

Dictamen n.º: **196/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.04.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de abril de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A.S.Z., en adelante “*el reclamante*”, por deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario Gregorio Marañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 19 de junio de 2007, el reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de las secuelas originadas tras la cirugía requerida para incluirle endoprótesis torácica de sustitución por una rotura de aorta torácica que sufrió en un accidente de tráfico el día 22 de diciembre de 2004, prótesis que supone defectuosa ya que requirió una reintervención y considera que fue causa de secuelas posteriores y de los daños y perjuicios subsiguientes, los cuales imputó al funcionamiento de los servicios asistenciales del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del Hospital Universitario Gregorio Marañón de Madrid. Solicita por ello una indemnización por importe de 76.456 euros.

La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El reclamante, de 55 años de edad a la fecha de los hechos, es ingresado desde el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Gregorio Marañón (HUGM) el 22 de diciembre de 2004, tras un accidente de tráfico al quedarse dormido por un SAOS, siendo el motivo de ingresarlo en el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular, la realización de un TAC cráneo-toraco-abdominal en el que se observa rotura de aorta torácica y pseudoaneurisma, además de otros hallazgos patológicos (neumotórax derecho, enfisema subcutáneo en pared torácica anterior derecha, múltiples fracturas costales derechas en zonas de contusión pulmonar bilateral con derrame pleural asociado, extensa laceración hepática que ocupa gran parte de lóbulo derecho con hematoma hepático sin líquido en cavidad abdominal, aumento de glándula suprarrenal derecha asociado a hematoma retroperitoneal, principalmente localizado en celda suprarrenal derecha, no hemoperitoneo, quiste renal izquierdo, no lesiones craneales agudas, fractura de húmero derecho y herida inciso contusa en región frontal derecha con colgajo cutáneo).

Ese mismo día, el 22 de diciembre de 2004, es intervenido de urgencia por el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular por una rotura traumática contenida de aorta descendente. Se implanta vía endovascular una endoprótesis de aorta torácica Talent®, observando en la aortografía intraoperatoria de control un buen sellado de la prótesis y desaparición de la zona contrastada correspondiente a la rotura contenida.

Tras la cirugía es trasladado a reanimación, donde permanece hasta el 15 de enero de 2005. En la evolución, durante su estancia en esta unidad, presenta diversas complicaciones infecciosas (neumonía por pseudomonas aeruginosa y staphilococos aureus) que evolucionaron bien con tratamiento antibiótico; ictericia que tan sólo precisó tratamiento conservador y derrame pleural izquierdo sin repercusión gasométrica y que cedió con diuréticos. El 26 de diciembre de 2004 se realizó un TAC abdominal de contraste para controlar la evolución de lesiones, que

muestra: *“aumento del derrame pleural bilateral y atelectasia compresiva asociada, desaparición de neumotórax y prótesis aórtica a nivel de cayado aórtico y descendente”*. Se observa contusión esplénica no visualizada en TAC previos.

Permaneció con ventilación mecánica prolongada, siendo extubado el 11 de enero sin complicaciones. Presentó un Fleo paralítico con evolución favorable, el 15 de enero es trasladado a planta.

El 18 de enero de 2005 realizan una interconsulta con el Servicio de Cirugía Torácica, que indica la existencia de un derrame pleural derecho importante e izquierdo, en el contexto de un traumatismo torácico y post-operatorio por rotura traumática de aorta, mal control del dolor. En la exploración observan que el paciente está muy edematoso, con taquipnea y disnea importante. Por ello deciden colocar un drenaje torácico derecho con salida de 1.000 cc de líquido sero-hemático, ajustando tratamiento analgésico.

También se le practica una RX de tórax que, además de lo descrito, muestra una cardiomegalia con signos de insuficiencia cardíaca.

Se realiza nuevo control con TAC toraco-abdominal el 19 de enero de 2005 en el que se observa: *“fuga de la endoprótesis con relleno de saco sin objetivarse punto de fuga, aunque parece existir una deformidad en el esqueleto de la endoprótesis, derrame pleural levemente aumentado con respecto a TAC previo, hematoma diferido esplénico que no aparecía previamente, discreta aceración mesentérica”*.

Ante este resultado, se realiza aortoarteriografía para visualizar la fuga detectada en el TAC, sin observarse endofuga, pero se toman medidas para nueva endoprótesis. Se realiza ecografía transesofágica que muestra válvula aórtica ascendente sin alteraciones, apreciándose endoprótesis a nivel de aorta torácica descendente con imagen compatible con

pseudoaneurisma a dicho nivel de 5 x 6 cms apreciándose paso de flujo hacia dicho aneurisma. Se inyecta contraste ecocardiográfico que confirma la existencia de comunicación entre aorta y pseudoaneurisma.

