letrado, presenta un escrito en el registro del Servicio Madrileño de Salud de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, en el que manifiesta que el día 2 de marzo de 2018, acudió al Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles por encontrarse de parto.

Indica que en torno a las 10:00 horas se le suministró anestesia epidural, sin la firma del correspondiente consentimiento informado y sin explicar a la paciente los riesgos de la misma, produciéndose el expulsivo a las 17:23 horas.

La paciente fue dada de alta dos días después, el 4 de marzo de 2018. No obstante, señala en su reclamación, en ese momento ya presentaba dolor lumbar persistente con irradiación a las caderas, además de inflamación en la zona sacra, incontinencia urinaria y estreñimiento y, aunque lo comunicó a los especialistas, no le dieron la importancia.

Refiere que, pese a que tomó analgésicos, los dolores no disminuyeron y, además aparecieron pinchazos a nivel cervical e intensas cefaleas, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del mismo hospital el 7 de marzo de 2018.

Allí, según manifiesta, el facultativo que la atendió le realizó una exploración física básica y, sin otras pruebas diagnósticas ni exploración neurológica, determinó que sufría un edema a nivel lumbosacro y, se le diagnosticó “*contractura cervical y lumbalgia*”, dándole el alta con paracetamol y tratamiento local con frío/calor. Indica que le recomendaron acudir a sesiones privadas de fisioterapia y, con el fin de continuar la lactancia materna, tampoco se le modificó la medicación.

A pesar del tratamiento pautado, señala que los dolores eran cada vez más intensos y a la sintomatología descrita se sumó la sensación de acorachamiento en miembros inferiores y genitales y la debilidad para la flexión dorso plantar de ambos tobillos, por lo que acudió nuevamente a Urgencias en la madrugada del 9 de marzo.

Impedida para caminar, solicitó una ambulancia para ser trasladada al hospital y, manifiesta que la misma tardó más de 90 minutos en llegar a recogerla. Además, carecía de los medios adecuados para su traslado, que por eso finalmente tuvo que realizarse en una silla de ruedas.

Considera que se minimizó su sintomatología y que los especialistas informaron que se trataba de “*algo psicológico*” y que debía caminar a pesar de los intensos dolores que padecía, de modo que se le suministró tratamiento analgésico y, obligada a ponerse en pie e intentar andar, cayó al suelo y no fue capaz de controlar la micción.

Refiere que fue, ante la insistencia de sus familiares cuando, se le practicó una resonancia magnética urgente. La RM puso de manifiesto la presencia de un hematoma epidural postpunción.

Ante semejante hallazgo, fue necesario someterla a una intervención quirúrgica para drenar el hematoma. La intervención se llevó a cabo el mismo día 9 de marzo, pasadas las 17:00 horas. La reclamante considera que se actuó con retraso.

Cuando se practicó la operación, los facultativos constataron que padecía un absceso epidural, siendo necesario para su evacuación una laminectomía L2 y L3 y una flavectomía de carácter urgente.

El nuevo diagnóstico, según su opinión, evidenció que había sufrido una infección nosocomial, para la que no se instauró el tratamiento adecuado, favoreciendo su evolución y las secuelas que presenta en la actualidad.

La evolución de la infección le provocó secuelas de tamaño identidad que tuvo que ser derivada al Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo, para completar el tratamiento rehabilitador.

En la actualidad la paciente presenta síndrome de cola de caballo además de arreflexia vesical y seudodisinergeria de esfínter externo uretral, precisando material de incontinencia urológica además del suministro de laxantes diarios. También padece falta de sensibilidad en la parte posterior de las piernas e inferior de la espalda, por lo que

acude todavía a sesiones de rehabilitación y a revisiones con el especialista.

Explica que todos los ámbitos de su vida se han visto completamente afectados por lo sucedido, especificando la afectación de su vida afectiva y sexual, el anormal desarrollo de su maternidad, durante los primeros meses de vida de su bebé y, la pérdida de su actividad laboral.

Formula de ese modo reclamación de responsabilidad patrimonial, por un total de 386.397,52 €, sin perjuicio de una posterior liquidación en atención a la evolución de sus patologías y necesidades asistenciales. El desglose de su reclamación es el siguiente:

a. Daños indemnizables por lesiones temporales

- Perjuicio personal:

• Días con pérdida de calidad de vida grave: 10 días x 76,39 €.....763,90 €

• Días con perjuicio personal básico: 287 días x 30,56 €.....8.770,72 €

• Intervenciones quirúrgicas: 1 intervención x 1.600 €.....1.600 €

Total.....11.134,62 €

- Perjuicio patrimonial:

Lucro cesante.....282,26 €

Total de los daños por lesiones temporales.....11.416,88 €

b) Daños indemnizables por secuelas. (Tabla 2)

-Perjuicio personal básico (T.2.A).....	102.104,81€
•Perjuicio anatómico-funcionales → 44 pts.....	91.764,22 €
•Perjuicio estético → 10 pts.....	10.340,59 €
-Perjuicio personal particular (T.2.B).....	22.407, 88 €
• Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas: Moderado.....	22.407,88 €
- Perjuicio patrimonial.....	250.467, 95€
•Daño emergente. Supuestos del artículo 116.4.....	174.106,20 €
•Gastos por pérdida de autonomía personal. Incremento de los costes de movilidad.....	61.112,40€
•Indemnización de ayuda de tercera persona (2 horas).....	15.249,35 €
Total daños por secuelas.....	374.980,64 €
Total quantum indemnizatorio:.....	386.397,52 €
(374.980,64 € de daños por secuelas y 11.416,88 € de daños por lesiones).	

