

Expediente Núm. 3/2007
Dictamen Núm. 136/2007

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:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2007, 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 2 de enero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, doña y doña, en calidad de hijas y herederas universales del fallecido don, como consecuencia de la defectuosa asistencia médica prestada en un centro hospitalario vinculado a la red pública mediante convenio singular.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de septiembre de 2006, doña, doña y doña presentan, en las dependencias de Correos de, una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA), por el fallecimiento de don, padre de las

interesadas, como consecuencia del proceso asistencial prestado por los servicios del Hospital

Inician el relato de lo sucedido indicando que, el 2 de noviembre de 2005, su padre "ingresó en el (Hospital) para ser operado de su cadera derecha mediante la colocación de una prótesis no cementada./ El 3 de noviembre se procedió a realizar la meritada intervención quirúrgica (...). Al día siguiente de la operación, que según refieren los doctores no había tenido complicación alguna, llegando incluso a cenar con normalidad, la familia encuentra a su padre a primera hora de la mañana manchado de sangre, y con dos (...) bolsas de basura que contienen vómitos de sangre al pie de la cama. Desde las 9:00 (...) hasta las 13:30 horas no aparece ningún médico del Servicio de Medicina Interna para valorar la gravedad de los vómitos. Dada la gravedad consideran necesario practicar endoscopia, si bien nos recomiendan esperar un tiempo prudencial para valorar evolución./ A las 22 horas de ese mismo día es trasladado de urgencia al Hospital "X" donde se le practica una grastoscopia, siendo regresado al (Hospital) hacia las 5:30 horas aproximadamente".

Continúan señalando que, "lejos de mejorar, la salud de nuestro padre fue deteriorándose paulatinamente. Si bien es cierto que el problema de sangrado quedó solucionado, el deterioro progresivo era cada vez más acentuado./ El día 21 de noviembre, comienzan los primeros síntomas de infección sobre la herida de la operación que no termina de curar. El 28 de noviembre realizan nueva intervención quirúrgica para solucionar la infección interna. Se encuentran con (...) que la prótesis de cadera está fuera de su sitio. La situación empeora aún más (...). El 6 de diciembre el paciente presenta un cuadro de disnea valorada por Medicina Interna, con el diagnóstico de AcxFA en fallo cardíaco y ansarca y/o hipoalbuminemia./ El 14 de diciembre se procede a realizar toracocentesis y se solicita ecocardiograma. Se sospecha de cuadro neumótico subyacente, iniciándose tratamiento antibiótico con Tazocel. Se aísla Enterobacter aerogenes en exudado de la herida quirúrgica (...). El 17 de

diciembre, ante la desidia y la desatención que se mostraba hacia nuestro padre se interesa el traslado a otro hospital. Se nos indica que no es posible./ Ese mismo día la doctora (...) nos informa que tiene los pulmones encharcados, que la situación es muy complicada y tiene pocos visos de salir con éxito. Esta doctora es la primera vez que ve a nuestro padre, y a nuestro criterio es la única que se preocupó realmente por él”.

Finalizan indicando que posteriormente se les comunica “que ha sufrido un infarto, aunque no saben precisarnos cuándo, siendo trasladado a la UCA. Pasado un tiempo es devuelto a su habitación. La madrugada del 18 de diciembre fallece”, añadiendo que “el trato recibido por mi padre el tiempo que estuvo ingresado puede calificarse de lamentable, llegando a extremos de que si no había nadie de la familia que pudiese darle la comida ese día no comía. No tiene ni cama, ni colchón, ni sillón adecuado. La cama le queda pequeña y tiene que tener la cadera completamente retorcida. Apenas lo levantaban (...), únicamente cuando insistíamos demasiado en ello accedían”.

Después de señalar los fundamentos jurídicos sobre competencia, legitimación y procedimiento que consideran aplicables, finalizan su escrito solicitando que se “dicte resolución por la que se reconozca a esta parte el derecho a una indemnización de noventa mil euros (90.000 €) -30.000 € para cada heredera- por el fallecimiento” del perjudicado.

El escrito de reclamación, encabezado conjuntamente por tres personas, únicamente aparece firmado por una de ellas, con firma ilegible, que, además, señala actuar “P.O.”

