

Expediente Núm. 2/2012  
Dictamen Núm. 112/2012

**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 19 de abril de 2012, 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 27 de diciembre de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de su familiar tras la asistencia sanitaria prestada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 23 de marzo de 2011, el representante de los interesados, hijos de la fallecida, presenta en el registro de una oficina de empleo de Valladolid una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos con ocasión del fallecimiento de su familiar, debido, a su juicio, a una deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital .....

Relata que a la perjudicada, tras sufrir dolores abdominales intensos, se le realiza una gastroscopia el día 12 de enero de 2010 en el citado centro hospitalario, cuyos resultados "mostraban dos úlceras que o bien eran susceptibles de tratamiento médico o bien existía la posibilidad de ser cancerígenas", en cuyo caso "debía realizarse una intervención quirúrgica". A finales de dicho mes se le informa del resultado de Anatomía Patológica, que indica que "por lo menos una de ellas era maligna y debía procederse a la extirpación quirúrgica", siendo la intervención "muy agresiva" y con posibilidad de tener "que extirpar todo el estómago", aunque "hasta el momento de la misma se desconocía el alcance de la resección". Con tal motivo ingresó en el centro hospitalario el día 7 de febrero de 2010, siendo intervenida al día siguiente, informando que la misma fue "muy satisfactoria, excepto unos problemas técnicos con el hilo de suturar, que solventaron sin dificultad", y pasó a planta -tras unas horas en Reanimación-, encontrándose "muy bien" en el posoperatorio inmediato. No obstante, "esa misma noche presentó dolor" y "casi toda la mañana" del día 9 de febrero la pasó dormida; el día 10 de febrero seguía dormida la mayor parte del tiempo, "indicando el personal asistencial que todo era normal debido a la medicación sedante suministrada"; el 11 de febrero "comenzó a presentar disminución de fuerza", tenía el convencimiento de que "la habían dejado mal en la operación" y, a pesar de que "limitaron el tratamiento calmante", la situación "no mejoraba"; la noche del jueves al viernes -12 de febrero- en los "momentos de consciencia indicaba que tenía dolor en el bajo vientre a nivel de la vejiga, con muchas ganas de orinar", aunque a lo largo de "todo el día no realizó ninguna micción". La familia indicaba "constantemente al personal asistencial" que no era normal que "pasara tanto tiempo dormida", pero se consideraba normal el cuadro clínico. Señalan que la noche del día 12 de febrero una de las hijas de la paciente "llamó al personal de enfermería hasta tres veces porque (...) tenía empapadas las sábanas debido a que los drenajes del estómago supuraban" y que, pese a que a la "propia enfermera la situación le sorprendía, no lo puso en

conocimiento de ningún facultativo". En la mañana del día 13 de febrero la paciente es vista por un médico, que se sorprende cuando una de las hijas de la paciente le informa sobre "las fugas de los drenajes" y del tiempo que "llevaba inconsciente". Refiere que la "exploró, objetivando que llevaba 24 horas sin orinar y que la glucosa estaba muy elevada", añadiendo que al "parecer la sonda estaba obstruida y el personal asistencial no se había percatado de ello"; ese mismo día "fue examinada por el especialista en Neurología y por un especialista en Urología". Tras relatar su empeoramiento, indica que la noche del 14 de febrero "la pasó inconsciente y respirando con dificultad, a pesar de la mascarilla de oxígeno" y que el día 15 de febrero se decide realizar un "escáner completo para descartar un posible tumor en el cerebro"; si bien no se encontró nada, a nivel del "esófago apreciaron una fuga y fue intervenida de urgencia sin contar con la autorización escrita de sus hijos". Se informó del "éxito de la intervención" y "una semana después" de que presentaba "mediastinitis". Tras una tórpida evolución, el día 17 de febrero de 2010 fue "sometida a una tercera intervención quirúrgica debido a una fuga biliar" y, además, le "introdujeron una sonda alimentaria hasta el yeyuno" sin contar con "la autorización por escrito de los hijos". Finalizan su relato de los hechos señalando que, tras "múltiples tratamientos y a pesar del esfuerzo terapéutico del personal de la UCI", la paciente fallece el día 26 de marzo de 2010.

