

Expediente Núm. 18/2016  
Dictamen Núm. 38/2016

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de febrero de 2016, 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 8 de enero de 2016 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo como consecuencia de la asistencia prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 4 de junio de 2015, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la actuación del servicio público sanitario, a la que achaca el fallecimiento de su esposo. El escrito figura acompañado de un oficio de remisión desde la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de

Asturias al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios en el que figuran como fechas de entrada y salida en la Administración del Principado de Asturias las de 9 y 5 de junio de 2015, respectivamente.

Expone que el paciente "falleció el día 6 de junio de 2014 en el Hospital ..... como consecuencia de un importante compromiso de la vía aérea, con anoxia cerebral, causado por hematoma en la zona de intervención quirúrgica a que había sido sometido el día 2 de junio de ese año 2014, tal y como se refleja en la documentación médica que se acompaña (...), particularmente en el informe forense redactado por el Instituto de Medicina Legal de Asturias, que igualmente se adjunta".

Como antecedentes personales, destaca que el fallecido presentaba en septiembre de 2012 "una tumoración latero cervical" de la que "fue intervenido quirúrgicamente por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital .....; tumoración que finalmente resultó ser un absceso y que en el posoperatorio inmediato presentó un cuadro de ictus de arteria cerebral media izquierda isquémica (...) que después evolucionó en un segundo episodio hacia un ictus subagudo".

Manifiesta que "el 11 de octubre de 2013 (...) acude de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital ..... al notar un abultamiento en el lado izquierdo del cuello, apreciándose en la exploración que se le realiza un incremento de la parótida izquierda y evidenciándose la presencia de dos adenopatías en la cadena yugular media. La ecografía cervical practicada determinó una parótida izquierda aumentada de tamaño y múltiples adenopatías de aspecto patológico en cadena lateral cervical izquierda, la mayor de 3,5 cm en ángulo mandibular. A este respecto, hemos de llamar la atención en relación al hecho de que la presencia de múltiples adenopatías de aspecto patológico en la cadena lateral cervical izquierda no es objeto de estudio y que la impresión diagnóstica sea de una parotiditis aguda, estableciéndose tratamiento con antibióticos y antiinflamatorios".

Aclara que "un mes después, el 11 de noviembre de 2013, se realiza una PAAF (punción aspiración aguja fina) sobre el nódulo cervical (...) cuyo informe

de Anatomía Patológica es de hallazgos patológicos compatibles con quiste branquial sobreinfectado./ El 16 de diciembre de 2013 se practica (...) un TAC de cuello con contraste que había sido solicitado por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital ..... que informó de presencia de lesiones abscesificadas laterocervicales y adenopatías de aspecto reactivo en cadena yugular media" izquierda. Añade que a la vista de las pruebas practicadas y de la exploración clínica "donde se refiere que la tumoración ha disminuido de tamaño"-, se acuerda "continuar con el tratamiento antibiótico".

En el mes de abril de 2014 el paciente "acude nuevamente a consulta (...) por presentar abultamiento laterocervical izquierdo de 3 semanas de evolución, realizándose diferentes estudios diagnósticos hasta que un TAC determina "compatible con bloques adenopáticos captantes de contraste y necrosis parcial sugestivos de patología tumoral'", y precisa que en el mes de mayo se le realiza un nuevo TAC que informa de "progresión del tamaño y del número de las adenopatías de aspecto tumoral en cadena latero cervical izquierda".

Indica que atendiendo a estos hallazgos "se programa cirugía, ingresando el paciente en el Hospital ..... el día 1 de junio de 2014 y realizándose la intervención quirúrgica por el Servicio de Otorrinolaringología en la mañana del (...) 2 de junio con vaciamiento ganglionar izquierdo y sin constatarse incidencias durante su desarrollo".

Reseña que "está en Reanimación" tras la intervención durante un periodo que "no llega a tres horas", y deduce de las anotaciones de enfermería que el "drenaje redón" colocado tras la operación "funcionó bien" durante las tres primeras horas, pero que a partir de "las 16:33 horas (...) ya no presenta un correcto funcionamiento, pues se constata que a las cinco horas de haberse cambiado no presenta contenido hemático (...). Durante su estancia en planta tras la cirugía el paciente se mantiene estable", aunque "con progresiva dificultad respiratoria que hace que durante la noche" su esposa "dé aviso hasta en tres ocasiones ", sin que ello fuera objeto "de especial atención por el personal" que lo asistía, hasta que "a las 05:41 horas de la madrugada de ese

día 3 de junio (...) refiere sensación de ahogo y poco después sufre una parada cardiorrespiratoria en presencia de su esposa y un auxiliar". Tras realizarse maniobras de "resucitación cardiopulmonar básica" e ingresar en la UVI se "confirma un daño cerebral secundario, y en la madrugada del 6 de junio de 2014 presenta signos compatibles con enclavamiento cerebral, determinándose una muerte encefálica en la mañana de ese día".

