

Expediente Núm. 6/2010
Dictamen Núm. 281/2010

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 25 de noviembre 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 4 de enero de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de enero de 2009, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia recibida en el Hospital

Inicia su relato refiriendo que el día 1 de noviembre de 2005 acude por primera vez al Servicio de Urgencias del Hospital por un dolor muy intenso “en la zona inferior del abdomen (...) desde hacía tres semanas”,

diagnosticándosele “una prostatitis aguda”. El día 6 del mismo mes va de nuevo al Servicio de Urgencias, pues el dolor “iba en aumento y era insoportable”. Durante la exploración se “recogen ruidos intraabdominales y se aprecia defensa muscular (...), indicios de patología en el sistema digestivo que no se corresponden con la prostatitis”; no obstante “se insiste en que acuda al urólogo”. Obtiene cita con dicho especialista “varios meses después”, pero “no me hace ningún reconocimiento ni prueba”, se limita a indicarme “que debo seguir un tratamiento farmacológico para la prostatitis durante seis meses”.

Expone que el día 4 de julio de 2007 acude al Servicio de Urgencias del hospital por fuertes dolores y le diagnostican “dolor en hipogastrio + microhematuria a estudio” y se indica “citarse causa urólogo a través de MAP”. El 8 del mismo mes es trasladado en ambulancia al Servicio de Urgencias, donde le hallan una “diverticulitis perforada”, de la que es intervenido quirúrgicamente ese “mismo día ante el riesgo de fallecimiento inmediato”. Afirma que, “a modo de consentimiento informado (...), se me da a firmar un documento en (el) que se indica que autorizo al Servicio de Cirugía General I a realizar una laparotomía exploradora por sospecha de diverticulitis perforada (...) con el siguiente texto: “Certifico que me han sido explicados el propósito y naturaleza del procedimiento así como sus posibles complicaciones”. Lo cierto es que únicamente se me indicó que me tenían que operar urgentemente y que unos ocho meses más adelante tendría que pasar por otra operación; desde luego, no se me advirtió del riesgo o posibilidad de las complicaciones que luego se presentaron (...): un cuadro de leucocitosis con neutrofilia con desviación a la izquierda (signo de gravedad), neumonía nosocomial que se agudiza y persiste debido a la presencia previa de una fibrosis pulmonar (...), cuadro de insuficiencia respiratoria y de alcalosis”. Recibe el alta el día 23 de julio de 2007.

Añade que el día 20 de septiembre del mismo año debe someterse a una colonoscopia, para lo que acude a una clínica privada “por la desconfianza generada por el Servicio que me atendió tan deficientemente en la sanidad pública y porque pretendían realizarla sin ningún tipo de sedación o anestesia”. El día 28 de enero de 2008 se somete en la misma clínica privada a una

intervención quirúrgica “para la reconstrucción del tracto intestinal”, resultando “consecuencia inevitable” de la misma las “grandes cicatrices” de su vientre y “el ombligo deformado”, además de las “secuelas internas de la diverticulitis perforada (...), una resección del sigmoides y una resección parcial del colon descendente”.

Considera que en la asistencia sanitaria recibida en el Hospital se produjeron “errores de diagnóstico por repetidas actuaciones negligentes”, pues, si bien “existían algunos síntomas que se correspondían con la prostatitis, persistió el error tras la segunda visita a Urgencias”, al no realizarse, “ante la ausencia de mejoría tras el tratamiento”, las pruebas necesarias para hacer un diagnóstico diferencial y, aunque “había ciertos síntomas de la prostatitis aguda diagnosticada (...), no se presentaban otros característicos de esa dolencia y (sin embargo) aparecían síntomas de problemas del aparato digestivo”. Estos errores le han ocasionado perjuicios como “el sufrimiento prolongado durante un año y ocho meses, desde la primera visita a Urgencias el día 1-11-2005 hasta que se me opera urgentemente el 8-7-2007 (...), el hecho de tener que someterme a una intervención quirúrgica (...) que se podía haber evitado con un diagnóstico correcto (...), las secuelas físicas de las intervenciones quirúrgicas”, así como otros de orden económico, como son los derivados del “coste de la colonoscopia para comprobar el buen resultado de la intervención inicial y después de la operación para reconstruir el tránsito intestinal”, ya que, “aunque es cierto que podía haber evitado ese gasto operándome a cargo de la Seguridad Social, después de la cadena de errores y negligencias (...) que por dos veces pusieron en riesgo mi vida entiendo que está absolutamente justificada mi desconfianza hacia la misma, y en particular hacia los médicos del Servicio que deberían efectuar esa operación”.

