

Expediente Núm. 188/2006
Dictamen Núm. 196/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de octubre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 6 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña y don, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que califican como defectuosa asistencia médica prestada a su hijo en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de octubre de 2005, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial de doña y don por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica prestada a su hijo en el Hospital, de Madrid, por orden del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Inician su escrito relatando que a su hijo “se le realizó un cateterismo el día 11-6-2004. Cuando hablamos con la cardióloga comenta que tiene que operarse nuestro hijo (...); tras llamar al hospital nos dicen que la fecha está programada para el ingreso el día 13-10-2004 y la cirugía para el día 14-10-2004./ El día 13-10-2004 ingresamos a nuestro hijo: le pesan, lo miden, le ponen el termómetro y no le hacen ninguna prueba más. (...) le comento al cirujano que si esta intervención corría mucho peligro nos llevábamos a nuestro hijo para casa y él nos comentó que él estaba de hacer estas intervenciones y que no nos preocupáramos que iba a salir bien, nos dio una esperanza con lo que nos decía, nos dijo que (en) toda intervención siempre hay algo de riesgo (...), y la verdad nos confiamos en él”.

Prosiguen relatando las diversas incidencias habidas tras la intervención realizada a su hijo el día 14 de octubre de 2004, así como las informaciones que en cada momento afirman haber recibido con referencia a su estancia en la UVI; la segunda intervención realizada el día 26 de octubre -que dicen debida al fracaso de la anterior mal efectuada- y el posterior fallecimiento tras un fallo multiorgánico. Incorporan, por otra parte, un interrogante sobre la necesidad de la intervención realizada en el año 2004 cuando a su juicio contaban con un informe cardiológico de evolución favorable.

2. Con fecha 17 de octubre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada que su reclamación ha tenido entrada el día 10 (*sic*) de octubre de 2005 en el registro del Servicio de Salud del Principado y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Le advierte, asimismo, de que debe cuantificar económicamente el daño en el plazo de diez días al efecto otorgado, indicándole que de no recibir contestación se la tendrá por desistida de su petición. Finalmente indica que procede a devolver el escrito de reclamación con el fin de que se cumplimente debidamente la firma del documento.

3. Mediante escrito datado el día 20 de octubre de 2005, los reclamantes cuantifican el daño en noventa y siete mil ochocientos un euros con veinte céntimos (97.801,20 €).

4. Con fecha 22 de noviembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita de la Unidad de Coordinación de Prestaciones del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en relación con la atención sanitaria dispensada en el Hospital, de Madrid, fotocopia íntegra del expediente obrante en ella, dado que “se han tramitado diversas órdenes de asistencia para el traslado del paciente fuera de nuestra Comunidad Autónoma”.

5. La referida Unidad, mediante escrito de 24 de noviembre de 2005, remite copia del expediente. En él consta, entre otra continua y numerosa documentación, la relativa a la orden de asistencia de 30 de julio de 1998 cursada (a petición del Hospital) al Hospital, Servicio de Cardiología Infantil, relativa al menor -con 25 días de edad- objeto del actual procedimiento, así como la orden de asistencia tramitada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias en relación con el perjudicado, aceptada por el Hospital el día 20 de abril de 2004.

6. Con fecha 5 de diciembre de 2005, el Jefe del Servicio instructor remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y Consumo de Madrid copia de la reclamación presentada, informándole que se ha procedido a incoar el oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial “dado que el menor fue enviado al citado Hospital con cargo al Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

En fecha 20 de diciembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias comunica la interposición de la reclamación a la Dirección Gerencia del Hospital, solicitando se remita “fotocopia de la historia clínica íntegra,

así como informe del Servicio de Cirugía Cardíaca Infantil”.

7. Mediante escrito de 25 de enero de 2006, el Director Gerente del Hospital, remite copia de la historia clínica del perjudicado obrante en dicho hospital e informe del responsable del Servicio de Cirugía Cardíaca Infantil.

El informe emitido por el responsable del Servicio, con fecha 24 de enero de 2006, refiere que “se trata de un niño con diagnóstico de cardiopatía congénita muy grave (...). Según consta en los documentos que se aportan es intervenido en el primer mes de vida realizándose una operación paliativa (...). Posteriormente en el año 2000 se realiza primer tiempo de lo que sería una intervención definitiva (no correctora, nunca es posible corregir totalmente un ventrículo único)./ Previo nuevos cateterismos se decide la intervención, que sería definitiva, la cual se realiza en octubre de 2004. El resultado de la intervención no es el esperado por lo que días más tarde se realiza una nueva intervención para apurar la resección del foramen bulbo ventricular”. Prosigue relatando que “la situación del niño se deteriora progresivamente estableciéndose, finalmente, a pesar de todos los tratamientos impuestos, un fallo multiorgánico falleciendo el 4-11-2004”. Añade que “la familia estuvo informada, tanto por el equipo quirúrgico, como consta en los consentimientos informados, y aceptada la gravedad del caso por la familia, así como por los miembros de la Unidad de Cuidados Intensivos”.

Finaliza su informe indicando que “con este niño se hizo a lo largo de su vida un esfuerzo enorme para tratar de sacarlo adelante, desgraciadamente no fue así, ya que la cardiopatía es extremadamente grave y estadísticamente van quedándose en el camino un número importante de pacientes. Esta información es la que en todo momento ha tenido la familia por parte de este Servicio Quirúrgico”. Acompaña anexo con detalle cronológico de la atención prestada al menor.

En la historia clínica constan, entre otros documentos e informes sobre las pruebas e intervenciones realizadas al paciente desde 1998, los siguientes:

a) Hojas de consentimiento informado firmadas por la reclamante, de fecha 13 de octubre de 2004 para Fontan y resección subaórtica y de fecha 24 del mismo mes para su "corrección", una vez diagnosticado de "estenosis subaórtica". En ambas hojas se recoge que la reclamante "ha recibido información sobre el procedimiento y sus posibles alternativas./ Está satisfecho con la información recibida y ha tenido posibilidad de aclarar todas sus dudas sobre el tema". Asimismo se manifiesta "que el riesgo de mortalidad global de la cirugía de las cardiopatías congénitas es alrededor de un 10-14%", y se detallan los riesgos inherentes a la intervención y postoperatorio, enumerando a título orientativo el riesgo de mortalidad global de las cardiopatías congénitas y citando como de alto riesgo (>10%) las de transposición compleja y de ventrículo único, entre otras. En nota manuscrita, en los apartados específicos relativos a la situación del paciente y riesgos adicionales, se añaden: fallecimiento, lesión neurológica, lesión residual y marcapasos.

b) Informe de alta de hospitalización del Servicio de Cardiología Infantil, datado el día 21 de junio de 2004, cuyo apartado de diagnóstico refiere "V. de doble entrada. Dos válvulas A-V, la izquierda de menores dimensiones y transposición. Banding. Cierre de AP y BH + Glenn en el 2000./ Stent en RPI en el 2003./ Estenosis progresiva del foramen V-C con gradiente en reposo de 35 MMHG". Añade, bajo la rúbrica de recomendaciones, que "presentado en sesión médico quirúrgica el día 18-06-04, se decide realizar 2º tiempo de Fontan y resección del foramen V-C".

c) Informe de la Unidad de Cuidados Intensivos de Pediatría datado el día 4 de noviembre de 2004. Refiere, en relación con la evolución del perjudicado, que "durante el postoperatorio inmediato evoluciona de forma tórpidamente, con insuficiencia cardíaca y derrames pleurales que requieren drenajes bilaterales. El 20-10 en ECO de control se detecta estenosis del foramen ventrículo-cameral con gradiente de 85-105; hipertrofia de VI con cavidad reducida. Presentado en sesión médico-quirúrgica se decide reintervención que se realiza 26/10 resección de membrana subaórtica e implantación de

marcapasos./ Sale de quirófano en situación de bajo gasto con bloqueo AV completo que evoluciona hacia fallo multiorgánico a pesar de drogas vasoactivas, ventilación mecánica y diálisis peritoneal. En los últimos tres días taquicardias ventriculares y fibrilación auricular que han requerido cardiversión y desfibrilación. En el momento actual hipotensión refractaria a todas las medidas terapéuticas”.

8. Con fecha 7 de febrero de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, describe la enfermedad sufrida por el perjudicado y manifiesta que “el tratamiento es quirúrgico, siendo la intervención electiva la operación de Fontan (...). Generalmente estas cardiopatías se corrigen en dos o tres tiempos, siendo la edad mínima para realizarla de cuatro meses. Se trata de una intervención de alto riesgo con una mortalidad global de entre un 10 y un 14%”.

A continuación analiza la actuación de la Administración Sanitaria, extrayendo las siguientes conclusiones: “1. El perjudicado presentaba una gravísima cardiopatía congénita determinada por la asociación de ventrículo único y l-trasposición de grandes arterias (...). 2. Dada la situación clínica (...) dicho trastorno era tributario de tratamiento quirúrgico. La intervención quirúrgica electiva era la operación de Fontan o alguna de sus variantes (Glenn bidireccional, etc.)/. 3. El tratamiento quirúrgico se efectuó en dos tiempos: a los veinte meses se le practicó Glenn bidireccional y ligadura del tronco de la arteria pulmonar; en octubre de 2004, a los seis años de edad, se practicó el segundo tiempo que consistió en el cierre del foramen bulbo-ventricular y derivación cavo-pulmonar. En el postoperatorio se constató la presencia de un gradiente, por lo que se decidió realizar una nueva intervención correctora de la estenosis subaórtica. El niño salió de la intervención con un bloqueo aurículo-ventricular completo, entrando después en fallo renal y más tarde en fallo multiorgánico refractario al tratamiento, deviniendo éxitus finalmente./ 4. Todas

las intervenciones a las que el niño fue sometido fueron de alto riesgo y, por tanto, con elevadas tasas de mortalidad. Esta circunstancia era conocida por sus padres que en todo momento otorgaron el consentimiento escrito (...) (donde) se contemplan no sólo los riesgos típicos de las intervenciones, sino también los personalizados, inherentes a la situación clínica del menor”.

Concluye señalando que “la actuación de los facultativos intervinientes en la atención del perjudicado, tanto en la faceta meramente asistencial, al hacer uso de los medios y recursos sanitarios que la situación clínica del perjudicado demandaba en cada momento, como en la información suministrada a sus padres, ha sido correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*”, por lo que propone la desestimación de la reclamación.

Mediante escrito de 8 de febrero de 2006 se remite copia de este informe a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

9. Con fecha 11 de marzo de 2006 tiene entrada escrito de los reclamantes solicitando copia íntegra de la historia clínica del perjudicado, incluyendo expresamente las hojas de quirófano, lista del personal asignado al Servicio de Cardiología y médico o médicos responsables del paciente.

10. El día 23 de marzo de 2006 se emite informe médico, suscrito colegiadamente por cuatro doctores Especialistas en Cirugía General así como en Cirugía Pediátrica, en un caso, y Cirugía Torácica, en otro, indicando la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del caso y de realizar consideraciones médicas sobre diversos aspectos técnicos concurrentes, se extraen las siguientes conclusiones: “1. El enfermo nació con una cardiopatía congénita llamada ventrículo único./ 2. Además sufría una transposición de grandes arterias, hipertensión pulmonar, insuficiencia cardíaca./ 3. Esta malformación es incompatible con la vida y debe ser

corregida en la infancia./ 4. Fue necesaria la realización de un `banding´ de la arteria pulmonar debido a la hipertensión pulmonar que padecía./ 5. La corrección de la malformación se debe hacer en varios tiempos como en este enfermo./ 6. Las técnicas quirúrgicas empleadas fueron las correctas en todas las ocasiones de acuerdo con el criterio de todos los autores en la actualidad./ 7. La malformación por sí misma tiene una alta mortalidad./ 8. Las intervenciones que se deben realizar también son de un alto riesgo incluso de muerte perioperatoria”.

Por todo, el informe expone como conclusión final que “los profesionales que atendieron al enfermo (...) lo hicieron con profesionalidad en todas las ocasiones y de acuerdo con la `lex artis´”.

11. Mediante escrito de 5 de abril de 2006, notificado el día 11 del mismo mes, se comunica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándoles la relación de documentos obrantes en él.

En la misma fecha, la representante de los reclamantes -según escritura de poder que acompaña- se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de doscientos cuarenta y siete (247) folios, según se hace constar en diligencia incorporada al efecto.

12. Mediante escrito de 27 de abril de 2006, la representante de los reclamantes efectúa alegaciones señalando que el expediente administrativo no se encuentra completo dado que no constan: las hojas de quirófano, de los cirujanos, anestesistas y enfermería, de la intervención realizada el día 14 de octubre de 2004; la hoja de quirófano de los cirujanos de la intervención realizada el día 26 de octubre de 2004; la hoja del anestesista del quirófano de la intervención realizada el día 26 de octubre de 2004 y la hoja de seguimiento de enfermería de quirófano de la intervención realizada el día 26 de octubre de

2004. Por lo anterior solicita “se aporte a esta parte, copia de la documentación solicitada, con prórroga del plazo para formular alegaciones y aportar documentos, informes y justificantes que sean procedentes”.

13. Con fecha 15 de mayo de 2006, y notificación a los reclamantes el día 19, el Jefe del Servicio instructor resuelve denegar la práctica de la prueba solicitada por la parte reclamante. Refiere “que la hoja de anestesia de quirófano correspondiente a la intervención quirúrgica llevada a cabo el día 14 de octubre de 2004 se encuentra incluida en la documentación obrante en el expediente (Documentos 224 y 225). Pero, tanto en lo relativo a este documento como al resto de los interesados, se desconoce el motivo en el que la parte reclamante basa su solicitud (...), que nada aportaría para la adecuada valoración de la asistencia dispensada al perjudicado”.

14. Con fecha 15 de junio de 2006, el Jefe del Servicio instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, razonando que “la actuación de los facultativos del servicio sanitario público que atendieron al menor actuaron en todo momento de forma correcta y ajustada a la lex artis. El lamentable desenlace del que fue víctima trae causa en la gravísima cardiopatía que sufría, tributaria necesariamente de tratamiento quirúrgico, así como del altísimo riesgo que esta cirugía conllevaba, y de la que sus padres fueron en todo momento conocedores, otorgando el consentimiento escrito para su realización. El fallecimiento del niño no fue debido, como pretenden los reclamantes a una deficiente asistencia sanitaria, sino a la materialización de los riesgos típicos que entrañan los procedimientos quirúrgicos (con elevada mortalidad) a los que fue sometido”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de julio de 2006, registrado de entrada el día 12 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta

preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto autor de la orden de asistencia del paciente fuera de la Comunidad de Autónoma, respecto de los servicios sanitarios frente a los que se formula reclamación. El Principado de Asturias sería el responsable último de los daños y perjuicios, en su caso, sufridos por el perjudicado en el centro sanitario situado fuera de la

Comunidad Autónoma al que fue derivado, pues éste, al fin y al cabo, actúa por cuenta de aquél.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el procedimiento que examinamos, constando en el expediente que el fallecimiento del menor se produjo el día 4 de noviembre de 2004, la reclamación se presenta con fecha 6 de octubre de 2005, por lo que es claro que se encuentra dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, recibida la reclamación en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 6 de octubre de 2005 (sin que conste en legal forma la fecha de entrada en el registro de la Consejería instructora), se concluye que a la recepción de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 6 de julio de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido rebasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”. Por otra parte, el artículo 141 de la Ley citada establece en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las

lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de un daño o lesión antijurídica, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Fundan los reclamantes su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, como consecuencia de la mala praxis médica dispensada a su hijo en el Hospital, de Madrid, centro al que fue derivado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

A la vista del relato de hechos realizado, entendemos que los reclamantes solicitan ser indemnizados por los daños morales derivados de la muerte de su hijo, al imputar a la Administración sanitaria una praxis médica inadecuada y negligente que puede objetivarse en tres hechos: práctica de una

intervención quirúrgica, a su juicio innecesaria y precipitada, que no hubiera tenido lugar si los facultativos que le atendieron les hubieran prestado información adecuada sobre los riesgos y complicaciones inherentes a la misma; inadecuada praxis médica en la cirugía realizada, y deficiente información sobre el estado y la evolución de su hijo.

Siendo el fallecimiento del menor un hecho probado, para apreciar una eventual responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario en tal suceso, debe acreditarse que el mismo está en relación de causalidad con la asistencia sanitaria recibida.

Con carácter previo a cualquier otra consideración hemos de recordar que, tratándose de la Administración sanitaria, el servicio público por ella prestado debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración cualquier daño que sufra un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como "*lex artis ad hoc*", que nada tiene que ver con una garantía de curación o de obtención del resultado concreto pretendido.

De acuerdo con los principios jurídicos "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*" y "*onus probandi incumbit actori*", la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, que no ha aportado ninguna que acredite sus imputaciones. No obstante, los datos que obran en el expediente, fruto de la actividad instructora, nos permiten alcanzar las siguientes conclusiones en relación con los hechos en los que basa la reclamación.

El primero de los hechos que se imputa a la Administración sanitaria es la práctica de una intervención quirúrgica que no hubiera tenido lugar si los facultativos que atendieron a su hijo les hubieran facilitado información adecuada sobre los riesgos y complicaciones inherentes a la misma.

Al respecto, debemos señalar que los reclamantes no sólo no han desplegado, en ningún momento durante la tramitación del procedimiento, actividad probatoria alguna en apoyo de su pretensión, sino que un análisis conjunto de la documentación incorporada al expediente nos lleva a concluir precisamente lo contrario. Consta acreditado en la historia clínica del paciente que el hijo de los reclamantes fue diagnosticado al nacer de una grave cardiopatía congénita, que requirió atención terapéutica constante y que debía corregirse mediante tratamiento quirúrgico programado en dos tiempos; técnica, sin duda, apropiada, a la vista de lo señalado por los diversos informes técnicos emitidos y, en particular, en el Informe Técnico de Evaluación, que al respecto señala que la corrección de la malformación “se debe hacer en varios tiempos”. Realizado el primero en el año 2000, se efectúa el segundo tiempo cuatro años después, el día 14 de octubre de 2004, contando el perjudicado seis años de edad, lo que conforme señala el Informe de Alta de hospitalización del Servicio de Cardiología Infantil de fecha 21 de junio de 2004, tiene lugar previo estudio y presentación del caso en sesión médico quirúrgica el día 18 de junio del mismo año.

Considerando que, según la bibliografía médica, el índice de mortalidad de la propia malformación es elevado y que, según el informe elaborado por la asesoría médica externa, “esta malformación es incompatible con la vida y debe ser corregida en la infancia”, entendemos que la cirugía que se realizó al menor era necesaria para preservar su salud, constituyendo el segundo tiempo de una intervención quirúrgica previamente programada. Así lo señala también expresamente el Informe Técnico de Evaluación, por cuanto refiere que “dada la situación clínica de, dicho trastorno era tributario de tratamiento quirúrgico”. Es decir, no hay duda de que la cirugía debía practicarse, con independencia de que de forma puntal, globalmente considerada su cardiopatía congénita, pudiera el perjudicado haber evolucionado de forma “favorable” como aducen los reclamantes. Por otra parte, atendida la edad del niño y la gravedad de su enfermedad, tampoco puede apreciarse que haya habido

“prisa”, precipitación o anticipación en la practicada, pues, insistimos, su realización fue debidamente valorada en la sesión clínica celebrada al efecto, por los facultativos del mismo centro que venían asistiendo al menor desde su nacimiento.

Advertimos, asimismo, que la intervención de Fontan y resección subaórtica practicada el día 14 de octubre de 2004, fue expresa y voluntariamente aceptada por los reclamantes, que firmaron el día anterior la correspondiente hoja de consentimiento informado. En dicho documento se recoge que la reclamante “ha recibido información sobre el procedimiento y sus posibles alternativas./ Está satisfecho con la información recibida y ha tenido posibilidad de aclarar todas sus dudas sobre el tema”. Asimismo, se señalan en él los riesgos propios de la intervención y extensibles al postoperatorio - derivados del propio acto quirúrgico, de la propia complejidad de la malformación cardíaca, de los métodos científicos y tecnológicos empleados o del soporte circulatorio durante la intervención, así como una serie de riesgos imponderables- y, a título orientativo, “que el riesgo de mortalidad global de la cirugía de las cardiopatías congénitas es alrededor de un 10-14%”, citando como de alto riesgo (>10%) a las de transposición compleja y de ventrículo único, entre otras. A mayor abundamiento, en los apartados específicos relativos a la situación del paciente y riesgos adicionales, consta nota manuscrita en la que se añaden fallecimiento, lesión neurológica, lesión residual y marcapasos.

El consentimiento obrante en la historia clínica determina que no pueda compartirse lo alegado por los reclamantes en su escrito inicial, en el que parecen desconocer el riesgo real inherente a la cirugía y por esta razón haber aceptado su práctica. Lo alegado queda, pues, desvirtuado por el consentimiento prestado, ya que mediante la firma del protocolo manifestaron los interesados considerar comprensible y suficiente la información y tener un conocimiento cierto de que la intervención presentaba no “algo” de riesgo, sino un alto riesgo, con una mortalidad global superior a un diez por cien, con las

dificultades expresamente descritas en el mismo, aceptando asumirlas y soportarlas. A ello ha de añadirse que información análoga, aunque sin detalle de los riesgos específicos a que hemos hecho referencia, consta por escrito en distintas y sucesivas intervenciones -afortunadamente con satisfactorios resultados finales- a las que hubo de someterse el niño desde el mismo año de su nacimiento (1998), lo que permite suponer un mayor conocimiento por sus padres de los procesos y el procedimiento seguido, así como del protocolo de consentimiento informado expreso.

En segundo lugar, se imputa a la Administración sanitaria un proceder contrario a la "*lex artis*" por parte del personal sanitario, habida cuenta la necesidad de realizar, tras la cirugía practicada el día 14 de octubre de 2004, una nueva intervención de "corrección" el día 26 del mismo mes. A lo largo del escrito se recogen diversos alegatos, tales como: "la cardióloga que lleva a nuestro hijo (...) es la que nos informa que la cirugía está mal hecha", "nos dice que había fracasado, que lo había hecho mal y que tenía que reoperar a nuestro hijo", y otros que aluden a conversaciones que dicen haber mantenido con los facultativos. Si bien tales alegaciones constituyen un relato plausible, en su hondo sentimiento, y evocador del profundo dolor y sufrimiento por la pérdida de un hijo, es lo cierto que en el plano jurídico no alcanza la virtualidad probatoria que resulta necesaria para apreciar una mala práctica médica determinante del fallecimiento.

En relación con los hechos que se imputan, vista la falta de prueba aportada por los reclamantes, entendemos que lo alegado queda desvirtuado por la propia documentación obrante en el expediente. Refiere el informe del Servicio de Cirugía Cardíaca de fecha 24 de enero de 2006, que "el resultado de la intervención no es el esperado (...). La situación del niño se deteriora progresivamente estableciéndose, finalmente, a pesar de todos los tratamientos impuestos, un fallo multiorgánico falleciendo el 4-11-2004". En el mismo sentido, el informe de la Unidad de Cuidados Intensivos de Pediatría, señala que "durante el postoperatorio inmediato evoluciona de forma tórpida, con

insuficiencia cardíaca y derrames pleurales que requieren drenajes bilaterales. (...) se detecta estenosis del foramen ventrículo-cameral con gradiente (...); se decide reintervención que se realiza 26/10 (...). Sale de quirófano en situación de bajo gasto con bloqueo AV completo que evoluciona hacia fallo multiorgánico a pesar de drogas vasoactivas, ventilación mecánica y diálisis peritoneal". Por su parte, la historia clínica del paciente (en particular las hojas de órdenes médicas y de evolución) muestra de forma precisa y detallada la asistencia continua recibida por el menor, habida cuenta la gravedad de su enfermedad y el alto riesgo de las intervenciones practicadas, asistencia acorde con la situación clínica y síntomas presentados en cada momento, haciendo uso de cuantos medios, pruebas y demás recursos sanitarios demandaba el enfermo. Con base en el contenido de los informes y dado que ni siquiera consta en el expediente indicio alguno de mala praxis por parte de los facultativos intervinientes, compartimos lo señalado en la propuesta de resolución, por cuanto refiere que "el lamentable desenlace del que fue víctima trae causa en la gravísima cardiopatía que sufría, tributaria necesariamente de tratamiento quirúrgico, así como del altísimo riesgo que esta cirugía conllevaba, (...). El fallecimiento del niño no fue debido, como pretenden los reclamantes a una deficiente asistencia sanitaria, sino a la materialización de los riesgos típicos que entrañan los procedimientos quirúrgicos (con elevada mortalidad) a los que fue sometido". Ciertamente, entendemos que la gravedad de la enfermedad y el alto riesgo de la cirugía determinaron la tórpida evolución y deterioro progresivo del paciente hasta el fatal desenlace, que se considera un riesgo inherente y típico (previsto expresamente en la hoja de consentimiento informado) de la cirugía practicada, por lo que no resulta imputable al servicio público.

Finalmente, en relación con la última de las imputaciones, deficiente información sobre el estado y la evolución de su hijo, debemos apelar nuevamente a un hecho cierto como son las hojas de consentimiento informado obrantes en el expediente, que acreditan que los reclamantes tenían, al menos,

conocimiento de la situación real en que su hijo se encontraba y de los riesgos a que se enfrentaba, amén de lo cual no apreciamos vinculación entre la información durante el proceso postoperatorio y el fatal desenlace.

Las conclusiones obtenidas acerca de la no apreciación de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, hacen innecesario el examen de la evaluación económica realizada en la reclamación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña y don"

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.