

Expediente Núm. 145/2015
Dictamen Núm. 167/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 8 de octubre de 2015, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de agosto de 2015 -registrada de entrada el día 17 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 2 de febrero de 2015, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito mediante el cual un letrado, actuando en nombre y representación del perjudicado, tal y como acredita con el poder para pleitos que adjunta, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los

daños y perjuicios derivados de lo que considera una defectuosa asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Refiere que se le había diagnosticado el 20 de marzo de 2014 una “gran hernia discal lumbar L4-L5 izquierda”, siendo intervenido quirúrgicamente el día 2 de abril de 2014 en el Hospital Tras esta intervención, diversas pruebas diagnósticas y subsiguientes valoraciones pusieron de manifiesto que el paciente desarrolló una “neuropatía óptica severa”.

Ante esta situación requirió los servicios de un especialista en Medicina Legal y Forense que concluye, el 11 de noviembre de 2014 en el informe que se acompaña, que “presenta una neuropatía óptico isquémica del ojo izquierdo (...). Que dicha patología es una complicación de la cirugía de columna a la que fue sometido el 2 de abril de 2014 (...). Que las causas de la misma, desde mi perspectiva, son: la compresión extrínseca de los globos oculares debido a la postura en la que es colocado el paciente durante la cirugía, la hipotensión mantenida y/o el sangrado abundante (...). Que en este caso el factor fundamental desde mi perspectiva ha sido el postural (...). Que dicha complicación puede evitarse haciendo un cuidado estricto de la postura y una vigilancia intraoperatoria de la tensión arterial y el sangrado (...). Que la documentación examinada permite estimar un periodo de curación lesional de 155 días impeditivos. Para ello he considerado como fecha de estabilización el 3 de septiembre de 2014, fecha en la que su estado es considerado definitivo tras la recomendación el 26-06-14 de (que) `debe esperarse unos meses para valorar visión final, pues el accidente vascular es todavía reciente (...). Que como secuelas presenta pérdida de agudeza visual casi total en el ojo izquierdo (...). Que, por analogía con (la) Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (...), lo anterior supone 23 puntos de perjuicio fisiológico”.

Desde otro punto de vista, y sirviéndose de las consideraciones médico-legales recogidas en el informe pericial antes consignado, dedica uno de los apartados de su relato de hechos al examen de los diversos documentos de

consentimiento informado firmados los días 25 de marzo de 2014 -para laminectomía más disectomía por hernia discal-, 30 de marzo de 2014 -para procedimientos anestésicos- y 20 de mayo de 2015 -para instrumentación de columna y artrodesis vertebral-, llamando la atención acerca de que en ninguno de ellos se recoge la patología a la postre desarrollada por el perjudicado.

Valora los daños y perjuicios sufridos conforme al baremo aplicable durante 2014 a los accidentes de circulación en un total de cincuenta y cinco mil novecientos dieciséis euros con veintinueve céntimos (55.916,29 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 155 "días impeditivos", a razón de 58,41 €/día, e incrementados en un 10% de "factor de corrección", 9.958,90 €; 23 puntos de "perjuicio funcional", a razón de 1.058,69 € por punto, e incrementados en un 10% de "factor de corrección", 26.784,85 €, y "secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma", 19.172,54 €.

2. Mediante escrito de 16 de febrero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 9 de marzo de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III una copia de la historia clínica del paciente en relación con el episodio por el que se reclama, así como un informe "del servicio o servicios implicados" sobre determinados aspectos.

En atención a dicho requerimiento, el Director Económico y de Recursos Humanos de la Gerencia del Área Sanitaria III envía al Servicio de Inspección, Centros y Servicios Sanitarios el 13 de abril de 2015 una copia de la historia clínica del perjudicado y los informes emitidos por los Servicios de

Anestesiología-Reanimación, de Oftalmología y de Traumatología del Hospital
.....