Solicita una indemnización por importe de noventa y nueve mil cuatrocientos sesenta y un euros con cincuenta céntimos (99.461,50 €).

Propone prueba documental, consistente en la que se aporta con este escrito y que se una al expediente por parte del Servicio de Salud del Principado de Asturias “el historial médico completo, incluyendo (...) las radiografías de

tórax que se me practicaron durante mi estancia en el hospital y el informe de mi visita al urólogo de consultas externas”, y pericial “a practicar tras la recepción del historial médico anteriormente solicitado”.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Tres facturas emitidas por una clínica privada. b) Factura emitida por el especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo que realizó la intervención. c) Informe de un especialista en Medicina Interna y Aparato Digestivo, de 19 de diciembre de 2008. d) Informe de un especialista en valoración del Daño Corporal e Incapacidades Laborales, de 15 de enero de 2009.

2. Con fecha 24 de febrero de 2009, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita al Director Gerente del Hospital una copia de la historia clínica del perjudicado, así como un informe actualizado de los Servicios de Urgencias, Urología y Cirugía General.

3. El día 26 de febrero de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Con fecha 6 de marzo de 2009, el Secretario General del mencionado hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del perjudicado.

5. Mediante escrito de 16 de marzo de 2009, el Secretario General del hospital traslada al Servicio instructor el informe emitido por el Servicio de Urología el día 13 de ese mismo mes.

En él consta que acude a consulta “remitido como primera visita etiquetado del Servicio de Urgencias de una prostatitis y (...) a tratamiento con antibióticos./ En aquel momento (...) se encuentra prácticamente asintomático,

completará el tratamiento y solicitará revisión para dentro de 1 mes, no (...) supimos más de este paciente”.

6. El día 13 de abril de 2009, el Secretario General del hospital remite al Servicio instructor los informes de los Servicios de Urgencias y de Cirugía General.

En el informe del Servicio de Urgencias, de fecha 7 de abril de 2009, se refiere que el “día 2 de noviembre de 2005 el paciente (...) consulta por dolor en hipogastrio con irradiación a fosa iliaca izquierda, con clínica de disuria, polaquiuria y tenesmos vesical y rectal. En la exploración no se observan signos de irritación peritoneal y la analítica es normal, excepto microhematuria./ El diagnóstico fue de prostatitis aguda, y se pautó tratamiento completo (...). Se solicitó consulta preferente con el Servicio de Urología, siendo citado para el día 24 de noviembre de 2005./ El día 6 de noviembre de 2005 (...) consulta en el S. de Urgencias por persistencia del dolor y tenesmos rectal y vesical con pinchazo al final de la micción. En la exploración el paciente está afebril, no se aprecian signos de irritación peritoneal, siendo la analítica normal, excepto microhematuria. El dolor se alivia en Urgencias con un analgésico y a la vista de la anamnesis, exploración y estudios se mantiene el mismo diagnóstico y recomendaciones”. Añade que “este paciente fue atendido en (...) consultas externas (...) el 24 de noviembre de 2005 y, según el informe emitido ante la situación de prácticamente asintomático, se mantiene el diagnóstico y el tratamiento (...). No ha vuelto a acudir al Servicio de Urgencias ni solicitado consulta con el Servicio de Urología (...) durante el siguiente año y medio”.

El día 4 de julio de 2007 acude nuevamente al Servicio de Urgencias “por un cuadro de dolor hipogástrico que se exagera con maniobra de Valsalva, de tres o cuatro días de evolución (...). Está afebril y no se aprecian signos de irritación peritoneal en la exploración general ni otros signos de alarma y la analítica solicitada fue normal excepto una microhematuria. En el estudio radiológico solo se apreciaban heces en el marco cólico. Se pautó tratamiento antibiótico y analgésico, recomendando estudio urológico./ El día 8 de julio (...) acude a Urgencias por un episodio de dolor brusco e intenso generalizado a todo

el abdomen. La exploración era de un paciente con afectación del estado general, abdomen distendido, muy doloroso a la palpación con defensa y rebote generalizado, más acusado en FII. Se realiza un TAC abdominal sugiriendo el diagnóstico de diverticulitis perforada por lo que se ingresa a cargo del Servicio de Cirugía General”.

