

Expediente Núm. 354/2009
Dictamen Núm. 221/2010

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de octubre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de agosto de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de diciembre de 2008, la esposa del perjudicado, en su propio nombre y en beneficio de la comunidad hereditaria formada con sus hijos, presenta en una oficina de Correos de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada a su esposo por el servicio público sanitario, lo que provocó su fallecimiento.

Inicia su relato refiriendo que el perjudicado ingresa "el día 21 de diciembre de 2007 en (un) hospital de Gijón, para ser sometido a una operación programada consistente en la realización de una prostatectomía radical por vía laparoscópica". Tras la intervención quirúrgica "se comunicó a la familia que la misma había salido bien y sin complicaciones".

Continúa relatando que el paciente permanece en la UCI unas horas y luego se le traslada a una habitación, donde la reclamante "empieza a observar que en el drenaje aparece gran cantidad de sangre", lo que comunica "a las enfermeras". Añade que al no remitir la pérdida de sangre, vuelve a "comentar este hecho en varias ocasiones con las enfermeras (...), solicitando que avisasen al médico. Sin embargo, ellas insistieron en que la situación era normal y que no había médicos disponibles en ese momento". Añade que "transcurrieron las horas", mientras que su esposo se quejaba de "dolor abdominal, sin que por el personal de la planta se tomase medida alguna".

Finalmente, "a última hora de la tarde del día 22 de diciembre (...), veinticuatro horas después de haber sido trasladado a la planta, apareció un médico que tras examinar (al perjudicado) lo trasladó con urgencia, pudiendo comprobar posteriormente que, en la intervención (...), se había producido la perforación de un asa intestinal que le provocó una peritonitis fecaloidea secundaria con sepsis abdominal". El perjudicado "es sometido a diversas intervenciones de urgencia que, lejos de conseguir su recuperación, finalizan con su fallecimiento el día 25 de diciembre de 2007".

La reclamante considera que hubo "mala praxis médica, tanto en la intervención quirúrgica como en el postoperatorio".

Solicita que "se proceda a la práctica de los siguientes medios de prueba:/ Documental a la que hacemos referencia en el presente escrito (historial médico del perjudicado obrante en el hospital)./ Autopsia del paciente fallecido, solicitada en su momento por la familia".

Solicita una indemnización de trescientos sesenta mil euros (360.000 €).

2. Con fecha 9 de febrero de 2009, el Gerente del hospital remite al Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios la historia clínica del perjudicado.

3. Mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo le requiere para que en el plazo “de diez días, a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación, para acreditar su capacidad de representación, por cualquier medio válido en derecho que pruebe su condición de viuda (del perjudicado)”.

4. Con fecha 20 de febrero de 2009, el Gerente del hospital remite al Servicio instructor copia del informe del Servicio de Urología.

En el mismo se refiere que el día 21 de diciembre de 2007 “se practica intervención quirúrgica de prostatectomía radical laparoscópica (...). Al día siguiente (...), el paciente presenta abdomen agudo, con salida de material intestinal por el drenaje. Se avisa al Servicio de Cirugía General, realizando estudios diagnósticos (Eco, TAC, etc.) y practicando intervención urgente de laparotomía. En esta, se descubre perforación de intestino delgado./ Después, el paciente ingresa en la UVI, dado su empeoramiento general por sepsis generalizada./ Desde la UVI, es intervenido por 3.ª vez por el Servicio de Cirugía General para revisar las intervenciones anteriores, observando isquemia de asas intestinales./ Paulatinamente empeora el estado general del paciente siendo exitus el día 25-12-07”.

5. Con fecha 20 de marzo de 2009, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, describe los hechos y procede a su valoración: “Se trata de un paciente de

70 años que se interviene de prostatectomía radical por vía laparoscópica por un cáncer de próstata, apareciendo al día siguiente por drenaje líquido de aspecto intestinal. Reintervenido de urgencia se confirma peritonitis fecaloidea secundaria a perforación de asa de intestino delgado, suturándose la perforación y lavándose la cavidad abdominal, dejándose drenajes. En reanimación quirúrgica evoluciona mal y presenta síndrome de hipertensión intraabdominal con severas dificultades para ventilar por lo que se decide reintervenir para aliviar la presión abdominal, observándose signos de isquemia intestinal con necrosis grasa en la región prevesical, ingresando entonces en UCI en situación de shock séptico refractario con fracaso metabólico, fracaso renal anúrico y fallo respiratorio con disfunción hepática y posible daño encefálico. Tras la aparición de signos severos de isquemia intestinal se retiraron los soportes vitales, siendo exitus". Concluye que "la causa de muerte (...), en este paciente hay que atribuirle a una complicación de la intervención a la que fue sometido (...), que fue tratada desde el momento en que (se) confirmó. En cuanto a la perforación intestinal y la tórpida evolución posterior hasta el fallecimiento, es uno de los riesgos típicos de la cirugía laparoscópica, es decir, una de las complicaciones que por frecuencia pueden producirse y que se encuentra detalladamente descrita en los puntos 5 y 6 del documento de consentimiento informado".