El escrito que desarrolla la reclamación se acompaña de varios documentos consistentes en diversa documentación médica referida a la asistencia dispensada a la reclamante en la asistencia al parto, visitas a Urgencias, Rehabilitación y Neurología- doc. 1-, Informe de alta en Rehabilitación en el Hospital Nacional de Parapléjicos, de fecha 16 de junio de 2018, con indicación de revisión en plazo de 3 meses, en consultas externas- doc.2-, solicitud de valoración de discapacidad ante la Diputación Foral de Vizcaya, de fecha 17 de diciembre de 2018-

doc.3-, documento de consentimiento informado para anestesia epidural -doc.4-, carnet de conducir de la reclamante- doc.5- y fotos de un vehículo- doc.6-, póliza de aseguramiento del mismo vehículo correspondiente al año 2018, en la que la reclamante aparece como conductora ocasional asegurada - doc.7-.

En su posterior escrito de alegaciones, la reclamante ha aumentado la cuantía de la reclamación en 1.449,36€. De ese modo, el total de la reclamación se cifra en 387.846,88€, reservándose la posibilidad de elevarla hasta que conste la estabilización de las secuelas.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del Dictamen:

La reclamante, de 22 años de edad en el momento de los hechos, ingresó en el Hospital Rey Juan Carlos el día 2 de marzo de 2018 para parto. Ese mismo día, a las 17.23h., se le practicó un parto instrumental, utilizando ventosa y aplicando anestesia epidural.

En la documentación incluida en el expediente remitido desde el hospital consta un documento de consentimiento informado con los datos de identificación de la paciente y de la ginecóloga, fechado el 6 de febrero de 2018, pero sin firma de ninguna de las dos.

La reclamante permaneció ingresada en el hospital hasta el día 4 de marzo y durante ese periodo no se refleja en la historia clínica ninguna sintomatología relevante.

El día 7 de marzo acude a Urgencias por lumbalgia y cervicalgia. Es valorada por Ginecología que descarta complicaciones por su parte y posteriormente por Urgencia General, que en la exploración física encuentra dolor a la palpación de región paravertebral cervical bilateral con contractura a ese nivel. A nivel lumbosacro, leve edema regional sin

eritema. No complicaciones en punto de punción. Pelvis estable. No alteraciones neurovasculares distales. No apofisalgias. Dificultad para la extensión y lateralización del cuello. Grietas en pezones.

La paciente rechaza realizarse radiografías, por lo que se da de alta con el diagnóstico de contractura cervical y lumbalgia, con tratamiento analgésico y la indicación de acudir a Urgencias en caso de empeorar.

El día 9 de marzo acude de nuevo a Urgencias por dolor de espalda. En esa asistencia refiere que en su domicilio no podía mover las piernas y tiene mucho dolor, no obstante, en la exploración moviliza espontáneamente las piernas. En la analítica tiene $10,63 \times 10^3$ leucocitos.

Vista por Neurología, refiere que los días posteriores al alta ha presentado clínica fluctuante pero progresiva de lumbalgia y sensación de acorachamiento en MMII y genitales, sin distribución radicular, que fue progresando hasta que 48 horas antes de acudir a Urgencias comienza con debilidad para la flexión dorsoplantar de ambos tobillos, mayor sensación de acorachamiento y dolor tipo neurálgico en cara medial de ambas piernas desde rodillas, que se fue exacerbando en las últimas 12h, por lo que acude a urgencias.

Refiere que durante su estancia en Urgencias no es capaz de controlar la micción.

En la exploración presentaba fuerza 4/5 en flexión y extensión de rodilla. Flexoextensión de tobillos 2/5. Hipoestesia leve en genitales y piernas sin territorio radicular, hipoestesia moderada en tercio distal de MII con importante alodinia en ambos pies.

Se realiza RM urgente que muestra hallazgos compatibles con hematoma epidural postpunción que comprime el saco tecal a nivel L2-

L3, con desplazamiento anterior de las raíces. Hematoma de partes blandas de predominio izquierdo L1-L4.

Se solicita valoración al Servicio de Neurocirugía que, tras informar a la paciente y a la familia, decide intervención urgente para evacuación del hematoma.

Con el diagnóstico preoperatorio de hematoma epidural, se realiza intervención quirúrgica mediante laminectomía L2 y L3 + flavectomía, identificando colección epidural purulenta, blanquecina, con cambios flemonosos en ligamento amarillo y grasa epidural. Importante compresión del saco dural, lográndose una adecuada descompresión. Compatible con absceso epidural postpunción. Se inicia tratamiento antibiótico empírico y se ingresa a cargo de Neurocirugía. En el cultivo inicial crece S.Aureus. Inicialmente tratamiento con vancomicina, rifampicina y ceftriaxona y posteriormente con cloxacilina.

En seguimiento por Medicina Interna, para control de tratamiento antibiótico del absceso.

El informe de Rehabilitación de fecha 21 de marzo, refleja: Hipoestesia sensitiva izquierda desde L4. A nivel motor L2 3/5, L3 3/5, L4 2/5, L5 2/5. Esfínter anal hipotónico. Vejiga neurógena. Lesión medular incompleta motora L2, sensitiva L4, ASIA B.