El Servicio de Cirugía General expone en su informe, de fecha 25 de marzo de 2009, que el paciente ingresa en planta procedente del Servicio de Urgencias con la impresión diagnóstica de “diverticulitis aguda con microperforación”. Posteriormente firma el consentimiento informado “para laparotomía exploradora”, que confirma el diagnóstico. En la intervención quirúrgica se observa “exudado purulento en toda la cavidad abdominal, asas de intestino delgado con fibrina y tumoración de aspecto inflamatorio en asa sigmoidea con perforación sigmoidea sobre un apéndice epiploico. Se realiza resección sigmoidea sin anastomosis con colostomía en FII y cierre del cabo distal. Lavado exhaustivo de la cavidad abdominal, dejando drenaje abdominal (...). En Reanimación el paciente pasa las siguientes 48 horas hemodinámicamente estable, afebril y con una función respiratoria que precisa broncodilatadores. Desde el punto de vista digestivo evoluciona favorablemente. Pasa a planta el día 10 de julio” donde “evoluciona favorablemente” hasta el día 15, en que “comunica a enfermería que respira con dificultad y se avisa a (...) Cirugía General. Se observa al paciente disneico e inquieto. Saturación de oxígeno al 88-90%. Se sacan gases arteriales, se pone oxígeno en gafas y se pide consulta a Neumología. La exploración abdominal es anodina”. Según el Servicio de Neumología, el paciente presenta un cuadro de “insuficiencia cardíaca que mejora con bolo de diuréticos. Pasa buena noche y al día siguiente es valorado también por Cardiología, recomendando diuréticos” y pidiendo “un ecocardiograma que se realiza el día 19 de julio, hallando una función cardíaca dentro de límites normales./ En los días sucesivos hasta el alta, el día 23 de julio, la evolución es favorable (...). El día 4 de septiembre de 2007 (el paciente) estuvo en la consulta de Cirugía General (...), encontrándose asintomático y con buen funcionamiento de la colostomía”. Se le pide “una colonoscopia (...) para

valorar posteriormente cirugía de reconstrucción de tránsito”, citándosele para el día 12 de noviembre de 2007.

7. Con fecha 5 de mayo de 2009, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, señala que “el reclamante fue atendido por un primer proceso en el Servicio de Urgencias los días 1 y 6 de noviembre de 2005 con una clínica que orientaba hacia una prostatitis. Acudió a consultas externas del Servicio de Urología el 24 de noviembre de 2005 (...). En aquel momento consta que se encontraba prácticamente asintomático (...), que completaría el tratamiento de seis semanas y que solicitaría revisión para un mes después, revisión que ni siquiera solicitó”.

El paciente “no volvió a acudir al Servicio de Urgencias ni pidió consulta con el Servicio de Urología por parte de su médico de Atención Primaria durante el siguiente año y siete meses”. El 4 de julio de 2007 acude “al Servicio de Urgencias (...) por un dolor hipogástrico de tres o cuatro días de evolución, afebril y sin síntomas de irritación peritoneal ni otros signos reseñables. La analítica fue normal, excepto la microhematuria ya conocida. En el estudio radiológico solo se apreciaban heces en marco cólico. Se pautó tratamiento antibiótico y analgésicos, recomendando estudio urológico. El día 8 de julio de 2007 acude a Urgencias en ambulancia por dolor abdominal. Tras los estudios pertinentes se establece el diagnóstico de diverticulitis aguda con microperforación y se pasa a Cirugía”, donde se le realiza una “resección sigmoidea sin anastomosis con colostomía y cierre del cabo distal (...). Tras un posoperatorio sin incidencias relevantes, salvo un cuadro de insuficiencia cardíaca que mejoró con bolo de diuréticos y exploración cardiológica normal, es alta el día 23 de julio de 2007”.

Manifiesta que “en el informe de alta se le recomienda pedir consulta en Cirugía General para revisión y realizar estudios con vistas a la reconstrucción del tránsito”, al que acudió el día 4 de septiembre de 2007, “encontrándose asintomático y con buen funcionamiento de la colostomía. Se le pidió una

colonoscopia para valorar (...) reconstrucción de tránsito y se le dio fecha para realizarla el 12 de noviembre de 2007". El paciente no acudió, ni volvió a dicho Servicio, "abandonando la asistencia que venía recibiendo en el sistema sanitario público. Acudió a la medicina privada, en la que el 20 de septiembre de 2007 se le practicó una colonoscopia que constató la colostomía sin alteraciones en colon y el 28 de enero de 2008 se le realizó una intervención para la reconstrucción del tracto intestinal, a cuyo efecto acudió nuevamente a la medicina privada".

Concluye diciendo que "la lex artis implica, básicamente, el cumplimiento de la obligación de utilizar los medios que conozca la ciencia y estén a disposición del profesional; informar al paciente, o en su caso a los familiares, del diagnóstico, el pronóstico y las alternativas terapéuticas y sus posibles riesgos, y continuar el tratamiento hasta el alta". Todas estas "circunstancias (...) se han dado en el presente caso".

8. Mediante escritos de 6 de mayo 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 Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

9. Con fecha 13 de junio de 2009, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cuatro especialistas, tres de ellos en Cirugía General y Digestivo y uno en Cirugía General. En él se indica que el paciente acude en el año 2005 a Urgencias "por un cuadro de dolor en hipogastrio, sin alteraciones del tránsito intestinal y con microhematuria, siendo diagnosticado de prostatitis", volviendo unos días más tarde "por un cuadro similar", y aclara que este episodio en ningún caso resulta "compatible con una diverticulitis, y mucho menos con una diverticulitis perforada". En cambio, dos años después, el día 8 de julio de 2007, presenta un cuadro de diverticulitis con perforación que "requiere tratamiento quirúrgico urgente". En casos como este "los pacientes acuden con intenso dolor y defensa abdominal generalizada. Suele haber leucocitosis con desviación a la izquierda. Ocasionalmente leucopenia".

Tras diversas consideraciones médicas concluyen que “el paciente acudió en dos ocasiones a Urgencia del Hospital, “por un cuadro de dolor abdominal, con clínica urinaria y sin que tras las oportunas exploraciones clínicas, analíticas y de imagen se apreciara la existencia de un abdomen agudo (...). Es 2 años más tarde cuando acude (...) con un cuadro de abdomen agudo que es diagnosticado y tratado de manera correcta (...). No existe relación entre los episodios de 2005 y el cuadro de diverticulitis aguda perforada diagnosticado en 2007 (...). Se trata de 2 patologías diferentes, aunque puedan presentar dolor referido sobre la misma área anatómica (...). La cirugía practicada - procedimiento de Hartmann- es la técnica adecuada (...). Tras la cirugía se recomienda que pasen unos meses para la reconstrucción del tránsito intestinal (...). El paciente decide realizarse esta intervención en la medicina privada (...). De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir (...) que todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la “lex artis”.

10. El día 22 de julio de 2009, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 23 de ese mismo mes el interesado se presenta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por ciento cincuenta y seis (156) folios, según hace constar en la diligencia extendida al efecto.

11. Con fecha 28 de julio de 2009, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos expuestos en su reclamación inicial. Asimismo, solicita que se acuerde “reabrir la fase de instrucción a fin de incorporar al expediente las radiografías de tórax que se (le) efectuaron durante (su) estancia hospitalaria y el informe de la consulta con el urólogo de consultas externas de unos seis

meses después del que consta en el historial; y (...) que se me dé vista de los mismos para poder aportar el informe pericial definitivo”.

12. El día 19 de agosto de 2009, se notifica al interesado la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de quince días para recoger las radiografías solicitadas.

Respecto al informe cuya incorporación solicita como prueba, señala el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias que “la única visita que figura al Servicio de Urología es la efectuada el 24 de noviembre de 2005 (...), tal y como (...) indica el Jefe del Servicio en su informe de 13 de marzo de 2009”.

El día 26 de agosto de 2009 se presenta el reclamante en las dependencias administrativas y obtiene una copia de las seis (6) radiografías, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

13. Con fecha 11 de diciembre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que frente a la argumentación del reclamante de que recibió “una asistencia médica errónea y defectuosa en la que se le diagnosticó un cuadro de prostatitis cuando realmente ya tenía la diverticulitis que dos años después motivó su ingreso y tratamiento quirúrgico (...), al perforarse”, es preciso dejar constancia de que “fue atendido por un primer proceso en el Servicio de Urgencias en dos ocasiones en el mes de noviembre de 2005, con una clínica que orientaba hacia una prostatitis. Acudió a consultas externas del Servicio de Urología el 24 de noviembre de 2005 (...) prácticamente asintomático, indicándosele que completara el tratamiento de seis semanas y que solicitara revisión para un mes después; revisión que ni siquiera solicitó./ No volvió a acudir al Servicio de Urgencias ni pidió consulta con el Servicio de Urología durante el siguiente año y siete meses. En el mes de julio de 2007 acudió a Urgencias en dos ocasiones, con tres días de diferencia. Tras los estudios pertinentes se establece el diagnóstico de diverticulitis aguda con

microperforación y se pasa a Cirugía, que lo interviene, confirmándose el diagnóstico. No existe relación entre los episodios de 2005 y el cuadro de diverticulitis aguda perforada diagnosticado en 2007, ya que se trata de dos patologías diferentes, aunque pueden presentar dolor referido sobre la misma área anatómica. Tras un posoperatorio sin incidencias relevantes, salvo un cuadro de insuficiencia cardíaca que mejoró con bolo de diuréticos y exploración cardiológica normal, es alta el día 23 de julio de 2007. Se recomienda que espere unos meses para la reconstrucción del tránsito intestinal y el paciente decide realizarse esta intervención en la medicina privada”.

Respecto a la neumonía nosocomial que el perjudicado asegura haber padecido, afirma que “en los estudios radiológicos (...) se pone de manifiesto la existencia de un aumento de la trama intersticial e infiltrados alveolares bilaterales. Estas placas se corresponden a la imagen que presentaba en la placa de tórax efectuada al ingreso y a su vez es similar a los estudios que se le realizaron en el Instituto Nacional de Silicosis con anterioridad (...). En todos ellos se pone de manifiesto el patrón intersticial bilateral de predominio en bases que le ocasiona la neumonitis intersticial descamativa idiopática que padece y cuyo diagnóstico de fibrosis intersticial mediante biopsia conoce desde el año 1998”; por tanto, se niega que el paciente haya sufrido “infección nosocomial alguna”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de enero de 2010, registrado de entrada el día 8 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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 28 de enero de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el alta en el Servicio de Cirugía General, tras la intervención quirúrgica realizada en la sanidad pública- el día 23 de julio de 2007, lo que en principio podría conducirnos a considerar que la reclamación se encuentra prescrita. No obstante, consta acreditado en el expediente que el perjudicado se sometió a una posterior intervención quirúrgica en una clínica privada, en la que estuvo ingresado entre los días 23 y 29 de enero de 2008, por lo que, a efectos de

procedibilidad, consideramos que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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

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

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

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

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

SEXTA.- El reclamante interesa una indemnización por un conjunto de daños que estima derivados de una incorrecta asistencia prestada por los servicios públicos sanitarios.

Como hemos dejado expuesto en los antecedentes, el interesado entiende que una cadena de errores diagnósticos y desatenciones -que se habrían iniciado con la asistencia prestada por el Servicio de Urgencias los días 1 y 6 de noviembre de 2005 y que culminaron con la consulta al especialista en Urología, a la que habría acudido cuando obtiene "cita (...) varios meses después", sin que se le haga "ningún reconocimiento ni prueba"- condujeron al diagnóstico de prostatitis cuando en realidad los síntomas eran ya de una "patología en el sistema digestivo" que no se consideró en ese momento, sino en julio de 2007, cuando se le diagnostica una diverticulitis perforada de la que fue intervenido de urgencia. Una vez recibida el alta, y como consecuencia de la "desconfianza" en los servicios públicos sanitarios, acudió a completar el tratamiento (reconstrucción del tracto intestinal) a una clínica privada.

Con base en ello imputa a la Administración sanitaria los siguientes daños: un "sufrimiento prolongado" durante "615 días" (desde la primera visita a Urgencias hasta la intervención urgente); un "sufrimiento moral", que anuda a la necesidad de someterse a dos operaciones quirúrgicas y tratamientos asociados y a una "deficiente atención (...) que dio lugar a que se dejase la sonda enrollada en (su) garganta con la consiguiente sensación de ahogo al despertar de la anestesia"; las "secuelas físicas" y el "perjuicio estético" derivados de las intervenciones (aunque únicamente prueba las estéticas mediante una pericia privada), y un "daño económico emergente" que concreta en los gastos ocasionados por la práctica de una colonoscopia y la "operación para la reconstrucción del tránsito intestinal" en la medicina privada.

Analizado el expediente, no alberga ninguna duda este Consejo Consultivo de que el interesado fue intervenido de urgencia en la sanidad pública el día 8 de julio de 2007, con el diagnóstico de "diverticulitis perforada", causando alta el día 23 del mismo mes, por lo que, con independencia de la valoración concreta de los daños y perjuicios que alega, hemos de considerar acreditada la práctica

de la intervención quirúrgica que aquel estima pudo haberse evitado con un diagnóstico correcto, y por tanto, sin necesidad de mayores precisiones en este momento, de un daño cierto por el que reclama.

Dada la heterogeneidad de los daños, hemos de comenzar por señalar que objetivamente una parte de ellos hace referencia a la solicitud de reembolso de gastos sanitarios ocasionados en la medicina privada. En nuestros Dictámenes Núm. 241/2006, 8/2007 y, más recientemente, 87/2010 ya abordamos la distinción entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en los casos que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto al citado reembolso, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina, en su artículo 4.3, las condiciones para que sea exigible el reembolso de los gastos sanitarios ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que el mismo sólo resulta procedente en "casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital" y "una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción".

El interesado ha optado por la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública sin invocar una necesidad vital urgente, sino una pérdida de confianza en el sistema sanitario público, el cual abandona de manera voluntaria. Nada obsta al planteamiento de una responsabilidad patrimonial cifrada en el importe de los gastos sanitarios, si bien ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de responsabilidad patrimonial. Consecuentemente, habrá que analizar tanto los requisitos formales, fundamentalmente si la reclamación se interpone dentro del plazo de un año legalmente determinado por persona legitimada, como los materiales, es decir, si nos hallamos ante un daño real, efectivo, evaluable económicamente y antijurídico -en definitiva, un daño que el interesado no tenga

la obligación de soportar-, y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

El estudio de la posible extemporaneidad de la reclamación nos obliga a examinar los diferentes daños por los que se reclama, pues si bien en nuestra consideración tercera hemos concluido, a efectos de procedibilidad general, que aquella se ha interpuesto en plazo, lo cierto es que un análisis más detallado de las diferentes imputaciones que realiza el interesado, y atendida la especificación y autonomía de los daños que aduce, podría conducirnos a matizar esa apreciación inicial, toda vez que no nos encontraríamos ante un único o principal daño físico que determinaría el inicio del cómputo del plazo de prescripción en la fecha del alta tras haberse completado todo el proceso asistencial.

En efecto, tal y como hemos señalado, el interesado sostiene la existencia de un error diagnóstico por la mala praxis de dos Servicios: el de Urgencias, al que acude en dos ocasiones en el año 2005, y el de Urología. Por ello, hasta que no se agudizaron los síntomas (un año y nueve meses después) no habría obtenido un diagnóstico certero, con la consecuencia negativa de que hubo de ser intervenido innecesariamente, pues la operación quirúrgica podría haberse evitado. Asumiendo a estos exclusivos efectos el relato anterior, lo cierto es que el reclamante fue advertido, como él mismo manifiesta, de que una vez realizada la primera intervención de urgencia sería necesaria una segunda para reconstruir el tránsito intestinal, siendo dado de alta por el Servicio que practicó aquella el día 23 de julio de 2007; incluso acudió a una primera y única revisión el día 4 de septiembre de ese mismo año, según consta en la historia clínica. Por tanto, al menos desde esa última fecha, en la que el especialista anota que se encuentra "asintomático", "colostomía bien", solicita una colonoscopia de control y reitera la necesidad de una nueva intervención quirúrgica ("luego cirugía"), ya habría conocido la existencia de la mala praxis que ahora alega (el error diagnóstico) y las consecuencias que de ello se derivaron: haber padecido, hasta entonces, un "sufrimiento prolongado", el "sufrimiento moral" ocasionado por la falta de atención posterior con la sonda e incluso los perjuicios, al menos los estéticos, dimanantes de las cicatrices debidas a la primera operación. Con esta

perspectiva, también se encontraría prescrita la reclamación de los gastos originados por la colonoscopia realizada el día 20 de septiembre de 2007 en un centro privado, a donde habría acudido, según relata, porque la sanidad pública pretendía efectuarla sin sedación alguna y por la “desconfianza” generada en dichos servicios. En definitiva, si se identifican como independientes, la acción correspondiente a todos esos daños por los que reclama, el día 28 de enero de 2009, estaría prescrita.

Ahora bien, aunque centráramos nuestro análisis sobre el resto de los daños que alega el reclamante -a saber, el de haberse sometido a dos intervenciones quirúrgicas innecesarias, las posibles secuelas derivadas de todo el proceso asistencial y los gastos satisfechos a la sanidad privada como consecuencia de la segunda operación-, al no haber operado la prescripción de la acción sobre ellos, estamos obligados a valorar la asistencia sanitaria prestada en su conjunto.

Así, en primer término, hemos de recordar que la mera constatación de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos 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 aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante 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 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.

Imputa en primer lugar el interesado a la Administración el daño de haber soportado dos intervenciones quirúrgicas que, en su opinión, pudieron haberse evitado de existir un diagnóstico previo certero. Según su propio relato, al que acompaña un informe médico particular, en la primera consulta en el Servicio de Urgencias, y fundamentalmente en la segunda (los días 1 y 6 de noviembre de 2005), se habría faltado a la *lex artis*, al haberse omitido pruebas necesarias, pues -a tenor del citado informe-, “ante la insistencia del paciente, no se puede uno limitar a ratificar el informe previo y repetir las mismas pautas”, sosteniendo que, “si los hechos acontecen tal y como refiere” el reclamante, el especialista en Urología habría cometido una “grave irresponsabilidad”, aunque precisa que no dispone de la correspondiente documentación para verificarlo.

Analizada la historia clínica, no podemos compartir tales aseveraciones. Lo relevante en relación con esas primeras asistencias prestadas en la sanidad pública consiste en determinar si se ha producido un error diagnóstico que haya podido acarrear consecuencias negativas futuras como las que el interesado

imputa a la Administración sanitaria. Y lo cierto es que a la vista de los documentos que obran en aquella hemos de alcanzar la conclusión contraria.

En efecto, el reclamante señala expresamente que, después de las dos visitas a Urgencias y de la consulta al urólogo (“varios meses después”), y a pesar de que “sigo el tratamiento (...), no sano, continúo padeciendo fuertes dolores (...), por lo que solicito cita de nuevo para el urólogo y me la dan para dos meses después”. Sin embargo, en la única anotación que figura en las hojas de curso clínico del Servicio de Urología el especialista constata que “se encuentra prácticamente asintomático”, y también se deduce de ella, contrariamente a lo que manifiesta el interesado, que la consulta no se realiza “varios meses después”, sino el día 24 del mismo mes; es decir, 18 días después de la última consulta en Urgencias. Dado que “sanaba” de sus dolencias, el especialista le pauta “completar el tratamiento (6 semanas) y acudir 1 mes después”. Ante esta respuesta positiva no resulta jurídicamente exigible, ni parece que lo sea desde un punto de vista asistencial, que el especialista continúe solicitando pruebas diagnósticas.

El informe privado que acompaña a su reclamación sostiene que “se dispuso de más de un año para haber realizado, mediante las exploraciones pertinentes, el diagnóstico *ad hoc* y, con ello, haber evitado la perforación y sus complicaciones (peritonitis)”. No obstante, tales conclusiones resultan mediatizadas por una doble consideración que el propio autor del informe reconoce, ya que, por un lado, se fundamentan en el relato del propio interesado y, por otro, el especialista carece de datos esenciales de la historia clínica -no tuvo acceso a la del Servicio de Urología-, lo que le lleva a asumir que aquel habría acudido a dicho Servicio en dos ocasiones en las que habría manifestado que su evolución era negativa. Sin embargo, examinada aquella no existe rastro alguno en ella de que el paciente hubiese realizado la revisión prevista para finales de diciembre de 2005, ni tampoco de que hubiese solicitado, como imprecisamente aduce, una segunda consulta especializada hacia el mes de mayo de 2007.

En contra de tal afirmación se manifiestan los cuatro especialistas que emiten informe a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias, y también el informe técnico de evaluación realizado por los propios servicios de la Administración sanitaria, quienes aseguran que ambos procesos, separados en el tiempo más de un año y medio, no guardan relación alguna entre sí.

A la vista de ello, consideramos acreditado que el ahora reclamante fue correctamente diagnosticado y tratado, en noviembre de 2005, de una prostatitis, patología de la que el día 24 de ese mismo mes se encontraba "asintomático", habiéndosele pautado en esa fecha completar el tratamiento durante seis semanas, lo que nos coloca en el horizonte temporal de la segunda semana de diciembre de 2005. Igualmente, hemos de estimar acreditado que el reclamante no volvió a solicitar asistencia de la sanidad pública hasta diecinueve meses después, el 23 de julio de 2007, por lo que no podemos apreciar relación alguna entre aquel primer episodio de prostatitis y la patología digestiva que posteriormente se manifestó. Tal conclusión resulta a su vez reforzada por la propia explicación del interesado cuando acude, el día 4 julio de 2007, al Servicio de Urgencias indicando que las "molestias abdominales (...) comenzaron hace 3-4 días". En todo caso, aunque tal relación existiera y así se probara -que no se ha hecho- ninguna consecuencia jurídica se podría derivar de ello, pues el paciente, una vez que manifestó síntomas de mejoría, no volvió a demandar los servicios de la sanidad pública, y no resulta posible exigir un diagnóstico previo de unos síntomas no declarados.

Ello nos obliga a desestimar su reclamación respecto al daño "moral" de haber sido sometido a dos intervenciones innecesarias como consecuencia de un inicial error de diagnóstico, y también en cuanto a las secuelas estéticas (cicatriz quirúrgica) a las que se refiere el informe pericial que aporta.

