

Expediente Núm. 25/2012
Dictamen Núm. 184/2012

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 21 de junio 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 esa Presidencia de 8 de febrero de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de marzo de 2011, el interesado, hijo de la perjudicada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que considera una inadecuada asistencia sanitaria prestada a su madre, finalmente fallecida.

Relata en su escrito que su madre, de 74 años de edad, fue intervenida de adenocarcinoma uterino y que en el posoperatorio, valorando que precisaría

“ventilación mecánica de forma prolongada”, se la trasladó “a la UCI del Hospital” por “atelectasia completa del pulmón izquierdo secundaria a intubación selectiva de bronquio derecho”. Previa estancia breve en la planta de Ginecología, “reingresa en la Unidad de Cuidados Intensivos el día 28 de enero de 2010 por ‘exudado serohemático de herida quirúrgica y vómitos biliosos’”. Señala que una “TAC abdominal (...) informa de hernia ventral hipogástrica, probablemente incisional, conteniendo asas de intestino delgado (...). Se decide cirugía urgente”. Indica, a continuación, que durante la intervención sufrió dos paradas cardiorrespiratorias y que finalizada la misma “se decide su traslado a UCI”, falleciendo la “enferma (...) diez días más tarde en la planta de Neurología como consecuencia de una broncoaspiración”.

Solicita una indemnización al servicio público de salud por entender que “la asistencia recibida ha sido inadecuada y que ha sido la causa del fallecimiento” de la paciente. Se refiere el interesado a la evolución posterior a la intervención del adenocarcinoma endometrial, que juzga de “desafortunada por: (...) La intubación selectiva del bronquio derecho que lleva a la enferma a la UCI del Hospital (...). La presencia de una hernia ventral hipogástrica incisional con contenido digestivo consistente en asas de delgado, que supone la necesidad de reintervenir a la paciente con carácter de urgencia, desarrollando tras la administración de la anestesia una parada cardiorrespiratoria inicial y otras posteriores que determinan una grave lesión neurológica (...), responsable en última instancia del fallecimiento de la misma, directa o indirectamente”.

Explica que “no es necesario ni deseable en el curso de una intubación para anestesia general colocar el tubo endotraqueal (...) en el bronquio derecho exclusivamente”. Además, cuando causa alta en la UCI “se señala explícitamente el buen aspecto de la herida quirúrgica, pese a (...) que dos días después se detecta una hernia incisional (...) que obliga a intervenir a la enferma con carácter de urgencia”; intervención en la que se produce “una parada cardiorrespiratoria de la que no se puede determinar el origen, no descartándose una absorción excesiva de Bupivacaína”.

Solicita una indemnización por importe de cincuenta y siete mil euros (57.000 €).

Junto con el escrito acompaña copia de los siguientes documentos: a) Informe de exitus, suscrito el día 10 de marzo de 2010 por un Médico Adjunto del Servicio de Medicina Interna del Hospital b) Certificación literal de fallecimiento de la perjudicada. c) Libro de Familia. d) Documento nacional de identidad de la perjudicada y del interesado.

2. El día 18 de marzo de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al interesado 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.

3. Durante la instrucción, se ha incorporado al expediente una copia de la historia clínica de la paciente en el Hospital También figuran en él los informes de los Servicios de Cirugía General, de Obstetricia y Ginecología, de UCI, de Medicina Interna y de Anestesiología y Reanimación, todos ellos del mismo hospital.

En el emitido por el Jefe del Servicio de Anestesiología y Reanimación, de fecha 20 de mayo de 2011, se indica que se trata de una "paciente intervenida en otro centro (...), entre sus antecedentes médicos destacaban obesidad importante", que sufrió dos complicaciones en dos intervenciones realizadas "con escaso intervalo de tiempo; en primer lugar la atelectasia de la primera intervención (...). En segundo lugar, en la intervención realizada en nuestro centro se practicó una anestesia intradural que precipitó una parada cardíaca", y esta una "encefalopatía anóxica (...) por la que falleció semanas después./ La parada cardíaca inesperada tras una anestesia intradural (...) es una complicación descrita que, aunque afortunadamente es poco frecuente, se puede presentar especialmente en pacientes de riesgo elevado como es este caso (que no es un ASA I sobre V, tal y como se recoge en la reclamación, sino

claramente un ASA III sobre V -obesidad mórbida-)”. Concluye que se actuó “aplicando el protocolo de parada cardíaca habitual en nuestro centro, pidiendo incluso ayuda a otros anestesiólogos. No obstante, la edad y la patología asociada de la enferma redujeron las posibilidades de recuperación (...) en este caso”.