Durante el ingreso fue valorada por Psiquiatría con diagnóstico de reacción adaptativa con predominio de sintomatología depresiva.

También fue valorada por Ginecología, para control de puerperio y por el Servicio de Urología, en relación a afección del esfínter urinario, enseñando técnicas de autosondaje y pautando indicaciones.

En RM lumbar de 27 de marzo se objetiva situación postquirúrgica con evacuación de absceso epidural, observándose absceso en

musculatura paravertebral localizada entre las apófisis espinosas de L1-L3, con pequeña cantidad de material purulento introduciéndose entre las raíces de la cola de caballo. Dada la buena evolución clínica, la ausencia de complicaciones en la herida, la ausencia de clínica de infección y, la normalización de los parámetros infecciosos en las analíticas, hacen que Neurocirugía lo interprete como cambios inflamatorios postquirúrgicos que no indican nueva cirugía.

Consta estudio neurofisiológico realizado el 2 de abril de 2018, que en referencia a los miembros inferiores muestra ausencia de respuesta motora en ambos tibiales posteriores, junto con un descenso de amplitud en los potenciales obtenidos al estimular el nervio peroneo común de manera bilateral. Las respuestas sensitivas en miembros inferiores conservadas (sural bilateral).

El estudio de miembro superior izquierdo fue normal. No se observa actividad denervativa en el único músculo explorado (vasto lateral izquierdo).

No se continúa el estudio por deseo expreso de la paciente, por intolerancia al dolor.

Durante el ingreso mejoró neurológicamente, presentando en la exploración el día 4 de abril, paraparesia 4/5, precisando ayuda para la marcha, con alteraciones sensitivas principalmente en territorio de S1 y sacros; persistía afectación esfinteriana, realizándose sondajes intermitentes, ileo neurógeno precisando enemas.

La reclamante ha tenido que seguir procedimiento rehabilitador en el Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo, desde el 5 de abril de 2018, recibiendo informe de alta el 16 de junio de 2018, con indicación de revisión en plazo de 3 meses, en consultas externas.

TERCERO.- Recibida la reclamación por el Servicio Madrileño de Salud, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (título preliminar, capítulo IV) (en adelante LRJSP).

Se incorporó al expediente la historia clínica y consentimientos informados del Hospital Universitario Rey Juan Carlos y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, los informes de los jefes de los Servicios del hospital implicados en su tratamiento. De ese modo constan:

-Informe del Servicio de Urgencias, de 15 de febrero de 2019, en el que tras repasar el desarrollo de todas las actuaciones médicas que se practicaron a la reclamante en Urgencias, considera que todas ellas fueron adecuadas a la sintomatología que la paciente presentaba en cada momento y abunda en que no es posible analizar el caso, a posteriori.

-Informe del jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia, de 6 de febrero de 2019. En su informe se refiere, en primer lugar, a la asistencia en el parto y los dos días siguientes hasta el alta, indicando que la sintomatología dolorosa en el periné, espalda y zona lumbar habitualmente persiste en el momento de dar el alta- a los dos días del nacimiento- y responde naturalmente al tratamiento analgésico que se pautó a la paciente. Además, que no consta ninguna nota de enfermería ni de facultativos en esos días, sobre dolor irradiado a las caderas, inflamación de zona sacra, incontinencia urinaria o estreñimiento.

En cuanto a la asistencia en Urgencias Ginecológicas, el día 7 de marzo, cuando refirió dolor en el sacro, pinchazos a nivel cervical y cefalea; el informe manifiesta que descartada patología ginecológica, se

la derivó a las Urgencias Generales, para la valoración de la cervicalgia y lumbalgia.

-Informe del jefe de Servicio de Anestesiología y Reanimación, de 14 de febrero de 2019, explica las características médicas y el procedimiento de aplicación de la anestesia epidural y, en referencia concreta al supuesto analizado, indica que después de informar adecuadamente a la paciente y que esta firmara el documento de Consentimiento Informado, “*...tal como aparece registrado en la información clínica disponible*”; la técnica se realizó de forma rutinaria sin ninguna incidencia que destacar, durante todo el proceso de parto y hasta el expulsivo y que, una vez finalizado, se procedió a la retirada del catéter epidural, por parte del personal de enfermería y la paciente pasó a planta, sin constancias reseñables hasta el alta.

También explica que en ese servicio se efectuó la valoración preanestésica de la paciente, antes de la cirugía urgente a la que se la sometió el día 9 de marzo.

-Informe del jefe de Servicio de Medicina Preventiva de 14 febrero de 2019, que explica que en el hospital existe un protocolo adecuación de antisépticos, para la preparación de la piel antes de la práctica de una técnica invasiva.

La asepsia de la sala del bloque obstétrico en dónde se realizó el procedimiento, se adecuó al correspondiente protocolo de limpieza y, que se dispone del informe de validación anual de acuerdo a la RITE, en que se recoge un nivel de bioseguridad ambiental clasificado como “ambiente muy limpio”, según la norma UNE 171340 “Validación y Evaluación de salas de ambiente controlado en Hospitales”.

