

Expediente Núm. 343/2017
Dictamen Núm. 108/2018

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 31 de mayo de 2018, 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 15 de diciembre de 2017 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos por su tutelado como consecuencia de la cirugía de reimplante de un sistema de neuromodulación cerebral.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 15 de febrero de 2017, el hermano y tutor del perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su representado a raíz de la cirugía practicada para el reimplante de un sistema de neuromodulación cerebral.

Expone que su hermano, “declarado incapacitado por Sentencia (...) de fecha 18 de noviembre de 2016”, presenta en la actualidad “una situación de tetraparesia próxima a la tetraplejía. Ojos cerrados. No consciente. Desconectado del medio”.

Según refiere, “había sido diagnosticado de un temblor esencial de 30 años de evolución en seguimiento de la Unidad de Trastornos del Movimiento”, y “el 3 de marzo de 2015 fue intervenido para cirugía de neuromodulación cerebral mediante electrodos implantados en ambos núcleos VIM del tálamo y para sistema de modulación a nivel abdominal, con buena evolución en el posoperatorio y mejoría clínica del temblor esencial. Fue alta hospitalaria el 4 de marzo de 2015”.

Señala que, tras sucesivas consultas en las que se procede a reajustar la estimulación, “el 26 de octubre de 2015 el Servicio de Neurocirugía considera que los resultados obtenidos del sistema de neuroestimulación cerebral profundo no son satisfactorios y se valora nueva reintervención quirúrgica”, siendo operado el 10 de enero de 2016 “para proceder al explante de todo el sistema excepto los fijadores de electrodos craneales a nivel de trépanos”. Indica que el 16 de febrero de 2016 vuelve a ser intervenido para la implantación de los electrodos, reseñándose en el informe de cirugía “reapertura (previa anestesia local) de incisión frontal parasagital derecha previa. Extracción del sistema de fijación de electrodo (se mantenía desde la intervención anterior). Recalibrage de orificio de trépano para fijación del nuevo sistema de fijación. Se realizan trayectos exploratorios según técnica habitual para VIM implantando posteriormente el electrodo definitivo en coordenadas calculadas./ Se inicia el mismo procedimiento en el lado izquierdo. Tras extraer el electrodo de registro, al terminar el primer trayecto exploratorio se objetiva coágulo fresco en el propio electrodo. Tras explorar al paciente también se observa disartria. Por este motivo se suspende la intervención y se realiza TC urgente: hemorragia talámica izquierda con vertido ventricular. Pasa a Reanimación para vigilancia”.

En cuanto a la evolución posquirúrgica, explica que se le trasladó a planta el 18 de febrero de 2016 “con evolución neurológica tórpida, bradipsiquia, desorientación, disartria, hemiparesia derecha y desde el 23 de febrero de 2016 más dormido”, y que el día 25 del mismo mes, “cuando le daba de comer su familia, mayor disminución de conciencia con abundantes secreciones que provoca su ingreso en UVI y posteriormente en UCI”.

Manifiesta que el 1 de marzo se le realiza un TC craneal que “evidencia lesiones compatibles con leucoencefalopatía posterior reversible”, y que el 9 del mismo mes una nueva prueba “constata mejoría parcial de las lesiones, aunque con daño establecido en ambas regiones occipito-parietales, de predominio izquierdo”. El paciente no presenta mejoría neurológica “al alta de la UVI”, encontrándose “con ojos cerrados, con apertura ocasional, pero sin conexión con el medio. Tetraparesia severa, con mínima respuesta flexora al estímulo intenso”, y que se propone el alta hospitalaria el 27 de abril de 2016.

Precisa que la situación ha sido analizada por el especialista en Medicina Legal y Forense que cita, “el cual considera que la hemorragia talámica izquierda producida en la intervención quirúrgica practicada el 16 de febrero de 2016 es la causa del estado clínico que presenta en la actualidad”, y que “a criterio del mencionado especialista” la hemorragia “ha sido causada por una impericia, no acorde con la *lex artis* y que por causa de las lesiones causadas por dicha impericia la evolución clínica del paciente ha tendido hacia el empeoramiento, hasta la instauración del estado secuelar que ahora presenta”. Significa que, según el mencionado perito, “en ningún consentimiento informado se indica como riesgo asumido la posibilidad de que se llegue a producir el estado clínico actual del paciente”.

