

Expediente Núm. 178/2008
Dictamen Núm. 39/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de febrero de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de agosto de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de la asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de julio de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la asistencia sanitaria recibida en el Hospital “X”.

Inicia su relato el reclamante refiriendo que, “el día 25 de julio de 2006”, fue intervenido en dicho hospital “para recambio de prótesis de la cadera derecha, así como, a la vez, del injerto de hueso en dicha cadera derecha por

deterioro./ Anteriormente, en marzo de 1994, ya fui intervenido en este mismo hospital de artroscopia total de cadera derecha, y en el mes de junio de ese mismo año, nueva artroscopia total de cadera izquierda; ambas intervenciones cursaron sin incidencias (...). Posteriormente, en junio de 1996, nuevamente ingresé (...) para extracción de la prótesis de cadera izquierda, implantando nueva artroscopia total con injerto óseo. También esta intervención cursó sin incidencias (...). La intervención de julio de 2006, realizada bajo anestesia general, transcurrió sin incidencias, tal y como informó el cirujano al término de la misma, que duró alrededor de cuatro horas./ Del quirófano fui conducido a la sala de reanimación (...). Sobre las 16:00 horas, cuando llevaba aproximadamente una hora en planta, indicaron a mi esposa (...) que me diera agua para comprobar si la toleraba. Así lo hizo (...), reaccionando yo con gestos de sobresalto y escalofríos./ Mas tarde, sobre las 16:45 horas, me trajeron un café que mi esposa se negó a darme, viendo cual había sido mi reacción al agua (...). Alrededor de las 17:00 horas, mi esposa advierte que, en lugar de despertarme, cada vez me encuentro más adormilado y que apenas respondo a sus preguntas; además empiezo a presentar rigidez en los brazos./ Alarmada (...) avisó a una enfermera, solicitando que llamara al médico. Ésta, haciendo caso omiso a mi esposa, decidió suministrarme un calmante, indicando que mi estado era debido a los dolores tras la intervención./ Apenas 15 minutos después, mi esposa insiste a la enfermera para que avise al médico, pues presento mayor rigidez./ Mi esposa debió insistir en repetidas ocasiones a la enfermera para que avisara a un médico, lo que no hizo hasta las 18:15 horas (...). El facultativo que acudió advirtió que presentaba, a las 18:30 horas, una saturación de oxígeno del 77%, y de un 70% a las 19:00 horas, por lo que mandó realizar analítica y electrocardiograma. Además, me colocó una mascarilla de oxígeno”.

Añade que el citado hospital no dispone de servicio para realizar un escáner de urgencia y que, “viendo mi estado, sobre las 20:00 horas, decidieron trasladarme” al hospital de referencia “para la realización del escáner y valoración en el Servicio de Neurología”. El reclamante permanece durante

tres semanas en coma en la UVI, “debido a la pérdida de oxígeno”, hasta que el día 22 de agosto de 2006 es “dado de alta y trasladado al Servicio de Neurología con el diagnóstico de encefalopatía posiblemente hipóxica”. Allí permaneció hasta el día 27 de septiembre de 2006, siendo diagnosticado de “leucoencefalopatía de causa desconocida”. Traslado al Servicio de Rehabilitación para tratamiento de las secuelas secundarias a la encefalopatía, fue dado de alta el 20 de octubre de 2006, “con diagnóstico de anoxia cerebral” y con indicación de continuar el tratamiento de rehabilitación en régimen ambulatorio.

En la actualidad, superado el coma, asegura que sigue realizando rehabilitación para recuperar la movilidad de hombros y de la cadera derecha intervenida y que presenta graves secuelas neurológicas y motoras, “de las que aún desconozco cuál será su evolución”, y “alteraciones psíquicas a nivel de atención, concentración y memoria”, que le han obligado a dejar su actividad como trabajador autónomo.

Sostiene que existió en el presente caso una “importante desaturación de oxígeno en el posoperatorio”, al permanecer sin “tratamiento durante el suficiente tiempo para producir una encefalopatía anóxica./ Los signos de hipoxemia aguda se relacionan esencialmente con trastornos del sistema nervioso central”, destacando “la incoordinación motora, la somnolencia y la disminución de la capacidad intelectual. Todos estos síntomas los presenté en el posoperatorio inmediato (...). Existe, por tanto, una innegable relación causa-efecto entre el déficit asistencial, por un control y vigilancia en el posoperatorio deficitarios, y las secuelas que a fecha de hoy presento y por las que sigo tratamiento de rehabilitación”. Asegura que “se produjo un grave retraso terapéutico en una situación de urgencia como la mía, al presentar una rápida e importante disminución de oxígeno, lo que condujo a una peor evolución y producción de un daño encefálico”.