Consta en el expediente que se viene analizando una petición de documentación complementaria/aclaración, efectuada desde la

Inspección Sanitaria el día 8 de abril de 2019, cursada al hospital en el que fue atendida la paciente mediante oficio del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, en particular referencia a ciertas irregularidades del documento de consentimiento informado.

La comunicación destaca que el informe realizado por la Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia refiere que la administración de la anestesia epidural, junto con el consentimiento informado para la misma, consta en el registro digital OvTrace, como aplicada a las 13.54h del 3/02/2018, fecha que no coincide con la del parto. Además, se hace notar que en la documentación incluida en el expediente remitido desde el hospital consta un documento de Consentimiento Informado con los datos de identificación de la paciente y de la ginecóloga, fechado a 6/02/2018 pero sin firma de ninguna de las dos.

No consta particular aclaración sobre este extremo.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de fecha 4 de julio de 2019 de la Inspección Sanitaria, que efectúa particularmente el análisis médico de las complicaciones de la anestesia epidural en el parto, el absceso epidural, la infección nosocomial, el consentimiento informado y el concepto de “daño desproporcionado” y, concluye que la asistencia sanitaria dispensada en este caso fue conforme a la *lex artis* ad hoc.

Tras la incorporación al procedimiento de todo ello, el 3 de octubre de 2019, se comunica la apertura del trámite de audiencia a la representación de la reclamante y al Hospital Universitario Rey Juan Carlos.

El día 8 de octubre de 2019, se efectúan alegaciones por la representación del hospital que, con fundamento en los informes de los jefes de los Servicios actuantes y la información recogida en la historia

clínica, considera que la atención dispensada a la reclamante fue correcta en su totalidad.

La reclamante presenta su escrito de alegaciones el 25 de octubre, donde se reitera en sus argumentaciones iniciales, considerando que a la vista de la historia clínica, habría quedado acreditado que no consta el consentimiento informado del procedimiento anestésico empleado en el parto, que la bacteria *Staphylococcus Aerius* fue contagiada a la reclamante al colocarle el catéter de la anestesia epidural, por falta de la asepsia adecuada, denuncia la falta de incorporación de los protocolos de bioseguridad del hospital y alega que las asistencias dispensadas a la reclamante los días 7 y 9 de marzo fueron contrarias a la *lex artis*, por cuanto considera que en la primera de ellas ya presentaba sintomatología clara y, aunque se negara a la práctica de una radiografía de columna, por los riesgos para la lactancia materna, no se le ofrecieron alternativas terapéuticas. En cuanto a la asistencia del día 9, considera que fue muy lenta tanto en la identificación de la patología, como en su tratamiento.

Adicionalmente, aporta documentación consistente en informes de seguimiento del Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo, del mes de octubre de 2019, el detalle de la medicación que toma la paciente, factura de un rehabilitador neurológico, factura de un electroestimulador y de los gastos de podólogo.

El 30 de diciembre de 2019, se incorporan al expediente los Protocolos de Bioseguridad del hospital, concediéndose el 8 de mayo de 2020 un nuevo plazo de alegaciones a la reclamante, con remisión de esa nueva documentación recibida con posterioridad.

En las alegaciones complementarias, de 19 de mayo de 2020, la reclamante considera que no ha quedado acreditado que el hospital

cumpliera con las medidas de asepsia necesarias en el procedimiento anestésico epidural.

En fecha 28 de mayo de 2020, se formulan nuevas alegaciones por la representación del hospital, que incluyen una actualización de los informes de los Servicios intervinientes en la atención sanitaria dispensada a la reclamante, sin ofrecer novedades respecto de lo que ya informaron con anterioridad.

Finalmente, el 10 de julio de 2020 se ha redactado la oportuna propuesta de resolución, proponiendo desestimar la reclamación y considerar adecuada a la *lex artis* la atención sanitaria dispensada.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 11 de agosto de 2020, formula preceptiva consulta.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 29 de septiembre de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 26 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € y a solicitud de un órgano legitimado para

ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, está regulada en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el 32 de la LRJSP, al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que la asistencia principal fue dispensada en el hospital Universitario Rey Juan Carlos, que es un centro concertado con la Comunidad de Madrid. A este respecto esta Comisión viene reconociendo en numerosos dictámenes (323/20 de 28 de julio, 222/17 de 1 de junio, 72/18 de 15 de febrero y 219/18 de 17 de mayo), la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010). En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional 12^a de la LRJ-PAC, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios

públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (*ex artículo 67 LPAC*).

El precepto legal acoge así un criterio objetivo vinculado a la aparición de las secuelas aplicando la teoría de la *actio nata*, a la que también apela con el mismo objeto la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras muchas ocasiones, en la sentencia de 22 de febrero de 2012, recurso de casación 608/2010, en que el Alto Tribunal recuerda que “*la fecha inicial para contar el plazo de prescripción del artículo 142, apartado 5, de la Ley 30/1992, tratándose de daños físicos o psíquicos en las personas, es la de la curación o aquella en la que se conoce el alcance de las secuelas, esto es, cuando se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud*”.

En el presente caso, la reclamación ha sido interpuesta el día 9 de enero de 2019, considerándose en plazo legal, ya que consta el informe de alta hospitalaria en el Hospital de Parapléjicos de Toledo, de fecha 16 de junio de 2018, con indicación de revisiones posteriores, en consultas externas y, según se documenta por la reclamante, en el momento presente sigue recibiendo tratamientos rehabilitadores. Además, en su escrito de alegaciones manifiesta que “*Doña...se encuentra a la espera de que el Hospital Nacional de Parapléjicos realice un informe definitivo en el que declare sus secuelas como estabilizadas,...*”.

