



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 114/2000

La Laguna, a 28 de septiembre de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por J.R.R. y R.P., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria prestada a su hija J.R.P. dependientes del Servicio Canario de la Salud (EXP. 57/2000 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo, en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. El hecho al que se imputa la causación de la patología por la que se reclama acaeció el 23 de noviembre de 1994. Según el informe de 10 de noviembre de 1998, suscrito por el Dr. S., del Servicio de Rehabilitación del Hospital Materno Infantil Insular (HMII) el proceso patológico se considera estabilizado en dicha fecha. El escrito de reclamación presentado el 5 de marzo de 1999, lo fue, por consiguiente, dentro de plazo (art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LPAC).

3. Se cumplen los requisitos de legitimación activa y pasiva. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que obsten la emisión de un Dictamen de fondo.

II

1. En el escrito de reclamación se alega que una menor, nacida el 22 de mayo de 1993, padece -según informe del mencionado Dr. S., de 25 de junio de 1998, que se adjunta a la reclamación- de "una paresia del nervio ciático poplíteo externo derecho" que determina "un balance articular en tobillo y rodilla normal pasivamente aunque falta 15° de flexión dorsal activa. El balance muscular en cuádriceps, isquiotibiales y peroneos del MID es de 3+/5 con un buen balance muscular para tibial posterior y flexores plantares"-.

Se afirma también por el reclamante que esa lesión fue causada por la administración por un Auxiliar Técnico Sanitario del Servicio Canario de Salud, de la vacuna contra la difteria, tétano y poliomielitis I, II y III (DTP) el 23 de noviembre de 1994 en el Centro de Salud de San José.

En consecuencia, se pretende una indemnización de cincuenta millones de pesetas por el daño físico y moral ocasionado a la menor: pie equino, parálisis del nervio ciático poplíteo externo, perjuicio estético de gran consideración, sufrimiento moral y limitación física de futuro".

2. De la historia clínica de la menor y de los informes médicos traídos al expediente resulta que:

a) La menor padece una parálisis cerebral mixta de carácter leve o síndrome piramidal por lesión central (cerebro y/o médula) y de origen perinatal, es decir, causada por falta de oxigenación en algún momento del embarazo o del parto. Estas lesiones neurológicas se manifiestan en hipertomía de miembros inferiores, de predominio en miembro inferior derecho, con retracción de músculos isquiotibiales de ambos miembros inferiores y sobre todo del derecho; en hiperreflexia de ambos miembros inferiores, sobre todo en el derecho, que también presenta un signo de

Babinski que está originado por lesiones en el trayecto de las vías piramidales (formadas por las fibras nerviosas motoras que van desde la corteza cerebral hacia el bulbo raquídeo). Estas lesiones provocan trastornos de la motilidad de ambas extremidades que se traducen en marcha espástica e intra rotación de ambos pies (Informes neurológicos obrantes en los folios 83, 46 y 291 a 294; informe del Servicio de Rehabilitación, folios 47 y 48; informes médico-periciales de un Gabinete de valoraciones médicas aportados por los reclamantes, folios 15 a 19 y 220 a 230).

b) A la menor se le administró la vacuna DP por vía intramuscular (la vacuna contra la poliomyelitis se administra oralmente) el 23 de noviembre de 1994. Veinte días después, el 13 de diciembre de 1994 es llevada por su madre al Servicio de Urgencias del HMII, que libra informe (folio 192) en el que se expresa que desde el 29 de noviembre de 1994 presenta impotencia funcional deambulando con el pie derecho equino, y que ello coincide con la administración de la vacuna. En la hoja de Anamnesis y Exploración Física (folio 119) realizada en el Servicio de Rehabilitación del HMII, a donde fue remitida por el Servicio de Urgencias, y en la solicitud de electromiografía de 13 de enero de 1995 (folio 189) se reitera la manifestación de la madre de que las dificultades ambulatorias del miembro inferior derecho empezaron a la semana de la administración de la vacuna.

c) A la paciente se le diagnostica paresia del nervio ciático poplíteo externo derecho que determina un pie equino-varo adquirido en el miembro inferior derecho (Informes médicos de los Servicios de Rehabilitación, folios 12, 13 y 47 de Cirugía Ortopédica y Traumatología Infantil, folio 14, de Neurología, folios 46 y 83, de Traumatología, folios 50 y 51, de Neurología Infantil, folio 157, además del protocolo quirúrgico obrante al folio 102).

d) Los informes médicos (folios 46, 47, 291 a 294) coinciden en afirmar que si durante la administración de la vacuna se pinchara directamente el nervio ciático a nivel de la región glútea derecha, aparecería de forma inmediata intenso dolor con pérdida de la función motora y sensitiva del nervio y claudicación del miembro inferior derecho que se manifestaría como paresia para la flexión dorsal y eversión del pie, y en algún caso también para la inversión, y posteriormente surgiría una hipoestesia de la región anterior de la pierna y de la región dorsal del pie y del tobillo. Por ello se descarta completamente que la aguja de la jeringuilla haya alcanzado el nervio.

e) Las únicas explicaciones médicas a la paresia del nervio son las siguientes: a) o bien que el líquido de la vacuna haya formado lenta y progresivamente un hematoma que haya comprimido el nervio (explicación que tiene en su contra no reflejarse ninguna constancia de ello en la Historia Clínica, no manifestarse en tal sentido de los padres, ni concordar con el hecho de que sea veinte días después de la aplicación de la vacuna cuando se demande asistencia médica por las dificultades ambulatorias de la menor), o bien, b) que haya sido causada por "la acción mecánica (compresión, por tanto compromiso de espacio y distensión muscular) del líquido inyectado durante su difusión por contigüidad por las diferentes estructuras anatómicas adyacentes, sobre el nervio ciático" (informe médico de 18 de febrero del 2000, folio 262). Por lo que resulta de los indicados informes, esta complicación no es habitual pero sí posible por razones de carácter fármaco-cinético "ya que los productos administrados deben superar una serie de barreras biológicas y anatómicas, durante los procesos de absorción y distribución de los fármacos, hasta desarrollar su efecto en un receptor molecular de un determinado tipo celular".

f) Nos encontramos, pues, ante una lesión del nervio ciático poplíteo que es independiente del piramidalismo de la menor, que es posterior a la administración de la vacuna, que es una eventual aunque rara complicación de la administración intramuscular de un fármaco, y que es la única explicación médica para el surgimiento de esa lesión. En consecuencia, entre la administración de la vacuna y esa paresia del nervio hay una relación de causa a efecto: los informes neurológicos son concluyentes en señalar que la hiperreflexia, hipertonia e intrarotación de ambos pies con las dificultades ambulatorias que implica y el signo de Babinski en el miembro inferior derecho son consecuencia del síndrome piramidal que padece la menor; y que el pie equino varo es consecuencia de la paresia del nervio ciático poplíteo derecho, por consiguiente, el pie equino varo ha sido causado por la administración de la vacuna.

III

A partir de los hechos que anteceden, el problema jurídico que se plantea consiste en dilucidar si ese resultado lesivo -la paresia y el pie equino varo que determina- configuran o no una lesión antijurídica y, por tanto indemnizable, por no tener quien la sufre el deber jurídico de soportarla (art. 141.1 LPAC).

En el presente supuesto queda descartado que la paresia haya sido causada por una mala práctica médica puesto que, como resulta del expediente, la inyección fue aplicada correctamente ya que está demostrado médicamente que la aguja de la jeringuilla no alcanzó al nervio ciático poplíteo externo. No se está, por tanto, ante un supuesto de funcionamiento anormal del servicio.

En cuanto a la cuestión de si la Administración debe responder a título de funcionamiento normal del servicio que, sin embargo, configure un supuesto responsabilidad objetiva, se debe partir de entender que para que este tipo de responsabilidad entre en juego, es necesario que exista una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño causado. Dicha relación de causalidad presenta dos aspectos: a) la serie causal meramente fáctica que lleva a la producción del daño, y b) la determinación de que ese daño es la concreción de un riesgo creado por el funcionamiento del servicio público, riesgo que está jurídicamente desaprobado porque excede de las cargas generales de la vida en común, suponiendo un sacrificio singular para el perjudicado que no tiene obligación jurídica de soportar. El daño, en la responsabilidad objetiva, es siempre la concreción de un riesgo jurídicamente relevante creado por el funcionamiento del servicio, lo que deja sin nexo de causalidad con éste aquellos daños que sin ser causados por dicho funcionamiento, se manifiesten con ocasión de éste, como, según entiende la Administración, sucede en este caso.

IV

En definitiva, la Propuesta de Resolución entiende que la lesión por la que se reclama, como no consiste en la realización de un riesgo generado por el servicio público de salud, sino en la de un riesgo iatrogénico, inherente a una actuación médica en beneficio de la paciente, y de realización inevitable por la ciencia, no merece la calificación de lesión antijurídica y, en consecuencia, no es indemnizable.

Sin embargo, sin llegar a cuestionar en sí misma la solución que se propone, este Consejo considera necesario hacer a los efectos oportunos estas dos observaciones:

- El que "los daños intrínsecos de un actuación médica correcta y que se producen de modo necesario y justificado por su finalidad terapéutica no son subsumibles en el concepto de lesión jurídica ni por ende son daños resarcibles" afirmación que se avala con cita de este Consejo (Dictamen 12/1997) sobre que ello

no empecería la alegación de que los reclamantes no hubieran sido advertidos del riesgo de la reacción ante la vacuna porque la información a proporcionar puede suministrarse tanto verbalmente como por escrito, y que esto último sólo procede cuando el paciente así lo requiera expresamente, debe tener en cuenta otros pronunciamientos del propio Consejo y, sobre todo, del Tribunal Supremo que matizan el alcance de tal afirmación, y en relación con la asunción del riesgo por el paciente, exigiendo tanto el cumplimiento del deber de información general al paciente en los términos legalmente previstos, como la necesidad de prevenir riesgos del tratamiento conociendo ciertas características del paciente que permita eludirlos o minimizarlos, pues ello forma parte de la relación con el paciente.

- La doctrina del Tribunal Supremo que se cita como constante en entender que en materia de responsabilidad sanitaria no opera la inversión de la carga de la prueba debe ser convenientemente correcta, por cuanto es constante la reciente jurisprudencia del Alto Tribunal, tanto de la Sala de lo Civil como sobre todo de las Salas de lo contencioso-administrativo, y de Otros Tribunales que sostienen que tal carga se reparte entre las partes, correspondiendo al reclamante demostrar la existencia del daño, su aparición en la prestación del servicio y su razonable conexión con el funcionamiento de éste en sus distintos elementos, cosa aquí hecha y aun asumida por la Administración, y a ésta toda aquella razón, incluido el deber del afectado de asumir el daño, que permite no responder por tal daño.

En este sentido, confróntese las Sentencias de la Sala de lo Civil de 9 de marzo de 1998, 19 de mayo de 1999, 28 de junio de 1999, 13 de abril de 1999, 24 de mayo de 1999, 22 de abril de 1992, 1 de julio de 1997 (nº 604), 29 de julio de 1998, 16 de octubre de 1998 (relevante sobre información al paciente y consentimiento informado), 19 de abril de 1999 (nº 318/99), 9 de marzo de 1998, 30 de julio de 1999, 29 de junio de 1999 y 22 de noviembre de 1999; de la Sala de lo Social de 5 de mayo de 1999; y de la Sala de lo contencioso-administrativo de 16 de febrero de 1996, 28 de junio de 1999 (relevante sobre información al paciente y consentimiento informado), 11 de mayo de 1999, 5 de julio de 1999 y 26 de marzo de 1999.

Además, son de interés al respecto las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 10 de diciembre de 1999, del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, de 25 de junio de 1999, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 29 de junio de 1999 (nº 1035), del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 9 de junio de 1999 o del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de

25 de mayo de 1998; de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 9 de septiembre de 1998, de la Audiencia Provincial de Orense, de 18 de octubre de 1997, de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 24 de octubre de 1999, de la Audiencia Provincial de Granada, de 9 de febrero de 2000, o de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 4 de febrero de 2000; y de la Audiencia Nacional, Sala de lo contencioso-administrativo, de 17 de marzo de 1999, 29 de septiembre de 1999, 6 de octubre de 1999 y 24 de noviembre de 1999.

C O N C L U S I Ó N

Con las observaciones expresadas en el Fundamento V, de existir deber jurídico del afectado de soportar el daño sufrido, se entiende que es conforme a Derecho la desestimación de la reclamación indemnizatoria.