4. En el informe elaborado el 17 de marzo de 2015 por el Servicio de Anestesiología-Reanimación se señala que "fue intervenido, el 2 de abril de 2014, de disectomía y laminectomía más artrodesis del segmento L4-L5 tipo ERISMA./ A su llegada al quirófano se monitoriza al paciente según protocolo habitual recomendado por la Sociedad Española de Anestesiología y Reanimación, consistente en ECG continuo, pulsioximetría, tensión arterial incruenta cada 5 minutos, una vez dormido se controlan todos los parámetros respiratorios, como oximetría, capnografía, espirometría, volumen tidal, presión en vía aérea, etc./ El paciente presenta tensiones arteriales elevadas de 170/97 y frecuencia cardíaca de 80 latidos por minuto, en principio achacable a la ansiedad propia de la situación, por lo que se procede a sedación con 2 mg de Midazolam, con lo que la TA baja a 155/102./ El paciente es anestesiado adoptándose todas las medidas necesarias para evitar compresiones nerviosas, así como la protección de los ojos, cerrando los párpados previa administración de pomada epitelizante, colocando apósitos fijados con esparadrapo y colocando la cabeza sobre almohadilla especial de gel, apoyando la frente sobre dicha almohadilla dejando libres los ojos, mandíbula, boca y tubo endotraqueal, según proceder habitual en este tipo de intervención./ La intervención transcurre sin incidencias, la duración total de la intervención fue de 2 horas 45 minutos y el tiempo quirúrgico fue de 2 horas 10 minutos aproximadamente./ Como antecedentes significativos figuran: exfumador de más de un año, hiperlipemia, accidente isquémico transitorio de hemisferio derecho en 1996, dolor torácico atípico (valorado por Cardiología en 2010, descartándose cardiopatía)./ Amigdalectomía, hernia discal hace 14 años y condromalacia rotulania./ Como medicación habitual tomaba en esa fecha Atorvastatina, Omeprazol e Ibuprofeno para una lumbalgia. El paciente fue clasificado como ASA II (clasificación de la Sociedad Americana de Anestesiología y Reanimación), lo que quiere decir que

se trata de un paciente con enfermedad sistémica moderada./ Como factores de comorbilidad, según consta en historia clínica, se pueden considerar el perfil lipídico alterado, los antecedentes de accidente isquémico transitorio, el sobrepeso (81 kg para una talla de 166 cm), la posición requerida para la intervención, así como la necesidad de hipotensión controlada para evitar el sangrado excesivo que dificultaría la realización de la intervención. En la resonancia magnética de 9 de abril de 2014 se habla de la presencia de varios focos de gliosis sugerentes de perfil isquémico crónico./ La tensión arterial se fue ajustando hasta alcanzar los niveles necesarios para poder realizar la intervención, y que fueron, según consta en la gráfica de anestesia, los referidos a continuación: la tensión arterial diastólica media durante la intervención fue de 60 mm de mercurio y las sistólicas de 100 mm de mercurio./ El sangrado intraoperatorio fue escaso, ya que la hemoglobina previa era de 16 g/dl y el control posoperatorio inmediato fue de 14,5 g/dl, apenas una caída de 1,5 g/dl, lo que corresponde a un volumen aproximado de unos 300 cc de sangre./ Las medidas adoptadas para la protección ocular fueron las citadas más arriba, o sea: cierre de párpados previa administración de pomada epitelizante, colocando apósitos fijados con esparadrapo y colocando la cabeza sobre almohadilla especial de gel apoyando la frente sobre dicha almohadilla, dejando libres los ojos, mandíbula, boca y tubo endotraqueal. También se procede a la protección de codos y muñecas para evitar compresiones nerviosas a esos niveles./ Aunque implícitamente en el consentimiento informado se hace alusión a posibles lesiones neurológicas relacionadas con la posición, explícitamente al paciente no se le explicaron, ya que nunca habíamos tenido tal complicación. Fue a raíz de dicha complicación cuando al proceder a una revisión de la literatura hemos comprobado que (...) puede presentarse en uno de cada 500 pacientes intervenidos por esa patología y en esa posición, se adjunta bibliografía al efecto. A raíz de este incidente hemos incorporado al consentimiento informado de anestesia la alusión explícita a esta posible complicación./ En el posoperatorio

inmediato no hubo ninguna incidencia destacable, manteniéndose su tensión arterial en los niveles habituales del paciente”.

5. En el informe del Servicio de Oftalmología, de 19 de marzo de 2015, se reseña que “el paciente fue intervenido por hernia L4-L5 en decúbito prono con protección ocular y abdominal. No pérdida hemática importante ni fluctuaciones de TA intraquirúrgicas. Al despertar de anestesia refiere pérdida visual en su ojo izquierdo (...). En la última revisión, con fecha 12-01-2015, la agudeza visual (...) es de 1.00 en OD y de movimiento de manos a 20-30 cm por campo nasal inferior en OI (...). (Presión intraocular): normal en ambos ojos. Papila derecha normal. Atrofia óptica izquierda, con importante reducción de capa de fibra nerviosa en tomografía de coherencia óptica”.