Por lo demás, no se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. En este sentido debemos indicar que, se ha incorporado al expediente la historia clínica del Hospital Universitario Rey Juan Carlos y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, el informe de los responsables de los servicios que intervinieron en la atención sanitaria reprochada. A saber: el Servicio de Urgencias, el

Servicio de Ginecología y Obstetricia, el Servicio de Anestesiología y Reanimación y el Servicio de Medicina Preventiva.

También consta que el instructor del procedimiento solicitó el informe de la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante, de conformidad con el artículo 82 de la LPAC, y al hospital concertado, con la peculiaridad de que, al haberse incorporado con posterioridad al trámite de alegaciones documentación nueva, consistente en los protocolos de bioseguridad del hospital, se ha concedido un nuevo trámite de alegaciones para su valoración a la reclamante, al objeto de no generarle indefensión.

En relación con la incorporación de informes después del trámite de audiencia, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 61/16, de 5 de mayo, el Dictamen 397/16, de 8 de septiembre y el Dictamen 516/16, de 17 de noviembre, entre otros) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes.

En aplicación de la misma doctrina, no se considera que introduzcan cuestiones o hechos nuevos al procedimiento, la

actualización de los informes de los Servicios intervinientes en la atención sanitaria dispensada a la reclamante, que la representación del hospital incorpora a sus alegaciones de 28 de mayo de 2020. Por ese motivo no es preciso efectuar retroacción del procedimiento.

Finalmente, se dictó la propuesta de resolución, según lo exigido en el artículo 91 de la LPAC

En suma pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC que dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y 25 de mayo de 2014 (recurso de casación 5998/2011), requiere conforme a lo establecido en el artículo 139 LRJ-PAC:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

CUARTA.- En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los

profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado que "*(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados*".

Todo lo anterior resulta relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, sino que únicamente debe responder de aquéllos que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y sean causados por infracción de la llamada *lex artis*.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa, la reclamante considera que fue objeto de una asistencia deficiente en la aplicación de la anestesia epidural durante el parto, el día 2 de marzo de 2018, causándosele un

absceso epidural y una infección nosocomial, por la falta de la asepsia debida en el desarrollo de la práctica anestésica. Adicionalmente, reclama por la ausencia del correspondiente consentimiento informado.

Considera que fue dada de alta prematuramente el día 4 de marzo y que fueron inadecuadas la asistencias que recibió en el mismo hospital, los días 7 y 9 de marzo de 2018; al entender que durante la asistencia en la urgencia, el día 7, no se le practicaron las pruebas diagnósticas necesarias para detectar el proceso neuro- infeccioso que padecía y, ofrecerle una pronta solución, siendo objeto de un error diagnóstico, al apreciársele un hematoma epidural.

En la atención del día 9, considera que medió un retraso en el desarrollo de la asistencia, señaladamente en cuanto a la intervención quirúrgica a la que fue sometida, una vez que ya se supo que padecía el absceso, favoreciendo así el agravamiento de sus dolencias. Adicionalmente y de forma un tanto contradictoria con lo anterior, cuestiona el acierto de la propia intervención, al considerar que la misma se podría haber evitado.

Finalmente, la reclamante también plantea que ha sufrido un daño desproporcionado indemnizable.

En materia probatoria, no cabe obviar que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general, la carga de la prueba. Así lo entendió también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, al matizar que *“corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya*

indemnización reclama” y en la Sentencia de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este caso, la reclamante no ha aportado al procedimiento criterio médico o científico, avalado por profesional competente, que sirva para acreditar técnicamente que en la asistencia que recibió en el proceso anestésico durante el parto, se vulneró la *lex artis* médica. Tampoco lo ha hecho así respecto de las actuaciones de los días 7 y 9 de marzo de 2018, más allá de sus amplias explicaciones recogidas en el escrito de reclamación y, en los posteriores de alegaciones.

Frente a ello, los informes de los responsables de los servicios involucrados en su atención, abordan todas las cuestiones controvertidas y ofrecen explicaciones solventes a las pretendidas deficiencias que se plantean, con argumentos que se apoyan en los datos reflejados en la historia clínica y en criterios médicos.

De ese modo, el informe del jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia, de 6 de febrero de 2019, en referencia a la asistencia en el parto y en los dos días siguientes hasta el alta, indica que la sintomatología dolorosa de la paciente en el periné, espalda y zona lumbar, es habitual en esos primeros momentos del puerperio y responde naturalmente al tratamiento analgésico que se pautó a la paciente.

Destaca que, en esos días, no consta ninguna nota de enfermería, ni de facultativos, sobre dolor irradiado a las caderas, inflamación de zona sacra, incontinencia urinaria o estreñimiento y valorada en Urgencias Ginecológicas, el día 7 de marzo, cuando refirió dolor en el sacro, pinchazos a nivel cervical y cefalea, una vez descartada patología ginecológica, se la derivó a las Urgencias Generales, para la valoración de la cervicalgia y lumbalgia.