Solicita una indemnización para su tutelado de trescientos cincuenta mil euros (350.000 €) y fija como fecha de estabilización de las secuelas el 27 de abril de 2016, en que se emite el “informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital en el que se indica que están agotadas todas las posibilidades terapéuticas”.

Propone la práctica de prueba documental -a cuyo efecto adjunta copia de la sentencia por la que se declara incapaz al perjudicado, comparecencia de toma de posesión del tutor y diversos informes médicos, entre ellos el de incapacidad e internamiento librado el 25 de mayo de 2016 por un facultativo del Instituto de Medicina Legal de Asturias- y pericial, o subsidiariamente testifical del perito facultativo que cita, cuyo informe, según señala, "será aportado al expediente a la mayor brevedad".

2. Mediante oficio de 2 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica al representante del interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, 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 7 de marzo de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia, así como un informe del Servicio interviniente (Neurocirugía) sobre el concreto contenido de la reclamación presentada.

4. El día 29 de marzo de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del paciente, así como el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Neurocirugía el 27 del mismo mes.

Obran en la historia clínica, entre otros, los documentos siguientes: a) Consentimiento informado para la intervención del implante de electrodos cerebrales profundos en la enfermedad de Parkinson, temblor y distonía, fechado el 14 de febrero de 2016, en cuyo apartado relativo a "riesgos típicos" consta que "pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes, derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y

sistemas, como otros específicos del procedimiento./ Las posibles complicaciones de la intervención quirúrgica son infecciones, rechazo del sistema, migración del electrodo, cefaleas, somnolencia, hematoma intracraneal, parestesias (hormigueos o adormecimiento de las extremidades), hemiparesia (parálisis de las extremidades de una parte del cuerpo), alteraciones de la marcha, alteraciones del comportamiento, alteraciones del lenguaje, embolismo pulmonar, neumocéfalo, epilepsia, incluyendo un mínimo de riesgo de mortalidad". b) Informe de consulta externa del Servicio de Neurocirugía, fechado el 24 de febrero de 2014, en el que figura que "el caso fue presentado en la sesión interdisciplinar médico-quirúrgicas del día 14 de febrero de 2014 y se considera que momentáneamente debe desestimarse debido a que el angioma frontal izquierdo puede interferir la trayectoria del electrodo del VIM izquierdo, quedando por tanto desestimada la intervención desde ese lado./ Sí existe posibilidad de intervenir el VIM derecho, pero es recomendable previamente acudir a consultas en Neurocirugía (...) para valorar una posible actuación previa sobre la lesión angiomatosa".

En el informe del Servicio de Neurocirugía se indica que "el paciente fue informado tanto por escrito como verbalmente, así consta en la historia clínica y con dicho consentimiento firmado y digitalizado de las posibles complicaciones, entre ellas la de hematoma intracraneal, que es lo que sufrió el paciente en este caso (...). Las secuelas son secundarias muy probablemente a dicho hematoma posquirúrgico, entrando dentro de lo que se incluye en el consentimiento informado y como se explica al paciente (...). Desconozco en que se basa el perito médico contratado por la parte demandante cuando alude a 'impericia' y a una actuación 'no acorde con la *lex artis*'; acusación totalmente infundada teniendo en cuenta el procedimiento realizado y la habilidad quirúrgica con la que se realiza desde hace años en este Servicio de Neurocirugía, centro de referencia nacional para esta patología".

5. Con fecha 26 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas resuelve “acceder a la prueba documental solicitada”, informando al interesado de que “dispone hasta el trámite de audiencia para (...) presentar cuantos documentos estime convenientes”, y “denegar la prueba testifical solicitada (...), ya que el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial se caracteriza por su forma escrita”.

Consta en el expediente que se comunica al reclamante el anterior acuerdo el 4 de mayo de 2017.

6. El día 1 de septiembre de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora, emiten informe tres especialistas en Neurocirugía. En él señalan, en cuanto a las complicaciones de la cirugía de implantación del sistema de neuroestimulación cerebral, que entre ellas “destaca la hemorragia cerebral, que suele localizarse en el trayecto del electrodo, y que en algunos casos puede ser grave y provocar déficits neurológicos permanentes. Su incidencia oscila entre el 2 % y 8 % de los casos, siendo un alto porcentaje asintomáticas, diagnosticándose en las pruebas radiológicas de control. Otras complicaciones son: infección del sistema implantado, errores en la diana quirúrgica, disfunción de la batería, rotura de los electrodos”. Afirman que “en este caso el paciente fue informado firmando el correspondiente documento de consentimiento informado”, y relatan que “dos días después de la intervención se traslada a planta con la siguiente exploración clínica: bradipsiquia, desorientación, disartria y hemiparesia derecha. Los estudios de controles radiológicos evidenciaban mejoría progresiva”.

