

Expediente Núm. 4/2012
Dictamen Núm. 113/2012

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 3 de enero de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños dimanantes del fallecimiento de su hermano que atribuye a la asistencia que se le dispensó en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de julio de 2010, la interesada presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria que se le dispensó a su hermano.

Refiere que este ingresó con fecha 17 de mayo de 2009 en el Hospital “X” y que, tras “haber sido diagnosticado de neoplasia de recto medio, fue intervenido quirúrgicamente por medio de la técnica laparoscópica, consecuencia

de la cual y debido a una defectuosa praxis médica” y un “seguimiento defectuoso de la intervención los días posteriores le produjo una complicación agravada de su salud que ocasionó una necrosis completa de todo el colon y ulteriormente la muerte en el Hospital “Y” el día 2 de julio de 2009, a donde había sido derivado desde aquel.

A su juicio, se da una relación de causalidad entre la actuación médica del hospital “X” y su fallecimiento, porque “en dicho centro hospitalario esperaron más allá de lo razonable, dada la evolución insatisfactoria del paciente, para volver a intervenirlo (y) se le produjeron unas complicaciones a mayores que derivaron en el desgraciado resultado”.

Manifiesta la reclamante -residente en Madrid- que, aparte de ser hermana del ahora fallecido, tenía con él una relación personal y afectiva muy grande, manteniendo contactos frecuentes a lo largo del año. Cuantifica la indemnización que solicita en veinte mil euros (20.000 €), sin perjuicio de lo que se acredite en el periodo de prueba, más los intereses legales hasta su completo pago.

Por medio de otrosí, interesa la incorporación al expediente de la historia clínica completa, y adjunta la siguiente documentación: a) Certificado literal de la defunción del paciente el día 2 de julio de 2009 en el Hospital “Y”. b) Certificados de nacimiento del mismo y de la reclamante, en los que constan los datos de los progenitores, coincidentes. c) Informe de alta del Hospital “X”, de 6 de junio de 2009, por “traslado de hospital”, relativo a un ingreso el 17 de mayo del mismo año para “intervención programada por neoplasia de recto” que se realizó el día 18. En el apartado relativo al posoperatorio se hace constar que “el paciente presentó una evolución tórpida, con cuadro clínico compatible con íleo paralítico que fue tratado inicialmente de forma conservadora. Ante la persistencia del cuadro tanto a nivel clínico como radiológico, se realiza TAC abdominal el día 25-05-09, donde se visualiza una infiltración inflamatoria a nivel del meso del colon izquierdo. En nuevo TAC de control el día 28-05-09 se visualizan imágenes que hacen sospechar una posible isquemia a nivel de colon izquierdo, por lo que se decide intervención”. Practicada esta el día 28 de mayo

“se encuentra una necrosis completa de todo el colon dependiente de la arteria mesentérica inferior, desde anastomosis colorrectal hasta colon transverso./ Se realiza extirpación de todo el colon necrosado y colostomía terminal en hipocondrio derecho (...). El posoperatorio de esta 2ª intervención es de evolución lenta, favorable desde el punto de vista abdominal, pero el paciente desarrolla un importante cuadro de distrés respiratorio (...). La evolución es de lenta mejoría./ El día 06-06-09 (...) experimenta un empeoramiento de su cuadro respiratorio, por lo que se decide traslado a UVI” del Hospital “Y” “para continuar cuidados”. En impresión diagnóstica figura “adenocarcinoma” y “pieza de resección intestinal de colon izquierdo: severa necrosis intestinal con perforación y cambios de peritonitis aguda”. d) Informe de autopsia del Hospital “Y” datado el 16 de noviembre de 2009, en el que se consignan los siguientes diagnósticos microscópicos: “Estado poscolectomía subtotal libre de neoplasia. Unión anorrectal y epiplón con tejido de granulación./ Neumonía izquierda por pseudomona aeruginosa./ Daño alveolar difuso derecho./ Hígado de shock./ Esplenitis reactiva”. Consta una observación en la que se lee que “no hemos hallado restos tumorales y las zonas peritoneales presentan cambios regenerativos inespecíficos propios de un estado posquirúrgico. Pensamos que la causa de la muerte es debida a (un) fallo multiorgánico y neumonía izquierda”.