El Informe del Servicio de Urgencias, se centra en la sintomatología que presentaba la paciente ese día 7 de marzo que, en la exploración física encuentra dolor a la palpación de región paravertebral cervical bilateral con contractura a ese nivel y dificultad para la extensión y lateralización del cuello. A nivel lumbosacro, leve edema regional sin eritema, con pelvis estable y sin complicaciones en punto de punción, ni alteraciones neurovasculares distales o apofisalgias. La paciente tampoco presentaba fiebre.

Consta igualmente que se ofertaron a la paciente pruebas diagnósticas adecuadas al motivo de su consulta (radiografía de columna) y a los hallazgos objetivados en la exploración física realizada y, que la misma los rechazó. Así las cosas, el diagnóstico de contractura cervical y lumbalgia, con tratamiento analgésico y la indicación de acudir a Urgencias en caso de empeorar, resulta adecuado a la sintomatología de la paciente, indicándose en este informe, a modo de conclusión sobre esa asistencia que: *“Tras el análisis de la historia clínica realizada por el facultativo del Servicio de Urgencias en dicha fecha, se puede afirmar que no había ningún dato de alerta en ese momento, que hiciera sospechar la existencia de un problema neurológico ni infeccioso en esa valoración y que requiriera otra actitud diagnóstica o terapéutica”.*

Sobre la asistencia del día 9 el informe del jefe de Servicio hace notar que la paciente, tras llegar a Urgencias a las 4.38 h. derivada por el SUMMA 112, fue atendida en triaje a las 4:41h. Registrándose *“déficit neurológico focal”*, con fuerza disminuida en ambos miembros inferiores. Constando tensión arterial, frecuencia cardiaca y saturación adecuada, así como ausencia de fiebre, se le asignó una prioridad de atención de nivel 4, *“no urgente”*, según el Sistema Manchester.

Fue valorada por un facultativo a las 5:13 h., reflejándose el nerviosismo de la paciente, la circunstancia de que moviliza

espontáneamente las piernas y que no constan datos de impotencia funcional. Se le solicitan pruebas complementarias: analítica de sangre y radiografía de columna y, se le prescribe analgésico y relajante muscular.

A las 7:45 h. se registra nota de evolución clínica de la paciente y, a las 9 h., tras la revisión de la historia clínica y valoración de los resultados de las pruebas complementarias, se cursa interconsulta al Servicio de Neurología, que refleja clínica fluctuante pero progresiva de lumbalgia y acorachamiento en miembros inferiores y genitales, sin distribución radicular, que había progresado en las últimas 48 horas y se había exacerbado en las últimas 12 h. y refleja la presencia de bultoma en región lumbar. El referido Servicio de Neurología solicita resonancia magnética urgente a las 12:47h., siendo informada la prueba a las 13.55h.

Contactado el Servicio de Neurología y, tras su valoración en torno a las 14:45h., tras informar a la paciente y a su familia, de decide someterla a intervención urgente.

El Informe del jefe de Servicio de Anestesiología y Reanimación, de 14 de febrero de 2019, explica las características médicas y el procedimiento de aplicación de la anestesia epidural y, en referencia concreta al supuesto analizado, e indica que la técnica se realizó de forma rutinaria sin ninguna incidencia que destacar, durante todo el proceso de parto y hasta el expulsivo y que, una vez finalizado, se procedió a la retirada del catéter epidural, por parte del personal de enfermería y la paciente paso a planta, sin constancias reseñables hasta el alta.

También explica que en ese servicio se efectuó la valoración preanestésica de la paciente, antes de la cirugía urgente a la que se la sometió el día 9 de marzo.

Finalmente, el Informe del jefe de Servicio de Medicina Preventiva de 14 febrero de 2019, explica que en el hospital existe un protocolo de adecuación de antisépticos, para la preparación de la piel antes de la práctica de una técnica invasiva.

La asepsia de la sala del bloque obstétrico en dónde se realizó el procedimiento anestésico epidural, se adecuó al correspondiente protocolo y presentaba un nivel de bioseguridad ambiental clasificado como “*ambiente muy limpio*”. Los concretos protocolos de bioseguridad aplicables al hospital, a los que alude el informe, se encuentran incorporados al procedimiento.

Por su parte, el informe de la Inspección también resulta muy claro y en referencia a la anestesia epidural indica:”*...Es una técnica, en general muy segura, pero como todo procedimiento, está asociada con efectos adversos. Entre las complicaciones se encuentran la cefalea postpunción, la toxicidad sistémica por anestésico local, inadecuada analgesia, bloqueo motor, bloqueo neuroaxial, hematoma epidural, neuropatías postparto, meningitis o absceso epidural y afectación del feto*”.

Sobre el absceso epidural, considera que es una complicación de esa técnica anestésica, poco frecuente pero muy grave, con una clínica a menudo inespecífica. También, que la prueba diagnóstica de elección es la RM y el posterior cultivo del agente infeccioso y su tratamiento preferente la terapia antibiótica sistémica y/o drenaje quirúrgico mediante laminectomía. Así indica:”*...El absceso epidural es una rara pero importante infección del SNC. Puede ser espinal o intracranial. El espinal es más frecuente (9/1). Las bacterias pueden llegar al espacio epidural vía hematogena, por extensión desde un tejido contiguo infectado o por inoculación directa en el canal espinal por un procedimiento quirúrgico o anestésico. La colocación de un catéter epidural es un importante factor de riesgo. Se ha publicado una*

incidencia de absceso epidural tras anestesia neuroaxial desde 1/1.930 a 1/205.000... La clínica es a menudo inespecífica. La triada diagnóstica consiste en fiebre, dolor de espalda y déficit neurológico (motor, sensitivo o disfunción de intestino o vejiga). Sin embargo solo una pequeña proporción de pacientes tienen los tres componentes...La prueba diagnóstica de elección es la RM de columna porque suele ser positiva tempranamente en el curso de la infección y permite determinar la localización y extensión de los cambios inflamatorios. Una vez localizado es importante determinar el agente etiológico mediante cultivos...El manejo terapéutico consiste en combinación de terapia antibiótica sistémica y/o drenaje quirúrgico mediante laminectomía si procede... ”.

Es reiterada la doctrina de esta Comisión que reconoce el especial valor de la opinión de la Inspección Sanitaria tal y como reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así la sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014) recuerda que: “*Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe*”.

En cuanto a las quejas sobre el posible retraso diagnóstico y asistencial del absceso epidural, el informe de la Inspección se apoya en los datos de la asistencia de los días 7 y 9 de marzo, diciendo: “*...En la atención del día 7/03/18 en Urgencias, el motivo de consulta que recoge la historia es lumbalgia y cervicalgia. No se refieren síntomas como fiebre, dolor radicular o déficit neurológico sensitivo, motor o de esfínteres, ni*

existen hallazgos en la exploración que hagan sospechar en ese momento el diagnóstico de absceso epidural.

...La historia clínica recoge que la paciente rechazó la realización de pruebas radiológicas que le plantearon los médicos de urgencias que hubieran quizás permitido, en función de los hallazgos, modificar la actitud y acelerar el diagnóstico...”.

En cuanto al día 9, el informe de Inspección recalca que: “... la valoración por Neurología figura en la historia como realizada a las 13h, la RM, que es la prueba de elección en estos casos y que permite obtener el diagnóstico, se hace a las 14h y el traslado a quirófano a las 15h, tiempos que parecen razonables para la correcta preparación y organización quirúrgica”.

SEXTA.- Considera la reclamante que el absceso epidural resultó de la falta de la necesaria asepsia en el desarrollo de la técnica anestésica, poniendo así en cuestión medidas de seguridad y salud desarrolladas por el centro hospitalario y, considerando que estamos en presencia de una infección nosocomial.

En este punto hemos de recordar que si bien la carga de la prueba en materia de responsabilidad patrimonial, como ya hemos visto, recae sobre quienes la reclaman según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, dicha carga probatoria se puede modular en virtud del principio de facilidad probatoria, y así, la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante y requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre -recurso no 3071/03- de 2 de noviembre de 2007 -recurso no 9309/03- de 7 de julio de 2008 -recurso no 3800/04-, y de 27 de junio de 2008 -recurso no 3768/04-). Desde esta perspectiva, esta Comisión

Jurídica Asesora ha venido manteniendo que en los supuestos de infecciones contraídas en el ámbito hospitalario, en razón del principio de facilidad de la prueba, corresponde a la Administración dar una explicación razonable de las medidas adoptadas para prevenir la infección (Dictámenes 546/19, de 19 de diciembre, 126/16, de 26 de mayo y 271/16, de 30 de junio, entre otros).

En este caso los informes médicos que obran en el procedimiento evidencian que el germen que provocó la infección es el *Staphilococcus aerius*, lo que fue confirmado tras el correspondiente cultivo y han explicado que el origen de la infección puede estar en factores endógenos- la propia piel de la paciente podría ser el reservorio de la bacteria y no conseguir que el antiséptico logre su erradicación completa-, pero también por factores exógenos. En cualquier caso dichos informes han dado una explicación razonable sobre las medidas adoptadas para prevenir la infección, tanto en uno como otro caso.

Por lo que se refiere a los factores exógenos, el Servicio de Medicina Preventiva del centro hospitalario ha dado una cumplida explicación sobre los procedimientos de bioseguridad ambiental y la asepsia de la sala del bloque obstétrico en el área quirúrgica, donde se practicó la anestesia epidural y, se ha informado sobre las comprobaciones del nivel de la referida bioseguridad existente en el hospital, calificado como “ambiente muy limpio”, según la norma UNE 171340.

Como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 26/16, de 26 de mayo y en el Dictamen 164/18, de 12 abril, entre otros, hay un porcentaje de infecciones adquiridas en el ámbito hospitalario que no se pueden evitar en el actual estado de la ciencia, por lo que resulta de aplicación el artículo 141.1 de la LRJ-PAC, conforme al cual no son indemnizables los daños derivados de hechos o circunstancias que no hayan podido evitarse según el estado actual de conocimientos de la ciencia al tiempo de

producirse. Por ello, aun cuando el contagio se haya producido en el hospital y por tanto podría tratarse de una infección nosocomial, no por ello es un daño antijurídico, al haber quedado acreditado que se adoptaron las medidas profilácticas adecuadas, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de febrero de 2013 (recurso 1243/2009).

SEPTIMA.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la reclamante afirma que ha sufrido un daño desproporcionado, indemnizable.