Resta pronunciarse sobre el "daño emergente" originado, a tenor de lo alegado, por la atención recibida en la sanidad pública. Ya hemos dejado expuesto que materialmente se trata de un reembolso de gastos privados, pero, dado que no se alega, ni existe, riesgo vital ni en la colonoscopia ni en la

segunda intervención, el interesado opta por reclamar dicho perjuicio por la vía de la responsabilidad patrimonial, argumentando que se vio impelido a abandonar voluntariamente la sanidad pública por la falta de “confianza” -hemos de entender- en el sistema en su conjunto, pues no individualiza personas o servicios concretos.

Al respecto, debemos señalar, en primer lugar, que no consideramos que la mera apelación a una pérdida de confianza pueda justificar el reembolso de los gastos cuando un usuario del servicio público sanitario abandona este de forma voluntaria, y para valorar dicha apreciación -dado que el Consejo Consultivo no puede indagar directamente en lo insondable e intangible-, hemos de acudir a los datos objetivos que obran en el expediente, externos al ánimo personal, por si alguna actuación extremadamente dañosa o perjudicial para el interesado pudiera justificar en cierta medida esa desconfianza total, de modo que la misma no pudiera ser resuelta con el derecho a una segunda opinión médica o con la solicitud de cambio de un especialista concreto.

Así, constatamos que en el relato del interesado, al margen del error de diagnóstico que imputa a los Servicios de Urgencias y de Urología (error que ya hemos descartado), se hace referencia a diferentes episodios durante el posoperatorio de la primera intervención quirúrgica que podrían justificar esa desconfianza, tales como problemas con la sonda “enroscada en la garganta”, “la neumonía nosocomial de carácter grave” con riesgo vital o la pretensión de realizar una “colonoscopia” sin anestesia, a lo que añade en el escrito que adjunta a la reclamación como documento número 23 que le “ponen una vía pinchando un tendón”, lo que le obligó “durante 6 meses” a acudir “a un fisio”.

Comenzando por el primero de estos episodios, nada se indica en la hoja de anestesia al respecto, haciéndose constar como estado final “consciente, orientado, colaborador” y que “pasa (a) reanimación”, y tampoco existe rastro alguno en la hoja de intervención quirúrgica ni en la de registro de enfermería en quirófano. Por tanto, la mera alegación del interesado no resulta suficiente para considerar acreditado dicho episodio.

Sobre la “neumonía nosocomial de carácter grave”, en la propuesta de resolución se afirma que el interesado “no ha sufrido infección nosocomial alguna”, sino que “los estudios radiológicos” que le fueron “efectuados y entregados” ponen de manifiesto, por comparación con otros realizados en el Instituto Nacional de Silicosis con anterioridad, que padece una “neumonitis intersticial descamativa idiopática (...) cuyo diagnóstico de fibrosis intersticial mediante biopsia conoce desde el año 1998”. Tampoco se hace mención en la historia clínica a la infección nosocomial que aduce, sino a un episodio de disnea que fue valorado por los Servicios de Neumología y de Cardiología y resuelto al alta. En consecuencia, tampoco podemos dar por acreditada esta segunda imputación. A dicha conclusión contribuye igualmente el hecho de que el interesado -que anunció que pretendía valerse de una prueba pericial una vez que le fueran entregadas las radiografías correspondientes- dejó transcurrir el periodo de alegaciones sin presentar prueba o alegación alguna al respecto.

Finalmente, debemos llegar a idéntica conclusión en cuanto a la lesión del tendón que refiere, pues no existe constancia de ella en la historia clínica, salvo la posible relación que pueda tener con el episodio descrito en las observaciones de enfermería del día 15 de julio de 2007, en las que se refleja “arrancó vía central. Cogida nueva vía venosa”, y ninguna prueba ha aportado el interesado, por lo que no cabe considerar acreditado tal incidente.

En definitiva, no consideramos probado ninguno de los episodios que el interesado describe, y por tanto no apreciamos ningún elemento objetivo que justifique la alegada pérdida de confianza en el sistema sanitario público en su conjunto. Estimamos que la indemnización pretendida tiene su origen en la decisión personal y voluntaria del reclamante de acudir a un centro privado, abandonando los servicios de la sanidad pública cuando se encontraba en el normal proceso de curación, y sin dar opción a los servicios públicos a su conclusión, por lo que está obligado a soportar las consecuencias que se derivan de sus propias decisiones.

Con base en ello, este Consejo Consultivo entiende que la actuación de la Administración sanitaria se ajustó en todo momento al criterio de la *lex artis*, y

que no puede imputarse al funcionamiento del servicio público sanitario ninguno de los daños alegados.

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.