6. Del informe elaborado por el Servicio de Traumatología el 23 de marzo de 2015 se desprende, con respecto a la patología lumbar que como dolencia de base se encontraba en el episodio al que se contrae la presente reclamación, que la evolución del perjudicado ha sido favorable.

En cuanto a la patología ocular puesta de manifiesto tras la intervención quirúrgica a la que fue sometido, este informe se remite al Servicio de Oftalmología, al ser el encargado de su seguimiento.

7. Con fecha 21 de abril de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente informe técnico de evaluación. En él concluye que “la actuación de los profesionales del Hospital (...) que atendieron al reclamante fue correcta, tanto antes como durante la intervención quirúrgica en el curso de la cual supuestamente tuvo lugar la lesión sufrida por el paciente, ya que se adoptaron todas las medidas necesarias para prevenir y evitar las compresiones nerviosas u oculares ligadas a la posición quirúrgica, se mantuvieron durante todo el acto quirúrgico las cifras tensionales dentro de los límites deseables y el sangrado intraoperatorio producido fue mínimo. Pese a

ello, parece haberse materializado una complicación que, aunque muy infrecuente, es factible y se encuentra documentada en la literatura médica. Precisamente por ser tan infrecuente y por el hecho de que en la amplia casuística del Servicio de Anestesia en intervenciones sobre el raquis nunca antes se hubiera producido, dicha complicación solo estaba contemplada de forma genérica en el documento de anestesia y no le fue comunicada explícitamente al reclamante”.

Con base en ello, propone la desestimación de la reclamación.

8. Mediante escritos de 4 de mayo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

9. Durante la instrucción del procedimiento se incorpora al expediente el informe emitido, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, por un especialista en Oftalmología y Medicina Interna el 25 de mayo de 2015. En él, tras examinar la praxis médica aplicable al caso, se afirma que “durante el acto quirúrgico se tomaron las medidas preventivas habituales para evitar el daño ocular: protección con pomada y apoyo frontal. Tras la cirugía no se objetivó ningún signo externo ocular compresivo (...). El paciente firmó los preceptivos consentimientos informados quirúrgicos y anestésicos. En ellos se habla de forma genérica de posible daño neurológico (...). El daño del nervio óptico se produjo por inflamación y congestión del vértice orbitario (...). El tratamiento con bolos intravenosos de corticoides fue adecuado (...). Se realizó un seguimiento exhaustivo (...). No existió recuperación visual”. Añade que “el daño irreversible del nervio óptico izquierdo era imprevisible. Se tomaron las medidas preventivas adecuadas. La posición quirúrgica del paciente y la susceptibilidad individual motivaron la lesión ocular. En modo alguno se puede hablar de negligencia ni

mala praxis. Ninguna medida adicional hubiera prevenido ni modificado el curso clínico”.

10. También a instancia de la entidad aseguradora, el 9 de junio de 2015 emite informe un gabinete jurídico privado. En él sostiene que “no existe responsabilidad patrimonial del Servicio Público de Salud del Principado de Asturias al no haber actuación contraria a la *lex artis* (...). No existe tampoco relación de causalidad entre el daño y la actuación de este servicio público de salud, teniendo mayor incidencia en la neuropatía óptica la propia singularidad del paciente (...). No existe antijuridicidad, puesto que el documento de consentimiento informado otorgado por el paciente contempla que la postura puede provocar problemas neurológicos”.

11. Con fecha 29 de junio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 1 de julio de 2015 comparece en las dependencias administrativas un letrado, debidamente acreditado, y se le hace entrega de una fotocopia de la documentación incorporada al expediente hasta ese momento -274 folios-, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 16 de julio de 2015, el representante del perjudicado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se reitera en todos los términos de la reclamación formulada, al considerar que de la documentación obrante en el expediente se desprende la evidencia de que la lesión que presenta su cliente “fue provocada en la intervención quirúrgica que se le practica el 2 de agosto de 2014, no habiendo siendo informado (...) de este riesgo que, sin duda, es típico y previsible”.

A continuación efectúa un estudio pormenorizado de la asistencia sanitaria prestada al paciente desde el punto de vista de los elementos determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial, tales como la praxis médica

observada, el deber de información y consentimiento informado, la previsibilidad del daño, la relación de causalidad y el carácter desproporcionado del daño sufrido.

Mediante oficio de 21 de julio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

12. El día 31 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la actuación (de) los profesionales del Hospital (...) que atendieron al reclamante fue correcta, tanto antes como durante la intervención quirúrgica en el curso de la cual supuestamente tuvo lugar la lesión sufrida por el paciente, ya que se adoptaron todas las medidas necesarias para prevenir y evitar las compresiones nerviosas u oculares ligadas a la posición quirúrgica, se mantuvieron durante todo el acto quirúrgico las cifras tensionales dentro de los límites deseables y el sangrado intraoperatorio producido fue mínimo. Pese a ello, parece haberse materializado una complicación que, aunque muy infrecuente, es factible y se encuentra documentada en la literatura médica. Precisamente por ser tan infrecuente y por el hecho de que en la amplia casuística del Servicio de Anestesia en intervenciones sobre el raquis nunca antes se hubiera producido, dicha complicación solo estaba contemplada de forma genérica en el documento de consentimiento de anestesia y no le fue comunicada explícitamente al reclamante./ Puede afirmarse igualmente que la conducta profesional después de aparecida la complicación fue diligente y adecuada, aplicando el tratamiento apropiado, que aun logrando una favorable evolución de la clínica no pudo evitar que las secuelas derivadas de la lesión del nervio óptico izquierdo devinieran estables y definitivas”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de agosto de 2015, 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 Sanidad, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 2 de febrero de 2015, habiéndose practicado la intervención quirúrgica de la que se deriva el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial el día 2 de abril de 2014, 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.- El reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios que entiende derivados de la atención sanitaria que le fue prestada por el servicio público sanitario y que considera deficiente. Centra su reproche en la neuropatía óptica isquémica del ojo izquierdo que padece y que entiende tiene su origen en la intervención que le fue practicada en un hospital de la red pública el 2 de abril de 2014 para el abordaje por vía quirúrgica, ante la ineficacia de tratamientos menos agresivos, de una hernia discal que se le había diagnosticado previamente.

Los daños por los que reclama y sobre los que realiza la correspondiente evaluación económica son los correspondientes al periodo de estabilización de la lesión, que estima en 155 días improductivos, así como al perjuicio funcional y las secuelas permanentes derivadas de la misma.

La realidad de la patología diagnosticada al perjudicado, puesta de manifiesto tras la intervención quirúrgica a la que fue sometido, consta acreditada en el expediente, por lo que cabe presumir que ha sufrido un daño que reúne los elementos necesarios para legitimar el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial.

Acreditada, en los términos expuestos, la existencia de un daño real, efectivo, individualizado y evaluable económicamente, la primera cuestión que debemos dilucidar es la de intentar dar respuesta a la pregunta de si la documentación obrante en el expediente permite dar por probado que el daño constatado se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario; en concreto, y tal y como el interesado sostiene apoyándose en el informe pericial elaborado a su instancia, a la intervención quirúrgica a la

que fue sometido el 2 de abril de 2014 para el abordaje de la dolencia de base que presentaba.

Al respecto, llama la atención el hecho de que de la totalidad de los informes que obran incorporados al expediente solo el elaborado por un gabinete jurídico a solicitud de la compañía aseguradora de la Administración excluye de manera tajante el nexo causal, al afirmar que “no existe (...) relación de causalidad entre el daño y la actuación de este servicio público de salud, teniendo mayor incidencia en la neuropatía óptica la propia singularidad del paciente”. Tampoco deja de sorprendernos en cierto modo que en la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración se manifieste sencillamente, sin profundizar en ello, que la lesión habría tenido lugar “supuestamente” durante la intervención quirúrgica que se le estaba practicando al reclamante.

En cualquier caso, de una atenta lectura de los diferentes informes médico-periciales que obran en el expediente, y no solo del aportado por el reclamante, sino también de los incorporados al procedimiento por parte de la Administración sanitaria frente a la que se reclama, se desprende, en lo que se refiere a la etiología de neuropatía óptica, el incontrovertible dato de que esta relación de causa-efecto entre la concreta patología y determinadas actuaciones y posiciones quirúrgicas no resulta en modo alguno insólita. Así, en el informe pericial que adjunta el interesado -página 30- puede leerse que “existen en la literatura numerosas comunicaciones de pacientes operados bajo anestesia general en decúbito prono (generalmente intervenciones de la columna vertebral) que presentaron en el posoperatorio inmediato pérdida visual de diferente cuantía y distribución campimétrica en uno o ambos ojos”. En la misma línea, en el informe técnico de evaluación -páginas 248 y 249- se reconoce expresamente que “están documentadas en la literatura médica lesiones oftalmológicas asociadas a diversas intervenciones y posiciones quirúrgicas, siendo este riesgo 10 veces mayor en las intervenciones de la columna realizadas en decúbito prono y calculándose que existe una complicación ocular

en cada 100 intervenciones quirúrgicas de raquis./ La neuropatía óptica isquémica posterior (...) es la pérdida visual secundaria más frecuente en relación con la posición prona en la cirugía de la columna vertebral". De manera similar, en el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración -folio 258- se indica que "la etiología del síndrome de vértice orbitario es variable (...). Este síndrome está descrito en la literatura -de forma absolutamente excepcional- como consecutivo a una cirugía no ocular. Existe algún factor que favorece su aparición, como la posición en decúbito prono, las fluctuaciones tensionales, las cirugías prolongadas, los sangrados profusos durante la cirugía, pero -sobre todo- la susceptibilidad individual".

Puesto en relación todo lo anterior con el caso que nos ocupa, nos encontramos con que en el informe del Servicio de Oftalmología consta que el interesado ya refirió "pérdida visual en su ojo izquierdo" al despertar de la anestesia -folio 61-. Igualmente, en el informe del Servicio de Traumatología -folio 63- se consigna que "en el periodo posoperatorio presenta molestias visuales en el ojo izquierdo. Estudiado por los Servicios de Oftalmología y Neurología (...) se objetiva una neuropatía y exoftalmos del ojo izquierdo". Con respecto a la posición del paciente durante el acto quirúrgico, la historia clínica relativa al presente episodio y los informes correspondientes prueban que la misma no era otra que la de "decúbito prono con protección ocular y abdominal" -folio 61-.

Así las cosas, y en respuesta a la primera cuestión examinada -si el daño acreditado se encuentra causalmente unido a la intervención quirúrgica a la que el paciente fue sometido-, y aun reconociendo la limitación que supone el hecho de que la ciencia médica no se encuentre en condiciones de poner a nuestra disposición una respuesta cierta, fuera de toda duda, acerca de dicha relación causal, este Consejo, ciñéndose a la única opción factible al respecto, que no es otra que la de alcanzar una conclusión estrictamente jurídica en los términos que derivan de una convicción razonada, concluye que a la vista de los datos de la

historia clínica e informes obrantes en el expediente tal relación causal ha resultado acreditada.

A pesar de esta primera conclusión, conviene recordar una vez más que la sola constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que debe analizarse a continuación si tal daño ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar, siendo justamente este el aspecto concreto en torno al cual gira y se desarrolla el debate entre las partes en orden al acogimiento de la presente reclamación.

Así, para la Administración sanitaria la falta de antijuricidad del daño, y en lógica derivación de ello la desestimación de la reclamación, radicaría, tal y como se argumenta en la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, en que incluso partiendo del "supuesto" de que la neuropatía desarrollada por el reclamante fuera consecuencia de la intervención quirúrgica a la que se sometió, dicha patología no dejaría de ser la materialización de "una complicación que, aunque muy infrecuente, es factible y se encuentra documentada en la literatura médica", añadiendo a continuación que, "precisamente por ser tan infrecuente y por el hecho de que en la amplia casuística del Servicio de Anestesia en intervenciones sobre el raquis nunca antes se había producido, dicha complicación solo estaba contemplada de forma genérica en el documento de anestesia y no (...) le fue comunicada explícitamente al reclamante".

Por el contrario, y en frontal oposición a este razonamiento, el representante del interesado sostiene, ya en su escrito inicial y con mayor detalle y profusión en las alegaciones, que la información recibida al respecto en los documentos de consentimiento otorgados con ocasión de la asistencia prestada fue inadecuada, lo que le lleva a concluir que "estamos ante una complicación típica y previsible de la que no fue informado el paciente, que no

tiene, por ello, el deber jurídico de soportar, y de cuyas consecuencias es responsable el servicio público de salud”.

Por tanto, la cuestión controvertida queda limitada a determinar si el daño sufrido por el reclamante con ocasión de la asistencia sanitaria prestada para el tratamiento de su dolencia de base es o no antijurídico, y para ello debemos proceder al examen de los diferentes consentimientos informados prestados por él a lo largo de todo el proceso.

Con respecto al consentimiento informado en la asistencia sanitaria, y situando el mismo en su perspectiva constitucional, en la medida en que toda actuación médica supone una posible afeción a la integridad personal protegida por el artículo 15 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, que “se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas”. Más adelante, el propio Tribunal Constitucional afirma que para que “esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto, pueda ejercerse con plena libertad es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos”.

Llevado al plano de la legalidad ordinaria el consentimiento informado, nos encontramos con que el mismo encuentra su regulación más sistemática en 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, que preceptúa en su artículo 8 que “Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya

valorado las opciones propias del caso". A los efectos que aquí interesan, de las exigencias del artículo 4 de esta Ley 41/2002 debemos retener que la información facilitada al paciente deberá comprender como mínimo, y entre otros, la relativa a los "riesgos y (...) consecuencias" de cada intervención, para lo cual, y según se recoge en el artículo 10 del mismo texto legal, "el facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: (...) b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención".

Como corolario de esta regulación, debemos reseñar la construcción jurisprudencial conforme a la cual la eventual ausencia del consentimiento informado del paciente en el curso o con ocasión de una concreta asistencia sanitaria lleva aparejada la obligación de resarcir el resultado dañoso con independencia de cualquier otra valoración en relación con la adecuación a la *lex artis* del acto médico enjuiciado. En este sentido, y como ya ha tenido ocasión de señalar en ocasiones precedentes este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 287/2013), "el Tribunal Supremo ha señalado con reiteración que la omisión del consentimiento previo informado supone, en sí misma, una `mala praxis ad hoc', y, en estos casos, la responsabilidad `se produce con absoluta independencia de la existencia o no de mala praxis en el acto médico (...), puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo cuando falta el consentimiento informado'" (Sentencia de 14 de diciembre de 2005 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, ECLI:ES:TS:2005:8258-, con cita de las Sentencias de la misma Sala y Sección de 26 de marzo de 200, -ECLI:ES:TS:2002:2229- y de 9 de marzo de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:1445-).

Es en este marco constitucional, legal y jurisprudencial en el que procede el análisis de la presente reclamación, debiendo resaltar que no se ha producido propiamente en el asunto sometido a nuestra consideración una ausencia de consentimiento informado por parte del entonces paciente y ahora reclamante

-en la historia clínica figuran, además de otros, hasta un total de cuatro documentos de consentimiento informado que guardan relación directa con la intervención quirúrgica a la que fue sometido el 2 de abril de 2014-, sino que la carencia ha de predicarse respecto al contenido de la información proporcionada a aquel, en lo que podemos calificar como calidad de la misma.

De los cuatro documentos considerados, el primero tiene por objeto informar y obtener el consentimiento del paciente para el abordaje quirúrgico de la "gran hernia discal" que se le había diagnosticado mediante la realización de una "laminectomía más discectomía", firmado por el reclamante el 25 de marzo de 2014. En él se indica que "esta intervención se realiza con anestesia general, de cuyas características y eventuales riesgos será informado por el Servicio de Anestesiología". En lo referente a los "riesgos y complicaciones" inherentes a esta concreta técnica quirúrgica y que por "su frecuencia o importancia debe conocer el paciente" figuran, entre otros y por lo que ahora interesa, la "lesión de algún nervio en las maniobras propias del acto quirúrgico".

Tal y como se le había mencionado al paciente, y toda vez que la operación requería anestesia general, el 30 de marzo de 2014 se procedió a la firma de un "consentimiento informado para procedimientos anestésicos" conforme al modelo establecido en aquel momento en el Servicio de Anestesiología del centro hospitalario, que incluye, en lo concerniente a "riesgos y complicaciones" de relevancia para el caso, los "derivados de la posición del paciente: compresión de raíces nerviosas".

Consta en el expediente que al despertar de la anestesia el paciente ya refirió "pérdida visual en su ojo izquierdo", y también que en días posteriores se objetiva una "neuropatía y exoftalmos del ojo izquierdo", siendo dado de alta hospitalaria de esta primera intervención el 11 de abril de 2014.

Ya en su domicilio, y en relación con esta última patología, el Servicio de Oftalmología del Hospital informa, el 8 de mayo de 2014, que el interesado se encuentra en esa fecha "a tratamiento con corticoterapia oral, mantiene restricción en supra y levoversión; AV de contar dedos a 10 cm, importante

reducción de exoftalmos y PIO dentro de la normalidad”.