Añade que el documento de consentimiento informado que firmó “adolece de importantes lagunas o déficits de información (...). Se trata de un modelo prediseñado, donde no se recoge ninguna circunstancia personal de

quien va a ser intervenido. No contiene riesgos personalizados a mi concreta situación, antecedentes médicos y personales, etc. Es absolutamente impersonal./ Ni siquiera viene cumplimentado. No aparece mención alguna a las explicaciones que, supuestamente, me ha debido dar el facultativo previamente a la intervención, en relación a mis circunstancias. El renglón puede verse en blanco. Y, en relación a las complicaciones propias de la intervención, tampoco ésta aparece identificada, siendo las relacionadas genéricas para cualquier intervención de recambio de prótesis". Insiste en que se le privó "de información veraz, completa y personalizada respecto de la intervención" a la que fue sometido y que no se le informó acerca de otras posibilidades o alternativas terapéuticas.

Concluye que ha existido una "falta de calidad asistencial mínima, ante una ausencia total y absoluta de la debida vigilancia y control en el posoperatorio inmediato, lo que impidió actuar con la celeridad que requería la situación de urgencia, ante una rápida y grave pérdida de oxígeno", y que tal incorrecto funcionamiento le ocasionó unos daños físicos y morales.

Solicita una indemnización por importe de trescientos mil euros (300.000 €) por las "gravísimas y fatales consecuencias" que le llevaron a su situación actual, por los padecimientos físicos y psíquicos que presenta, por la ausencia de información y por el daño moral causado tanto a él como a su familia. Además, interesa "el coste de por vida del tratamiento médico, farmacológico y rehabilitador que precise; adquisición de medios mecánicos que resultaran necesarios ante la grave limitación motora que padezco, así como el (...) que resulte de la necesidad de eliminación de barreras arquitectónicas en mi domicilio para adaptarlo a mis limitaciones y necesidades actuales", a lo que hay que añadir que los daños y secuelas sufridos le "hacen tributario de una incapacidad permanente residual", debiendo aplicarse a todo ello "los intereses legales desde la fecha de los hechos".

Adjunta a su reclamación los siguientes documentos: a) Informes de alta del Hospital "X", de fechas 11 de marzo y 8 de julio de 1994 y 21 de junio de 1996. b) Consentimientos informados para recambio o retirada de prótesis total

de cadera o de rodilla y para anestesia, de fechas 3 y 6 de julio de 2006, respectivamente. Entre los riesgos típicos de la anestesia general figura en el documento suscrito por el reclamante que “en ocasiones pueden surgir complicaciones técnicas (cardio-circulatorias, respiratorias, neurológicas, renales, metabólicas...). Las consecuencias de dichas complicaciones pueden ser muy diversas, dependiendo del tipo de tratamiento que haya de necesitarse y sus condiciones individuales, oscilando desde una gravedad mínima hasta la posibilidad de consecuencias fatales”. c) Informes médicos relativos la intervención practicada el día 25 de julio de 2006 en el Hospital “X”, incluidos el curso clínico y observaciones de enfermería, que no recogen alteraciones importantes en el posoperatorio del paciente hasta las 18:30 horas. d) Informe de alta de la UVI del hospital de referencia, de fecha 22 de agosto de 2006. e) Informe de alta del Servicio de Neurología del hospital de referencia, de fecha 29 de septiembre de 2006, en el que consta que, de los datos recabados tras la realización de numerosos estudios, “únicamente podemos decir que el paciente presenta una encefalopatía de causa desconocida, habiéndose descartado la mayor parte de las causas frecuentes y menos frecuentes de tipo de afectación (...). Se ha realizado valoración por parte del Servicio de Neuropsicología, detectándose un severo enlentecimiento psicomotor, a lo que se asocia un marcado déficit ejecutivo en la memoria de trabajo y la fluidez verbal. Así mismo existe una significativa alteración de la memoria episódica (...). El paciente se traslada al Servicio de Rehabilitación para completar el tratamiento adecuado. f) Informe de alta del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del hospital de referencia, de fecha 19 de octubre de 2006, en el que se indica que “persisten trastornos cognitivos, fundamentalmente de la memoria”, y se le diagnostica anoxia cerebral.

