

Expediente Núm. 86/2010
Dictamen Núm. 257/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 28 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 17 de febrero de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del deficiente funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de marzo de 2009 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital, suscrita por un letrado en nombre y representación de la perjudicada.

En el apartado primero, bajo la rúbrica de “sobre los ingresos hospitalarios”, la reclamante, por medio de su representante, refiere que “el día

6 de junio de 2006, acude al médico de guardia de su centro de salud, por presentar dolor abdominal de horas de evolución, acompañado de náuseas, que comenzó siendo periumbilical, haciéndose infraumbilical y al final en ambas fosas iliacas, principalmente en la derecha con dolor a la presión a ese nivel acompañado de náuseas, flatulencia y febrícula, siendo remitida al S. de U. del (Hospital)". Una vez en dicho hospital, "es ingresada para estudio del dolor abdominal. Se le pauta antibioticoterapia, y ante una mejoría relativa a pesar de mantenerse la febrícula, es dada de alta hospitalaria el 16 de junio de 2006 con las recomendaciones de controles por su M.A.P. y su ginecólogo". Tras serle descartada patología ginecológica, previa realización de una ECO, continúa la interesada relatando que "el 20 de junio de 2006, reingresa (...) por el mismo motivo, realizándole al día siguiente TAC abdominal, donde se aprecia apéndice engrosado con colección próxima a su extremo distal, donde se observa aire libre, líquido libre de predominio en fosa iliaca derecha e hipogastrio y adenopatías regionales. Ante este resultado se realiza intervención quirúrgica urgente, realizando apendicectomía, peritonitis apendicular, lavado exhaustivo y colocación de drenaje. Al entrar la paciente en situación de shock séptico postoperatorio inmediato, es ingresada en la UVI". En fechas 26 de junio, 6 y 13 de julio de 2006 es reinterventida para lavados de diferentes abscesos, siendo dada de alta en la UCI el 31 de julio de 2006, pasando a la planta de cirugía plástica, para "tratamiento de la dehiscencia de pared abdominal secundaria a las múltiples cirugías abdominales complicadas". Diagnosticada pérdida de sustancia abdominal, la reclamante es sometida a una nueva intervención quirúrgica el día 14 de septiembre de 2006, siendo alta hospitalaria el 29 de septiembre de 2006. El 9 de abril de 2007 la interesada es ingresada de nuevo por eventración de línea media abdominal siendo alta el día 28 de abril de 2007. Ingresa de nuevo en el hospital el día 12 de marzo de 2008, para realizar cirugía programada para reparación de pared abdominal y gastroplastia tubular que se lleva a cabo en dos operaciones los días 13 y 14 de marzo de 2008, recibiendo el alta hospitalaria por buena evolución el 2 de mayo de 2008.

En un segundo apartado, el representante de la reclamante describe la situación actual de la misma indicando que “en el momento actual presenta: cicatriz abdominal medial vertical, muy visible y de 29 cm de longitud, conformando entre ambas una figura de T invertida. Cicatrices de 3 y 4 centímetros, paralelas, en parte izquierda de tórax, visibles y queloidea la primera. Marca cicatricial en muslo izquierdo de 19x9 centímetros, correspondiente a zona dadora de piel para injerto. Ausencia de ombligo”. Concluye este apartado el representante señalando que “se puede estimar que el estado actual de la paciente es definitivo, por lo que se puede considerar el alta médica con secuelas bastante importantes, que afectan a su vida diaria, ya que le obligan a uso permanente de faja ortopédica”. A continuación, y sobre la base de la mala praxis médica denunciada, que más adelante desarrolla, el representante de la interesada llega a la conclusión de que debido a esta mala praxis denunciada “se emplearon un total de 668 días de más en la estabilización lesional, de los que 152 tiene la consideración de hospitalarios y los restantes 516 de impeditivos”. En el apartado de secuelas se señala que “la (...) que presenta la paciente en la actualidad es de perjuicio estético bastante importante, otorgándole una puntuación de 30 puntos”.