Junto con el escrito de reclamación presentan una copia simple del “Acta de declaración de herederos abintestato”, de fecha 2 de marzo de 2006, donde el notario actuante declara, a las ahora reclamantes en este procedimiento, como únicas y universales herederas del perjudicado, don

La declaración de notoriedad, según indica el propio documento aportado, “queda sujeta en su eficacia a la adquisición de firmeza”; dato éste que no consta haya adquirido.

2. Con fecha 13 de septiembre de 2006 (notificado el día 18 de ese mismo mes), el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la primera de las interesadas la fecha de entrada en el registro del Principado de Asturias de su reclamación y la incoación del procedimiento, indicándole la normativa que resulta de aplicación en su tramitación y los plazos y efectos del silencio administrativo.

3. Con fecha 13 de septiembre 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia del Hospital, una "copia de la historia clínica del (perjudicado), así como informes de los Servicios responsables de la asistencia (Traumatología y Medicina Interna)".

4. Con fecha 27 de septiembre de 2006, el Director Médico del Hospital remite al órgano instructor una fotocopia del historial clínico del perjudicado y un informe del Servicio de Medicina Interna y, con fecha 25 de octubre de 2006, envía de nuevo ese informe, junto con otro del Servicio de Traumatología y dos informes de alta de los respectivos Servicios, suscritos los días 4 de noviembre de 2005 (Medicina Interna) y 18 de enero de 2006 (Traumatología).

En la historia clínica figuran diversos consentimientos informados del paciente, entre ellos el previo a la cirugía para la implantación de prótesis total de cadera, formalizado en un documento que lleva por título "Art. 10 Ley General de Sanidad (25/4/1986)".

El informe del Servicio de Traumatología, sucrito el día 23 de octubre de 2006 por el Jefe de Servicio, señala que "el paciente de referencia de 79 años de edad ingresa para una intervención quirúrgica programada para realizar una artroplastia total de cadera (...), produciéndose una serie de complicaciones que condujeron a su fallecimiento./ Se trataba de una cirugía electiva de riesgo elevado, máxime teniendo en cuenta la edad y los antecedentes personales (del perjudicado): neumonía y fallo cardíaco en junio de ese mismo año, HTA en

tratamiento médico./ Se solicita valoración por el Servicio de Neumología quien no ve contraindicación y por el Servicio de Anestesia para valoración preoperatoria quienes estiman riesgo ASA 3./ Se informa al paciente y a su familia de la intervención y de los riesgos y se entrega consentimiento informado./ Se realiza la intervención el día 3/11/05 (...) sin ninguna incidencia./ En el posoperatorio inmediato comienzan una serie de complicaciones que vienen reseñadas en el informe de alta, que adjunto, y que terminan con el fatal desenlace./ Comentar que se actuó en todo momento según los protocolos del Servicio y se usaron todos los medios a nuestro alcance para solucionar dichas complicaciones, se solicitó interconsulta a los Servicios de Medicina Interna, Hematología y Urología, fue trasladado a un hospital de 3º nivel cuando lo requirió la situación y que en todo momento fue informado el paciente y su familia de la situación”.

El informe del Servicio de Medicina Interna resume todo el proceso asistencial indicando que “se trata de un paciente de 79 años, hipertenso, con una cardiopatía hipertensiva no conocida que ingresa programado de la consulta para colocación de prótesis de cadera derecha por artrosis. Presenta múltiples complicaciones, primero una hemorragia digestiva alta grave que precisa de varias transfusiones y de traslado urgente al Hospital “X”. Después una infección precoz de la prótesis por Estafilococo epidermidis y una luxación de la misma que precisa una segunda intervención quirúrgica. Posteriormente desarrolla hipoalbuminemia, fibrilación auricular rápida, fallo cardíaco y derrame pleural derecho extenso, sospechándose además una neumonía nosocomial. Tiene una pobre respuesta al tratamiento y presenta también insuficiencia renal y nueva infección de la herida quirúrgica, esta vez por un Enterobacter aerógenos. Con todo ello también alteración del sensorio y desorientación. Finalmente se sospecha, por análisis y electrocardiograma ya que nunca tuvo dolor torácico, un síndrome coronario agudo falleciendo (...) poco después como consecuencia de todas las complicaciones mencionadas”.

5. Con fecha 30 de octubre de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto elabora el Informe Técnico de Evaluación. Comienza por resumir los hechos alegados en la reclamación y por analizar la acreditación de los mismos y la descripción del daño.