2. Mediante escritos de 9 de agosto de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital “X” una copia de su historia clínica en lo relativo al presente episodio, así como un informe del

Servicio o Servicios implicados en el caso, y a la Secretaría General del hospital de referencia una copia de la historia clínica obrante en dicho Centro.

3. Con fecha 17 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. El día 5 de septiembre de 2007, el Secretario General del hospital de referencia remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del reclamante.

5. Con fecha 20 de septiembre de 2007, la Directora de Gestión E. A. y SS. GG. del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia la historia clínica del interesado y los informes emitidos por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, por los facultativos del Servicio de Medicina Interna y Geriátrica que estaban de de guardia el día de los hechos, por la Supervisora de Enfermería de la Unidad de hospitalización y por el Jefe del Servicio de Anestesiología y Reanimación.

El informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, de fecha 5 de septiembre de 2007, refiere que el reclamante, "tras una intervención de recambio de prótesis total de cadera, desarrolla cuadro de hipoxia, manteniendo el resto de constantes dentro de los límites de la normalidad./ La actuación por parte de los profesionales implicados (...) fue diligente, manteniendo al paciente atendido en todo momento y trasladándolo de urgencia al hospital de referencia en el caso de la complicación clínica detectada./ En cuanto a la información previa a la intervención (...), fue exhaustiva y facilitada a lo largo de las diferentes entrevistas mantenidas con el paciente" y en el "documento escrito específico para este tipo de intervenciones y avalado por la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología, que el paciente aceptó y firmó previamente".

En el informe del Servicio de Anestesiología y Reanimación se consigna que “es intervenido el día 25 de julio de 2006 (...) bajo anestesia general y sin ninguna incidencia perioperatoria (...). Tras finalizar la intervención pasa a Reanimación Quirúrgica, donde llega consciente y permanece en todo momento estable y sin complicaciones hasta el alta”.

6. Con fecha 3 de enero de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos alegados, analiza su acreditación y manifiesta que “la intervención quirúrgica a la que fue sometido el reclamante estaba indicada (...), decidiendo demorarla hasta que (...) presentase una severa limitación por el dolor, que le impidiese caminar (...). El paciente no presentaba a priori patología alguna que contraindicase la intervención”, siendo “correctamente valorado en la consulta de preanestesia (...). Disponía de la información verbal y por escrito necesaria para prestar un consentimiento verdaderamente informado y consciente (...). La intervención quirúrgica efectuada bajo anestesia general, así como el posoperatorio inmediato en la Unidad de Reanimación transcurrieron sin incidencias dignas de mención (...). Existe una discrepancia sobre la hora en que el reclamante comenzó a presentar la disminución de su nivel de conciencia (la esposa la sitúa en las 17:00 horas, refiriendo además que tuvo que insistir varias veces para que se avisara al médico de guardia, mientras que, a tenor de la documentación clínica, la disminución del nivel de conciencia del paciente se detecta a las 18:30 horas), pero concluye el informe pericial señalando que la aparición del cuadro neurológico y respiratorio fue súbita, que el paciente fue correctamente valorado y tratado conforme a la *lex artis* y que la etiología de la lesión neurológica se desconoce, ya que son muchas las patologías en las que aparecen la misma imagen y evolución”.

Concluye que la actuación de los profesionales que lo atendieron fue “correcta y ajustada a *lex artis*”.

7. Con fecha 6 de abril de 2008, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora de la Administración, suscrito por dos especialistas en Anestesiología y Reanimación. Sostienen que “el posoperatorio inmediato se realizó en la sala de recuperación como dicta la Sociedad Española de Anestesiología, donde estuvo monitorizado y se mantuvo con oxigenoterapia (...). El paciente en la habitación se mantuvo acompañado de la familia”, que observó, “tras un intervalo lúcido, una disminución del nivel de conciencia, que fue valorada por el médico de guardia como un trastorno de la conciencia, con disminución de la oxigenación, sin localización neurológica clara, y según el médico que valoró el cuadro, de probable origen bihemisférico o biencefálico. No se encuentran en la historia claves del deterioro brusco del nivel de conciencia en este paciente (...). Fue trasladado a una unidad de cuidados críticos y durante su ingreso los neurólogos realizaron diversas pruebas encaminadas a dilucidar el origen del coma. No se evidenció, ni en las pruebas electrofisiológicas, ni en las (...) de imagen o de laboratorio, la causa del coma. La RMN reveló la presencia de leucoencefalopatía y su origen no pudo encontrarse, dado que esta imagen es común a múltiples patologías”.