El tercero de los apartados del escrito de reclamación, bajo la rúbrica “sobre el error médico o presunta relación de causalidad”, el representante de la interesada comienza por enumerar, “según todos los tratados de Cirugía General”, los criterios sobre los que se basa el diagnóstico de la apendicitis, y ello en unos términos que no son sino reproducción del informe médico que se adjunta a la reclamación, lo que aplicado al supuesto de su representada le lleva a afirmar lo siguiente: “En el caso que nos ocupa y ateniéndonos a los antecedentes descritos, observamos que la paciente cumplía tanto en la clínica como en los datos del laboratorio realizados durante el primer ingreso hospitalario, todos los pronunciamientos para llegar al diagnóstico claro de apendicitis. En el caso de que el médico aún persistiese con las dudas, estaba obligado a solicitar con carácter urgente un TAC abdominal para llegar al

diagnóstico correcto, y no extenderle el alta hospitalaria con la administración de un antibiótico como si el causante del dolor abdominal fuese una ITU (...) como se recoge en el informe del segundo ingreso y no esperar al segundo ingreso a realizar un TAC urgente previo, que conllevó a la intervención quirúrgica debido a la apendicitis con peritonitis que presentaba y que obligó a las diferentes intervenciones quirúrgicas posteriores y su ingreso en la UVI por SOC séptico que puso en peligro la vida de la paciente”.

En cuanto a la evaluación económica del daño o perjuicio, la reclamante, en aplicación del baremo establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, según actualización llevada a cabo por la Resolución de 20 de enero de 2009 de la Dirección General de Seguros, solicita una indemnización de doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos ochenta y cuatro euros con siete céntimos (254.784,07 €), de los que 9.952,96 € corresponderían a 152 días de incapacidad con hospitalización; 27.451,20 € en atención a 516 días de incapacidad impeditivos; 38.773,38 € por 30 puntos de secuelas; 3.877,34 € por factor de corrección y 174.729,19 € en concepto de incapacidad permanente absoluta.

Adjunta copia de los siguientes documentos: 1) Poder general para pleitos otorgado ante notaria por la interesada, en favor, entre otros, del letrado que firma el escrito de iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial. 2) Informe médico emitido por colegiado a instancia de la interesada en orden a la valoración de la corrección de la actuación médica recibida en el Hospital por la misma. 3) Reportaje fotográfico.

2. El día 11 de marzo de 2009 el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) copia de la reclamación recibida.

3. Mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al representante legal de 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.

4. Con fecha 27 de marzo de 2009, el Secretario General del hospital donde fue atendida remite al Servicio instructor copia del “parte de reclamación” enviado a la compañía aseguradora en el expediente que se instruye, así como los informes de alta de la historia clínica de la interesada.

Por el mismo Secretario General del hospital, el día 24 de abril de 2009 se remite al Servicio instructor informe del Servicio de Cirugía General que atendió a la reclamante. En este informe, por lo que aquí interesa y centrándonos en la asistencia prestada a la perjudicada en el primero de sus ingresos hospitalarios, el transcurrido entre los días 6 a 17 de junio de 2006, se indica que “ingresó a cargo de Cirugía General el día 6 de junio (...) a las 3:00 AM horas por dolor abdominal de 30 horas de evolución, localizado en hipogastrio y ambas fosas ilíacas, sin vómitos y con temperatura de 37.5° C. A la exploración existía dolor en ambas fosas ilíacas, algo más pronunciado en el lado derecho. En la analítica destacaba leve leucocitosis de 13.900/mm³, hemoglobina de 11,6gr/l, sistemático y sedimento de orina normal. A lo largo de la mañana del mismo día seis, tras nueva valoración clínica, se realizó ecografía abdominal que no mostraba líquido libre ni otras alteraciones. En la analítica habían descendido los leucocitos (10.300/ mm³) y a la exploración la temperatura era normal y persistía el dolor. Ante la normalización analítica, la ausencia de empeoramiento exploratorio y de hallazgos patológicos en la ecografía se decidió mantener la observación con sueroterapia y sin analgésicos ni antibióticos y se reevaluó de nuevo por la tarde./ Al día siguiente (7-6-2006) sigue afebril, con menos dolor en hipográstrio y sin defensa. Leucocitos de 9.600/ mm³ y hemoglobina de 10,6 por lo que se solicita endoscopia digestiva baja buscando un origen colónico de

