

Expediente Núm. 94/2011
Dictamen Núm. 349/2011

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 24 de noviembre 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 5 de abril de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia recibida en la red sanitaria pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de enero de 2010, la perjudicada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al “Servicio de Salud del Principado de Asturias”, por los daños causados a consecuencia de una negligencia médica producida en el Hospital “X” que dio lugar al fallecimiento de su esposo.

Refiere que “había sido diagnosticado de hepatopatía etílica crónica” hace aproximadamente unos quince años y de “cirrosis hepática de nueve años de evolución”, que tenía “controlada, ya que no presentaba “ninguna

sintomatología de insuficiencia hepática”. Dentro de “su proceso de control, el 26 de marzo de 2009 le realizaron un TAC” en el Servicio de Radiología del Hospital “X”, siendo la “impresión diagnóstica de hepatopatía crónica con hepatocarcinoma”, por lo que se le indicó que “la mejor opción” sería un “trasplante hepático”. Tras enumerar las pruebas realizadas entre el 14 de abril y el 15 de junio de 2009 -colonoscopia, TAC de tórax, ecografía abdominal, radiografía de parénquima, resonancia magnética hepática, eco cardiografía, estudio básico de coagulación y análisis de sangre-, con “el resultado de esos estudios”; los antecedentes personales; la historia de enfermedad hepática; exploración física y demás pruebas complementarias; la “búsqueda de tumores ocultos y de infecciones”, que fue “negativa”, y la evaluación de las “funciones pulmonar, cardiovascular, renal, metabólica, hematológica e inmunológica”, que resulto “normal”, se llegó a la conclusión de que “la situación clínica de la enfermedad hepática del paciente era buena” y se informó al paciente y a la reclamante de que “el resultado de todas las pruebas de diagnóstico enumeradas había sido favorable”, siendo “el candidato ideal para el trasplante de hígado”. El día 9 de julio de 2009 le comunican “por teléfono” debe acudir al hospital, pues “había llegado un órgano viable”; tras su ingreso y las correspondientes pruebas -análisis de sangre, radiografía de tórax y electrocardiograma- se les informa que el órgano “era válido para ser implantado”, entrando en quirófano -a las 20 horas- para ser trasplantado y finalizando la cirugía “a las 3 horas del siguiente 10 de julio”. Señala que se informó a la familia de que “la intervención había sido un éxito, sin que fuera preciso realizar ninguna transfusión de sangre”, quedando ingresado en la UVI, pero “rápidamente se observó un deterioro de las cifras de la función hepática (bilirrubina, transaminasas, FA, GGT), de la coagulación, leucocitosis y acidosis metabólica”, por lo que “el mismo 10 de julio” se decide practicar “una trasplantectomía para derivación porto cava, encontrándose con el órgano hepático trasplantado oscuro, endurecido y de aspecto necrótico”. Ante una evolución muy desfavorable, se informa a la familia “que el hígado trasplantado no funcionaba y que había que implantar otro”, poniendo al paciente “como código 0”. Se realizó una tomografía computerizada hepática que informó de

“injerto hepático reciente con parénquima muy heterogéneo, con ausencia de flujo arterial intrahepático con probable trombosis portal” y la prueba de “AngioTC hepático en fase arterial y portal” reveló “trombosis de vena porta principal y trombosis de arteria hepática común”. El día “12 de julio le fue implantado un nuevo hígado”, siendo, “según informó el cirujano, la segunda cirugía de reimplante (...) muy complicada, al encontrarse el paciente muy deteriorado”, por lo que trasladado a la UVI “sedado, hemodinámicamente inestable, con mala ventilación, precisando ventilación mecánica con Peep, anúrico, con fiebre y con cifras muy alteradas de la función hepática”; de manera “casi inmediata apareció un cuadro de shock hemorrágico” que empeoró “progresivamente”, lo que hizo “inviabiles nuevas operaciones”, falleciendo “el 16 de julio de 2009 con el diagnóstico de fallo multiorgánico”. Expone que el “resultado de la biopsia del hígado explantado (primer órgano implantado) confirmó la existencia de trombosis en las arterias suprahepáticas, material trombótico en la bifurcación intrahepática, fragmentos de trombo en la vena porta y las arterias finas se apreciaron de color amarillento” y que el “informe microscópico mostró cambios de necrosis isquémica, no asociado a rechazo celular, identificable con trombosis importante en ramas intrahepáticas y extrahepáticas de la vena porta”, mostrando la “arteria hepática (...) proliferación de tipo ateromatoso”. El resultado de la “autopsia del segundo hígado implantado no apreció la existencia de trombos en la vena porta ni en sus ramas, ni tampoco en la arteria hepática, ni en las arterias suprahepáticas”. La reclamante afirma que a pesar de que su marido era “idóneo para ser trasplantado de hígado” se le implantó “un órgano inidóneo”, ya que “provenía de un paciente fallecido de hemorragia cerebral por arteriosclerosis generalizada que afectaba también a las arterias hepáticas”, y añade que “además el tratamiento anticoagulante para la implantación de un hígado de esas características fue insuficiente”, lo que se corrobora por el resultado de la “biopsia del primer hígado implantado”, de la que se deduce, por un lado, “que se trataba de arterias arterioscleróticas, y por consiguiente de un calibre muy obstruido y con una función muy limitada”, y, por otro, que “el intercambio arterial y venoso del receptor con el nuevo hígado estaba anulado, o

seriamente disminuido”, de manera que “el primer hígado implantado no funcionó nunca” y si se hubiese “implantado un órgano en buenas condiciones (y con la medicación adecuada)” su marido estaría “vivo y con unas expectativas vitales muy altas”.

Solicita una indemnización de ciento noventa y tres mil novecientos cuarenta y nueve euros con cuarenta y un céntimos (193.949,41 €), más los intereses legales.

Propone como medios de prueba la documental, consistente en que se tengan por aportados y reproducidos los documentos que acompaña a la reclamación y que se unan al expediente la historia clínica completa de su marido “depositada en el Hospital `X`” y la “biopsia y el informe microscópico del primer hígado implantado y la autopsia del segundo hígado implantado”.

Adjunta copia del acta de notoriedad por la que se la declara única heredera de su esposo fallecido.

2. Mediante oficio de 18 de febrero de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital “X” remite al Servicio instructor el parte de reclamación trasladado a la correeduría de seguros y la historia clínica del paciente obrante en ese centro.

3. Con fecha 8 de marzo de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del 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. El día 16 de marzo de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones remite al Servicio instructor el informe emitido por el Jefe de la Sección Hepatobiliopancreática -responsable accidental de la Unidad de Trasplante Hepático- el día 15 de marzo de 2010. En él se indica que el paciente estaba diagnosticado de “cirrosis etílica”; que seguía revisiones en la consulta externa del Servicio de Digestivo, desde “mayo de 2008”, no habiendo presentado

nunca “descompensaciones de su enfermedad hepática”; que tenía “hipertensión portal, con varices esofágicas de riesgo”; que en febrero de 2009 “se detectó elevación de la cifra alfa-fetoproteína sin hallazgos ecográficos”, por lo que se realizó un TAC que “detectó una lesión focal de 26 mm compatible con hepatocarcinoma” que “se confirmó mediante RMN”; que el 2 de abril de 2009 “se desestimó el tratamiento mediante resección por la localización del tumor y por tener el paciente una hipertensión portal clínicamente significativa”, considerando como “la mejor opción terapéutica en este caso” el “trasplante hepático”; que tras los estudios realizados es incluido el día 14 de mayo de 2009 “en lista de espera de trasplante”, realizándosele el día 10 de julio de 2009 “cirugía de trasplante”; que el paciente “salió del quirófano en buena situación hemodinámica, sin complicaciones, y pasó a la UVI para su control”. Señala que el “hígado explantado” presenta “según el informe anatomopatológico, una cirrosis (...) con carcinoma (...) con invasión vascular”. Horas después de su estancia en la UVI “inició un cuadro de deterioro del nivel de conciencia con elevación de los enzimas hepáticos hasta niveles muy superiores a los esperados en un trasplante con buena evolución”, se “sospechó la presencia de un fallo primario del injerto”, y se puso al paciente “en grado de urgencia 0” para proceder “a su retrasplante”, siendo intervenido el día 11 de julio de 2009, “comprobándose el aspecto necrótico del injerto (...). La Anatomía Patológica del explante informa de: infartos hepáticos múltiples, recientes, asociados a trombosis portal (...). No evidencia de rechazo celular”. Refiere que durante el segundo posoperatorio el paciente esta “hemodinámicamente inestable”, procediéndose “en la noche del 11 al 12 de julio de 2009” a un “retrasplante” siendo la “reperfusión del neoinjerto” satisfactoria. A la llegada del paciente a la UVI “presenta una crisis de arritmia cardíaca, por fibrilación auricular, que se asocia a una severa inestabilidad hemodinámica, que precisa de muy altas dosis de vasopresores para su compensación”, con “grandes requerimientos de soporte ventilatorio”; posteriormente se sobrepone un “cuadro de shock hemorrágico” y ante dicha situación crítica, “se decide reintervenir” al paciente, apreciándose en dicha intervención “coágulos del área perihepática y fino sangrado arterial en la grasa

perirrenal derecha y en el epíplon". A pesar "del tratamiento intensivo" se deteriora aún más, "con mayores requerimientos de drogas para su soporte", y un Angio TAC "informa de trombosis de la arteria hepática y de la portal con un hígado heterogéneo con áreas de necrosis"; el "cuadro se considera irreversible y se desestima una nueva intervención", falleciendo el paciente.

5. Con fecha 6 de abril de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, señala que la "actuación del personal interviniente" ha sido "correcta y ajustada a una buena praxis médica". En cuanto a la "incompatibilidad de órganos", incluso "en el caso de aceptarlo", considera que sería un supuesto " encuadrable en ` fuerza mayor ´". Concluye que la actuación de la Administración sanitaria "fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*".

6. Mediante escritos de 15 de abril de 2010, 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.

7. Con fecha 7 de junio de 2010, una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, emite un informe suscrito colegiadamente por cinco especialistas, cuatro de ellos en Cirugía General y Digestivo y uno en Cirugía General. En él concluyen que "las características" del primer injerto "son correctas y el donante no presenta contraindicaciones absolutas", no obstante se produce una "disfunción" del mismo "por trombosis arterial y portal", lo que conlleva "la necesidad de retrasplante", presentando el segundo injerto una "disfunción primaria", sin que "la mala y rápida evolución" permitiese llevar a cabo "otros tratamientos", falleciendo el paciente.

8. El día 20 de julio de 2010, se comunica a la 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 21 de ese mismo mes se presenta esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por ciento treinta y seis (136) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

9. Con fecha 29 de julio de 2010, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que, además de reafirmarse en los términos de su reclamación inicial, manifiesta que “el fracaso del primer injerto” no se debió a “un cuadro de rechazo celular” sino a “un cuadro de trombosis generalizada”, lo que se corrobora con los resultados de la “biopsia del hígado explantado (primer órgano implantado)”, con el informe “microscópico del hígado explantado”, con el de “Anatomía Patológica del primer injerto”, con el resultado del “AngioTC”, con el informe del responsable “accidental del Área de Trasplante Hepático del Hospital `X`” y con el informe pericial “presentado por la entidad aseguradora”. Añade que “en ningún informe” se ha “analizado la medicación anticoagulante prescrita antes del primer implante”, considerando que el fracaso “por cuadro trombótico” es la consecuencia de “esa insuficiencia de medicación que no se analiza”. Alega, a su vez, que debido al primer fracaso “el paciente se deterioró muchísimo” y que se le “aplicó una medicación excesiva que hizo fracasar el segundo implante”, lo que se acredita con el “informe provisional de Anatomía Patológica”, con el informe del “(responsable accidental del Área de Trasplante Hepático)” y con el informe “presentado por la entidad aseguradora”. Por último, solicita que se incorporen al expediente los siguientes documentos: a) Del primer injerto implantado, “la biopsia”, el “informe microscópico” y el “informe de Anatomía Patológica”. b) Del segundo injerto, el “informe del AngioTC hepático”. c) Las “hojas de prescripción medicamentosa”. Además solicita que se “conceda” un plazo antes de “dictarse la propuesta de resolución” para evacuar “una pericial contradictoria”.

10. El día 14 de septiembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Concluye que del estudio de la documentación se desprende

que "todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de forma correcta" y que la "actuación seguida" con el perjudicado "fue correcta y acorde a la *lex artis*".

11. Mediante escrito de 12 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la Viceconsejería del Área Institucional y de Servicios Generales la existencia de un "error material en el expediente" y, dado que el mismo ya fue remitido al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, ruega se "solicite" a dicho Consejo "la devolución del mismo" al objeto de "subsanan el citado error".

Ese mismo día acuerda "acceder a la inclusión en el expediente de los documentos citados", solicitando los mismos a la Gerencia del Hospital "X", lo que se comunica a la interesada con fecha 17 de noviembre de 2010.

12. El día 22 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Área de Reclamaciones del Hospital "X" remite al Servicio instructor el informe del Servicio "de Radiodiagnóstico, así como las hojas de tratamiento que obran en la historia clínica".

Con fecha 29 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica envía al Servicio instructor la "documentación solicitada", además del "informe de consulta realizada al Servicio de Anatomía Patológica del Hospital `Y´",. Adjunta copia de dos informes Anatomopatológicos del Hospital "X", de fechas 17 de julio y 3 de agosto de 2009, y de un informe histopatológico del Hospital "Y", de fecha 21 de octubre de 2010.

13. Mediante oficio de 25 de noviembre de 2010, la Viceconsejera del Área Institucional y de Servicios Generales remite al Secretario General Técnico de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el expediente administrativo" requerido al "objeto de subsanan error material".

14. Con fecha 7 de diciembre de 2010, se comunica a la reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos incorporados al procedimiento.

El día 9 de diciembre de 2010 la reclamante se presenta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los folios "137 a 240" del expediente, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

15. Con fecha 22 de diciembre de 2010, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que, además de ratificarse íntegramente en las alegaciones presentadas en julio de 2010, añade que en la propuesta de resolución -14 de septiembre de 2010- la "propia Administración" reconoce que el primer órgano trasplantado "no fracasó por rechazo celular agudo sino por trombosis generalizada". Por otro lado, indica que según las "hojas de prescripción medicamentosa", antes del "segundo implante" se "pautó" una "medicación anticoagulante" -Klexane- que "no se administró" antes "del primer implante", y afirma que la "combinación de ausencia de medicación anticoagulante en un injerto con signos evidentes de arteriosclerosis condujo al fracaso del implante por trombosis (y no por rechazo celular agudo)", lo que a su entender corroboran el informe de Anatomía Patológica del Hospital "X" y el informe histopatológico del primer injerto redactado por el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital "Y".

16. Mediante oficio de 13 de enero de 2011, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital "X" remite al Servicio instructor los "informes emitidos por el Servicio de Anatomía Patológica". Adjunta informes de dicho Servicio que ya constan en el expediente, excepto el de 17 de julio de 2009.

17. El día 26 de enero de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la interesada que, con "posterioridad al trámite de audiencia", se ha "incorporado nueva documentación" al expediente -folios 253 a 259-, si bien le indica que son

duplicados excepto el informe anatomopatológico que corresponde al “estudio de biopsia solicitado”.

18. Con fecha 10 de febrero de 2011, la reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que reitera íntegramente las presentadas en julio y diciembre de 2010, a lo que añade que el paciente “no se encontraba en una situación de riesgo vital, ni muchísimo menos”, lo que se prueba, según indica, con el informe de “Anatomía Patológica del hígado explantado”.

19. El día 8 de marzo de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, señalando que las alegaciones presentadas por la reclamante en febrero de 2011 no aportan “dato alguno que haga modificar la calificación desestimatoria inicial”, por lo que “no se contempla responsabilidad profesional, al haber actuación según *lex artis*”.

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de abril de 2011, 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 la interesada activamente legitimada 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 26 de enero de 2010, habiendo tenido lugar el fallecimiento del que trae origen el día 16 de julio de 2009, 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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en el 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 indemnización por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento del esposo de la interesada, que atribuye a un error médico en la asistencia sanitaria que le fue prestada en un hospital público.

Consta en el expediente el óbito del paciente el día 16 de julio de 2009, por lo que debemos presumir que la reclamante, como esposa, ha sufrido un daño moral, cuya evaluación habremos de realizar si concurren los presupuestos que justifican la declaración de responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado

tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

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 este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de la prueba de la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, la interesada no desarrolla ninguna actividad probatoria al respecto. En

consecuencia, dado que en el procedimiento que analizamos no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente, que no han sido objeto de contradicción mediante la aportación de otros de sentido inverso.

La reclamante reprocha al servicio público sanitario, en primer término, que el paciente “no se encontraba en una situación de riesgo vital”, por lo que al ser trasplantando de hígado se le “colocó en una situación de desproporción entre lo que se pretendía evitar y el riesgo que asumía”; afirmaciones que -en su tercer escrito de alegaciones- basa en el “informe de Anatomía Patológica del hígado explantado” cuando indica que “la cirrosis hepática macro-micronodular estaba inactiva”, que el “carcinoma hepatocelular estaba solo en grado 2”, la “vesícula biliar sin alteraciones” y que la “lesión isquémica era leve en grado 1”. Sin embargo, omite que las citadas conclusiones refieren también la existencia de un carcinoma “con invasión vascular”.

En efecto, en la documentación que obra incorporada al expediente comprobamos que el paciente había sido diagnosticado de hepatopatía etílica crónica hacía 15 años, por lo que se le realizaban seguimientos anuales, incluyéndole en un programa de vigilancia para detección precoz de hepatocarcinoma. Con relación a la “hepatopatía”, señala el informe del Servicio de Cirugía General del Hospital “X” que tenía “hipertensión portal, con varices esofágicas de riesgo, por lo que recibía profilaxis primaria con beta-bloqueantes”. No obstante, en la evolución del paciente destaca que en febrero de 2009 “se detectó elevación de la cifra alfa-fetoproteína, sin hallazgos ecográficos”, por lo que se le realiza un TAC en el que se observa “una lesión focal de 26 mm, compatible con hepatocarcinoma”. A la vista de ello se efectuó una RMN que “confirmó” el hallazgo, y el día 2 de abril siguiente “fue presentado en sesión médico-quirúrgica y se desestimó el tratamiento mediante resección por la localización del tumor y por tener el paciente hipertensión portal clínicamente significativa”.

En el informe emitido por los especialistas a instancia de la compañía aseguradora se indica que el paciente era objeto de un “seguimiento adecuado

para el diagnóstico precoz de hepatocarcinoma” y que ante la “elevación de marcadores sin enfermedad visible en la ecografía se realiza TC, que es la actitud correcta”, cuyas imágenes demuestran la presencia de un carcinoma hepatocelular “de comportamiento típico en el seno de cirrosis”, concluyéndose que “el estudio diagnóstico es, por tanto, completamente adecuado” y que la “(resección o trasplante) es la única posibilidad capaz de prolongar la supervivencia de los pacientes” con carcinoma hepatocelular. Ahora bien, en este supuesto concreto no existía “posibilidad de resección quirúrgica por la localización, el grado de hepatopatía e hipertensión portal”, por lo que “la mejor opción terapéutica disponible con intención curativa” era el trasplante. Respecto a la evolución esperada, señalan que “la esperanza de vida sin tratamiento o con las opciones paliativas es baja y que con el tratamiento adecuado la supervivencia a los 5 años está en torno al 50%”, sin olvidar que, “a pesar de que la hepatopatía” estaba estabilizada, en el informe se informa que “tenía mal pronóstico por el tumor, al contrario de lo expresado en la reclamación”.

Por lo que atañe a los riesgos que asumía con el trasplante, consta en el expediente que el paciente firmó el documento de consentimiento informado específico para el trasplante hepático en el que se citan, como “riesgos poco frecuentes y graves (...), fallo de la función del hígado, obstrucciones de las uniones arteriales, venosas y biliares, infección general (y) rechazo del injerto”; complicaciones que pueden llegar “a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, o incluso un retrasplante con un nuevo injerto, y puede producirse la muerte”.

La interesada también imputa a la Administración “que a un paciente idóneo” se le “implantó un órgano inidóneo”. Respecto al primer órgano, considera que “no reunía las condiciones necesarias de viabilidad para ser implantado (...), ya que provenía de un paciente fallecido de hemorragia cerebral por arteriosclerosis generalizada que afectaba también a las arterias hepáticas”, tal como se indica en el resultado de la biopsia donde -según refiere- consta que “las arterias finas se aprecian de color amarillento, lo que implica que se trataba de arterias arterioescleróticas, y por consiguiente de un calibre muy obstruido y con una función muy limitada”, sosteniendo que “el

intercambio arterial y venoso del receptor con el nuevo hígado estaba anulado, o seriamente disminuido”, de manera que “no funcionó nunca”.

A las consideraciones anteriores se contraponen el informe del Servicio de Cirugía General del Hospital “X” cuando afirma que el “10 de julio de 2009” se le implantó al paciente “un hígado (...) con buen aspecto morfológico” y que el injerto presentaba “una arteria única del tronco celíaco, con placas de ateroma” que llegaban “hasta la mitad de la arteria hepática”.

En el mismo sentido, el informe elaborado por los especialistas a instancia de la compañía aseguradora indica que “hoy día la mayor parte de los donantes sobrepasa los 50 años y la causa de muerte más frecuente son los accidentes cerebrovasculares” y que “en muchos casos” la “única forma de aceptación final” es “la inspección visual y la palpación del órgano por un experto, corroborada por una biopsia que evalúe de forma objetiva el grado de esteatosis”; por ello, tras detallar las contraindicaciones absolutas y relativas que se aceptan en la actualidad, concluye que “el donante no presentaba contraindicaciones absolutas”, pues la “arteriosclerosis afectaba hasta la mitad de la arteria hepática (estando el resto en buenas condiciones)”, a lo que añade que “el aspecto macroscópico del injerto era bueno”.

En definitiva, estimamos que no se puede afirmar “que el injerto donado no fuera adecuado”. Finalmente, el informe del Servicio de Cirugía General del Hospital “X” señala que una vez trasplantado el primer hígado “comenzó a producir bilis”, no requiriendo “transfusiones durante la intervención”, y que a la salida del quirófano el paciente se encontraba “en buena situación hemodinámica, sin complicaciones”; dato que coincide con lo que informa el Servicio de la UVI al reflejar que cuando el paciente ingresa en el mismo se encontraba “estable, sin sangrado” y que no precisaba transfusiones.

Al respecto, consideramos importante destacar que, contrariamente a lo que ocurre en países donde de una u otra manera cabe el comercio de órganos, y por tanto una cierta predicción o previsión del estado físico de los mismos, en España rige un sistema de donación altruista que hace muy difícil saber antes del fallecimiento del donante el estado del órgano que este ha cedido, que solo se conoce en la mayor parte de los casos cuando los cirujanos lo tienen

físicamente en su mano. La Red de Donación y Trasplantes de órganos y tejidos permite, en casos como el que nos ocupa, coordinar los complejos procesos de obtención de órganos con la disposición final de los mismos, algo que, como es lógico, se encuentra influido por factores como el envejecimiento de la población y la disminución de accidentes de tráfico. Obstáculos que condicionan la disponibilidad y también la calidad de los órganos susceptibles de ser trasplantados frente a unas listas de espera en crecimiento continuo, sin que ello suponga que no se persiga la máxima viabilidad de los trasplantes ni que todos los órganos sean aprovechables -contraindicaciones-, recordando que dicha técnica se realiza cuando se han agotado todas las alternativas médicas normales y con el fin de prolongar la vida del paciente.

También imputa la perjudicada al servicio sanitario que “antes del primer implante no se administró” el tratamiento anticoagulante preciso. Basa su afirmación en una anotación que figura en “la hoja del tratamiento del primer implante”, de fecha 10 de julio de 2009, en la que se consigna, “Klexane, hoy no”. Consideramos que tal conclusión carece de fundamento, ya que -como bien señala la reclamante en su escrito inicial- el paciente “entró en quirófano a las 20 horas” del día anterior -9 de julio de 2009-, finalizando la cirugía “a las 3 horas del siguiente 10 de julio”, por lo que esa nota nada informa sobre el tratamiento pautado con anterioridad al primer trasplante. A ello hemos de añadir que en la hoja de órdenes terapéuticas correspondiente al día 9 de julio consta expresamente “protocolo trasplante hepático”.

Por lo que atañe al posoperatorio del segundo trasplante -reintervención y práctica quirúrgica que no cuestiona-, la interesada afirma que como consecuencia del fracaso del primero el paciente se “deterioró muchísimo”, por lo que imputa a la Administración que se le “aplicó una medicación excesiva que hizo fracasar el segundo implante”; afirmación que basa en el “informe provisional de Anatomía Patológica” -no encuentra patología vascular que explique el fallo hepático-, en el del responsable accidental del Área de Trasplante Hepático -el hígado padece los efectos de las altas dosis de drogas vasoactivas que producen disfunción hepática grave- y en el evacuado a instancias de la entidad aseguradora -la disfunción del segundo injerto está en

relación con un fallo primario del injerto no por rechazo celular sino por administración de medicación excesiva vaso dilatadora”-.

Aunque la propia interesada emplea en sus escritos de alegaciones expresiones que vienen a justificar el tratamiento medicamentoso, por la situación “previa de crisis trombótica” o que “se abusó de las drogas vasoactivas para no incurrir en otro cuadro trombótico masivo”, comprobamos que a su llegada a la UVI el día 12 de julio de 2009, según consta en el informe del citado Servicio, se encuentra “inestable hemodinámicamente, con necesidad de ventilación (...), febril y con cifras alteradas de función hepática”, que posteriormente presenta un “cuadro de shock hemorrágico”- volviendo de nuevo a quirófano, y que al persistir el citado shock en la UVI se le administran “factores de coagulación”; igualmente, el informe del Servicio de Cirugía General señala que ante dicha situación el paciente “precisa de muy altas dosis de vasopresores para su compensación” y que a pesar del “tratamiento intensivo la situación del paciente, que inicialmente tiende a estabilizarse (...), termina por deteriorarse aún más, con mayores requerimientos de drogas para su soporte”.

Por último, hemos de subrayar que ni en el folio 134 del expediente ni en ningún otro del informe emitido por los especialistas privados consta, como sostiene la reclamante, que el fallo primario del injerto se deba a medicación excesiva; por el contrario, en dicha página se afirma que las “complicaciones” que se presentaron en ambos trasplantes son “inherentes a la técnica de la que había sido informado y se explicitan en el documento” de consentimiento informado, concluyendo que “todos los profesionales que intervinieron en la atención (...) lo hicieron de acuerdo a la *lex artis*”.

A nuestro juicio, la documentación que obra en el expediente pone de manifiesto que en este caso el trasplante es la única opción curativa ante la situación que presenta el paciente -hepatopatía, hipertensión portal- y la localización del tumor, siendo la esperanza de vida baja sin dicha intervención. También resulta acreditado que el paciente fue informado de las posibles complicaciones de un trasplante hepático. En cambio, no se prueba que el primer hígado trasplantado resultara inadecuado, ni que se hubiese omitido la

medicación anticoagulante precisa, y tampoco que la pauta tras el segundo trasplante -pese a sus efectos hepatotóxicos- no fuese la precisa e inevitable ante la situación que presentaba del paciente en aquellos momentos, con arritmia cardíaca y una severa inestabilidad hemodinámica.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Consejo entiende que no ha 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 el nexo causal con 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, 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.