Destacan que “el episodio de aspiración mientras le daban de comer sucedido el día 25-02-16 fue el que agravó el cuadro clínico previo descrito, determinando y produciendo las importantes secuelas finales definitivas de tetraparesia y desconexión del medio”, y tras afirmar que “la cirugía del día 16-02-16 estaba indicada y se realizó según forma y técnica correcta”,

concluyen que “todas las actuaciones médicas, tanto diagnósticas como terapéuticas, han sido totalmente correctas sin evidencias de mala praxis o actuación médica contraria a la *lex artis*”.

7. Mediante escrito notificado al representante del interesado el 17 de octubre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

8. Con fecha 23 de octubre de 2017, se persona este en las dependencias administrativas y obtiene un CD que contiene una copia de los documentos obrantes en el expediente.

9. El día 13 de noviembre de 2017, el representante del perjudicado solicita, mediante fax, “la ampliación del plazo en siete días adicionales del trámite de audiencia” ante la “complejidad y volumen de la documentación obrante en el procedimiento”, y “para poder aportar el informe pericial anunciado con el escrito de inicio del expediente”.

Con fecha 15 de noviembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas concede la ampliación de plazo solicitada, lo que se comunica al interesado el 21 del mismo mes.

10. El día 22 de noviembre de 2017, el representante del interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se ratifica íntegramente en su reclamación inicial. Señala que el estado en el que se encuentra su tutelado “no aparece descrito en el consentimiento informado”, ya que en él “se dice que existe ‘un mínimo riesgo de mortalidad’ y no se habla de la existencia de algún posible riesgo de falta de consciencia permanente -como ocurre en el caso-./ Se habla de hemiparesia,

sin especificar si la misma puede ser permanente o temporal, y en este caso estamos ante una tetraparesia”.

Frente a la aseveración de los peritos de la compañía aseguradora de que fue el episodio de aspiración producido el día 25 de febrero de 2016 el que determinó y produjo las secuelas de tetraparesia y desconexión del medio, manifiesta que “el 25 de febrero de 2016 no se produjo ningún episodio de aspiración, sino de una mayor pérdida de consciencia”.

Por otra parte, pone de relieve que obran en el expediente dos informes del Servicio de Neurología (de fechas 30 de mayo de 2013 y 24 de febrero de 2014) de los que resultaría que al paciente se “le había (...) desaconsejado la intervención en el lado izquierdo, dada la existencia de un angioma frontal izquierdo que podía interferir en la trayectoria del electrodo del VIM izquierdo, y que precisamente sufre un sangrado al actuar en la trayectoria de los electrodos de ese lado”.

Adjunta el informe librado por un especialista en Medicina Legal y Forense, sin firma ni fecha, en el que se concluye que “la hemorragia no ha sido espontánea, sino que se ha producido por consecuencia de algún tipo de actuación que, si bien no puede ser calificada de negligente o de imprudente, opino que sí puede ser considerada como una impericia, lo que se aleja de una actuación acorde con la *lex artis*./ Por causa de las lesiones resultantes de la referida actuación la evolución clínica del paciente ha tendido hacia el empeoramiento, hasta la instauración del estado secuelar que actualmente presenta./ En relación al documento de consentimiento informado que fue firmado previamente por el paciente, entre otras cosas se admite la posibilidad de un sangrado, pero en ningún sitio figura como riesgo asumido la posibilidad de que se llegue a producir el estado clínico actual del paciente”.

11. Con fecha 29 de noviembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas propone “desestimar la reclamación”. Manifiesta que “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la

lex artis. La hemorragia intracraneal sufrida constituyó la materialización de (un) riesgo típico que el paciente conocía y asumió al suscribir el documento de consentimiento informado (...). Las secuelas que padece son consecuencia de la hemorragia intracraneal que sí está descrita en el citado documento”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de diciembre de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el perjudicado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Tratándose de un

incapaz está facultado para actuar en su representación el reclamante, que es su tutor, según lo establecido en el artículo 267 del Código Civil y en la sentencia de incapacitación.