Concluye que el cuadro neurológico y respiratorio apareció bruscamente y que “fue valorado y tratado acorde con la *lex artis*”.

8. Mediante escrito notificado al reclamante el día 3 de junio de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 5 de junio de 2008, quien acredita ser representante legal del mismo presenta, en el registro de una oficina de empleo de la Junta de Castilla y León, un escrito en el que solicita una copia completa del expediente, acompañando escritura de poder otorgada a su favor por el interesado.

9. El día 3 de julio de 2008, acusa recibo el representante legal del reclamante de una copia del expediente, compuesto en ese momento por trescientos setenta y nueve (379) folios.

10. Con fecha 16 de julio de 2008, el representante del interesado presenta en el registro de una oficina de empleo de la Junta de Castilla y León un escrito de alegaciones. En él sostiene que tras el traslado desde la Unidad de Reanimación a planta “no se mantuvo la oxigenoterapia, ya que la saturación de oxígeno cae hasta el 70% y aumenta hasta el 98% inmediatamente al aplicarse oxígeno al paciente” y que la “muy importante desaturación de oxígeno, que ha permanecido el tiempo suficiente para producir una encefalopatía anóxica”, le lleva a concluir que no se administró oxígeno al paciente con la suficiente premura y que, “aun desconociendo la posible causa de la hipoxemia y desaturación de oxígeno, en parte debido a la no realización de una gasometría arterial, se objetiva un retraso terapéutico en una clara urgencia, lo que favoreció una peor evolución y la producción de un daño encefálico por disminución de la llegada de oxígeno al mismo”. Hubo, pues, un “claro y evidente déficit asistencial (...) en el control y seguimiento posquirúrgico del paciente”.

Aduce, además, que “existió una ausencia de consentimiento informado válido, al no haberse informado en momento alguno de la existencia de riesgos en la intervención a la que se sometió al paciente, en relación a sus propios antecedentes y circunstancias personales”, ya que éste presentaba algunos factores de riesgo, entre los que se halla su “hábito tabáquico”, para “sufrir un cuadro de hipoxia”, por lo que concluye que “en el presente caso existe un incumplimiento de la lex artis, al faltar toda información sobre riesgos propios del paciente, en relación a sus antecedentes y circunstancias personales”.

11. El día 22 de julio de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

12. Con fecha 6 de agosto de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que “la intervención quirúrgica a la que fue sometido el reclamante estaba indicada, el paciente no presentaba a priori patología alguna que contraindicase la intervención, estando los estudios preoperatorios dentro de la normalidad (...). La intervención quirúrgica (...), así como el posoperatorio inmediato en la Unidad de Reanimación transcurrieron sin incidencias dignas de mención (...), el informe pericial incorporado concluye (...) que la aparición del cuadro neurológico y respiratorio fue súbita, que el paciente fue correctamente valorado y tratado conforme a la lex artis, y que la etiología de la lesión neurológica se desconoce (...). Respecto al supuesto vicio del consentimiento, a tenor de los informes médicos, el paciente disponía de la información verbal y por escrito necesaria para prestar un consentimiento verdaderamente informado y consciente. En la historia clínica constan documentos de consentimiento informado tanto para recambio o retirada de prótesis total de cadera como para anestesia”. Además, había sido intervenido en ocasiones anteriores y, por tanto, “conocía perfectamente los riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico” al que iba a ser sometido.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de agosto de 2008, registrado de entrada el día 2 de septiembre del mismo año, 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), está el interesado activamente legitimado 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 titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 24 de julio de 2007, habiéndose producido los hechos a los que se imputa el daño reclamado el día 25 de julio de 2006, por lo que es claro que fue formulada 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 (en adelante Reglamento 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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 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.- La reclamación se formula por los daños padecidos por el interesado con motivo, a su parecer, de una incorrecta asistencia sanitaria, porque en el posoperatorio de una intervención realizada con anestesia general no se habría tratado a tiempo una pérdida de oxígeno que le produciría un grave daño neurológico.

La realidad del daño físico ha quedado acreditada mediante los informes médicos aportados al procedimiento, en particular el de alta del Servicio de Rehabilitación del hospital de referencia, de fecha 19 de octubre de 2006, y, dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, cabe presumir que ha sufrido un daño que reúne los elementos necesarios para legitimar el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial que se materializa en el presente asunto.

Probada la existencia de un daño real, efectivo, individualizado y evaluable económicamente, debemos analizar si aquél se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de juzgarse antijurídico.

No obstante, antes de efectuar cualquier consideración en relación con el caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que 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 un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica y sanitaria 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 tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante 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.

Funda el reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria por dos motivos diferenciados. En primer lugar, denuncia un incumplimiento grave del deber de vigilancia y control en el posoperatorio inmediato a una intervención con anestesia general para recambio de cadera en el Hospital "X", ya que no se habría tratado la situación de urgencia médica a la que llegó el enfermo por una rápida y grave pérdida de oxígeno, llevándole a un deterioro neurológico que desembocó en un coma, y que, superado éste, y tras los tratamientos rehabilitadores seguidos, persiste en una anoxia cerebral. En segundo lugar, aduce defectos en el documento de consentimiento informado que, a su juicio, lo invalidan, porque no se le advirtió de la posibilidad de sufrir complicaciones tan graves como las que se manifestaron y porque no contenía mención alguna de los riesgos específicos, dada la situación individualizada del enfermo, entre otros, su hábito tabáquico.

Tanto en el escrito de reclamación como en el de alegaciones presentado en el trámite de audiencia, el interesado se limita a reiterar que el daño se produce a consecuencia de una pérdida de oxígeno no atendida a tiempo tras la intervención. No obstante, la Administración asegura que, pese a las pruebas realizadas, la causa de dicha pérdida de oxígeno no ha podido ser identificada y que pudo ser provocada por múltiples factores. Frente a la imposibilidad de explicar el origen del daño que mantiene la Administración, el reclamante no aporta prueba alguna que permita imputar los efectos dañosos a la atención recibida en el posoperatorio, ni considerar que los daños sean consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público y antijurídicos; tales extremos sólo encuentran justificación en lo afirmado por el perjudicado, lo cual no es bastante para tenerlos por ciertos.

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al que nos ocupa, indicando que, cuando no existe prueba que

permita vincular al servicio público la causa determinante del daño, esta ausencia de prueba es suficiente por sí sola para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Tampoco encuentra este Consejo los vicios que se atribuyen en la reclamación a los consentimientos informados que firmó el paciente, y que obran incorporados al expediente. Se alega la falta de constancia en ellos de los riesgos específicos y propios del enfermo y la no alusión a la complicación que se produjo. Sin duda, es deseable que la información dada en las hojas de consentimiento informado sea más concreta de lo que a veces es, y sobre todo que se rellene su contenido con observaciones particulares del paciente de que se trate. No obstante, entre los riesgos típicos que figuran en el documento de consentimiento informado para anestesia general que firmó el interesado se recoge la posibilidad de complicaciones neurológicas, advirtiéndole de que las consecuencias de dichas complicaciones pueden ser diversas, dependiendo del tipo de tratamiento que haya de necesitarse y de sus condiciones individuales, oscilando entre una gravedad mínima y la aparición de consecuencias fatales. En cuanto al alegato que hace de ausencia de valoración de un riesgo personalizado por el hábito tabáquico, queda acreditado en el expediente que el paciente se había sometido a intervenciones similares con anterioridad sin ningún problema, y, además, en el informe de valoración previa realizado el día 6 de julio de 2006 consta lo contrario, pues el Servicio de Anestesiología y Reanimación le indica que deje de fumar y solicita una espirometría al ingreso.

Por ello, este Consejo entiende que no ha resultado probado que el daño alegado fuese consecuencia de la actuación de los profesionales que atendieron al enfermo en el Hospital "X", ni que guarde relación con la asistencia recibida en los servicios públicos sanitarios. Consideraciones éstas que son suficientes para descartar la responsabilidad patrimonial que se pretende y nos exime de

realizar cualquier otra acerca de la cuantía indemnizatoria demandada y de los conceptos que la integran.

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

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.