la anemia y el dolor (neoplasia de colon). Durante los 5 días siguientes la paciente persiste afebril y con disminución del dolor abdominal pero el día 13-6-2006 presenta fiebre de 38° C y dolor suprapúbico. En el hemograma aparece de nuevo leucocitosis leve (12.000/mm³) y un análisis de orina resulta patológico, por lo que se instaura tratamiento con ciprofloxacino. En los dos días siguientes persiste febrícula, y el día 15-6-2006 se realiza colonoscopia completa hasta visualizar íleon terminal que no muestra ninguna alteración. El día 17-6-06 se decide alta hospitalaria con antibioterapia. Presenta febrícula (37.7°C) y el dolor ha mejorado con la menstruación por lo que se le recomienda acudir a su ginecólogo y posteriormente al endocrinólogo para controlar la obesidad mórbida que presentaba la paciente". Tras relatar los subsiguientes ingresos hospitalarios de la reclamante, en un apartado denominado "comentario" se expone, por lo que aquí interesa, que "la apendicitis aguda es un cuadro inflamatorio-infeccioso de diagnóstico clínico, que puede ayudarse de datos de laboratorio y radiología, nunca concluyentes, pero en el que la observación clínica y el juicio del cirujano son los pilares del diagnóstico. La evolución de la apendicitis ocurre en un plazo de horas hasta unos 3 días desde su inicio. Durante este período lo correcto es mantener una estrecha observación del paciente, como se realizó en este caso, sin analgésicos ni antibióticos. El diagnóstico de infección urinaria se realizó tras un análisis de orina una semana después del ingreso por la supuesta apendicitis, cuando ese diagnóstico estaba clínica, radiológica y analíticamente excluido. Sin embargo (...) se intervino (a la reclamante) 15 días más tarde de su primera valoración por el servicio de cirugía, lo cual puede deberse a una forma tórpida de apendicitis, que dadas las características físicas de la paciente (obesidad mórbida) pudiera haber desarrollado con mucha más lentitud ya que la abundante grasa intraabdominal de la paciente puede haber encubierto y enlentecido el desarrollo de la apendicitis con peritonitis que presentó después". Finaliza este comentario señalando, desde otro punto de vista, que "esa no es la situación definitiva de (la reclamante), ya que no ha sido dada de alta por el servicio de cirugía, porque tras la intervención de obesidad mórbida realizamos

seguimientos semestrales y posteriormente anuales para toda la vida de la paciente. Además, en su caso, esperábamos la reducción de peso para volver a intervenir de eventración y corregir definitivamente el defecto de pared con una nueva prótesis, aunque bien es verdad que el aspecto estético nunca será perfecto, pero la funcionalidad mejoraría mucho”.

5. Con fecha 6 de julio de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras relatar las fuentes de referencia, proceder a la descripción de los hechos recogidos en la reclamación y examinar la acreditación de los mismos y la descripción del daño, se procede a su valoración en los siguientes términos: “La apendicitis aguda es un cuadro inflamatorio-infeccioso con diagnóstico clínico, pero que se ayuda para confirmación diagnóstica de datos de laboratorio y radiología, no siendo estos concluyentes. Suele el proceso evolucionar entre horas a 3 días, siendo correcto mantener la observación del paciente, sin analgésicos, ni antibióticos. En el caso que nos ocupa, los cirujanos no pudieron en la primera valoración establecer un diagnóstico, siendo intervenida 15 días después de los síntomas iniciales y cuándo ya la paciente tenía establecida una peritonitis apendicular. Posiblemente la dificultad diagnóstica estuvo en relación con las características físicas de la paciente (obesidad mórbida) que hizo que la apendicitis se desarrollase con más lentitud ya que su abundante grasa intraabdominal pudiera haber enmascarado el desarrollo de la apendicitis dando lugar al establecimiento de la peritonitis. Esta afección que portaba hizo que la complejidad y dificultad diagnóstica imperase en el proceso asistencial proporcionado. (...). El retardo diagnóstico, existió, considerándose el mismo no como negligencia en el proceso asistencial, sino como ‘fuerza mayor’ al manifestarse el proceso patológico de forma ‘no ortodoxa’, ya por la patología de base de la paciente, ya por el resto de factores añadidos”. Concluye este informe técnico de evaluación con un juicio global sobre la pertinencia de la reclamación, que en su punto tres señala: “En la actuación de los profesionales que

intervinieron en la asistencia a la enferma no hubo proceder irreflexivo ni mala praxis y sí una evolución negativa de la enfermedad, influyendo en esta evolución, la obesidad mórbida que la paciente portaba que ya dificultó el diagnóstico inicialmente al presentarse de forma 'no clara' el proceso morboso".

6. Mediante escritos de 13 de julio de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del Informe Técnico de Evaluación a la Secretaría General del SESPA y del expediente completo a la corredería de seguros.