El representante de los interesados sostiene que existió un "error diagnóstico", al no haber apreciado los signos y síntomas que presentaba la paciente, "que indicaban la urgencia de la situación clínica", y un "retraso en el tratamiento", que implicó una "clara pérdida de oportunidad terapéutica que pudo suponer un pronóstico distinto". Denuncia, además, que no se informó de la "posibilidad o sospecha de sufrir una mediastinitis", lo que impidió que la familia pudiera "haber optado por una segunda opinión", y añade que se ha vulnerado el derecho de los hijos a la "información asistencial" prestada a su madre, ya que, a pesar de que se ha solicitado en reiteradas ocasiones la

“historia clínica completa”, únicamente les han “entregado algunos informes del proceso asistencial”, por lo que la Agencia Española de Protección de Datos “ha iniciado una investigación”, a solicitud de sus “representados”, por las “responsabilidades que pudieran surgir”.

Sobre el nexo causal, el representante de los interesados afirma que “es evidente la relación causal entre la deficitaria asistencia sanitaria y el agravamiento de la patología que llevo al fallecimiento de la paciente”.

Solicitan una indemnización por importe de ciento doce mil doscientos cuarenta y siete euros con noventa y cuatro céntimos (112.247,94 €), correspondiendo por los cuatro hijos 81.634,87 €, más un factor de “corrección del 10%, 89.798,35”, razonando que, dado que en “modo alguno” puede equipararse la citada situación con “un accidente de tráfico”, dicha cantidad “debe incrementarse en un 25% como factor de corrección”. Dicha indemnización “deberá ser actualizada conforme al IPC acumulado desde” la fecha del fallecimiento hasta la resolución administrativa e “incrementada en el interés de la LGP”.

Como prueba, solicitan “que se aporte (...) la historia clínica completa” de la perjudicada, los “formularios de consentimiento informado para las intervenciones a las que fue sometida” y las “observaciones de enfermería, órdenes de tratamiento y hojas de evolución relativas a los días 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de febrero de 2010”.

Junto con el escrito de reclamación, presenta copia de los siguientes documentos: a) Documentos nacionales de identidad de la fallecida y de sus cuatro hijos. b) Libro de Familia, correspondiente al matrimonio y al nacimiento de los cuatro hijos. c) Testamento abierto otorgado por la fallecida a favor de sus cuatro hijos. d) Poder general para pleitos y especial para otras facultades, otorgados por los hijos de la fallecida a favor, entre otros, del letrado que suscribe la reclamación. e) Escrito de dos de las hijas de la fallecida, dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, en el que se solicita que se inste al centro hospitalario a que les facilite copia completa de la historia clínica de la

fallecida, puesto que fue requerida al centro en varias ocasiones -22 de abril, 5 y 31 de mayo y 16 de diciembre del año 2010-, haciendo especial hincapié en los formularios de consentimiento informado, observaciones de enfermería, órdenes de tratamiento y hojas de evolución relativas a los días comprendidos entre el 9 y el 14 de febrero de 2010. f) Informes entregados por el centro hospitalario tras la primera -folios 59 a 287- y segunda solicitud -folios 288 a 301-. g) Relato familiar en el que se detalla la relación cercana que mantenía la fallecida con sus hijos y fotografías familiares.

**2.** Mediante escrito notificado al representante de los interesados el día 11 de abril de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica 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.

**3.** Con fecha 11 de abril de 2011, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Hospital ..... una copia de la historia clínica de la perjudicada, así como un informe del Servicio de Cirugía General.

**4.** El día 19 de abril de 2011, la Directora Médica del hospital envía al Servicio instructor una copia del historial clínico de la fallecida.

Se remite por el Director Médico del centro hospitalario, el día 31 de mayo siguiente, un informe del Servicio de Cirugía General, suscrito por una Medica Adjunta, y con el visto bueno del Jefe del Servicio, que indica que la paciente fue remitida desde el Servicio de Digestivo por "carcinoma gástrico", diagnosticado por "gastroscopia con confirmación histológica", siendo practicada, el día 8 de febrero de 2010, una "gastrectomía total y anastomosis esofagoyeyunal". Inicialmente el posoperatorio fue sin complicaciones, pero el

“5º día (...) presenta empeoramiento de su estado general, así como del control analítico (...). El 6º día, a pesar de la normalización total de la analítica, llama la atención el estado de la paciente, estuporosa, con saturación de O<sub>2</sub> baja”, por lo que “se solicita en ese momento y de forma urgente estudio de imagen”. Ante la “normalidad de dicho estudio”, se le realiza un “TAC toraco-abdominal” que “habla de posible escape a nivel de la anastomosis proximal esofagoyeyunal”, realizándosele un “nuevo TAC con contraste oral a través de sonda nasogástrica” que demuestra la “existencia de fuga de la anastomosis y neumomediastino (...). Se “decide intervención urgente para drenaje de mediastínico”, por “vía torácica” -drenaje, tubo de tórax- y por “vía abdominal” -yeyunostomía de alimentación-. Dada “la gravedad de la paciente y del proceso”, se la “ingresa en UVI” con el diagnóstico de “sepsis grave secundaria a mediastinitis por dehiscencia de sutura quirúrgica”, manteniéndola “intubada con antibioterapia” y “drogas vasoactivas”. No obstante, a las “48 horas debuta con drenaje biliar por los drenajes abdominales, decidiendo en ese momento intervención urgente por fuga biliar a nivel de anastomosis yeyuno-yeyunal”. Añade que la paciente presentó durante su “estancia en la UVI sepsis mantenida, con episodios de mejoría”, llegando a “colocarse prótesis” en la zona de la anastomosis esófago-yeyunal y “colocando traqueotomía ante la dificultad de extubación, y necesidad de mantenimiento de intubación y ventilación mecánica”, falleciendo el día 26 de marzo de 2010 tras presentar un “nuevo episodio de sepsis refractario” a tratamiento. En dicho informe consta que la “paciente firmó, y así consta en la historia clínica, un documento de consentimiento informado de intervención (...) en el que (a)sume el ser intervenida de urgencia si la situación así lo indicara necesario”. Finalmente, concluye que todas “las complicaciones que presentó” están “descritas como posibles en el caso de gastrectomías totales, siendo una de las más graves la dehiscencia de sutura que se acompaña de mediastinitis”, y que dichas complicaciones “fueron diagnosticadas y tratadas correctamente”, lo que no impide que cuando se producen “desencadenen una alta mortalidad”.

**5.** El día 7 de junio de 2011, el Director Médico del centro hospitalario remite al Servicio instructor diversa documentación clínica de la paciente correspondiente a su "ingreso en el Servicio de UCI", indicando que por "error no se envió" con el resto del historial.

**6.** Con fecha 8 de julio de 2011, el Inspector de Prestaciones Sanitarias comunica a la Gerencia del Hospital ..... que, revisada "la documentación clínica", se aprecia que "entre ella no se encuentran las anotaciones relativas a las observaciones de enfermería y al curso clínico correspondientes a los días 9 al 14 de febrero de 2010", por lo que solicita una copia de las mismas.

Mediante escrito de 15 de julio de 2011, el Director Médico del centro hospitalario remite al Servicio instructor las "anotaciones relativas a las observaciones de enfermería y cursos clínicos correspondientes" al periodo citado. Se adjuntan a las "notas de progreso" los formularios de "control diabetológico" del 10 al 14 de febrero y las hojas de "seguimiento heridas quirúrgicas" de 10 de febrero, de "control N. parenteral" del 9 de febrero al 25 de marzo, de "chequeo nutricional" del 9 de febrero al 26 de marzo, de "valoración enfermera. U. Nutrición" del 9 de febrero y de "balance hídrico" del 9 al 14 de febrero.

**7.** El día 25 de julio de 2011, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras asumir el informe emitido por el Servicio de Cirugía General del centro hospitalario, concluye que la "actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis", por lo que la reclamación "debe ser desestimada".

**8.** Mediante escritos de 18 de agosto de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del expediente

completo a la correduría de seguros y del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

**9.** El día 27 de septiembre de 2011, emite informe una asesoría privada, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas, tres en Cirugía General y Digestivo y uno en Cirugía General.

En él afirman que, “de acuerdo con la patología” que presentaba la paciente, la indicación de una “gastrectomía total con linfadenectomía y anastomosis esofagoyeyunal en Y de Roux es la técnica de elección”, siendo los “preoperatorios correctos” y no descartándose la “cirugía”, antes de la cual la paciente “firmó los documentos de (consentimiento informado) para anestesia y cirugía del estómago en que se exponen algunas de las posibles complicaciones”, entre las que se señalan “las que posteriormente presentó”. -dehiscencia y filtración de bilis-, que fueron tratadas adecuadamente. Añaden que la “infección de herida” -contaminación bacteriana por apertura del tubo digestivo- “es la complicación más frecuente”, de manera que tras dicha intervención “cualquiera de las suturas digestivas pueden fugar y crear una situación potencialmente fatal”; que la cirugía se llevó a cabo “en tiempo y forma correctas”, y que la estrategia “de la reintervención” fue “adecuada” en aquellas circunstancias.

Concluyen que “todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera diligente y correcta, de acuerdo con la lex artis”.

**10.** El día 25 de octubre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al representante de los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una “copia de los documentos que forman parte del procedimiento, que consta de 630 folios numerados”.

**11.** Con fecha 9 de noviembre de 2011, el representante de los interesados presenta en el registro de una oficina de empleo de Valladolid un escrito de alegaciones, dirigido a la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias, en el que se reafirma en los términos de su reclamación inicial.

**12.** El día 7 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en idénticos argumentos a los señalados en el informe técnico de evaluación y en el realizado a instancias de la compañía aseguradora.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de diciembre de 2011, registrado de entrada el día 9 de enero de 2012, esa Presidencia 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 Sanidad, 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 interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 23 de marzo de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la perjudicada- el día 26 de marzo de 2010, 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 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.-** Los interesados -hijos de la perjudicada- reclaman una indemnización como consecuencia de la muerte de su madre, que imputan al anormal funcionamiento del servicio público sanitario, al sostener que se ha producido un error de diagnóstico de la enfermedad que conllevó un retraso en el tratamiento, lo que condujo finalmente a su fallecimiento.

El óbito ha quedado acreditado y, dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, cabe presumir que han sufrido un daño moral que reúne los elementos necesarios

para pretender el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial que examinamos.

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

No obstante, antes de efectuar cualquier consideración en relación con el supuesto objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que 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 un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica y sanitaria 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 los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio se extiende a la totalidad del servicio público sanitario, y por tanto a la fase de diagnóstico, sin quedar circunscrito a la del tratamiento médico del paciente, sin que ello comporte el derecho de este a que se le garantice un diagnóstico acertado y precoz, sino a que se le apliquen las técnicas precisas disponibles en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. La declaración de responsabilidad se vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- de los síntomas manifestados.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que incluso un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

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.

Los interesados sostienen en su reclamación la existencia de un error en el diagnóstico de la enferma, manifestando que en el centro hospitalario no se percataron de "los signos y síntomas que presentaba" la paciente, que "indicaban la urgencia de la situación clínica", lo que supuso un "retraso en el tratamiento" y una clara "pérdida de oportunidad terapéutica". Además, afirman que en ningún momento se informó a la familia de la "posibilidad o sospecha" de que la paciente sufriera "una mediastinitis", impidiendo así que se pudiera "haber optado por una segunda opinión". Consideran, igualmente, que se les "debió informar de las posibles consecuencias de demorar la intervención", lo que les hubiera permitido "conocer y decidir las alternativas terapéuticas". Por último, denuncian -incluso en el escrito de alegaciones- que no se les ha facilitado la historia clínica completa.

Sin embargo, y pese a que les incumbe la carga de la prueba de las imputaciones que realizan, los reclamantes no han desarrollado la menor actividad probatoria. En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio sobre la adecuación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria prestada a la perjudicada sobre la base de la documentación que obra incorporada al expediente, y que ha sido aportada por la Administración sanitaria.

Los documentos y los informes médicos obrantes en el expediente ponen de manifiesto que a la paciente le fue diagnosticado por gastroscopia, con confirmación histológica, un carcinoma gástrico, lo que motivó, según se detalla en el informe del Servicio de Cirugía General del Hospital ....., que el día 8 de febrero de 2010 se le practicara una "gastrectomía total y anastomosis esofagoyeyunal". La idoneidad de tal intervención en relación con la dolencia padecida es confirmada por el informe emitido por los especialistas a instancia de la compañía aseguradora, quienes aseguran que, "por el momento, la única posibilidad de obtener curación en los pacientes con cáncer gástrico se centra en el tratamiento quirúrgico", añadiendo que la "intervención se llevó a cabo en tiempo y forma correcta".

Las imputaciones de fondo realizadas por los reclamantes se centran en el posoperatorio, aduciendo un seguimiento inadecuado de la paciente que habría causado, primero, un error de diagnóstico y, después, una pérdida de oportunidad terapéutica. Tales denuncias no se corroboran con la información que obra en el expediente.

De dicha información, contenida en las notas de progreso, se deriva que en los primeros días siguientes a la intervención la paciente se mantuvo estable, con "drenajes (...) escasos y de contenido seroso" y con controles "analíticos dentro de la normalidad". Es en el quinto día del posoperatorio, en concreto el día 12 de febrero, cuando se hace constar en las observaciones de enfermería que la paciente sufre un empeoramiento -"glucemias elevadas"- y que "apenas responde a estímulos", detallando el curso clínico del día 13 de febrero que "presenta bajo nivel de conciencia, sensación de globo vesical a

pesar de estar con sonda vesical”; situación que corrobora el informe del Servicio de Cirugía General al afirmar que en aquellos momentos la paciente “presenta empeoramiento de su estado general, así como del control analítico”, por lo que se comprueba “la retención urinaria” y se le realiza un “lavado vesical continuo”, repitiéndose la “analítica, que muestra cierta mejoría respecto al control previo tras nuevo sondaje”. Señala el informe que, a “pesar de la normalización total de la analítica”, al día siguiente “llama la atención el estado de la paciente, estuporosa, con saturación de O<sub>2</sub> baja”, por lo que se solicita “en ese momento y de forma urgente estudio de imagen” -como se refleja en las observaciones de enfermería correspondientes al día 14 de febrero- para “descartar afecciones cerebrales”, incluso “lesiones metastásicas”. Ante la normalidad del resultado de dicho estudio se decide realizar también “TAC toraco-abdominal, que habla de posible escape a nivel de la anastomosis proximal esofagoyeyunal”, por lo que se realiza un “nuevo TAC con contraste” que demuestra la existencia de “fuga de la anastomosis y neumomediastino”, decidiendo llevar a cabo una “intervención urgente para drenaje de mediastínico”, colocando “drenaje torácico, tubo de tórax y por vía abdominal yeyunostomía de alimentación”. En la historia clínica correspondiente al ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos -15 de febrero- se detalla que el cuadro clínico es “compatible con mediastinitis”, indicando el informe del Servicio de Cirugía General que se mantiene “intubada con antibioterapia de amplio espectro y drogas vasoactivas”. En la anotación del día 16 de febrero se detalla que llega a la “UCI en situación de shock séptico” y que se le realiza una nueva intervención por “peritonitis biliar”.

De los datos extraídos se desprende que la paciente sufrió una complicación derivada de la intervención quirúrgica a la que había sido sometida, una dehiscencia de la sutura que se acompaña de mediastinitis de la que fue correctamente diagnosticada en el momento en el que se produjo un deterioro en su estado y adecuadamente tratada. Así, el informe emitido por los especialistas a instancia de la compañía aseguradora afirma que el “tratamiento

realizado de la complicación, toracotomía y drenaje es absolutamente correcto, si además va acompañado de una yeyunostomía de alimentación para dejar en reposo la zona y alimentar a la paciente a través de esa vía”, tal y como se realizó “por parte de los cirujanos que trataron la complicación”. No obstante, y a pesar del correcto tratamiento, surge una nueva complicación -fuga biliar-, decidiéndose nuevamente y de forma urgente una intervención por “peritonitis biliar” que, según señala el informe emitido por los especialistas, “no tiene nada que ver con la anterior” complicación, concluyendo que también la tratan “de manera diligente y mediante la técnica adecuada”.

Con base en lo indicado, no resulta acreditada la existencia de un error diagnóstico como afirman los reclamantes, ni que existiera una demora ni falta de diligencia por parte del servicio sanitario, sino que el empeoramiento que sufrió la paciente fue debido a las graves complicaciones que se fueron manifestando, las cuales se detectaron a través de las técnicas precisas y se trataron mediante las pertinentes reintervenciones que, de forma correcta y urgente, se practicaron.

Con relación a las dudas suscitadas por los reclamantes en torno a la existencia de consentimientos informados para las intervenciones a las que fue sometida la paciente, obran en el expediente dos consentimientos informados firmados por ella misma, el relativo a “procedimientos anestésicos” -folios 434 a 436- y el correspondiente a “cirugía abierta del estómago” -folios 439 y 440-, en cuyo apartado denominado “riesgos poco frecuentes y graves” se detalla “dehiscencia de la laparotomía (apertura de la herida). Fístula o estenosis por fallo en la cicatrización de la sutura intestinal (...). Sangrado o infección intraabdominal. Reproducción de la enfermedad”, añadiendo que dichas complicaciones “pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, y en algunos casos puede producirse la muerte”, lo que implica, como indica el Servicio de Cirugía General, que la paciente asume “el ser intervenida de urgencia si la situación así lo indicara necesario”, todo ello sin mencionar la posibilidad de practicar intervenciones de urgencia sin necesidad de

consentimiento informado, en los términos de lo establecido en el artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica. Igualmente constan en el expediente otros dos consentimientos informados, firmados el día 3 de marzo de 2010 por una de las hijas de la paciente, correspondientes a “procedimientos anestésicos” y para la realización de “traqueotomía” -folios 477 a 481-.

Respecto a la falta de información a la familia, hemos de señalar que en el propio escrito de reclamación se asume el diagnóstico y se reconoce que la “intervención era muy agresiva”, que “existía la posibilidad de tener que extirpar todo el estómago”. En cuanto a las complicaciones que podían surgir tras la intervención, las mismas, según se ha indicado, fueron detalladas y asumidas por la propia paciente. Tal y como se desprende del propio relato que efectúan los interesados y de la documentación incorporada al expediente, algún miembro de la familia casi siempre acompañaba a la paciente, por lo que es evidente que eran conocedores de la situación que presentaba y de su negativa evolución. En este sentido, consta en el informe del Servicio de Cirugía General que la familia “estaba informada de la gravedad de la paciente, así como de las actuaciones quirúrgicas y no quirúrgicas”. Por ello, la documentación incorporada al procedimiento y las propias declaraciones de los reclamantes contradicen la imputación sobre la falta de conocimiento de su estado y de su tórpida evolución.

En relación con el reproche sobre la supuesta negativa de la Administración a facilitar la historia clínica de la paciente, hemos de señalar que les fue remitida -en su totalidad- en el trámite de audiencia, lo que desvirtúa tal alegación.

En consecuencia, este Consejo Consultivo considera que todos los profesionales que trataron a la paciente en el hospital referenciado lo hicieron de manera correcta, no habiendo quedado demostrada una mala práctica médica del servicio público sanitario, por lo que no cabe estimar la

responsabilidad patrimonial que se pretende, toda vez que la asistencia prestada se adecuó en todo momento a la *lex artis ad hoc*, lo que nos 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.