Respecto a los hechos, considera acreditado que el perjudicado "ingresó el 2 de noviembre de 2005 en el Servicio de Traumatología del Hospital para una intervención quirúrgica programada de artroplastia total de cadera, como consecuencia de una coxartrosis severa. Se trataba (...) de un paciente con riesgo elevado, máxime teniendo en cuenta su edad y los antecedentes personales de neumonía y fallo cardíaco en junio de ese mismo año e HTA en tratamiento médico. Se solicitó valoración por el Servicio de Neumología quien no vio contraindicación y por el Servicio de Anestesia para valoración preoperatoria, quienes lo estimaron riesgo ASA 3. Se informa al paciente y a su familia de la intervención y de los riesgos y se entrega consentimiento informado que se encuentra incorporado al expediente".

Continúa señalando que "la intervención se realizó el día 3 de noviembre de 2005 (...) sin ninguna incidencia. En el posoperatorio inmediato el paciente presentó un cuadro de hemorragia digestiva alta, con inestabilidad hemodinámica y vómitos en poso de café. Se solicitó consulta al Servicio de Medicina Interna quien tras informar a la familia decidió esperar unas horas la evolución del paciente antes de decidir traslado a Digestivo del Hospital "X", puesto que el riesgo de luxación de prótesis era alto. Al persistir la anemización progresiva y la hipotensión a pesar de varias transfusiones sanguíneas, junto con aspirado abundante mediante sonda nasogástrica, se deriva al Servicio de Digestivo del citado centro de referencia. En la gastroscopia practicada se demuestra una gastritis y duodenitis sin sangrado activo por lo que fue devuelto al (Hospital). En los días sucesivos cedió el sangrado completamente y el paciente mejoró lentamente (...). El 17 de noviembre de 2005 se realiza una ecografía doppler de extremidades inferiores que descarta trombosis venosa profunda como complicación y se suplementa la dieta con

preparados hiperproteicos desapareciendo los edemas”.

Recoge también el Inspector que “el paciente fue objeto de consulta por el Servicio de Hematología al informar la familia que existía el antecedente familiar de una enfermedad de Von Willebrand, hecho desconocido hasta ese momento. La enfermedad de Von Willebrand o hemofilia vascular es una enfermedad hereditaria de la sangre que se presenta con una frecuencia de 1/800-1.000 individuos y supone el 15-70% de todas las hemofilias” y que, posteriormente, “el paciente inició la deambulaci3n con apoyo parcial y persistencia de exudado en la herida quir3rgica, por lo que se realiz3 un cultivo que permiti3 aislar un Estafilococo epidermidis, que fue tratado con cobertura antibi3tica. El 28 de noviembre de 2005 se opt3 por revisar quir3rgicamente la herida realiz3ndose lavado y reorientaci3n del componente femoral de la pr3tesis, por estar luxado. El 12 de diciembre de 2005 el paciente present3 un cuadro de disnea en relaci3n con entrada en fallo card3aco y posteriormente arritmia card3aca por fibrilaci3n auricular con frecuencia card3aca muy elevada”, recogiendo, en cuanto a la descripci3n de esta parte del proceso, lo indicado por el Servicio de Medicina Interna.

En el apartado “valoraci3n”, el Inspector comienza por realizar un nuevo resumen de los hechos, indicando que “se trata de un paciente de 79 a3os, hipertenso, con una cardiopat3 hipertensiva no conocida que ingresa programado de la consulta para colocaci3n de pr3tesis de cadera derecha por artrosis. A pesar de los antecedentes personales fue evaluado por los Servicios de Neumolog3a y Anestesia quienes consideraron que el paciente pod3a ser objeto de la mencionada intervenci3n quir3rgica. Tras la cirug3a present3 m3ltiples complicaciones, primero una hemorragia digestiva alta grave que precis3 de varias transfusiones y de traslado urgente al Hospital “X”. Despu3s una infecci3n precoz de la pr3tesis por Estafilococo epidermidis y una luxaci3n de la misma que precis3 una segunda intervenci3n quir3rgica. Posteriormente desarroll3 hipoalbuminemia, fibrilaci3n auricular r3pida, fallo card3aco y derrame pleural derecho extenso, sospech3ndose adem3s una neumon3a nosocomial.

Tuvo una pobre respuesta al tratamiento y presentó también una insuficiencia renal y nueva infección de la herida quirúrgica, esta vez por un *Enterobacter* aerógenos. Con todo ello también alteración sensorial y desorientación. Finalmente se sospecha, por análisis y electrocardiograma, ya que nunca tuvo dolor torácico, un síndrome coronario agudo falleciendo (...) poco después como consecuencia de todas las complicaciones mencionadas”.

Por último, en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración, indica que “en este caso concreto el paciente ha sufrido una serie de complicaciones que en ningún caso guardan relación con una práctica clínica negligente o apartada de los criterios de la *lex artis*”, por lo que propone la desestimación de la reclamación, “ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*”.

6. Mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2006, el Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del SESPA y al Hospital

7. Evacuado el trámite de audiencia con vista del expediente mediante oficio notificado el día 6 de noviembre de 2006, el día 15 de ese mismo mes se persona en las dependencias administrativas una de las interesadas, a quien se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto, en ese momento, por ciento setenta y seis (176) folios, según consta en la diligencia correspondiente.

Se incorpora al mismo una fotocopia del documento nacional de identidad de la compareciente.

8. Mediante escrito de fecha 15 de noviembre de 2006, las interesadas presentan un escrito de alegaciones en el que indican que, “dada cuenta (de) la documentación obrante en el expediente (...) y entendiendo (...) que de la misma no se desprende ningún dato que permita variar la postura inicial mantenida por esta parte, ya que existen elementos objetivos que en modo

alguno justifican la deficiente asistencia médica prestada al fallecido padre de las dicentes (...), se reiteran y ratifican todas y cada una de nuestras alegaciones y argumentos mantenidos”.

Del mismo modo que en la reclamación inicial, el documento figura suscrito por una única persona, con firma ilegible, que señala actuar “P.O.”

9. Con fecha 1 de diciembre 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, en coincidencia con los argumentos expuestos en el informe técnico de evaluación.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de enero de 2007, registrado de entrada el día 4 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 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 dispuesto 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 establecido 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 las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Todo ello sin perjuicio de lo que, sobre la representación de dos de ellas, exponamos más adelante.

Por otra parte, como ya hemos manifestado en supuestos similares, consideramos que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular del servicio sanitario público, que ha sido prestado en virtud de concierto por un centro asistencial con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de determinados usuarios del Sistema Nacional de Salud; siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda.

En consecuencia, a la vista del escrito presentado por las interesadas, resulta correcta la tramitación del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 11 de septiembre de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen (el fallecimiento del perjudicado) el día

18 de diciembre de 2005, por lo que es claro que lo fue 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. 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, 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.

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, se observa que el escrito inicial, a pesar de figurar encabezado por tres personas como herederas universales del fallecido, lo que acreditan con la documentación que aportan, únicamente figura suscrito por una de ellas, cuya firma resulta ilegible; persona que parece actuar en representación -por orden- de las otras dos, pero que no acompaña documento alguno que justifique la misma. Este defecto inicial, que se repite en el trámite de alegaciones, no fue cuestionado durante la tramitación procedimiento, lo que supone un incumplimiento del artículo 32.3 de la LRJPAC, que dispone que "Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado".

Este defecto, sin embargo, podrá ser subsanado por el órgano instructor con carácter previo a la resolución del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.4 de la LRJPAC, que dispone que “La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran”. Por ello, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que ésta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

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, establece 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 dispone 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 una lesión o daño antijurídico, 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.- El asunto que se somete a nuestra consideración se refiere a la reclamación de daños y perjuicios formulada por las hijas del perjudicado, finalmente fallecido, como consecuencia de las múltiples complicaciones surgidas con posterioridad a una intervención de prótesis de cadera en el Hospital

No existe controversia en cuanto a los hechos básicos del proceso asistencial prestado. De conformidad con la documentación que obra en el expediente, el paciente, de 79 años de edad, ingresa para una intervención quirúrgica programada consistente en una artroplastia total de cadera, produciéndose una serie de complicaciones que condujeron a su fallecimiento. Se trataba de una cirugía electiva de riesgo elevado, máxime teniendo en cuenta su edad y sus antecedentes cardiovasculares. En el posoperatorio el

paciente desarrolla: una hemorragia digestiva alta grave que precisa de varias transfusiones y de traslado urgente al Hospital "X"; una infección precoz de la prótesis y una luxación de la misma que precisa una segunda intervención quirúrgica; hipoalbuminemia, fibrilación auricular rápida, fallo cardíaco y derrame pleural derecho extenso; sospechándose, además, por las pruebas realizadas, una neumonía nosocomial y un síndrome coronario agudo, falleciendo poco después como consecuencia de todo ello.

Acreditado el daño, en este caso la muerte del padre de las reclamantes, procede que analicemos el nexo causal que pudiera, en su caso, existir entre la lesión producida y el funcionamiento normal o anormal del servicio público sanitario.

Como ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el 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*, que nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos.

Por lo tanto, para apreciar que el daño alegado por las reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del

enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Según queda recogido en los antecedentes fácticos, las reclamantes se limitan a hacer una exposición del proceso asistencial y de las múltiples complicaciones surgidas, pero no señalan cuál o cuáles serían aquellos actos médicos que, realizados con infracción de la *lex artis*, hubieran podido ocasionar el fatal desenlace del paciente. En realidad, en su reclamación, únicamente imputan al Hospital una serie de deficiencias genéricas, en cuanto al trato recibido y a lo inadecuado del mobiliario, que, además de no resultar acreditadas, no alcanzan, a juicio de este Consejo, relevancia suficiente como para entenderlas causalmente unidas al resultado dañoso producido.

Esta simple constatación habría de conducir a la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, puesto que, conforme hemos tenido ocasión de manifestar en anteriores dictámenes, a quien reclama corresponde la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia 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 se pretende.

Pero, con independencia de esta orfandad probatoria, lo cierto es que, de la documentación que obra en el expediente, y singularmente de los informes técnicos que en él se contienen, no se deduce que haya habido un proceso asistencial contrario a la *lex artis*. La cirugía practicada se califica como "cirugía electiva de riesgo elevado", máxime teniendo en cuenta la edad y los antecedentes personales del perjudicado. Con carácter previo, se solicita valoración por el Servicio de Neumología, el cual, como señala el informe técnico de evaluación, "no vio contraindicación", y por el Servicio de Anestesia, que estimó "riesgo ASA 3. Se informa al paciente y a su familia de la intervención y de los riesgos y se entrega consentimiento informado que se encuentra incorporado al expediente". En relación con las diversas complicaciones surgidas en el posoperatorio, no hay evidencia alguna de que se

debieran a una vulneración de la *lex artis* por el personal sanitario, que, además, según los informes técnicos, actuó correctamente en función de lo que en cada momento manifestaba y requería el curso de la enfermedad.

Por lo que respecta al consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica, aunque no es objeto de controversia, hemos de decir que la hoja en la que aparece formalizado es deficiente. La encabeza la cita del “art. 10 Ley General de Sanidad”, cuando, por la fecha del consentimiento, tal normativa se encontraba derogada y había sido sustituida por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, cuyo artículo 8.2 establece que, en el supuesto de intervenciones quirúrgicas, será necesario el consentimiento escrito del paciente, precisando, en su apartado 3, que el mismo “tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos”. Sin embargo, pese a no figurar por escrito en la hoja de consentimiento, los riesgos personalizados que para el paciente conllevaba la intervención de cirugía aparecen reseñados a lo largo de la pormenorizada historia clínica, con indicio de comunicación entre enfermo y cuerpo médico que le atendía; asimismo, constan en ella otros consentimientos informados requeridos para distintas actuaciones médicas. También queda acreditada la relación médica con la familia, facilitándose información mutua, como lo demuestra el hecho de que, a través de conversaciones con ésta, se descubra que el paciente tenía antecedentes familiares de la enfermedad de Von Willebrand o hemofilia vascular, lo que explicaría el cuadro de hemorragia digestiva alta en el posoperatorio inmediato. De hecho, las reclamantes en ningún momento cuestionan el consentimiento informado, lo que no impide a este Consejo advertir a la Administración sanitaria de la necesidad de que los documentos que reflejen la información dada y el consentimiento prestado se ajusten formal y materialmente a la legislación vigente.

Por tanto, a la vista de la historia clínica e informes técnicos que obran en el expediente, y en ausencia de prueba en contra aportada por las

reclamantes, no queda demostrada la existencia de una relación de causalidad entre el fallecimiento del paciente y el modo de proceder de la Administración sanitaria.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.