En este sentido, constituye jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria. Ahora bien, si esta es la regla general, en determinadas ocasiones la jurisprudencia admite la inversión de la carga de la prueba, como es el caso de que, como consecuencia de la asistencia sanitaria, se haya producido un daño desproporcionado, en el que existe una presunción de prestación sanitaria contraria a la *lex artis* que corresponde a los servicios médicos destruir mediante la aportación de la pertinente prueba.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014) resume los requisitos de esta figura de daño desproporcionado tal y como la ha configurado la jurisprudencia contencioso-administrativa:

“La doctrina del daño desproporcionado o “resultado clamoroso” significa lo siguiente:

1º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

2º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible - por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.

3º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la lex artis por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

4º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado».

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007 (núm. rec. 1018/2000):

“La existencia de un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad del médico, sino la exigencia al mismo de una explicación coherente acerca del porqué de la

importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida”.

Sin embargo, en el presente supuesto, conforme se infiere de los diferentes informes obrantes en el expediente, a los que ya se ha hecho suficiente referencia, del análisis de la historia clínica y, tal como indica la Inspección, se ha producido una complicación infrecuente pero muy grave, que se encuentra descrita en la literatura y en el consentimiento informado, en un procedimiento realizado de acuerdo a los protocolos del centro. Una vez aparecida la complicación, esta se ha diagnosticado y tratado correctamente, mediante la combinación de terapia antibiótica sistémica y/o drenaje quirúrgico mediante laminectomía, sin que hayan existido retrasos ni errores en la asistencia.

Todo ello ha quedado suficientemente acreditado por la Administración sanitaria que, en virtud del principio de facilidad probatoria, ha explicado con detalle las circunstancias en que se produjo el daño, sin que en ningún momento haya apelado a la existencia de un caso fortuito y ha descartado que en su producción haya mediado una quiebra de la *lex artis ad hoc*.

SEPTIMA.- Finalmente, debemos analizar la ausencia del consentimiento informado, por la que también se reclama.

En este asunto, debemos partir de que el consentimiento informado supone *“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 la salud”* (art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, en adelante Ley 41/2002). También es evidente la necesidad de informar sobre posibles riesgos (art. 8.3 Ley 41/2002).

Como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora (siguiendo en este punto la doctrina fijada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 483/11, de 14 de septiembre), la Administración sanitaria ha de ser quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, en virtud del principio de facilidad probatoria, ya que se trata de una de sus obligaciones fundamentales, en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención.

El incumplimiento de brindar información suficiente al paciente, y la consiguiente omisión del consentimiento informado, constituyen una mala praxis. Según ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 37/2011, de 28 de marzo) *“El consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”*.

Además, como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2019 (recurso 290/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *“no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado, sino también descuidos parciales”*.

Así, aunque el consentimiento en el ámbito sanitario debe ser, fundamentalmente de tipo verbal, la Ley 41/2002 establece que en los casos de intervenciones quirúrgicas, así como en procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y/o con riesgo, deberá prestarse de forma escrita (artículo 8.2). El consentimiento por escrito se hará a

través de un documento que se caracteriza por incluir, por un lado, una fórmula de autorización que el paciente rubrica con su firma y, por otro, una sección informativa sobre el procedimiento a realizar.

Aunque esta información escrita en ningún caso sustituirá al proceso informativo llevado a cabo con el paciente, es cierto que su existencia misma y contenido es crucial, a la hora de complementar la información verbal del cirujano o facultativo responsable del proceso invasivo que la reclame y, para concretar el ámbito de la autorización del paciente ya que, no en vano, sólo se autoriza aquello sobre lo que se ha sido informado.

En este caso, tal como se indicó al relatar la secuencia de hechos acreditados, a la vista de la historia clínica y demás documentación que obra en este expediente, el informe realizado por la Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia refiere que la administración de la anestesia epidural a la paciente, junto con el consentimiento informado para la misma, consta en el registro digital OvTrace, como aplicada a las 13.54h del 3/02/2018, aunque esta fecha que no coincide con la del parto. Además, en la documentación incluida en el expediente remitido desde el hospital, consta un documento de consentimiento informado con los datos de identificación de la paciente y de la ginecóloga, fechado a 6/02/2018, fecha también diferente a la del parto y además no contiene la firma de ninguna de las dos.

Todas estas discrepancias y omisiones se hicieron notar por la Inspección sanitaria, requiriendo el complemento de la documentación y/o su aclaración. La correspondiente petición se cursó al Hospital Universitario Rey Juan Carlos, mediante oficio del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, sin que se haya procedido a cumplimentar de ninguna forma, ni a dar explicación a estas cuestiones.

A la vista de todo ello, cabe entender que se ha producido una vulneración del derecho de la reclamante a una adecuada información previa a la práctica de la anestesia epidural.

Así pues, esta Comisión considera procedente estimar la reclamación en el indicado punto de la infracción del derecho a la información de la reclamante, sin perjuicio de que la actuación médica en sí misma considerada no sea reprochable desde el punto de vista médico.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo, como hemos señalado reiteradamente [así nuestro Dictamen 165/18, de 12 de abril, en el que se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)].

En punto a su concreta indemnización, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (P.O. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, y señala que la cuantía debe fijarse “*de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*”.

Por ello, esta Comisión, como en dictámenes anteriores, valora el daño ocasionado por la falta de información suficiente con carácter previo a la administración de la anestesia epidural en 6.000 euros.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada y reconocer una indemnización de 6.000 euros por la vulneración del derecho a la información de la reclamante.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 29 de septiembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 426/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid