

En Logroño, a 23 de junio de 2015, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

30/15

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D. M.L.O. por daños y perjuicios que entiende causados al ser intervenido de una artroplastia de cadera izquierda, por coxartrosis severa, con resultado de secuelas de lesión de nervios adyacentes y que valora en 65.000 euros, más intereses.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito, presentado el 29 de mayo de 2014, en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja, el Abogado D. F.S.L, en representación de D.M.L.O, plantea una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria, que se fundamenta en lo siguiente:

“1.- Mi representado está afiliado al sistema de Seguridad Social...Dentro del marco de tal relación de Seguridad Social, en fecha 29 mayo 2013, ingresó en C.L.M, de Lardero, para cirugía de cadera izquierda, por diagnóstico de coxartrosis izquierda, que se trató con artroplastia total de cadera. La intervención se realizó con anestesia epidural.

Inmediatamente, tras la operación, se comprobó la existencia de lesión neurológica aguda severa de raíces L5-S1 derechas (contra-laterales), con neuropatía axonal, que ocasionaba paresia completa de flexión dorsal y plantar de pie derecho, con hipoestesia en territorios radiculares L5-S1.

A la vista de tal lesión, los Facultativos decidieron el traslado del (paciente) de C.L.M. a Clínica Valvanera, donde ingresó en fecha 5 junio 2013, y donde hubo de permanecer internado

ininterrumpidamente desde tal fecha hasta el día 8 octubre 2013.

En control de Neurofisiología, al mes, seguía presentando severa afectación neurológica, con visos de muy larga evolución o incluso permanente (como resultó ser). Se realizó, además, nueva RNM, en la que se describe una posible siringomelia en el cono medular.

Con posterioridad, pasó a control por Neurología de Hospital San Pedro, quien emitió el siguiente diagnóstico de tales lesiones: i) lesión axonal severa L5-S1; ii) paresia miembro inferior derecho de predominio distal; iii) alteración de la marcha. Se indicó la utilización de una férula antiequino, así como tratamiento de RHB; pese a que no obtuvo mejoría alguna, se indicó el alta con fecha 8.04.14. En la actualidad, precisa bastón y férula antiequino para la marcha, y ve muy limitada su movilidad.

2.- Como consecuencia de dicha lesión, generada con ocasión de tal tratamiento médico, se le ha irrogado al (paciente) un importante daño corporal, consistente en: i) graves padecimientos desde el momento de tal operación quirúrgica y hasta la citada fecha de alta; ii) largo internamiento en institución asistencial; iii) secuelas, consistentes en la parálisis del nervio ciático poplíteo externo; perjuicio estético moderado; lo que supone una importante limitación en el desempeño de su vida diaria, en todos los ámbitos; iv) necesidad de ayuda de tercera persona derivada de la incapacidad permanente que le resta”.

Valora los daños en 65.000 euros, más intereses; acompaña documentos relacionados con las distintas pruebas e informes de la C.L.M. y del Servicio Riojano de Salud (SERIS), ofrece aportar pericia médica y solicita prueba documental y testifical.

Segundo

Con fecha 3 de junio siguiente, el Servicio de Asesoramiento y Normativa se dirige al Letrado requiriéndole para que, en el plazo de 10 días, proceda a acreditar la representación del reclamante.

El requerimiento es atendido, el día 10 del mismo mes, adjuntando poder notarial para pleitos.

Tercero

Mediante Resolución de 17 de junio de 2014, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del anterior día 10, y se nombra Instructora del procedimiento.

Cuarto

Por carta del día 18 de junio, se comunica al Abogado del interesado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42- 4º de la Ley 30/1992.

Mediante comunicación del día inmediato siguiente, la Instructora se dirige a la *C.L.M.*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estimen de interés relacionados con la asistencia prestada al reclamante; en particular, informe emitido por los facultativos intervinientes en la asistencia, así como la remisión de pruebas radiológicas, si las hubiera, e informes de la intervención y postoperatorio del día 29 de mayo de 2013; y, en general, cuantos datos, documentos e informes puedan ser aportados para una mejor decisión sobre la pretensión del reclamante; y, si la Clínica tuviera suscrita póliza de seguro el día de los hechos, nº de póliza, entidad aseguradora y su dirección.

Y, como la referida Clínica pudiera resultar afectada en sus derechos e intereses legítimos por la resolución que se dicte, se le comunica la existencia del expediente en cuestión, a fin de que pueda comparecer en el mismo para ejercitar los derechos que le correspondan.

Mediante comunicación interna de la misma fecha, la Instructora solicita de la Dirección del Area de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* la remisión de cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología y Neurología al reclamante; copia de la historia clínica atinente al caso; y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y de la situación actual del reclamante.

También en la reiterada fecha, la Instructora se dirige al *H.V.V.* solicitando la historia clínica completa del reclamante de su Servicio de Rehabilitación, como prueba solicitada por el mismo.

Quinto

El 24 de julio, el *H.L.M.* remite la historia clínica del reclamante, así como los informes de los Dres. G.F.I, comunicando que, el día de los hechos, tenía suscrita póliza de seguro de responsabilidad civil con la Compañía M.E, que ya había sido informada de la reclamación presentada.

No obstante, la Instructora remite el día siguiente a la Aseguradora copia de la reclamación, a fin de que pueda comparecer en el expediente para ejercitar los derechos que le correspondan.

Sexto

El día 2 de septiembre, la Dirección de Área de Salud remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa los informes aportados por los Dres. D. M.O.C, D. F.J.C.M. y Dña. I.I.G.

Séptimo

Con fecha 8 de septiembre, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Octavo

Obra seguidamente en el expediente un informe médico pericial de la Consultora médica P, emitido a solicitud de la Aseguradora del SERIS, del que transcribimos las siguientes conclusiones médico-periciales:

“-Tras revisar la documentación aportada, se deduce que la técnica anestésica fue la correcta y que no existió ningún signo ni síntoma durante el proceso anestésico que alertara de la existencia de una lesión neurológica.

-En la posición en decúbito lateral del paciente, el peso de la rodilla declive que reposa sobre la mesa de operaciones puede ocasionar la compresión del nervio peroneo común, lo que impide la dorsiflexión del pie y produce la pérdida de sensibilidad del dorso del pie. En estos casos, la lesión resultante es una lesión neurológica de tipo unilateral asimétrico, como es el caso que nos ocupa.

-Se han descrito casos de síndrome de cauda equina tras la anestesia subaracnoidea con bupivacaína. Diversos autores señalan la infraestimación de alteraciones neurológicas provocadas tras la administración de bupivacaína intratecal.

-La aparición de alteraciones neurológicas de larga duración como el síndrome de cola de caballo, puede aparecer tras la administración de bupivacaína intratecal.”

Noveno

El informe de la Inspección médica de fecha 30 de enero de 2015, en base a los hechos que considera acreditados y a la bibliografía consultada, establece las siguientes conclusiones:

“1.- La intervención de artroplastia de cadera izquierda realizada (al paciente) estaba indicada para la patología que presentaba de coxartrosis severa; se realizó de manera correcta y empleando

una técnica anestésica adecuada según la literatura científica, sin que conste que, durante la misma, surgieran ningún tipo de incidencia ni complicaciones, señalando que la evolución de la cadera intervenida fue totalmente favorable, presentando una marcha normalizada con la misma.

2.- Tras la intervención, el paciente presentó una lesión severa, de carácter agudo, de las raíces nerviosas L5 y S1 derechas, lado opuesto al que había sido intervenido; que, desde el momento en que fue detectada, se trata mediante la realización de tratamiento rehabilitador y órtesis, tal y como corresponde, sin conseguir recuperar la lesión, que presenta, como secuela, evolución desfavorable recogida en la literatura científica.

3.- Dicha lesión nerviosa puede relacionarse con la intervención de artroplastia de cadera izquierda realizada, dado que se presentó inmediatamente tras la misma, si bien no se puede establecer su origen, tal y como se ha expuesto en las consideraciones médicas, ni se puede atribuir a una mala praxis médica que, en ningún momento, ha quedado acreditada.

4.- Por otra, parte señalar que en el consentimiento informado de la intervención de artroplastia, figura, como posible complicación de la misma, la lesión de nervios adyacentes.

Por lo expuesto, no se puede concluir que la asistencia sanitaria que se le ha prestado al paciente en todo momento no haya sido conforme a la lex artis, pese a que presente una lesión no esperada, de la que no se ha podido establecer su origen.”

Décimo

Mediante sendos escritos de 5 de febrero de 2015, la Instructora se dirige al Letrado del reclamante, a la Procuradora de la C.L.M. y a M.I, S.A.S., dándoles trámite de audiencia, por término de quince días.

Los Letrados del reclamante y de la C.L.M. se personan los días 20 y 23 de febrero, respectivamente, en la Secretaría General Técnica facilitándoseles copia de la documentación interesada.

Se presentan escritos de alegaciones por parte de la expresada Clínica y del interesado. A éste último, se acompaña informe médico-pericial del Dr. D. D.G.F.G, que establece, en la ampliación de su informe, las siguientes conclusiones:

1ª.- (El paciente) se sometió a una artroplastia total de cadera en fecha 29-05-2013.

2ª.- Como complicación de la anestesia, surgió una lesión neurológica (lesion axonal severa L5-S1)

3ª.- Existe una relación causal directa entre la anestesia y las secuelas actuales, riesgo no recogido en el consentimiento informado de la anestesia (hojas 140 y 141) y debido a toxicidad de anestésico en LS-S1 por administración intratecal de la anestesia, circunstancia es admitida por el perito de Promede (hoja 198).

4ª.- La lesión neurológica es contralateral a la cadera operada, lo que descarta la cirugía

como explicación a la lesión. Se pretende, por parte de P, que el origen es la posición del paciente en la mesa de operaciones (hoja 196). Esta explicación es absolutamente espúrea y no tiene verosimilitud alguna, porque este argumento explicaría una lesión cuyo origen tenga lugar en una compresión o isquemia a nivel de la rodilla; pero, en este caso, la lesión neurológica tiene un origen mucho más alto, a nivel lumbar, concretamente a una radiculopatía L5-S1, demostrada mediante EMG-ENG (hojas 160, 163, 166); informes en los que, por cierto, se nos explica el motivo por el que se indica la prueba que, no deja lugar a dudas, no es por cirugía, sino por anestesia. En todos los informes de Neurofisiología, se informa: "control afectación raíces L5-S1 derechas, tras anestesia epidural el 29/05/2013".

5ª.- Preciso el paciente un periodo total de 314 días impeditivos para sus ocupaciones habituales, hasta el 08-04-2014, fecha en que el Servicio de Rehabilitación de Hospital "San Pedro" consideran, las lesiones estabilizadas con secuelas.

6ª.- En el momento de la estabilidad lesional, las secuelas atribuibles al accidente son: i) paresia miembro inferior derecho de predominio distal; y ii) alteración de la marcha".

Décimo primero

Con fecha 8 de mayo de 2015, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en la que propone que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado, al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Décimo segundo

El Secretario General Técnico, el día 15 de mayo, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el siguiente día 29 de mayo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 1 de junio de 2015, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito de fecha 3 de

junio de 2015, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 4 de junio de 2015, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción hoy vigente, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamarse por el interesado la cantidad de 65.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

En cuanto al contenido del mismo, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito; siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien, como ya dijimos entre otros en nuestro dictamen D.3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro dictamen D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los

parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento*”.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

El 29 de mayo de 2013, se practicó al reclamante una artroplastia de cadera izquierda, con anestesia intradural. Al parecer, y en este sentido coinciden los distintos informes periciales que obran en el expediente, la técnica quirúrgica transcurrió de forma totalmente normal, sin incidentes.

No obstante, tras la intervención, se comprobó la existencia de una imposibilidad para la movilidad en flexión dorsal del pie derecho (contralateral allado intervenido), así como parestesias del dorso de ese mismo pie, diagnosticándose, tras las pertinentes pruebas, una radiculopatía axonal L5-S1.

Es evidente, por tanto, que la lesión neurológica aguda severa de raíces L5- S1 derechas, con neuropatía axonal, que ocasionaba paresia completa de flexión dorsal y plantar del pie derecho, con hipoestesia en territorios radicales L5-S1, se ha producido con ocasión o como consecuencia de la artroplastia de cadera; pero se plantea la duda, a la vista de los informes periciales recaídos en el expediente, si la causa inmediata eficiente fue la cirugía propiamente dicha o la anestesia intradural.

La cuestión no es baladí ya que, en el primer caso, la lesión neurológica estaría recogida en el consentimiento informado para la intervención quirúrgica; mientras que el consentimiento informado para la anestesia no hace alusión alguna a posibles lesiones neurológicas.

La Propuesta de resolución, en base principalmente a las conclusiones del informe de la Inspección médica del SERIS, parece inclinarse por considerar que la lesión puede relacionarse con la intervención realizada, dado que se presentó inmediatamente tras la misma, aun cuando no se puede establecer su origen. Y, figurando en el consentimiento informado de la artroplastia, como posible complicación, la lesión de nervios adyacentes, al no existir prueba ni indicio alguno de mala praxis médica, concluye necesariamente en la desestimación de la reclamación planteada.

Por contra, el reclamante considera que la lesión neurológica es una complicación de la anestesia, cuyo consentimiento informado no la recoge, aun cuando aquella Propuesta, ante el supuesto de que la lesión fuera consecuencia de la toxicidad del anestésico local, entiende que se trata de un daño recogido en el consentimiento cuando se refiere, en el epígrafe *“riesgos comunes a ambos tipos de anestesia”*, a que *“los sueros o los medicamentos utilizados pueden producir, excepcionalmente, reacciones graves pero rarísimas...”*.

En opinión de este Consejo, debe prevalecer el criterio mantenido por el informe médico pericial aportado por el reclamante que, si bien admite que las posibles lesiones neurológicas pueden ser consecuencia de una artroplastia, tales lesiones obedecerían, en todo caso, a la técnica quirúrgica lo que, en el presente caso, debe descartarse, dado que el problema, paresia completa de flexión dorsal y plantar de pie derecho, se presentó en el lado contralateral de la intervención, artroplastia de cadera izquierda.

Coincide con este criterio el Facultativo que intervino en la cirugía, Dr. G.F, quien, en el informe que se solicita, manifiesta que no existe relación directa entre lo ocurrido y la técnica ortopédica de la artroplastia, dado que el problema se presentó en el lado donde para nada se actuó; reiterando que no aprecia causa achacable a la técnica de la artroplastia de cadera, por haberse presentado en la pierna contralateral.

Los informes de la Inspección médica y de la Aseguradora del SERIS, en los que parece apoyarse la Propuesta de resolución, no resultan concluyentes sino, más bien, vagos y evasivos. El primero, al negar la posibilidad de establecer el origen de la lesión nerviosa y obviando referirse a la anestesia; el segundo, al justificar dicha lesión por la posición del paciente en decúbito lateral durante la intervención quirúrgica, posición en la que el peso sobre la rodilla que reposa en la mesa de operaciones puede ocasionar la compresión del nervio peróneo común.

La pericia de parte, en relación con esta última explicación, manifiesta que *“no tiene verosimilitud alguna, porque dicho argumento explicaría una lesión cuyo origen tenga lugar en una compresión o isquemia a nivel de la rodilla; pero, en este caso, la lesión neurológica tiene un origen mucho más alto, a nivel lumbar, concretamente a una radiculopatía L5-S1, demostrada mediante EMG-ENG”*.

Hasta tres estudios neurofisiológicos se realizaron al paciente, con la indicación *“control afectación raíces L5-S1 derechas **tras anestesia epidural** el 29/05/2013”*. Por otra parte, en el Servicio de Rehabilitación, se emite repetidamente el diagnóstico *“paresia pie derecho **postanestesia**”*.

Resulta, pues, evidente que los informes periciales de cuantos Facultativos intervinieron en el tratamiento quirúrgico, asistencial y rehabilitador apoyan la tesis de que el daño se vincula, no con la cirugía, sino con la anestesia.

Y, llegados a este punto, entendemos rechazable que se trate de la materialización de un riesgo típico recogido en el documento de consentimiento informado firmado por el interesado para la anestesia, toda vez que la expresión empleada, “*reacciones graves pero rarísimas*” que excepcionalmente pueden producir los sueros y medicamentos empleados en la anestesia, no se está refiriendo, como pretende la Propuesta de resolución, a afectaciones neurológicas, sino a reacciones alérgicas. Así se deduce de su contexto, por tratarse de un riesgo descrito en el apartado que expresamente hace referencia a la Sociedad Española de Alergología e Inmunología Clínica y a pruebas de alergia a los medicamentos anestésicos.

No debe olvidarse, por otra parte, como tenemos reiteradamente advertido, que el consentimiento informado no es una causa de exoneración por sí mismo, ni constituye una especie de salvoconducto para el Facultativo (de manera que, producido cualquier riesgo contenido en el mismo, ello ya sea suficiente para desestimar la existencia de responsabilidad patrimonial), puesto que el profesional, en todo caso, ha de actuar conforme a la *lex artis ad hoc*.

Sin embargo, también debe tenerse en cuenta, como recordamos en nuestros dictámenes D.10/12 y D.45/14, entre otros, que la falta de o el defecto en el consentimiento informado determina sólo el daño moral consistente en haber impedido la facultad de autodeterminación del paciente, en cuanto a no haber podido ponderar el mismo los riesgos y la posibilidad de sustraerse al tratamiento ofrecido. Este daño moral que es perfectamente indemnizable, pero sin que la indemnización pueda alcanzar al daño físico, por cuanto no puede imputarse éste causalmente a la mera falta de información. Para la imputación de responsabilidad por el daño físico, habrá que atender a otro criterio de imputación, que no puede ser otro que la inobservancia o infracción de la *lex artis ad hoc*.

En principio, es al reclamante a quien incumbe probar la infracción de la *lex artis ad hoc* y que el daño ha sido consecuencia de la misma, sin perjuicio de que, en determinados supuestos, se produzca una inversión de la carga de la prueba, siendo la Administración quien debe probar que ha actuado con arreglo a dicha *lex artis*. Esta inversión está apoyada por doctrinas de amabilización de la prueba, tales como la de la *culpa virtual*, la del *daño desproporcionado*, el criterio de la *facilidad probatoria* para una de las partes o el principio *res ipsa alloquitur*.

Entiende este Consejo que nos encontramos en un supuesto en que es defendible la

inversión de la carga probatoria y, no tanto por tratarse de un daño desproporcionado, calificativo que le adjudica el escrito de reclamación, sino por aplicación del principio o criterio de la facilidad probatoria.

En efecto, estando descritas en la literatura médica las complicaciones neurológicas de la anestesia, como debidas, generalmente, a una técnica inadecuada o a toxicidad de los fármacos utilizados bien por contacto directo con el nervio, bien por exceso de anestésico local, es al Facultativo responsable de la anestesia a quien hubiera correspondido acreditar la utilización de los fármacos y de la técnica adecuados. Sin embargo, cuando se le solicita informe, en fase de instrucción del expediente, se limita a manifestar que el paciente fue anestesiado locorregionalmente, mediante técnica intradural en L2- L3, sin presentar dificultad para dicha técnica.

Nos parece acertada la crítica que, a dicho informe, realiza el peritaje aportado por el reclamante. Realmente, no da una información exhaustiva sobre la técnica ni, lo que es más grave a la vista de las graves complicaciones surgidas, no contiene explicación alguna sobre la medicación utilizada, dosis y concentración.

Si a ello unimos que, como ya indicamos anteriormente, los informes de la Inspección médica y el emitido a instancias de la Aseguradora del SERIS son vagos y evasivos, es natural y lógico aceptar la conclusión de la pericia de parte, la del Dr. G.F.G, para quien *“todo apunta a que el origen de la lesión que presenta el lesionado se debe a toxicidad de la anestesia, provocando lesión de raíces L5-S1, donde existe mayor riesgo de toxicidad por administración intratecal de la anestesia, por su mayor exposición al anestésico”*.

Es más, el informe de la consultora médica *Promede*, aunque parece concluir que no existe una infracción de la *lex artis*, reconoce en sus conclusiones que *“se han descrito casos de síndrome de cauda equina tras la anestesia subaracnoidea con bupivacaína”*; y *“que la aparición de alteraciones neurológicas de larga duración, como el síndrome de cola de caballo puede aparecer tras la administración de bupivacaína intratecal”*; posibilidad ésta que desarrolla, con mayor detalle, en el cuerpo del dictamen.

En definitiva, al no haberse acreditado lo contrario, debemos admitir que el daño se ha producido, bien por una técnica anestésica inadecuada, bien, lo que es más probable, por toxicidad de los fármacos anestésicos, por exceso o contacto directo con el nervio; concurriendo, por tanto, una infracción de la *lex artis ad hoc*, que constituye un criterio positivo de imputación de responsabilidad a la Administración sanitaria.

Finalmente, por lo que se refiere a la evaluación del daño, acudiendo al criterio de valoración en conjunto, mantenido en multitud de ocasiones, entendemos que debe

moderarse la pretensión deducida en el escrito de interposición de la reclamación, atendiendo a la edad, deterioro psicofísico y patologías previas del interesado y al hecho de que el largo ingreso en el Centro hospitalario para rehabilitación obedeció, según consta en el expediente, a que el paciente vivía solo y así podía estar mejor atendido y asistido para el tratamiento rehabilitador.

Este Consejo considera, por tanto, que la valoración conjunta del daño, tanto moral, por la insuficiencia del documento de consentimiento informado, como físico, debe estimarse globalmente en la cifra de 20.000 euros.

CONCLUSIÓN

Única

Procede estimar parcialmente la reclamación planteada e indemnizar al reclamante, el cual, deberá ser indemnizado en la cantidad de 20.000 euros, con cargo a la partida que corresponda de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero