

Expediente Núm. 276/2013
Dictamen Núm. 222/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de octubre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 5 de agosto de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de septiembre de 2012, la viuda e hijo del perjudicado presentan en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que atribuyen a una infracción de la *lex artis* médica.

Refieren que el 12 de septiembre de 2011 el ahora fallecido ingresó en el Hospital para una "cirugía programada de hernia discal" y que fue intervenido al día siguiente, pasando ese mismo día a planta. Precisan que más tarde sufre una parada cardiorrespiratoria y es trasladado a la UVI, siendo estabilizado y posteriormente "reintervenido de manera conjunta por los Servicios de Traumatología y Otorrinolaringología", apreciándosele "una colección encapsulada a nivel de herida quirúrgica, que se extirpa", falleciendo el 20 de septiembre de 2011.

Sostienen que "la asistencia recibida (...) ha sido contraria a la lex artis, como lo prueba el hecho del fallecimiento a raíz de la intervención (...), de la que por otro lado no se había informado adecuadamente de los riesgos que conllevaba".

Reclaman, sin desglose ni individualización alguna, un resarcimiento por importe de doscientos treinta mil euros (230.000 €) por "los perjuicios causados", pues el fallecido "era el sustento de la unidad familiar".

Acompañan a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Traumatología, librado el 4 de octubre de 2011, en el que se constata que, tras una intervención "sin incidencias", el paciente pasa a planta y, "sobre las 3 de la mañana (...), bebe agua atragantándose; posteriormente avisa que le cuesta respirar, presentando posible hematoma cervical. Cuando la enfermera vuelve a la habitación comprueba que (...) está en parada respiratoria", y que es reintervenido y "trasladado a UVI, donde es exitus el 20-09-11". b) Informe del Servicio de Medicina Intensiva, fechado el 23 de septiembre de 2011, en el que se relata que el paciente sufre una "parada cardiorrespiratoria reanimada en relación con obstrucción de la vía aérea por un hematoma cervical sobre el lecho quirúrgico", añadiendo que tras la reintervención se le detecta "un importante edema cerebral difuso con infartos en territorios frontera que confirma las sospechas de daño neurológico muy severo posanóxico. De acuerdo con la familia se decide (...) retirar la ventilación mecánica, siendo exitus".

2. El día 10 de octubre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias y las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará.

En el mismo oficio se les requiere para “acreditar el parentesco con el perjudicado”, a cuyo fin aportan un acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, a la que se unen las pertinentes certificaciones del Registro Civil de Oviedo.

3. Durante la instrucción se incorporan al expediente, remitidos por el centro hospitalario que atendió al paciente, copias de su historial clínico relacionado con el episodio objeto de reclamación y los informes librados por los servicios a los que se imputa el daño.

En la historia clínica constan, debidamente firmados por el paciente, los documentos de consentimiento informado para anestesia general, transfusión e instrumentación de columna y artrodesis vertebral. En este último se reseña que el “propósito principal de la intervención consiste en reducir la deformidad de la columna vertebral y evitar su progresión, ya que esta puede producir dolor, discapacidad, insuficiencia cardiopulmonar, paraplejia y muerte prematura”. Asimismo recoge, entre los “riesgos típicos”, que “toda intervención quirúrgica (...) lleva implícitas una serie de complicaciones comunes (...), así como un mínimo porcentaje de mortalidad”, y figuran, entre las complicaciones de esta intervención, los “hematomas” y la “insuficiencia cardiopulmonar”.

El Servicio de Medicina Intensiva libra informe, el 29 de noviembre de 2012, en el que manifiesta que el paciente presenta “un importante hematoma en la zona quirúrgica que comprime la vía aérea, por lo que se asume que el motivo de la parada cardíaca es por hipoxia secundaria a una obstrucción de la vía aérea”. Reseña que “desde su llegada a la Unidad de Cuidados Intensivos

(...) presenta un status mioclónico”, y que “aun así los datos clínicos y el electroencefalograma indican una afectación severa posanóxica”, precisando que, ante “la gravedad de sus lesiones, se decide de acuerdo con la familia realizar una limitación de las técnicas de soporte vital, procediendo a la retirada de la ventilación mecánica (...). Se realiza necropsia en la que se observa una extravasación hemática de partes blandas del cuello secundarias a intervención quirúrgica, edema pulmonar leve”.

Por su parte, el Servicio de Otorrinolaringología informa, el 19 de diciembre de 2012, que su intervención “se limitó a la reintervención de la herida quirúrgica”, ya que la misma “presentaba un hematoma”, si bien el paciente ya se encontraba “en unas condiciones neurológicas muy adversas debido a una parada cardiorrespiratoria que cabe deducir fue inducida por el hematoma cervical con compresión de la vía aérea./ Las complicaciones hemorrágicas pueden ocurrir en cualquier tipo de cirugía cervical, consecutivamente al aflojamiento de una ligadura o caída de la escara tras la coagulación de un vaso”.

El informe del Servicio de Traumatología, fechado el 22 de enero de 2013, se limita a reproducir el elaborado en su día por el mismo Servicio a propósito de este episodio, sin referencia alguna a la reclamación formulada.

4. Con fecha 14 de marzo de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él se recogen los antecedentes personales del paciente, que contaba con 62 años, y se indica que tras ser diagnosticado de una hernia discal cervical es incluido en la lista de espera quirúrgica, firmando “este documento y el de consentimiento informado para anestesia general, transfusión” e “instrumentación de columna y artrodesis vertebral”, observándose que “en este último (...) se señala que toda intervención quirúrgica lleva implícita una serie de complicaciones (...), así como un mínimo porcentaje de mortalidad; también se relacionan los riesgos típicos, entre los que se encuentra la

posibilidad de hematomas". Se concluye que el paciente sufrió "una parada cardíaca (...), secundaria a la compresión de la vía aérea por un hematoma cervical en la zona de la herida quirúrgica", reseñándose que en el consentimiento firmado figuran "la posibilidad de aparición de hematomas, así como el riesgo de exitus".

5. El día 15 de mayo de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas, uno en Cirugía Ortopédica y Traumatología, otro en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia y el tercero en Traumatología y Ortopedia. En él se advierte que no constan "incidencias o complicaciones durante el acto quirúrgico" y que "la vigilancia posoperatoria realizada fue exhaustiva", considerándose, a la luz de "la aparición súbita de la parada cardiorrespiratoria", que "se produjo un sangrado activo y de gran intensidad, originado bien por el desprendimiento de una escara de coagulación o un cuadro hipertensivo del paciente, patología de la que previamente ya estaba diagnosticado". Afirman que se realizó "correctamente el oportuno drenaje del hematoma" y que "solo la mala evolución neurológica, secundaria al cuadro de hipoxia encefálica durante el momento de la parada, que originó un intenso edema cerebral y la formación de infartos cerebrales (...), hacían inviable la supervivencia".

Concluyen que "se trata de un desgraciado cuadro de sangrado posquirúrgico, tardío, extemporáneo, súbito y suponemos que de gran intensidad, puesto que el mecanismo de drenaje fue incapaz de aspirar el volumen de sangre", puntualizando que "la presencia de hematomas quirúrgicos como complicación de este tipo de cirugía está recogido tanto en la literatura científica, con una tasa de incidencia nada desdeñable, que puede llegar incluso hasta un 5% de los casos, como en el documento de consentimiento informado que firmó el paciente. Además, se emplearon todos los medios terapéuticos habituales", y subrayan que "no detectan actuaciones médicas contrarias a (...) la *lex artis ad hoc*".

6. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a los interesados el 6 de junio de 2013, no consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

7. Con fecha 19 de julio de 2013, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, asumiendo las conclusiones de los informes técnicos obrantes en el expediente.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de agosto de 2013, registrado de entrada el día 9 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de 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.

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 20 de septiembre de 2012, habiendo tenido lugar el hecho que la motiva -el fallecimiento del esposo y padre, respectivamente, de los reclamantes- el día 20 de septiembre del año anterior, por lo que basta acudir al principio del *dies a quo non computatur in termino*, conforme a su interpretación jurisprudencial, para concluir que la acción se ha ejercitado dentro del plazo legal.

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, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se les notifica por el Servicio instructor la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado dichos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Igualmente, se advierte que debió requerirse a los reclamantes para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, procedieran a la "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial" de forma individualizada, toda vez que en la referida reglamentación del procedimiento no se contempla aquella de otro modo. En cualquier caso, y puesto que la propuesta de resolución se inclina por la desestimación de la reclamación por falta de nexo causal, en aplicación del principio de eficacia, este Consejo resuelve entrar a valorar el fondo de la cuestión planteada, ya que, de apreciar -como hace el órgano instructor- la ausencia de causalidad, ningún sentido práctico tendría decantarnos por la retroacción del procedimiento cuando previsiblemente la propuesta de resolución habría de ser la misma, e idéntica también la consideración que sobre el fondo habría de alcanzar definitivamente este Consejo Consultivo.

En lo que atañe al precario informe del Servicio de Traumatología -que se limita a reproducir el elaborado en su día a propósito de este episodio, sin

referencia alguna a la reclamación formulada-, este Consejo ha reiterado (Dictámenes Núm. 44/2006 y 131/2006, entre otros) que el trámite de emisión de informe del servicio o servicios implicados en la reclamación no puede entenderse cumplido con la incorporación de los evacuados por ellos durante el proceso sanitario asistencial, y, por tanto, con anterioridad al inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial. El artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial demanda la elaboración de un informe posterior a la presentación de la reclamación, que no puede suplirse por la información que sobre el proceso asistencial consta en el historial clínico respectivo, ya que ello impide conocer la versión que el servicio implicado pueda tener sobre datos y consideraciones que consten en la reclamación planteada. No obstante, en el caso examinado, a la vista del conjunto de la documentación contenida en el expediente, este Consejo, en aplicación de los principios de eficacia y economía procesal, no considera precisa la subsanación del defecto expuesto, pues la emisión de un nuevo informe del servicio afectado no supondría variación en el sentido del presente dictamen.

Por último, 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.- Imputan los reclamantes a la Administración sanitaria el daño moral derivado de la muerte de su esposo y padre, respectivamente, a resultas de una cirugía de columna cervical, invocando una asistencia deficiente -"como lo prueba el hecho del fallecimiento a raíz de la intervención"- y la ausencia de una adecuada información acerca de los riesgos de la cirugía.

No admite controversia la realidad del daño -abstracción hecha de su concreta valoración-, ni se observa en lo actuado divergencia alguna de orden fáctico -en cuanto la muerte sobreviene a consecuencia de una parada cardíaca, secundaria a la compresión de la vía aérea por un hematoma cervical de origen quirúrgico-, con la única salvedad de lo relativo a la oportuna información sobre los riesgos inherentes a la intervención.

Advertido esto, hemos de recordar, tal como viene reiterando este Consejo, que el servicio público sanitario debe 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, 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 que se obtengan los resultados concretos pretendidos. Por tanto, para apreciar que el daño alegado 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 al paciente, y sin que ello comporte el derecho de este a un diagnóstico acertado y precoz, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

En suma, no puede admitirse en el supuesto examinado el automatismo -invocado por los reclamantes- que conduce a la obligación de resarcir por “el hecho del fallecimiento a raíz de la intervención”. Antes bien, el enjuiciamiento del quehacer médico ha de fundarse en los criterios técnicos aportados por los informes obrantes en el expediente, todos ellos traídos por la Administración y su aseguradora, y partiendo necesariamente de estos elementos debe excluirse la pretendida mala praxis.

En efecto, todos los criterios periciales incorporados a las actuaciones coinciden, sin prueba alguna en sentido contrario, en que no se observan actuaciones médicas contrarias a la *lex artis ad hoc*. Así, en el informe técnico de evaluación se concluye que estamos ante la concreción de un riesgo propio de la intervención quirúrgica, sin que se advierta mala praxis -ni en la cirugía ni en el posterior tratamiento-; en los librados por los diferentes servicios especializados que asisten al paciente no se constatan tampoco actuaciones contrarias al buen quehacer médico; en el emitido por el Servicio de Otorrinolaringología (que participa en una posterior intervención) se puntualiza que “las complicaciones hemorrágicas pueden ocurrir en cualquier tipo de cirugía cervical, consecutivamente al aflojamiento de una ligadura o caída de la escara tras la coagulación de un vaso”, y en el elaborado a instancias de la compañía aseguradora se reitera que “la presencia de hematomas quirúrgicos como complicación de este tipo de cirugía está recogido tanto en la literatura científica, con una tasa de incidencia nada desdeñable, que puede llegar incluso hasta un 5% de los casos, como en el documento de consentimiento informado

que firmó el paciente”, añadiéndose que “se emplearon todos los medios terapéuticos habituales”, que “la vigilancia posoperatoria realizada fue exhaustiva” y que “se trata de un desgraciado cuadro de sangrado posquirúrgico, tardío, extemporáneo, súbito”.

Cabalmente admitido que el hematoma es un riesgo típico de la cirugía a la que el fallecido se sometió -extremo este que resulta con nitidez de lo actuado-, la controversia queda reducida al posterior tratamiento de ese hematoma, y sobre el mismo nada alegan siquiera los recurrentes, que anudan el resarcimiento al mero hecho “del fallecimiento a raíz de la intervención”. Sin embargo, todos los informes médicos incorporados al expediente avalan la corrección de ese tratamiento, fundado en una vigilancia “exhaustiva” y la diligente adopción de los medios terapéuticos habituales.

Por otro lado, debe rechazarse la invocada ausencia de información sobre los riesgos de la intervención quirúrgica. En efecto, constan en la historia clínica, debidamente firmados por el paciente, los documentos de consentimiento informado para anestesia general, transfusión e instrumentación de columna y artrodesis vertebral, reseñándose en este último, bajo la indicación de “riesgos típicos”, que “toda intervención quirúrgica (...) lleva implícitas una serie de complicaciones comunes (...), así como un mínimo porcentaje de mortalidad”, y reflejando, entre las complicaciones de esta intervención, los “hematomas”. En este sentido, tanto en el informe técnico de evaluación como en el librado a instancias de la aseguradora se aprecia que el riesgo que finalmente se concretó está descrito en el consentimiento informado.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no resulta acreditada ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico, pues las técnicas aplicadas fueron las acordes con las complicaciones surgidas en los posoperatorios y se trataron adecuadamente en el momento en que iban apareciendo, concluyéndose que el fallecimiento es consecuencia de un cuadro de sangrado intenso y súbito derivado de un hematoma quirúrgico, que es uno de los riesgos inherentes al tratamiento de la

enfermedad; riesgos de los que el paciente fue informado y que, conocidos, asumió expresamente.

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.