4. El día 19 de julio de 2011, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. Tras analizar los antecedentes del caso, concluye que la “paciente intervenida en centro privado de adenocarcinoma de endometrio (...) presenta como complicación atelectasia del pulmón izdo. en posoperatorio inmediato, hernia incisional ventral días más tarde (...). Ante la presencia de hernia incisional con indicación de cirugía urgente la paciente con riesgo anestésico III/IV hace una parada cardiorrespiratoria (...) que, a pesar de la instauración precoz de reanimación cardiopulmonar, condujo a una encefalopatía anóxica y posteriormente al exitus./ La actuación de los facultativos del Servicio de Salud no se ha apartado de las prácticas recomendadas, tratamiento inmediato de la atelectasia, procedente de centro privado y posterior diagnóstico de hernia incisional y tratamiento quirúrgico urgente una vez diagnosticado”. Una vez presentada la parada cardiorrespiratoria “se actuó sin demora”, de acuerdo “al protocolo de parada cardíaca habitual en el centro”.

A la vista de ello, afirma que “la reclamación formulada no se considera pertinente”, por lo que propone su desestimación.

5. Mediante escritos de 24 de agosto de 2011, 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 30 de septiembre de 2011, a instancias de la entidad aseguradora, se emite informe por una asesoría privada, suscrito por dos

especialistas en Anestesiología y Reanimación con experiencia al servicio de dos hospitales públicos.

Analizada la documentación incorporada al expediente, afirman que la perjudicada "fue anestesiada con 9 mg de Bupivacaína, dosis adecuada e incluso escasa para un bloqueo sensitivo a nivel D6-8 adecuada para llevar a cabo la intervención infraabdominal. Con esa dosificación ajustada el nivel sensitivo debía ser el esperado aun en una paciente obesa y la toxicidad sistémica por anestésicos locales está totalmente descartada". Concluyen indicando que "la paciente presentó una intubación selectiva endobranquial", que es una "complicación (...) típica de pacientes obesos", "la técnica anestésica empleada para la reparación de la eventración infraabdominal -anestesia espinal- fue la adecuada para esta paciente", "la parada cardíaca intraoperatoria durante una anestesia regional es una complicación rara descrita en la literatura científica y no debida a la mala realización de la técnica" y "las medidas de reanimación fueron las adecuadas a las guías clínicas actuales cuando se produjo la parada cardiorrespiratoria".

7. Mediante escrito notificado al interesado el día 25 de octubre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una copia de los documentos obrantes en el expediente. Aquel comparece en las dependencias administrativas el día 27 de octubre de 2011, según diligencia extendida al efecto, y obtiene una copia parcial del mismo.

8. Con fecha 16 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en idénticos argumentos a los expuestos en el informe técnico de evaluación y en el emitido a instancia de la compañía aseguradora. Señala que no ha de valorar "las secuelas derivadas de la intervención quirúrgica de la paciente en (...) un centro privado", aunque deja constancia de que "estas fueron resueltas por el servicio público sanitario". Sobre la intervención del servicio público, afirma que "la

intervención de la hernia incisional ventral (complicación surgida de la intervención quirúrgica realizada en el centro privado) era absolutamente necesaria hacerla, y además de forma urgente, ya que estaba produciendo una obstrucción intestinal. Las dos paradas cardíacas intraoperatorias (...) constituyen una complicación (...) descrita en la literatura médica, especialmente en pacientes con alto riesgo quirúrgico (la paciente padecía obesidad mórbida). Las maniobras de reanimación cardiopulmonar realizadas hicieron que se recuperase el ritmo cardíaco, pero el periodo prolongado de hipoxia cerebral determinó la situación de estado vegetativo” y la necesidad “de proceder a alimentarla con nutrición enteral”, lo que “provocó una serie de complicaciones respiratorias” que llevaron a “su fallecimiento, a pesar del correcto tratamiento instaurado”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero de 2012, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, 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), está el hijo de la fallecida activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de una parte 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de marzo de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la madre- el día 4 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 autonómicas, 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.- El interesado pretende una indemnización como consecuencia del daño moral que sufre tras el fallecimiento de su madre en las dependencias de un hospital del servicio público de salud autonómico.