Pues bien, en el curso del posoperatorio se une a la patología anterior, el 16 de mayo de 2014, un “seroma en la herida quirúrgica” que no cedía con tratamiento antibiótico, por lo que el paciente es ingresado de nuevo en el mismo centro hospitalario para proceder, si fuera necesario, tal y como luego se evidenció, a una limpieza de la herida quirúrgica.

En estas condiciones se programa una nueva intervención quirúrgica para el día 21 de mayo de 2014, ahora una “instrumentación de columna y artrodesis vertebral” bajo anestesia general nuevamente que viene precedida, como es lógico y preceptivo, de los correspondientes consentimientos informados.

En el consentimiento referido, prestado el día 20 de mayo de 2014, se consignan, en el apartado de “riesgos y complicaciones”, entre otros, la posibilidad de “secuelas neurológicas, que pueden ser irreversibles, por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico”.

Ese mismo día el paciente firma un nuevo consentimiento para “procedimientos anestésicos” en el que lo primero que se observa es que se añade, con respecto al mismo documento firmado el 25 de marzo anterior, y en el espacio reservado a “riesgos y complicaciones”, más en concreto en los “derivados de la posición del paciente”, la posibilidad de “complicaciones oftalmológicas en ciertas posiciones necesarias para poder realizar la intervención”. También como novedad en relación con el consentimiento prestado por el perjudicado apenas dos meses antes para la aplicación de la anestesia general, en el apartado de “riesgos personalizados” se consigna que, “en su caso, y teniendo en consideración su estado de salud, y por otro lado la posición requerida para realizar la intervención, existe mayor riesgo de complicaciones oftalmológicas (que ya surgieron en la intervención anterior), dada la posición que requiere la intervención quirúrgica”.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, es evidente que la información facilitada al paciente al objeto de recabar su consentimiento con carácter previo a la realización de la intervención quirúrgica a la que fue

sometido el 2 de abril de 2014 no fue todo lo adecuada que el caso requería en lo atinente a los riesgos y las consecuencias, en los términos exigidos tanto por la jurisprudencia constitucional como por la regulación legal -artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre-.

Prueba de esta evidencia la da el propio Servicio de Anestesiología y Reanimación del centro sanitario implicado cuando señala en su informe que, "aunque implícitamente en el consentimiento informado se hace alusión a posibles lesiones neurológicas relacionadas con la posición, explícitamente al paciente no se le explicaron, ya que nunca habíamos tenido tal complicación./ Fue a raíz de dicha complicación cuando al proceder a una revisión de la literatura hemos comprobado que (...) puede presentarse en uno de cada 500 pacientes intervenidos por esa patología y en esa posición, se adjunta bibliografía al efecto. A raíz de este incidente hemos incorporado al consentimiento informado de anestesia la alusión explícita a esta posible complicación".

Así las cosas, y a pesar de este reconocimiento expreso del Servicio de de Anestesiología y Reanimación de falta de adecuación de la información puesta a disposición del paciente, nos encontramos con que a lo largo de toda la instrucción del procedimiento la Administración sanitaria no ha dudado en fundamentar la desestimación de la reclamación en la consideración de que el daño es la concreción de "una complicación que, aunque muy infrecuente, es factible y se encuentra documentada en la literatura médica", especificando a continuación que "precisamente por ser tan infrecuente, y por el hecho de que en la amplia casuística del Servicio de Anestesia en intervenciones sobre el raquis nunca antes se hubiera producido, dicha complicación solo estaba contemplada de forma genérica en el documento de consentimiento de anestesia y no le fue comunicada explícitamente al reclamante".

Cabe hacer varias objeciones al razonamiento expuesto por la Administración sanitaria en orden a justificar su propuesta desestimatoria.

En primer lugar, y comenzando por la última de las afirmaciones que se

contienen en el argumento exculpatorio, resulta cuestionable aceptar que el eventual riesgo de sufrir una lesión oftalmológica como la objetivada por el reclamante como consecuencia de la anestesia se encontrara recogida "de forma comprensible" -tal y como exige el artículo 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre-, siquiera implícitamente, en la "alusión a posibles lesiones neurológicas relacionadas con la posición", tal y como sugiere el Servicio implicado en su informe; concretamente, en la fórmula utilizada de "riesgos derivados de la posición del paciente: compresión de raíces nerviosas".

En todo caso, lo que en modo alguno puede ser compartido por este Consejo es la verdadera razón que late en la argumentación exculpatoria esgrimida, conforme a la cual, y una vez admitido por todos los peritos -incluidos los de la propia Administración- que la complicación que se presentó, "aunque muy infrecuente, es factible y se encuentra documentada en la literatura médica", el hecho de que la misma no se le hubiera explicitado de manera expresa al paciente en la primera de las anestésias generales que se le aplicó encontraría su justificación en que cuando se produce lo hace de manera escasa o altamente infrecuente.

Por lo que se refiere a la incidencia de la complicación, debemos recordar que ya en el año 2007 el Servicio de Salud del Principado de Asturias -y por ende esta misma autoridad consultante- se enfrentó a una reclamación de responsabilidad patrimonial por unos hechos, que, si bien acaecieron en un centro sanitario distinto del actual, guardan gran similitud con el caso que nos ocupa, y que fue analizada por este Consejo en el expediente que dio lugar al Dictamen Núm. 139/2007.

Dejando de lado en este momento el sentido desestimatorio de nuestro dictamen en aquella ocasión, que encontraba justificación en circunstancias tales como los antecedentes de hecho del supuesto entonces dictaminado, el planteamiento de la reclamación y la implicación e información facilitada por los distintos servicios afectados, circunstancias todas ellas que permitieron poner de relieve el origen "multifactorial" del daño, lo cierto es que en aquel asunto la

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias declaró, en Sentencia de 14 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TSJAS:2009:4416-, la procedencia de la reclamación formulada, además de por otras razones, por la falta de información a la paciente.

Con estos precedentes que la autoridad consultante no puede desconocer, debemos recordar que este Consejo, en la Memoria correspondiente al año 2012, llamó la atención de la dirección del Servicio de Salud del Principado de Asturias y de la distintas direcciones médicas de los centros sanitarios que de él dependen sobre el hecho de que “para considerar cumplimentada la exigencia de consentimiento informado no basta ya que conste en él la relación formal, genérica y estandarizada de los riesgos que puedan afectar al paciente”, pues, si bien el deber de informar no tiene el carácter de absoluto y omnicompreensivo, sí ha de hacerse extensivo a aquellas complicaciones de especial gravedad -y así debe ser calificada una lesión oftalmológica de cierta relevancia como la aquí acaecida con ocasión de la aplicación de una anestesia general- que se encuentren descritas en la literatura médica, lo que las convierte en previsibles, y ello con independencia de su frecuencia; medida esta en los estrictos términos estadísticos en los que la citada complicación pueda presentarse.

En el asunto examinado, y a pesar de reconocer que la documentación incorporada al expediente prueba que la asistencia sanitaria prestada al reclamante, tanto para el abordaje de la dolencia de base como de las complicaciones surgidas, se ajustó en todo momento a la más estricta *lex artis*, resulta evidente que el primero de los consentimientos informados para que le fuera aplicado un procedimiento anestésico no responde a las exigencias antes explicitadas.

En consecuencia, habiéndose acreditado la materialización de una complicación de la que entendemos debería haber sido informado el perjudicado de manera expresa para garantizar su derecho de autodeterminación, concluimos que el déficit informativo que ello comporta implica la antijuridicidad

de los daños sufridos, por lo que la reclamación formulada resulta procedente y debe ser estimada.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como el carácter antijurídico de este, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

A tales efectos, el reclamante, aplicando por analogía el baremo establecido durante 2014 a los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación, valora el daño en un total de cincuenta y cinco mil novecientos dieciséis euros con veintinueve céntimos (55.916,29 €), con arreglo al siguiente desglose: 155 "días impeditivos", a razón de 58,41 €/día, incrementados en un 10% de "factor de corrección", 9.958,90 €; 23 puntos de "perjuicio funcional", a razón de 1.058,69 € por punto, e incrementados en un 10% de "factor de corrección", 26.784,85 €; "secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma", 19.172,54 €.

Dado el sentido desestimatorio de la propuesta, la Administración no ha practicado ningún acto de instrucción tendente a la comprobación de los daños alegados, ni ha analizado la valoración efectuada por el interesado, por lo que este Consejo carece de elementos de juicio para precisar el importe de la indemnización que procede.

En estas condiciones ha de ser la Administración autonómica, a través de los actos de instrucción que considere necesarios para la comprobación de los citados extremos, la que debe fijar la cuantía de la indemnización total que ha de abonársele al perjudicado. Para el cálculo de la misma parece apropiado valerse, tal y como propone su representante, del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, aprobadas por Resolución de 5 de marzo

de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando total o parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos anteriormente señalados.”

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.