7. Con fecha 19 de agosto de 2009, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito de manera colegiada por cuatro especialistas en Cirugía General. En el apartado relativo a las consideraciones médicas de este informe y centrándose en el ingreso hospitalario de la perjudicada del día 6 de junio de 2006, se afirma que "ante la sospecha de signos dudosos de irritación peritoneal es ingresada en planta de cirugía de manera correcta. En ningún momento de este ingreso se aprecia la existencia de abdomen agudo, realizándola incluso una colonoscopia, que resultó normal (...). La colonoscopia explora hasta el íleon terminal y por lo tanto traspasa la válvula de Bauin, estando el orificio de entrada al apéndice adyacente a ella. Al especificar que es normal y que se explora el íleon terminal, quiere decir que no se ha encontrado ninguna inflamación a nivel de la entrada al apéndice". El apartado de conclusiones del informe se cierra con una en la que se afirma que "de acuerdo con la documentación analizada se puede concluir en que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la *lex artis*".

8. Obra en el expediente documentación acreditativa de la remisión, en fecha 15 de octubre de 2009, por el servicio instructor al Servicio Jurídico del SESPA, de una copia del expediente instruido hasta esa fecha para posterior remisión al

Tribunal Superior de Justicia, y ello para dar cumplimiento a lo ordenado por Sala de lo Contencioso-Administrativo por Providencia de fecha 16 de septiembre de 2009, en procedimiento ordinario contra Resolución presunta de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias que desestima por silencio negativo la solicitud de responsabilidad patrimonial a la que se contrae el presente expediente.

9. El mismo día 15 de octubre de 2009, por el Servicio instructor se remite al representante legal de la perjudicada una relación de los documentos que forman parte del procedimiento y se le concede el plazo de 15 días para tomar vista del expediente, formular alegaciones y “presentar los documentos y justificaciones que estime procedentes”. El día 26 de octubre de 2009, comparece en el procedimiento el representante legal de la perjudicada, a quien se hace entrega de copia de la documentación obrante en el expediente, dejando transcurrir el plazo concedido sin formular alegaciones.

10. Con fecha 3 de febrero de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En esta propuesta, en su fundamento de derecho tercero y tras afirmar que “en el caso que nos ocupa, se trata de una paciente que acudió de urgencia del (Hospital) por un cuadro de dolor abdominal, sin que tras la realización de las exploraciones clínicas y analíticas pertinentes, se sospechase de la existencia de un abdomen agudo (...). Durante el ingreso se realizó una colonoscopia que fue normal, explorándose el ciego y los primeros tramos del íleon terminal, no describiéndose inflamaciones o alteraciones a éste nivel”, se concluye que “de acuerdo con la documentación analizada se puede concluir que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la *lex artis*”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de febrero de 2010, registrado de entrada el día 22 del mismo mes y año, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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

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

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

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 9 de marzo de 2009, y aunque la asistencia sanitaria en la que se produce el supuesto error en el diagnóstico denunciado por la reclamante se produjo entre los días 6 a 17 de junio de 2006, lo cierto es que es a partir de esa fecha comienza a manifestarse el efecto lesivo consecuencia de la asistencia sanitaria que se denuncia y que se concreta en sucesivas intervenciones quirúrgicas e ingresos hospitalarios, siendo el último de estos el que transcurre entre los días 12 de marzo a 2 de mayo de 2008, para cirugía programada por obesidad mórbida y reparación de pared abdominal, por lo que ha de entenderse, en consideración a la fecha de este último alta hospitalaria y la fecha de presentación de la reclamación antes reseñada, que esta ha sido 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.

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 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

Por último, dado que el procedimiento se encuentra sub iúdice, sin que conste formalmente en el expediente que dicho procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo,

evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una atención sanitaria que reputa deficiente; en concreto, el reproche que se imputa al servicio público sanitario se concreta en la asistencia que le fue prestada a lo largo de su ingreso hospitalario entre los días 6 a 17 de junio de 2006, y que constituye, a su juicio, “un claro error médico en cuanto al diagnóstico, al confundir apendicitis con cistitis, lo que llevó

a un tratamiento tardío, que hizo peligrar la vida de la paciente y es la causante de las secuelas estéticas que presenta, y de la limitación en su vida diaria”, considerando la perjudicada que, “de haberse realizado el diagnóstico correcto de apendicitis desde el principio y por tanto haber pautado el tratamiento indicado (apendicectomía), en el momento actual la paciente no presentaría ningún tipo de secuela: ni física, ni estética ni moral”.