El eco transtorácico informa de estos resultados: *“ventrículo izquierdo no dilatado, no hipertrófico con contracción global y segmentaria normal, patrón de llenado transmitral fisiológico para su edad. Aurícula izquierda no dilatada. Cavidades derechas normales. Ventrículo derecho con buen patrón contráctil global. Válvula mitral morfológica y funcionalmente normal. Válvula aórtica morfológica y funcionalmente normal. Válvula tricúspide morfológica y funcionalmente normal. No insuficiencia no pudiendo estimarse la PSAP. Ligero derrame pericárdico”*.

El 7 de febrero de 2005 es intervenido por Dra. R y Dra. G.P., del Servicio de Cirugía Vascular con el diagnóstico de Fuga tipo 1, para colocación de nueva endoprótesis aórtica. Mediante control por ERE se objetiva fuga. Se despliega prótesis.

Es dado de alta el 14 de febrero de 2005 con mejoría notable de su insuficiencia respiratoria y tras un TAC de control en donde no se observan fugas en la endoprótesis y se aprecia una disminución evidente tanto del hematoma hepático como esplénico y pararenal izquierdo. En el alta se instaura un tratamiento médico, con la indicación de acudir al Servicio de Rehabilitación para la recuperación de la fractura de húmero y al oftalmólogo para revisión con fondo de ojo, así como realizar un TAC de control en un mes para revisión con Cirugía vascular y Cirugía general. Indican que se le avisará telefónicamente para realizar prueba del sueño. El estudio de sueño para filiar su SAOS no se le pudo realizar durante su ingreso debido a las múltiples problemas que había sufrido, motivo por el que tras diferentes visitas por parte del Servicio de Neumología lo citan una vez que es dado de alta y está estable.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento el órgano de instrucción ha solicitado informe a los servicios cuyo funcionamiento presuntamente han ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Se ha emitido informe por el Jefe de Angiología y Cirugía Vascular del HUGM, de fecha 13 de noviembre de 2007, en el que se declara: que *“Paciente politraumatizado con rotura de aorta torácica, al que se implantó una endoprótesis torácica marca Talent modelo TF 323 2C1 1 5T de la casa comercial Medtronic. No se trata de una válvula ni por supuesto estaba defectuosa.*

La rotura de la aorta torácica sin tratamiento es mortal en más del 95% de los pacientes, la cirugía abierta tiene una mortalidad entre el 20 y el 70% además de otras series de complicaciones importantes.

Se optó por un tratamiento endovascular que tiene como complicación la fuga tipo 1- o falta de sellado de la zona de sangrado en un 11% de los pacientes, esto se trata implantando una nueva endoprótesis como se hizo con este paciente.

Dada la situación clínica del paciente previa a la intervención era imposible facilitarle información detallada.

Desde nuestro punto de vista, la intervención de la rotura de la aorta torácica fue un éxito, no presentando secuelas de dicha patología. En

ningún caso se puede afirmar que dicha prótesis estuviese defectuosa o mal implantada”.

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe el 11 de enero de 2008 en el que concluye que: “(...)

Este paciente ingresó de forma urgente con un cuadro hemodinámicamente inestable, debido al politraumatismo y a la rotura traumática de aorta torácica. La decisión de intervención inmediata no es cuestionable, ya que existía riesgo vital.

El paciente tuvo que permanecer en reanimación un periodo largo no solo por la reparación de la rotura de aorta sino por el derrame pleural bilateral, laceración hepática y hematomas múltiples abdominales.

Se produce una fuga tipo 1 de la endoprótesis, lo que puede suceder hasta un 8% de los casos, que no produjo problemas hemodinámicos añadidos a sus patologías de base y que fue reparada posteriormente sin secuelas al alta.

La circunstancia de que no exista un consentimiento informado es entendible en la circunstancia de urgencia vital, gravedad y necesidad de la primera intervención. Sin embargo en la reintervención si se tendría que haber realizado el consentimiento informado.

CONCLUSIONES

La atención sanitaria por parte del equipo de Angiología y Cirugía vascular ha sido adecuada”.

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia al reclamante el 10 de noviembre de 2009, presentando escrito de alegaciones el día 19 de noviembre, reiterándose en lo expuesto en su escrito inicial.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 3 de febrero de 2011, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid, si bien se puso de manifiesto la posible prescripción de la acción.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 23 de marzo de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 23 de marzo de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 de abril de 2011.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros (76.456 euros) y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

Habiendo sido evacuado el dictamen dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona afectada por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Público de Salud.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, 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 autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

El procedimiento se ha tramitado correctamente por el órgano de instrucción, en cuanto ha solicitado los correspondientes informes a los servicios intervinientes, en este supuesto al Servicio de Ginecología y Obstetricia, habiendo sido adecuadamente cumplimentado.

Asimismo, se ha cumplido adecuadamente el trámite de audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del mismo reglamento. En particular se ha dado audiencia, en fecha 5 de diciembre de 2010, a la Fundación.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al Director General del Servicio Madrileño de Salud según el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

TERCERA.- Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC *“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 determinación del alcance de las secuelas”*.

Entiende la jurisprudencia, entre otras sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2007 (Recurso nº 7150/2002) y de 20 de junio de 2006 (Rec. 1344/2002) que para la determinación del *“dies a quo”* para el cómputo del plazo de prescripción resulta de aplicación el principio general de la *“actio nata”* consagrado en el artículo 1969 del Código Civil, el cuál dispone que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad. A tal efecto, es

necesario distinguir entre daños permanentes y daños continuados, por los primeros debe entenderse aquéllos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados *“son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo”*. Y por eso, para este tipo de daños, *“el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos”*, o como señala la sentencia de 5 de octubre de 2000 [RJ 2000/8621], en estos casos, *«para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el “dies a quo” será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto”*.

Resulta relevante para el presente supuesto lo dispuesto por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de febrero de 2007 (Rec. 5536/2003) a cuyo tenor; *“el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulterior complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten”*.

De acuerdo con el artículo 142.5 de la LRJ-PAC el *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción de responsabilidad patrimonial debe ser la fecha de determinación de las secuelas. El reclamante denuncia que la asistencia dispensada por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón fue defectuosa al haberse implantado, con motivo de la rotura traumática de la aorta, una válvula de sustitución defectuosa que

desencadenó una crisis cardiaca que requirió una nueva intervención quirúrgica y graves secuelas.

La implantación de la prótesis tuvo lugar el 22 de diciembre de 2004 y tuvo que ser reintervenido el 7 de febrero de 2005 por el Servicio de Cirugía Vascular con diagnóstico de Fuga tipo 1, para colocación de nueva endoprótesis aórtica, siendo dado de alta el 14 de febrero de 2005.

El reclamante declara que como consecuencia de las secuelas padecidas por el accidente de tráfico ha sido declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, si bien no aporta el justificante de dicha declaración.

En todo caso, el *dies a quo* por los hechos denunciados es el día 14 de febrero de 2005, fecha en que se produce el alta definitiva del reclamante, por lo que habiéndose interpuesto la reclamación el 14 de junio de 2007 se entiende efectuada de forma extemporánea.

CUARTA.- Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1º.- 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.

2º.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- El reclamante denuncia en su escrito que la prótesis torácica que le implantaron el 22 de diciembre de 2004 era defectuosa, razón por la cual se rompió y tuvo que ser reintervenido, habiéndole generado unas secuelas que han derivado en una declaración de incapacidad permanente total para su profesión. En efecto, ha quedado acreditado que con motivo de un accidente de tráfico el 22 de diciembre de 2004 en el Hospital Gregorio Marañón le implantaron una válvula de sustitución, que posteriormente presentó una fuga por lo que tuvo que ser reintervenido el 7 de febrero de 2005. Sin embargo, el reclamante no ha justificado que por dicha razón se le haya declarado en situación de incapacidad laboral.

Ahora bien, en el ámbito sanitario la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la

lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (Recurso nº 7840/2004) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la*

práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente". Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

En el caso sometido a dictamen el tratamiento endovascular aplicado se realizó correctamente, según el informe de la Inspección Médica, por lo que no puede apreciarse que se haya vulnerado la "*lex artis*". Como señala tanto el informe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular las fugas son una complicación en un 11% de los pacientes.

No obstante lo anterior, tampoco los daños padecidos pueden estimarse antijurídicos. El daño no se considera antijurídico cuando habiéndose procedido conforme a la "*lex artis*", existe la aceptación expresa del paciente o enfermo, en el llamado consentimiento informado. En los casos de actividad administrativa de prestación ésta se asume voluntariamente, y se debe soportar su posible efecto adverso. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio (recurso 4415/04) y 1 de febrero de 2008 (recurso 2033/03), que señalan que el defecto de consentimiento informado se considera un incumplimiento de la *lex artis* y, por consiguiente existiría un daño producido por el funcionamiento anormal del servicio público, matizado en el sentido de que exista relación de causalidad entre daño y actividad sanitaria.

El consentimiento informado se regula en los artículos 8 a 13 de 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, en cuyo artículo 8 dispone que *“toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que reciba la información prevista en el artículo 4 (finalidad y naturaleza de la intervención, sus riesgos y consecuencias), haya valorado las opciones propias del caso”*.

En cuanto al ámbito del consentimiento informado la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de noviembre de 2005 (Recurso nº 6620/2001), en relación con el consentimiento informado explica que: *“El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección ó el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada (...). Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica”*.

Ahora bien, tal y como se desprende del expediente, el reclamante acudió al hospital en una situación de emergencia, tras un accidente de tráfico, con una rotura de la aorta torácica. En situaciones de urgencia vital el artículo 9.2 b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, permite a los facultativos llevar a cabo intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud de los pacientes, sin necesidad de contar con su consentimiento.

Por todo ello, no concurriría el requisito de la antijuricidad para estimar la reclamación interpuesta.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios del Hospital General Universitario Gregorio Marañón debe ser desestimada por haber prescrito.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 27 de abril de 2011