6. Mediante escritos de 25 de marzo de 2009, se remite 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.

7. Con fecha 24 de marzo de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito al que acompañan copia del certificado de matrimonio y del libro de familia.

8. Con fecha 23 de abril de 2009, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Urología. En el mismo afirma que “la actuación de todos los profesionales implicados en este caso fue totalmente correcta, ajustándose al `estado del arte´ de la medicina y cumpliendo en todo momento con la `lex artis ad hoc´”.

9. Mediante escrito de fecha 26 de mayo de 2009, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el procedimiento. El día 3 de junio se presenta en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo compuesto por trescientos once (311) folios, según hace constar en la diligencia extendida al efecto.

10. Con fecha 17 de junio de 2009, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el registro de la Administración del Principado de Asturias.

En él, cuestiona la validez del consentimiento informado, alegando que se trata de impresos genéricos donde no consta “reflejado en modo alguno el riesgo de perforación intestinal”, además de señalar que la firma es “ilegible”.

Además, reitera la existencia de una mala praxis médica en el proceso postoperatorio, señalando que no se atendieron, hasta las 18:30 horas del día 22 de diciembre, “los continuos y constantes avisos realizados por su mujer” sobre los síntomas que presentaba, de modo que cuando se avisó al médico de guardia “ya era demasiado tarde”. Concluye señalando que “de haberse llevado a cabo una intervención anticipada se hubiera evitado” el fallecimiento del perjudicado.

11. Con fecha 21 de julio de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que “la causa de la muerte de este paciente hay que atribuirla a una complicación de la intervención a la que fue sometido,

complicación que fue tratada desde el momento en que se confirmó”. Afirma que la “perforación intestinal y la tórpida evolución posterior hasta el fallecimiento, es uno de los riesgos típicos de la cirugía laparoscópica” y concluye que se trata de “un riesgo previsible (...), que en este caso se materializó”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de agosto de 2009, registrado de entrada el día 28 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular, en su propio nombre y derecho,

reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, la interesada no ha acreditado actuar en nombre y representación de sus hijos, mayores de edad en el momento de presentar la reclamación.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada 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 23 de diciembre de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del perjudicado- el día 25 de diciembre de 2007, 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.

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.

Ha de advertirse, no obstante, que la interesada no acreditó, pese a ser requerida para ello, actuar en nombre y representación de sus hijos, mayores

de edad en el momento de presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial, circunstancia que ha de ser tenida en cuenta en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Por último, 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.- Es objeto de nuestro análisis una reclamación de daños por el fallecimiento del esposo de la interesada, que atribuye a la asistencia sanitaria que le fue prestada en un hospital público.

Resulta acreditado que el esposo de la interesada falleció el día 25 de diciembre de 2007, por lo que debemos presumir que la reclamante ha sufrido un daño moral; daño sobre cuya evaluación habremos de pronunciarnos si apreciamos la concurrencia de los requisitos que determinen la declaración de responsabilidad de la Administración.

También consta que tras la laparotomía realizada el día 22 de ese mismo mes de diciembre, se diagnosticó al paciente una peritonitis fecaloidea con perforación de un asa de intestino delgado.

Ahora bien, la mera constatación de un daño 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 el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

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 sólo 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.

También ha subrayado este Consejo 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.

Según la reclamante, el fallecimiento de su esposo se origina como consecuencia dos errores médicos. El primero se habría producido “en la operación, cuando se produce una perforación intestinal”; el segundo “posteriormente cuando no se le asiste de manera inmediata, sino que se le deja veinticuatro horas sin atención médica”. En definitiva, se atribuye a la

Administración la existencia de una atención sanitaria con infracción de la *lex artis*, atención que habría causado la muerte del esposo de la interesada. Sin embargo, pese a que le incumbe la prueba de las imputaciones que sostiene, la interesada no ha desarrollado la menor actividad probatoria de este nexo causal, de modo que este Consejo Consultivo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia de proceso causal referido sobre la base de la documentación que obra en el expediente y de los informes técnicos incorporados por la Administración, que no ha sido discutidos por la reclamante mediante la aportación de otros contradictorios.

Del análisis de la documentación clínica incorporada al expediente, así como de los diferentes informes técnicos, hemos de considerar acreditado que en la primera intervención practicada, una prostatectomía radical por vía laparoscópica, se produjo efectivamente una perforación intestinal. Sin embargo, el dictamen técnico de evaluación sostiene que “la perforación intestinal y la tórpida evolución posterior (...) es uno de los riesgos típicos de la cirugía laparoscópica”, descrito “en los puntos 5 y 6 del Consentimiento Informado suscrito por el perjudicado”. En el mismo sentido, el informe del especialista en Urología incorporado al procedimiento, a instancia de la entidad aseguradora, afirma que “entre las posibles complicaciones de la prostatectomía laparoscópica se encuentra la perforación intestinal, estimada en la literatura entre el 0,5-1,5%”. En este sentido, consta en el expediente que el paciente fue informado de las posibles complicaciones de la cirugía a la que sería sometido, firmando dos consentimientos; el primero en relación con la prostatectomía radical, y un segundo específico para la intervención laparoscópica. Entre los riesgos asociados se enuncian específicamente la lesión de algún “órgano intraabdominal” (punto 5) y las “complicaciones abdominales como consecuencia de las heridas abdominales para los trocares”, entre ellas “lesión eléctrica de un asa de intestino delgado (...) que pueden manifestarse inmediatamente o tardíamente (...) que precise la práctica de intervenciones con resultados imprevisibles, peritonitis” (punto 6). Los informes técnicos

citados avalan la actuación de los profesionales de la asistencia sanitaria pública y concluyen que fue acorde con la *lex artis*, sin que se hayan aportado informes técnicos que nos permitan cuestionar tales consideraciones.

En el trámite de alegaciones, señala la interesada que los documentos donde se recoge el consentimiento informado responden a un modelo tipo y que la firma del paciente resulta "ilegible". Ninguna de esas manifestaciones puede cuestionar la eficacia del consentimiento prestado. Por una parte, los documentos que analizamos cumplen las exigencias legales al respecto, y a ello no se opone, más bien al contrario, el hecho de que se trate de un modelo estándar, donde la Administración sanitaria vuelca la información disponible sobre los beneficios esperados, riesgos y alternativas terapéuticas. Lo relevante es que el paciente afirma haber recibido personalmente, del facultativo que suscribe el documento, la información y las explicaciones correspondientes al procedimiento, mostrándose satisfecho con la misma. Por otra parte, calificar la firma de "ilegible" no significa negar la existencia del consentimiento prestado.

En definitiva, tratándose el hecho desencadenante del daño alegado de la materialización de un riesgo típico, no se acredita la existencia de una lesión o daño antijurídico susceptible de generar responsabilidad patrimonial.

Por lo que se refiere al posible diagnóstico tardío y a las atenciones posteriormente recibidas por el paciente, en la hoja enfermería consta que los primeros síntomas de alarma no aparecen hasta las 18:15 horas del día 22 de diciembre de 2007, cuando al sustituir el apósito se observa la existencia de un exudado que hace sospechar contenido intestinal. Antes, y pese a constar cuatro anotaciones correspondientes a otras tantas atenciones (a las 9:40, 12, 14, y 16:45 horas) ninguna sospecha se hace constar en dicha documentación. En las observaciones del curso clínico consta una primera atención ese día 22 de diciembre, aunque sin consignar la hora, en la que el facultativo anota que se encuentra afebril, y que el líquido del drenaje es "claro". Es a las 18:30 cuando acude, por aviso, anotando la sospecha de complicaciones al observar el líquido de drenaje, reseñando "parece contenido intestinal". Sigue

constatando que se encuentra “afebril” y señala realizar “analítica de urgencias”. A las 19:30, y ante la confirmación de los síntomas, se solicita un “TAC urgente”, desencadenándose un proceso que culmina con una intervención de urgencia realizada en las primeras horas del día siguiente, en concreto entre las 00:10 horas, en que llega ante el quirófano, y las 02:25 en la que se anota la salida del paciente.

La interesada no cuestiona la atención prestada en esta segunda intervención, ni en una tercera a la que fue sometido, también de urgencia, unas horas más tarde. Lo que objeta es una falta de atención al paciente durante el postoperatorio de la primera cirugía, señalando que se le “deja durante veinticuatro horas sin atención médica”. Sin embargo, las anotaciones coincidentes de las hojas de enfermería y de curso clínico no nos permiten alcanzar dicha conclusión; al contrario, lo que reflejan es que los primeros síntomas de alarma se advirtieron por el personal de enfermería al sustituir el apósito del redón, y ello tuvo lugar a las 18:15 horas del día 22 de diciembre de 2007. Por tanto, sólo transcurrieron algo menos de 6 horas desde la aparición de los síntomas iniciales hasta que se practicó la intervención quirúrgica adecuada. Todos los informes que obran en el expediente consideran que el servicio público sanitario actuó correctamente desde el momento en que se confirmó la complicación, y a falta de otros elementos de juicio no podemos considerar nosotros que el tiempo que media entre la aparición de los síntomas y la intervención quirúrgica practicada suponga una desatención o una demora diagnóstica que justifique la alegada pérdida de oportunidad que la interesada sostiene en el trámite de alegaciones.

En definitiva, en relación con esta segunda imputación, no cabe apreciar relación de causalidad entre el fallecimiento del paciente y la asistencia sanitaria que se le prestó, pues esta fue correcta y conforme con la *lex artis*.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.