

Expediente Núm. 119/2010
Dictamen Núm. 126/2011

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 abril de 2011, 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 6 de abril de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia recibida por su padre en un centro hospitalario público, que ocasionó su fallecimiento.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de enero de 2009, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su padre en un hospital de la red pública sanitaria.

Inicia su relato refiriendo que aquel “falleció cuando se encontraba ingresado en el hospital” y que, “según se acredita a medio del informe médico

que se acompaña (...), acudió a urgencias del Hospital (...) el día 24 de agosto de 2008, siendo diagnosticado de neumonía en LID y remitido a su domicilio. Al no recuperarse, vuelve al hospital (...), siendo ingresado con fecha 1 de septiembre de 2008. Con fecha 11 de septiembre siguiente, se le practica una punción de un nódulo situado en el segmento posterior del lóbulo pulmonar izquierdo. Durante la realización de dicha punción del nódulo pulmonar presenta una parada cardio-respiratoria, no dando resultado las maniobras de resucitación cardiopulmonar, por lo que el paciente falleció”.

El reclamante considera que “hubo responsabilidad médica en la actuación de los profesionales que llevaron a cabo la punción”, ya que en el informe anatomopatológico de la autopsia practicada en el mismo hospital “se concluye que la causa de la muerte hay que atribuirle al embolismo gaseoso secundario a punción-aspiración del nódulo pulmonar, habiéndose observado en el TAC torácico post-mortem aire en cavidades cardiacas, arterias coronarias y vasos cerebrales”.

Solicita que “se inicien actuaciones tendentes a esclarecer los hechos y (...) se proceda a indemnizar a sus herederos legales, el que suscribe y mi hermano (...), en la cantidad legal correspondiente que se fija en este momento en 300.000 euros”.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Informe anatomopatológico de autopsia, de fecha 11 de diciembre de 2008, efectuado en el hospital en el que se produjo el exitus, en el que se concluye lo siguiente: “la causa de la muerte de este paciente hay que atribuirle al embolismo gaseoso secundario a la punción-aspiración del nódulo pulmonar, habiéndose observado en el TAC torácico post-mortem aire en cavidades cardiacas, arterias coronarias y vasos cerebrales./ El embolismo gaseoso secundario a punción pulmonar es una complicación muy poco frecuente, con una incidencia del 0,07%, siendo la causa de PAAF pulmonar mucho menos frecuente en embolismo gaseoso que la cirugía cardiaca, angiografía coronaria o procedimientos neuroquirúrgicos. El aire suele penetrar por la vena pulmonar y avanza hasta la aurícula izquierda, ventrículo izquierdo, aorta y arterias

coronarias. Hay varios mecanismos posibles, entre ellos la fístula bronco-venosa, entrando el aire intrabronquial o intraalveolar en la circulación a través de la fístula. También se puede introducir en la circulación arterial pulmonar atravesando la microvascularización pulmonar, incluso en ausencia de malformación arteriovenosa./ La isquemia se puede producir en el embolismo gaseoso por obstrucción del flujo, o bien por intenso vasoespasmo o por inducción de la activación plaquetaria con formación de microtrombos. En este caso se descarta esta última posibilidad al no verse en el estudio microscópico microtrombos. También se descarta infarto de miocardio secundario al embolismo". b) Copia de las hojas del libro de familia en la que figuran anotados los reclamantes.

2. Mediante escrito de fecha 14 de enero de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a quien suscribe el escrito de reclamación la fecha de recepción de su solicitud 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.

3. Con fecha 27 de enero de 2009, el Gerente del hospital en el que se produjo el fallecimiento remite al Servicio instructor una copia del informe elaborado por el Jefe del Servicio de Radiodiagnóstico.

En el citado informe, fechado el 26 de enero de 2009, se refiere que se practica al paciente "un CT tóraco-abdominal el 04-09-2008 cuyo informe se acompaña y donde se le diagnosticó un nódulo de 24 mm en el segmento posterior de lóbulo inferior izdo. con sospecha de neoplasia (...). Se le programó para una PAAF de pulmón que se realizó el 11-09-2008. El paciente no presentaba contraindicaciones y había sido informado de las posibles complicaciones de dicha prueba por su médico de planta y en la sala de Rx por el radiólogo -se dispone de consentimiento informado-. Se le realizó dicha punción y una vez extraído el material para su estudio anatomopatológico, manifestó molestias en las extremidades inferiores y acto seguido mínima

hemoptisis y pérdida de conocimiento. Se le colocó en decúbito supino e inmediatamente se iniciaron maniobras de resucitación durante unos 20-30 minutos. No se consiguió reanimar por los Servicios de Urgencias y UCI./ Finalmente se le realizó un TC de cráneo y tórax a fin de saber la causa de su fallecimiento, apreciando gas en venas cerebrales y arterias coronarias por lo que creemos que falleció de una embolia gaseosa./ Es una complicación muy poco frecuente la embolia gaseosa, -0,07%-. Esto se suele deber al paso de aire de los bronquios a las venas pulmonares a través de una fístula que se formó al paso de la aguja de la punción”.