Tanto el fallecimiento de la madre del interesado, como el hecho de que este se produce mientras se encuentra ingresada en un hospital público, constan debidamente acreditados en el expediente. Ahora bien, tal como venimos declarando con carácter de principio, la mera constatación de un daño en algún modo relacionado con 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 concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el interesado 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 hemos subrayado 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.

En el supuesto concreto que analizamos, el interesado parece imputar a la Administración pública el resultado de la evolución "desafortunada" de una intervención quirúrgica realizada en un centro privado, que no consta se haya practicado por cuenta, en algún modo, de la sanidad pública. Por tanto, sobre las secuelas posquirúrgicas de "atelectasia del pulmón izquierdo" y de "hernia ventral hipogástrica incisional" la única actuación "imputable" a la

Administración, como textualmente se afirma en la propuesta de resolución, es que “estas fueron resueltas por el servicio público sanitario”. Al margen de ello, leída detenidamente la reclamación, cabe concluir que sobre la actuación del servicio público de salud el interesado tan solo cuestiona la dosis del fármaco “Bupivacaína” administrado con ocasión de la anestesia epidural.

Como venimos manifestando en supuestos similares, no corresponde a este Consejo efectuar valoraciones propias de la ciencia médica, circunscribiéndose su papel a analizar los diferentes medios de prueba puestos a nuestro alcance. Por ello, nuestro juicio al respecto de la posible existencia de una infracción de la *lex artis* y de su relación causal con los daños que se alegan habrá de realizarse sobre la base de la documentación que obra en el expediente; documentación e informes médicos de toda índole que el interesado no ha discutido, ni con ocasión de su escrito inicial ni en el trámite de alegaciones, en el que no comparece.

En cuanto a las dos paradas cardiorrespiratorias que sufre la paciente durante la intervención de urgencia para tratar la hernia ventral hipogástrica incisional, el propio interesado afirma que “no se puede determinar el origen”, para añadir, a continuación, una simple sospecha: la posible “absorción excesiva de Bupivacaína”; alegación carente de cualquier sustento probatorio. Por el contrario, todos los informes médicos incorporados al procedimiento sostienen que la actuación del servicio público fue correcta y se ajustó a los postulados de la *lex artis* asistencial, señalando el informe emitido a instancia de la entidad aseguradora que fue anestesiada con “9 mg de Bupivacaína, dosis adecuada e incluso escasa”, por lo que “con esa dosificación ajustada (...) la toxicidad sistémica por anestésicos locales está totalmente descartada”.

En definitiva, no puede el interesado pretender que la Administración le indemnice como consecuencia de lo que él mismo califica como evolución “desafortunada” de una intervención quirúrgica llevada a cabo en un centro privado. Sobre la actuación de los servicios públicos sanitarios, todos los informes médicos sostienen que cuantos intervinieron en los diferentes procesos asistenciales se ajustaron a la *lex artis* médica, descartándose

expresamente la posible sobredosis del fármaco al que alude -sin prueba alguna- el interesado. Asimismo, ponen de manifiesto que la parada cardiorrespiratoria que desencadenó el proceso que condujo al fallecimiento de la perjudicada tuvo lugar en el curso de una intervención quirúrgica necesaria y urgente, como consecuencia de la necesidad de tratar una secuela de la intervención realizada en el centro privado -hernia hipogástrica ventral incisional- que se manifestó durante su ingreso en el hospital público; parada cardiorrespiratoria que constituye una complicación descrita en la literatura médica, especialmente relevante en casos de pacientes, como es la presente, con alto riesgo quirúrgico.

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.