2. El día 26 de julio de 2010, el Gerente del Hospital “X” remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica y un informe del Servicio de Cirugía General. En la historia clínica figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Hoja de intervención, de 18 de mayo de 2009, por neoplasia de recto medio, en la que se consigna “sección colon a nivel de sigmoides (...). Disección recto incluyendo mesorrecto hasta nivel distal (...). Se comprueba margen distal que está a 1 cm de la tumoración, se amplía unos 3 - 4 cm. Anastomosis colorrectal baja (...). Rectoscopia: anastomosis Ø a 6 cm./ Revisión hemostasia”. b) Historia clínica en el Servicio de Cirugía General, en la que se anota, el día 19 de mayo de 2009, “evolución normal, estable” y “abdomen blando con peristalsis: inicio tolerancia oral”; el día 20, que el

paciente está "afebril. Abdomen ligeramente distendido con ruidos metálicos. Dejo en d. absoluta"; el día 21, "afebril. Ayer febrícula. BEG. Abdomen distendido sin ruidos, con dolor difuso sin defensa" y como "plan: observación./ Solicito analítica completa"; el día 22, "febrícula. Muy distendido y timpanizado, con ruidos metálicos./ Pauto SNG y Rx abdomen./ Pendiente de analítica", indicándose como resultado de la radiografía "compatible con íleo paralítico. Mejoría con sonda NG, abdomen menos distendido, no dolor a la palpación./ Analítica aceptable"; el día 23, "persiste distensión y timpanismo, aunque algo menor. No tránsito de gases"; el día 24, "abdomen menos distendido (...), no tránsito de gases (...). Solicito TAC abdominal preferente"; el día 25, a las 14:00 horas, "febrícula (...). Tránsito -./ Abd. distendido con dolor sin defensa en FII. RHA -", se indican los resultados de la analítica y del TAC abdominal que, según informe verbal, muestra "infiltración inflamatoria a nivel de meso de colon descendente con alguna burbuja (...) (Post qx?)" (...). Posible íleo reflejo a patología inflamatoria post qx (perforación?) y como plan, "pauto atb. iv"; el día 26, "abd. menos distendido con dolor en FII sin defensa" y plan de observación; el día 27, "algún pico de febrícula (...). Aspiración abundante intestinal./ Abdomen sigue distendido, con discreto dolor en hemiabdomen izq. Analítica: algo mejor. Solicito S.O."; a las 12:00 horas, "dolor abdominal al estar sentado que mejora con el decúbito./ Abdomen distendido y timpánico sin peritonismo" (...). Se palpa (con suavidad) anastomosis íntegra. No restos hemáticos antiguos ni recientes./ S. obstructivo sin grandes cambios: dilatación de asas de delgado con aire en colon distal./ Pido TAC de control"; el día 28, "hoy TAC. Subjetivamente mejor, pero sigue sin ventosear" y el resultado de la TAC indica "isquemia de colon próxima a la anastomosis./ Para intervención quirúrgica urgente./ Informo al paciente. Firma DCI"; a las 18:00 horas, "intervención: necrosis colon. Resección segmento afectado y colostomía terminal"; el día 29, "afebril (...). Dolor abdominal que no cede"; el día 30 de mayo, "anemización", por lo que se realiza transfusión, y que "refiere intenso dolor abdominal que cede con morfina./ Abd. distendido, timpánico, sin ruidos con colostomía no funcionante./ Herida mancha seroso en 1/3 inf./ Plan: igual"; el día 31,

“saturaciones justas por la noche./ Abdomen distendido y timpánico. Colostomía con buen aspecto, sin contenido en la bolsa (...). Herida bien” y “hemodinámicamente estable con diuresis forzadas (...). Rx tórax (...) por probable edema pulmonar./ Abdomen distendido sin ruidos”; el día 1 de junio, “con CPAP./ Afebril. Abdomen sin cambios. Herida bien. Colostomía sin contenido./ Analítica, mejor” y “balance negativo con diuresis forzada (...). No anemización desde ayer (...). Derrame pleural y edema pulmonar. Abdomen distendido sin ruidos y colostomía sin contenido”, y como plan “mantener balance negativo./ Apoyo respiratorio”; el día 2 de junio, “afebril. Continúa algo taquipneico (...). Estable hemodinámicamente con balance hídrico ayer equilibrado”, el resultado de la auscultación cardiopulmonar y “abdomen algo menos distendido. Colostomía sin contenido”, consistiendo el plan en el “mismo tratamiento./ Seguir apoyo respiratorio con BIPAP”; el día 3 de junio, “afebril. Más animado y subjetivamente mejor (...). Rx con infiltrados bilaterales (...). Abdomen más blando, sin ruidos./ No edemas y bien perfundido” y “distrés respiratorio en resolución (...). Intentamos retirar sonda NG”; el día 4, retirada de la sonda y “colostomía: comienza a tener gas”; el día 5, “está muy apurado desde el punto de vista respiratorio”; el día 6, se aprecia “problema respiratorio (está con saturaciones cortas a pesar de BIPAP); a las 12:00 horas, se hacen constar los antecedentes del paciente, y que el “día 18-5-09 se opera neo de recto./ Día 28-5-09, se reinterviene x necrosis y perforación cólica: colectomía subtotal y colostomía./ Actualmente infección herida (...). Desde posoperatorio se objetiva insuf. respir. hacia distrés y se somete a BIPAP 4-4-09. Dado que su estado ha empeorado las últimas 12 h se solicita y realiza traslado UVI” Hospital “Y”. c) Analíticas realizadas los días 18 y 22 de mayo y, diariamente, desde el 24 de mayo al 6 de junio de 2009, así como cultivo de la herida quirúrgica del día 5 de junio de 2009. d) Informe TAC abdominal realizado el día 26 de mayo de 2009, en el que se aprecian “marcados cambios inflamatorios en la grasa del flanco izquierdo, con neumoperitoneo asociado y en menor medida en mesosigma y mesorrecto”. En comentario se indica que “estos hallazgos pueden estar en relación con cambios posquirúrgicos, aunque si esta zona no ha sido

manipulada podría tratarse de cambios secundarios a patología inflamatoria o menos probablemente de tipo isquémico". e) Hoja de intervención del día 28 de mayo de 2009, relativa a resección colon necrosado "dependiente de la cólica izda., colon transverso hasta nivel de cólica media, donde se secciona (...). A nivel distal la anastomosis está unida pero se deshace al movilizarlo (...). Revisión de i. delgado (...) por estar pegado a la zona del plastrón". f) Informe de alta por exitus del Servicio UVI del Hospital "Y", de 2 de julio de 2009, tras ingreso el día 6 de junio por "insuficiencia respiratoria". En evolución y comentarios, consta que "desde el ingreso el paciente presentó cuadro de distrés respiratorio severo que condicionó controles de abdomen mediante ecografías seriadas, informadas como identificación de colecciones no drenables (...) con cuadro compatible con peritonitis difusa y, posteriormente, bloque adherencial que ocupaba toda la cavidad abdominal./ Desde el punto de vista respiratorio el paciente evolucionó mal, con necesidad de altas prestaciones del respirador y mecánica pulmonar compatible con pulmón rígido, que no mejoró en los días de estancia./ Se obtuvieron gérmenes en distintas localizaciones (herida quirúrgica, lavado broncoalveolar, sangre) que fueron tratados según protocolos./ Recibió alimentación parenteral y enteral cuando se pudo, de forma complementaria./ El paciente entró en fallo multisistémico, siendo exitus en el día 26 de evolución". El diagnóstico principal es "shock séptico de origen abdominal".

Según el informe emitido por el Servicio de Cirugía General el 20 de julio de 2010, la intervención consistió en "una resección anterior baja laparoscópica con criterio oncológico. Se reconstruyó el tránsito mediante anastomosis mecánica colorrectal" y "concluyó sin incidencias relevantes./ El posoperatorio cursó de manera tórpida, con cuadro clínico compatible con íleo paralítico prolongado (situación de parálisis intestinal que es usual en este tipo de intervenciones) y que fue tratado, como procede, de forma conservadora con reposo digestivo, sueroterapia y descompresión con sonda nasogástrica./ No obstante, ante la persistencia clínica y radiológica del íleo paralítico y para descartar obstrucción intestinal", se solicita "TAC abdominal que se realiza el día 25-05-2009" y en el que (...) el Servicio de Radiología "informa de alteración de

la grasa en mesorrecto, mesosigma y gotiera paracólica izquierda (zonas necesariamente manipuladas durante la intervención quirúrgica), con presencia de neumoperitoneo (aire libre que puede ser residual de la intervención previa). Afirma que estos hallazgos son compatibles con cambios posquirúrgicos y solo en el caso de que estas zonas no fueran manipuladas durante la intervención (hecho que sí ocurrió, como ya se dijo) cita otros 2 posibles diagnósticos: patología inflamatoria o, menos probable, de tipo isquémico. Un dato importante es que no se aprecian claras colecciones ni abscesos". Añade que "ante lo inespecífico de los hallazgos radiológicos y la inexistencia de datos clínicos de alarma, como sería la existencia de una peritonitis, se continúa con el tratamiento conservador. Se solicita TAC de control que se realiza el día 28-05-2009" y que se "informa en esta ocasión de cambios alarmantes y ausentes en el TAC previo (neumoperitoneo en aumento, dificultad para identificar el colon descendente y el sigma con déficit de captación de contraste en su pared) que podrían estar en relación con necrosis por colitis isquémica", por lo que se "decide intervención quirúrgica inmediata en la que se encuentra una necrosis completa de todo el colon dependiente de la arteria mesentérica inferior, desde el colon transverso hasta la anastomosis. Se realiza extirpación de todo el colon necrosado y colostomía como procede en estos casos./ El segundo posoperatorio cursa favorablemente desde el punto de vista abdominal, reiniciándose el tránsito intestinal, pero aparecen complicaciones respiratorias severas que precisan ingreso del paciente en REA-UCI y su posterior traslado" al Hospital "X". Aclara que "la arteria mesentérica inferior irriga la mitad izquierda del colon transverso, todo el colon izquierdo, el colon sigmoides y la zona alta del recto (...). La cirugía oncológica del colón implica la sección, cerca de su origen, de los vasos que lo irrigan a fin de garantizar la extirpación del territorio linfático de la zona tumoral. En la cirugía del colon izquierdo y recto esto se traduce en una sección de la arteria mesentérica inferior cerca de su origen, con lo que cualquier segmento de colon izquierdo o del sigmoides no extirpados dejan de recibir vascularización desde la citada arteria. Sin embargo, esos segmentos de colon no se quedan isquémicos (situación que sería detectable

durante la intervención quirúrgica) porque reciben aporte sanguíneo supletorio desde la arteria mesentérica superior a través de la arteria marginal o arteria de Drummond. Por otro lado, es preciso mantener estos segmentos de colon izquierdo para realizar la anastomosis y restaurar la continuidad del tubo digestivo evitando la colostomía (...). La frontera entre los territorios mesentérico superior e inferior se sitúa aproximadamente en la zona media del colon transversal, zona que coincide con el comienzo de la isquemia observada en la segunda intervención quirúrgica". Concluye que "en ningún momento se produjo una necrosis completa de todo el colon, como se afirma en la reclamación (...). Lo que se apreció fue una necrosis completa de todo el colon dependiente de la arteria mesentérica inferior. Obviamente, todo el colon derecho y la mitad derecha del colon transversal (irrigados por la arteria mesentérica superior), así como el muñón rectal (irrigado desde vasos hemorroidales), no habían sufrido ningún tipo de necrosis (...). Es obvio que en algún momento del posoperatorio se produjo una interrupción del flujo de la arteria marginal con la consiguiente isquemia y necrosis del colon izquierdo residual (desde la zona media de colon transversal hasta la anastomosis) (...). Es evidente que esto no se reflejó en una situación clínica de alarma como sería la presencia de una peritonitis franca. Más bien al contrario, fue un proceso larvado con manifestaciones sutiles e inespecíficas (...). Tampoco fue evidenciado en el primer TAC, que solo mostró alteraciones inespecíficas compatibles con cambios posquirúrgicos, pero sí tres días después en el segundo TAC, y fue entonces cuando, sin demora alguna, se reintervino al paciente". Finalmente, señala que "no parece razonable hablar de praxis defectuosa ni de seguimiento defectuoso, ni de que se haya esperado más allá de lo razonable para reintervenir al paciente. Más bien al contrario, se actuó con diligencia y en función de los datos disponibles en cada momento".

3. Mediante escrito de 11 de agosto de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de

procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Con fecha 16 de septiembre de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él acoge los términos del informe del Servicio de Cirugía General y concluye que la conducta de los profesionales intervinientes fue correcta y adaptada a los criterios de la *lex artis*.

5. Mediante escritos de 23 de septiembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una 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.

6. Con fecha 9 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio instructor notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 17 de noviembre de 2011 un apoderado de aquella se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo, compuesto en ese momento por doscientos veintitrés (223) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 26 de noviembre de 2011 la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que tacha de parcial el informe técnico de evaluación. Expone que "se evidencia (...) un intervalo objetivamente excesivo hasta que se ordena realizar las comprobaciones posoperatorias no obstante la tórpida y complicada recuperación del (paciente), ya que habiendo sido intervenido el 18 de mayo, y pese a la mala evolución (v. gr. continuamente se quejaba de dolores) del mismo hasta el 25 de mayo, no se le realizó un TAC y aún así, ante lo inespecífico de los hallazgos radiológicos y la existencia de datos clínicos de alarma que sí evidenciaba el paciente y habría que al menos conjeturar, dada la intervención habida y las circunstancias del caso, como que

al médico que interviene le es exigible no una diligencia media sino la de un especialista profesional, no se le practica otra prueba hasta otros tres días más tarde, en concreto el 28 del mismo mes cuando de emergencia le hay que reintervenir con la necrosis de colon e isquemia, así como las consecuencias posoperatorias de todo ello hasta el desenlace con su fallecimiento". A su juicio, "se produjo un descubrimiento tardío (...) que contribuyó a la aparición de un cuadro clínico que finalmente le causó la muerte (...) cuando había en aquel caso de predominar la sospecha clínica y no un mero control conservativo como se dice" y, en fin, que debió actuarse con una mayor urgencia.

7. 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, con base en las consideraciones contenidas en los informes emitidos en el presente caso.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de enero de 2012, registrado de entrada el día 18 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 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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha podido ver 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 1 de julio de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del perjudicado- el día 2 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 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.- Se somete a consulta un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de los daños derivados del fallecimiento de un paciente que se atribuyen a la asistencia que se le dispensó en un hospital público.

Consta en el expediente que el día 18 de mayo de 2009 se le realizó al hermano de la reclamante una intervención quirúrgica por neoplasia de recto, y que el día 28 del mismo mes hubo de practicársele resección de colon izquierdo en el mismo hospital público. También resulta del expediente el fallecimiento del paciente el día 2 de julio del mismo año en otro hospital público, por lo que debemos admitir la realidad del luctuoso suceso.

Sin embargo, la mera constatación o evidencia de un daño surgido en el curso del funcionamiento de la Administración sanitaria no comporta *per se* el reconocimiento de su responsabilidad patrimonial. Por tanto, habrá que examinar, en primer término, si se cumplen aquellos dos requisitos esenciales: la

identificación del daño experimentado por quien reclama y la relación causal entre este y el funcionamiento del servicio sanitario.

En este caso, la reclamación se formula por una hermana del paciente fallecido, interesando genéricamente una indemnización por “daños, incluyendo el moral”, e invocando que “aparte (de) ser hermana” del ahora fallecido “tenía una relación personal y afectiva con el indicado muy grande, manteniendo contactos frecuentes a lo largo del año”.

La expresada identificación genérica del daño no alcanza para apreciar en él los perfiles legalmente exigibles para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración. Cierto es que, en lo que atañe al daño moral, su reparación siempre es compleja, ya que, según sostiene el Tribunal Supremo, “por su carácter afectivo y de *pretium doloris* (el daño moral) carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo” (Sentencia de 16 de marzo de 2002 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª-, que reitera en unificación de doctrina la de 24 de enero de 1997). Sin embargo, ello no destruye el principio de que quien alega debe probar. En lo tocante al daño moral la carga de la prueba es liviana, pero existe. En las citadas sentencias del alto Tribunal se afirma que “para acreditar el daño moral basta con la prueba de los hechos básicos en que se concreta la pérdida de salud o el daño fisiológico”. Dicho en otras palabras, el daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo, pero para su valoración jurídica y económica ha de determinarse su existencia real. Para ello no es posible indagar en la inmanencia del ser doliente; en cambio, sí cabe examinar si ese daño moral trasciende de un daño real que no había por qué soportar. A través de esta vía se podrá objetivar el daño moral en los términos que requiere el artículo 139.2 de la LRJPAC, o sea, el daño afectivo se podrá calificar como “efectivo”, “evaluable económicamente” e “individualizado”.

El orden a seguir para dictaminar la existencia o no de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública debería ser, en primer lugar, calificar el daño alegado y, solo después, pronunciarse sobre la relación entre aquel

funcionamiento y la producción de este daño, pues, de no existir este, carece de sentido preguntarse sobre una causa que nada ha causado. Sin embargo, dado que en gran medida cabe entender que la reclamación lo es por daños morales y estos son siempre, como acabamos de expresar, de compleja identificación y valoración, es aconsejable alterar dicho orden. De este modo, dejando para un momento ulterior, si procede, el juicio y la valoración sobre los daños alegados, se podrá examinar la reclamación en un terreno menos especulativo, cual es el de la existencia o no de relación causal entre la actuación de la Administración sanitaria y el fallecimiento del paciente.

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.

Según la reclamante, se da una relación de causalidad entre la actuación médica del primer hospital y el fallecimiento de su hermano. Afirma que hubo una praxis defectuosa en la intervención realizada y un seguimiento del posoperatorio también defectuoso, y que esperaron más allá de lo razonable, dada la evolución insatisfactoria del paciente, para volver a intervenirlo, a pesar de que presentaba síntomas de alarma. Sin embargo, no aporta prueba alguna de la relación de causalidad que alega, de los defectos en la práctica de la intervención quirúrgica y del posoperatorio o de la demora en la segunda intervención, sin que sus manifestaciones sean suficientes para tenerlas por ciertas.

La falta de prueba sobre la causa determinante del daño es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Además, se ha incorporado al expediente la hoja de la primera intervención quirúrgica, en la que no constan incidencias, y las hojas de curso clínico, en las que figuran los síntomas presentados por el paciente, las actuaciones terapéuticas y la mejoría del mismo, el día 22 de mayo, con la sonda nasogástrica y, el día 26, tras la pauta de antibiótico el día anterior.

También se han aportado informes que avalan la actuación de los facultativos en el caso. Así, el Servicio de Cirugía General precisa que en el posoperatorio no se produjo una necrosis completa del colon, como dice la reclamante, sino una interrupción del flujo de la arteria marginal con la consiguiente isquemia y necrosis del colon izquierdo residual, pero sin síntomas de alarma, como una peritonitis franca, sino que se trató de un proceso larvado, que no aparecía en el primer TAC efectuado el día 25 de mayo, pues solo mostraba alteraciones compatibles con cambios posquirúrgicos. Luego, una mayor premura en la realización de este TAC no habría variado el diagnóstico y

actuación de los facultativos. Tres días más tarde se practicó un nuevo TAC que mostró aquellos hallazgos y, de forma inmediata, se volvió a intervenir al paciente.

En definitiva, no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de los facultativos del servicio público sanitario, pues su actuación, según el informe técnico de evaluación, ha sido correcta.

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.