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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 15 de febrero de 2017, pudiendo considerarse determinado el alcance de las secuelas el día 25 de mayo de 2016, fecha en la que un facultativo del Instituto de Medicina Legal de Asturias, tras explorar al paciente, libra un informe de incapacidad e internamiento en el que concluye que el enfermo se encuentra en “estado vegetativo permanente”. Por ello, es claro que la acción para reclamar fue ejercitada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, apreciamos que el informe librado por el Servicio de Neurocirugía en el curso de la instrucción del procedimiento no entra a valorar técnicamente el reproche que se enuncia en el escrito de reclamación, limitándose a inferir el carácter infundado de la pretensión del procedimiento realizado y la "habilidad quirúrgica con la que se realizan desde hace años" en el Servicio las intervenciones del tipo de la que da lugar a la reclamación. Como ha señalado este Consejo en la Memoria del año 2010, cuyas consideraciones reiteramos en la correspondiente al ejercicio 2017, con tal forma de proceder, en la que no se abordan explícitamente ni se da respuesta a las imputaciones vertidas en el escrito de reclamación, "se producen dos consecuencias indeseables./ De una parte, la instrucción no cumple con la obligación de ofrecer los datos `en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución` administrativa -artículo 7 del Reglamento citado-, lo que dificulta el ejercicio de la función consultiva e impide, en ciertos casos, amparar en vía administrativa las legítimas pretensiones de los particulares./ De otra, dado que la Administración no suele aportar en vía contencioso-administrativa prueba pericial propia en sentido estricto, los informes técnico-sanitarios obrantes en el expediente constituyen la única prueba -no siempre ratificada en el proceso judicial, lo que sin embargo resultaría muy conveniente al interés público- de la Administración frente a la pericial de parte (...), lo que condiciona, en no pocas ocasiones, el resultado final de la litis". Como también pusimos de manifiesto en la Memoria de 2017, resulta que la normativa vigente no ha relajado la anterior exigencia, y "para el análisis de los hechos y la valoración precisa de la corrección de la asistencia prestada por el servicio público sanitario resulta esencial contar con una puntual, específica y nunca genérica información técnica de los servicios que han intervenido en cada caso, un informe que detalle las actuaciones realizadas y considere las críticas que se formulan en la reclamación al proceso asistencial cuyo resultado es objeto de controversia". En los casos en que se produce un daño inexplicable cuya causa no ha podido determinarse de forma cierta, y así sucede en el que nos ocupa, en el que los

facultativos informantes no coinciden en la identificación del mecanismo que produjo en el paciente las gravísimas secuelas neurológicas que sufre -para el Jefe del Servicio responsable la causa podría atribuirse con un alto grado de probabilidad a un hematoma posquirúrgico mientras que para los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora habrían sido causadas al agravarse el estado previo del enfermo por un episodio de aspiración producido en el posoperatorio-, la información a facilitar por el Servicio encargado de la atención sanitaria objeto de reproche tiene una relevancia mayor si cabe, toda vez que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial reiterada, se produce una inversión de la carga de la prueba que le obliga a acreditar que actuó con la diligencia debida o, lo que es lo mismo, a ofrecer una explicación razonable sobre las causas de la disonancia existente entre el riesgo inicial inherente al acto médico y las consecuencias producidas finalmente. A mayor abundamiento, teniendo en cuenta que obra en la historia clínica un informe de consulta externa del Servicio de Neurocirugía, fechado el 24 de febrero de 2014, en el que se refleja que, valorada la situación del paciente en sesión interdisciplinar médico-quirúrgica, se desaconseja "momentáneamente" la intervención en el lado izquierdo ante la presencia de un angioma frontal que podría interferir la trayectoria del electrodo, y puesto que no existe en el expediente ningún documento anterior a la intervención del que pudiera inferirse que la dificultad advertida en febrero de 2014 se había superado o al menos podía solventarse, se echa en falta en el mismo la justificación por parte del servicio responsable, conforme a los principios de facilidad y proximidad probatoria, de que la intervención estaba correctamente indicada en el momento en que se realizó. Tanto la incertidumbre causal como el hecho de que la cirugía pudiera no haber sido correctamente indicada fueron puestas de relieve por el reclamante en el escrito de alegaciones presentado durante la sustanciación del trámite de audiencia, con lo que habría resultado pertinente retrotraer las actuaciones y recabar un nuevo informe del Servicio responsable que analizara tales cuestiones. Ahora bien, en el momento actual no estimamos

que tal retroacción resulte necesaria, pues, a la vista del conjunto de la documentación contenida en el expediente, este Consejo puede efectuar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo se había rebasado ya el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 de dicha Ley 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a causa de una neurocirugía.

Las lesiones cuyo resarcimiento se pretende son las derivadas del estado vegetativo permanente en que se encuentra el perjudicado, acreditado en los diversos informes médicos obrantes en la historia clínica, con independencia de cuál deba ser su evaluación económica; cuestión que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad que se demanda.

Ahora bien, la existencia 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, pues ha de probarse que aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y que es antijurídico.

Como ya 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, o la falta de curación, 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*.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

Con carácter general, este Consejo viene subrayando que corresponde a quien reclama 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 esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Ahora bien, como hemos adelantado en la consideración cuarta, en los casos en que se produce

un daño desproporcionado, esto es un daño inexplicable en el que concurre incertidumbre causal, se produce una inversión de la carga de la prueba conforme a los principios de facilidad y proximidad probatoria que obliga al actuante a acreditar que actuó con la diligencia debida o, lo que es lo mismo, a ofrecer una explicación razonable sobre la discordancia existente entre el riesgo inicial inherente al acto médico y las consecuencias producidas finalmente, de manera que la ausencia u omisión de tal actividad conlleva la imputación mediante una deducción de negligencia. Esto es precisamente lo que sucede en el caso que analizamos, en el que existe disonancia entre las complicaciones neurológicas que podrían derivarse de la intervención y el daño sufrido finalmente, y en el que la causa del daño, pese a los actos de instrucción realizados, no se ha llegado a identificar de forma cierta. En efecto, en el consentimiento informado que el paciente suscribió en su día se le advierte de la posibilidad de sufrir secuelas neurológicas consistentes en "parestesias (hormigueos o adormecimiento de las extremidades), hemiparesia (parálisis de las extremidades de una parte del cuerpo), alteraciones de la marcha, alteraciones del comportamiento, alteraciones del lenguaje", por lo que el daño sufrido al ser distinto y mucho más grave -estado vegetativo permanente- puede calificarse de inexplicable. El servicio responsable atribuye las secuelas del paciente, no de forma cierta pero sí con alto grado de probabilidad, al hematoma provocado por la hemorragia observada en el curso de la intervención, pretendiendo que son derivadas de un riesgo típico advertido al mismo con carácter previo a la cirugía y que como tal consta en el documento de consentimiento informado, como es el "hematoma intracraneal"; sin embargo, el informe librado por los especialistas a instancias de la compañía aseguradora apunta a un supuesto episodio de aspiración producido el día 25 de febrero de 2016 -del que, por otra parte, no existe evidencia en las anotaciones obrantes en la historia clínica- como "determinante" de las secuelas que en la actualidad padece el perjudicado. Tal discrepancia, además de evidenciar la incertidumbre causal del daño, vendría a abonar la idea de que el

finalmente producido es extraño a esta clase de intervenciones, las cuales -como ya se ha señalado y resulta del propio documento de consentimiento informado que obra en la historia clínica- pueden ocasionar secuelas neurológicas aunque de menor entidad.

En estas circunstancias, acreditada tanto la efectividad del daño alegado como su imputabilidad al servicio público sanitario por tratarse de un daño imprevisto e inexplicable en el ámbito de una actuación sanitaria ajustada a la *lex artis*, la reclamación formulada ha de prosperar.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad del servicio público sanitario, hemos de pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria, cuestión que la Administración reclamada no analiza al proponer la desestimación de la pretensión formulada.

A tal efecto resulta procedente utilizar, con carácter orientativo, las tablas correspondientes a las indemnizaciones que figuran en el anexo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación. Ahora bien, en la medida en que, de acuerdo con dicho baremo, la indemnización a satisfacer podría comprender no solo las secuelas derivadas del estado vegetativo permanente en que se encuentra el perjudicado sino también los gastos de asistencia sanitaria futura, prótesis y ortesis, y rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, y dado que, de conformidad con lo establecido en los artículos 113 y siguientes de la citada Ley, la necesidad, periodicidad y cuantía de dichos gastos debe acreditarse mediante los correspondientes informes médicos, consideramos que ha de ser la Administración sanitaria, a través de los actos de instrucción que considere necesarios, la que fije la cuantía de la indemnización.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, estimando la reclamación presentada por, indemnizarle en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.