Los daños por los que reclama la perjudicada, y sobre los que realiza la correspondiente evaluación económica, son los correspondientes a los diferencia habida entre los días necesarios para la efectiva estabilización de las lesiones padecidas y los días precisos a los mismos efectos si el primer diagnóstico hubiera sido el correcto, así como las secuelas (perjuicio estético) que presenta en la actualidad y su situación de incapacidad permanente absoluta.

La realidad del daño, en lo que se refiere a los días necesarios para la estabilización de las lesiones, queda acreditada a través de los diferentes informes de alta hospitalaria obrantes en el expediente. En relación con las secuelas, debería tenerse presente que, tal y como se señala en el informe del Servicio de Cirugía General, “esa no es la situación definitiva (...), ya que no ha sido dada de alta por el servicio de cirugía, porque tras la intervención de obesidad mórbida realizamos seguimientos semestrales y posteriormente anuales para toda la vida de la paciente. Además, en su caso, esperábamos la reducción de peso para volver a intervenir de eventración y corregir definitivamente el defecto de pared con una nueva prótesis, aunque bien es verdad que el aspecto estético nunca será perfecto, pero la funcionalidad mejoraría mucho”. Por último, hemos de señalar que no se acredita a través de documento alguno la situación de incapacidad permanente absoluta en la que alega encontrarse.

En cualquier caso, y dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, consta la realidad de un daño físico efectivo que reúne los elementos necesarios para legitimar la pretensión de responsabilidad patrimonial.

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

Probada la existencia de unos daños reales, efectivos, individualizados y evaluables económicamente, debemos analizar si aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público sanitario y si han de juzgarse antijurídicos.

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.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por las reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con

la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También hemos de señalar 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.

En el presente supuesto, la interesada entiende, con apoyo en un informe elaborado por médico colegiado a su instancia, que cuando el día 6 de junio de 2006 ingresó en el Hospital, se darían todos "los pronunciamientos (...) tanto en la clínica como en los datos de laboratorio (...) para llegar al diagnóstico claro de apendicitis", no obstante lo cual considera que "en el caso de que el médico aún persistiese con las dudas, estaba obligado a solicitar con carácter urgente un TAC abdominal para llegar al diagnóstico correcto".

A la consideración anterior se contrapone el informe elaborado por el servicio responsable de la asistencia prestada a la perjudicada, en el que de manera igualmente concluyente señala que en este primer ingreso de la perjudicada el diagnóstico de apendicitis estaba "clínica, radiológica y analíticamente excluido". Esta conclusión diagnóstica viene apoyada por los datos consignados en el informe citado, en los términos ya relatados en los antecedentes del presente dictamen.

La adecuación a la *lex artis ad hoc* del diagnóstico clínico alcanzado durante el primer ingreso hospitalario de la perjudicada viene avalada igualmente en el informe de la asesoría privada, a instancia de la entidad

aseguradora, suscrito de manera colegiada por cuatro especialistas en Cirugía General relatado en nuestro antecedente 7, que subraya el resultado normal de la colonoscopia efectuada a la perjudicada el día 15 de junio de 2006, recordando que en este tipo de intervenciones se “explora hasta el íleon terminal y por lo tanto traspasa la válvula de Bauin, estando el orificio de entrada al apéndice adyacente a ella”, no encontrándose en el presente supuesto “ninguna inflamación a nivel de la entrada al apéndice”.

Frente a las conclusiones de los dos informes precitados, y pese a que le incumbe la carga de la prueba de las imputaciones que realiza, en particular 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, la reclamante ha dejado transcurrir el trámite de audiencia sin formular alegaciones o presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes en apoyo de sus pretensiones. En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada al perjudicado sobre la base de la documentación incorporada al procedimiento a lo largo de su instrucción, la cual no ha sido discutida, ya que tras el trámite de vista del expediente, la reclamante no ha presentado alegación alguna en orden a rebatir las conclusiones tanto del Informe Técnico de Evaluación como del informe de la asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito de manera colegiada por cuatro especialistas en Cirugía General.

En consecuencia, en el presente supuesto, este Consejo Consultivo entiende, haciendo suya la conclusión expresada en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, que “de acuerdo con la documentación analizada se puede concluir que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta”, no habiendo quedado demostrada una mala práctica médica del servicio público sanitario, por lo que no cabe estimar la responsabilidad patrimonial que se pretende, toda vez que la asistencia prestada se adecuó en todo momento a la *lex artis ad hoc*, lo que nos impide apreciar la

antijuridicidad de los daños por los que se reclama y nos exime de realizar cualquier otra consideración acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.