4. A continuación, se incorpora al expediente una copia de la historia clínica del paciente, remitida por el Gerente del hospital en que tuvo lugar el fallecimiento, en la que constan, entre otros, los documentos que se relacionan a continuación: a) Hoja de observaciones del curso clínico, sin fecha, en la que se reflejan como antecedentes patológicos “Ca lengua con recidiva local”, destacando en los resultados de las pruebas radiológicas “masa retrocardiaca”, y como impresión diagnóstica “progresión tumoral”. b) Informe provisional de alta del Servicio de Neumología, fechado el 24 de septiembre de 2008, en el que consta que el paciente “ingresa por alteración radiológica a estudio confirmándose en TAC de tórax un nódulo LI izdo., (...) y se programa para PAAF de nódulo pulmonar. Durante la realización de la misma presenta parada cardiopulmonar y se avisa al Sº de UCI continuando dichas maniobras, sin recuperar pulso. En el TAC torácico postmortem se observa aire en cavidades cardiacas, arterias coronarias y vasos cerebrales -pendiente de informe por el Sº de Radiología- por lo que podría tratarse de una embolia gaseosa. Se solicitó necropsia a su familia estando pendiente del resultado de la misma en el momento de emitir este informe (...). Pendiente de resultado de necropsia para emitir un informe definitivo. c) Hoja de observaciones del curso clínico en la que figuran las siguientes anotaciones correspondientes al día 11 de septiembre de 2008: “se realizó prácticamente toda la PAAF de pulmón sin complicaciones. Al realizar la aspiración el paciente refiere que se le hormigean las piernas. Al

estar haciendo la extensión se le nota hemoptisis y a continuación se le coloca en decúbito supino y se inician maniobras de resucitación (...). A continuación se presenta la UCI y Urgencias”, “UCI 10:30 h. Avisan por PCR en contexto de PAAF (...) tras 30´ de maniobras de RCP avanzada se suspenden maniobras sin recuperar pulso”. d) Hoja de consentimiento informado para PAAF de pulmón, suscrita por el perjudicado el día 11 de septiembre de 2008, en la que figuran, entre otros riesgos típicos, el siguiente: “entrada de aire en una vena o arteria. Esta complicación se denomina embolia aérea y es muy excepcional, pero muy grave porque podría causar la muerte”.

5. Con fecha 23 de septiembre de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación, en el que señala que al paciente, “afecto de carcinoma pulmonar, compatible con metástasis del primitivo”, se “le señaló la necesidad de pruebas diagnósticas para confirmación exacta de su proceso e instaurar tratamiento oportuno, pruebas complementarias que aceptó, previa firma del consentimiento informado, donde de manera genérica se recogía que cualquier procedimiento invasivo conlleva riesgos, unos inherentes a la propia técnica quirúrgica (...) y otros específicos al procedimiento como la entrada de aire en una vena o arteria, con incidencia baja pero a reseñar, firmando el paciente en prueba de conformidad y asumiendo los riesgos”. A lo anterior añade que “las complicaciones fueron abordadas de forma correcta y ajustadas a la buena praxis médica, siendo la evolución desfavorable (...), pero a pesar de este devenir negativo e indeseable no se encuentran indicios de mala praxis”.

6. Mediante escritos de 29 de septiembre 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 23 de noviembre de 2009, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cinco especialistas en Cirugía

General, en el que señalan que “la atención en el Servicio de Urgencias y en el Servicio de Neumología donde ingresa para estudio son en todo momento correctas, y muestran la adecuada diligencia ante la sospecha de un proceso maligno (...). La indicación de la PAAF pulmonar es incuestionable y esta prueba se realiza en tiempo y lugar adecuados, y con el pertinente consentimiento informado”.

Seguidamente, explican que el riesgo de embolia gaseosa durante la realización de la PAAF es “conocido y aunque es poco frecuente, se especifica en el consentimiento informado firmado por el paciente, como riesgo excepcional pero potencialmente letal (...). En cualquier caso es una complicación no prevenible y por lo tanto difícilmente evitable./ Una vez ocurrida la PCR consecuencia del embolismo, se emplean todos los medios posibles para la resucitación, aunque esta no es efectiva, lo que no es achacable a una mala actuación, sino a la severidad del cuadro”.

Finalmente, concluyen que “la actuación del equipo médico es en todo momento la adecuada y conforme a la lex artis”.

8. Mediante escrito de fecha 22 de diciembre 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 procedimiento.

9. Transcurrido el trámite de audiencia sin haberse formulado alegaciones, con fecha 11 de marzo de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que “la actuación del equipo médico es en todo momento la adecuada y conforme a la lex artis”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de abril de 2010, registrado de entrada el día 9 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), están los hijos del fallecido activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, advertimos que quien suscribe el escrito de reclamación solicita una indemnización tanto para sí como para un hermano y que, aunque no consta que tenga atribuida la representación de aquel, la Administración ha continuado la tramitación del procedimiento sin solicitar del reclamante la subsanación de este defecto. Por ello, si finalmente se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, esta no debería estimar la reclamación formulada sin que previamente se requiera al firmante de la misma para corregir la insuficiencia señalada.

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 2 de enero de 2009, habiendo tenido lugar el fallecimiento del que trae origen el día 11 de septiembre de 2008, 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. 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.

No obstante, 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 fallecimiento, que se achaca a la asistencia prestada con motivo de la realización de una prueba diagnóstica en un hospital de la red pública sanitaria.

Resulta acreditado que el padre de los interesados falleció el día 11 de septiembre de 2008, por lo que debemos presumir que han sufrido un daño moral sobre cuya evaluación habremos de pronunciarnos en el supuesto de que concurren los requisitos que determinan la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 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 la 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.

Quien suscribe el escrito de reclamación afirma que “hubo responsabilidad médica en la actuación de los profesionales que llevaron a cabo la punción del nódulo pulmonar”, y en prueba de su imputación aporta el informe en el que se reflejan los resultados de la autopsia practicada a su padre, a instancia del propio servicio de salud, en el que se determina como causa de la muerte el “embolismo gaseoso secundario a la punción-aspiración del nódulo pulmonar”.

Sin embargo, ni del informe de autopsia ni del resto de los incorporados al expediente durante la instrucción del procedimiento resulta que el embolismo gaseoso se haya producido como consecuencia de un mala praxis en la realización de la punción. Por el contrario, todos ellos coinciden en señalar que el embolismo gaseoso constituye una complicación típica, aunque excepcional,

de la punción aspiración con aguja fina (PAAF) y, según refieren los especialistas autores del informe elaborado a instancias de la aseguradora, la materialización de este riesgo no puede prevenirse y, desgraciadamente, sus consecuencias -entre ellas la muerte a causa de la isquemia que genera la entrada de aire en el sistema circulatorio- no siempre pueden evitarse, aun cuando se dispongan todos los medios para intentar solucionar la complicación. Tal fue lo que sucedió en este caso, como se desprende de las anotaciones practicadas en la hoja de curso clínico correspondientes al día en que tuvo lugar el fallecimiento, y que todos los informes destacan.

Ha de ponerse de relieve, asimismo, que en el caso que examinamos, como se señala en el informe del servicio responsable y en el elaborado a instancias de la aseguradora, la prueba diagnóstica durante cuya realización se produjo el fallecimiento no estaba contraindicada y resultaba necesaria para el estudio de un nódulo que se había evidenciado pocos días antes en una prueba radiológica. Tampoco puede obviarse que se trataba de un paciente con antecedentes de carcinoma con recidiva, lo que lleva al Servicio de Neumología a anotar en la hoja de curso clínico, tras el hallazgo de la masa, que podía tratarse de una "progresión tumoral". En tales circunstancias, la diligencia médica exigible, como se destaca en el informe de la asesoría médica privada, imponía la realización de una PAAF para alcanzar el diagnóstico definitivo de la lesión, previo al inicio del tratamiento, y así se le propuso al paciente que consintió su realización tras ser informado de los riesgos de esta prueba, entre ellos el que finalmente se materializó.

Este Consejo entiende, a la luz de los hechos acreditados documentalmente y de los informes emitidos en el curso del procedimiento, que no ha quedado demostrada una mala práctica médica del servicio público sanitario a la que pudiera ser imputable el fallecimiento del padre de los reclamantes. En definitiva, hemos de concluir que la evolución tórpida del proceso que desencadenó el fallecimiento del paciente, es una materialización de un riesgo típico que se encuentra dentro de las posibles en el desarrollo de la prueba diagnóstica a la que fue sometido, riesgo del que fue informado y que

asumió previamente con la firma del consentimiento informado. No cabe, por ello, entender acreditada una infracción de la *lex artis* ni que nos hallemos en presencia de un daño antijurídico, lo cual convierte en innecesaria la realización de cualquier 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, 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.