Señala que interpuso denuncia penal por los referidos hechos, archivándose las correspondientes diligencias por Auto del Juzgado de Instrucción N.º 3 de Langreo cuya fecha no se indica. Transcribe el informe forense emitido en el procedimiento penal, en el que consta que el paciente falleció "por complicaciones posquirúrgicas debido a hemorragia con compresión de vías aéreas superiores" y "que dicha complicación es imprevisible y ajena a la *lex artis* empleada en el acto médico". Entiende que "para llegar a estas conclusiones" el forense "parte de un presupuesto incierto o, al menos, no demostrado, pues se afirma que la hemorragia (...) causante de importante compromiso de la vía aérea con anoxia cerebral y posterior muerte encefálica irreversible se produjo bien porque algún punto se deshizo o saltó, o bien porque (...) algún brusco movimiento de la persona provocó la dehiscencia de los puntos y el consecuente hematoma", señalando a continuación que "en el caso que nos ocupa la dehiscencia de los puntos de sutura y posterior hemorragia está dentro de las complicaciones imprevisibles, dentro de cualquier tipo de intervención quirúrgica, por lo que no considero que haya reproche alguno en vía penal". Afirma que "no existe prueba alguna de que se haya producido esta dehiscencia de los puntos de sutura de la herida quirúrgica que haya originado una hemorragia causante del importante compromiso de la vía aérea. Es más, los documentos médicos que se aportan con el presente escrito demuestran precisamente lo contrario; esto es, que no se produjo en ningún momento esta dehiscencia de sutura, pues siempre se informa de `herida quirúrgica en buen estado´", lo que se refleja en el informe de exitus.

Indica que consultó con un "especialista en Medicina Legal y Forense (...) para que dictaminase acerca de las circunstancias (...) que concurrieron en la

asistencia sanitaria prestada”, y que en su informe se concluye que existen “desviaciones con respecto a la correcta praxis médica que han provocado el fallecimiento del paciente”, lo que –afirma– “se proyecta” en un “doble aspecto (...): en la falta de un diagnóstico exacto o aproximado de la afectación primaria de este paciente y (...) en la negligente asistencia en el posoperatorio inmediato”. Concretamente se indica en el referido informe que “en las 2 (intervenciones quirúrgicas) practicadas al paciente que tengamos constancia no se le ha realizado ninguna aportación de consentimiento informado como las posibles complicaciones” y que “no parece que exista una correlación entre los hallazgos efectuados en la autopsia clínica practicada y los datos referidos en el informe de sanidad de los médicos forenses con posible dehiscencia o rotura de puntos de sutura que sin duda debería de haber sido visualizada en la realización de dicha autopsia clínica./ Siempre es difícil de valorar (...), pero parece que el sistema de redón aspirativo, elemento básico para evitar acúmulo de fluidos en este caso de contenido hemático en la zona operatoria solo determinó un nivel de 300 cm cúbicos en el posoperatorio inmediato en su entrada a Reanimación. A partir de ahí el funcionamiento de los mismos fue escaso, los redones eran funcionales, por tanto aspiraban, lo que choca un poco con la causa que originó la muerte de este paciente, que según todos los informes fue una hemorragia con hematoma en la zona de (intervención quirúrgica), lo que originó una compresión de la vía aérea con todas las complicaciones que ello lleva implícito”.

Por tanto, concluye que “no cabe duda (de) que la asistencia recibida” por el paciente “no fue conforme a la correcta praxis médica, y que de haberse colocado de manera correcta el drenaje redón cuando el paciente sube a planta no se habría producido el hematoma causante de la compresión de la vía aérea que genera la parada cardiorrespiratoria que provocó la muerte”.

Solicita una indemnización cuyo importe asciende a ochenta y seis mil doscientos setenta y seis euros con cuarenta céntimos (86.276,40 €).

Aporta copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Poder general para pleitos suscrito por la interesada en favor del letrado actuante. b)

Diversa documentación médica obrante en el hospital en el que fue atendido. c) Informe emitido por un médico forense el 16 de septiembre de 2014. d) Informe pericial elaborado el 1 de junio de 2015 por un gabinete especializado en "valoración del daño corporal e incapacidades laborales" a instancia de la viuda.

**2.** Mediante oficio notificado al representante de la interesada el 17 de junio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Igualmente, se la requiere para que acredite su parentesco con el fallecido.

El día 22 de junio de 2015, el representante de la perjudicada presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias al que acompaña una copia del "certificado de defunción" y del Libro de Familia.

**3.** El día 1 de julio de 2015, el Gerente del Área Sanitaria VII envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un informe sobre el contenido de la reclamación y una copia de la historia clínica.

En el informe, suscrito el 26 de junio de 2015 por el facultativo del Servicio de Otorrinolaringología que prestó la asistencia cuestionada, se evalúa, "en primer lugar, el informe médico" pericial aportado por la reclamante por proceder del mismo las conclusiones sobre la asistencia médica prestada. Al respecto, y en cuanto a las pruebas que según el perito de parte "se le podrían haber practicado", precisa que el "estudio histológico" sí "se le practicó, mediante PAAF reiterada", coincidiendo las dos realizadas con los resultados de la dos pruebas TAC que se efectuaron, "lo que hizo pensar en un diagnóstico no ya de absceso cervical sino de metástasis de primario a determinar", precisando que "esta variación en el diagnóstico es frecuente en la práctica médica" y que

se denomina "diagnóstico diferencial", y añade que la intervención quirúrgica confirmó la corrección de ambos diagnósticos.

A continuación descarta las pruebas enumeradas por el perito, concretamente, la "inmunohistoquímica", por tratarse "de estudios sobre piezas extirpadas y, por ello, no aplicables a un estudio diagnóstico previo"; la "de marcadores tumorales", por no existir ninguno aplicable "en la clínica diaria al estudio de este tipo de tumores"; la "gammagrafía ósea", por no estar "indicada en el estudio previo, solo lo estaría en caso de hallazgos clínicos o analíticos que hagan sospechar metástasis óseas no detectables mediante TAC", y la "RNM de todo el cuerpo", porque "en una búsqueda de focos tumorales primarios se estudian los territorios con más frecuencia atañidos, como así se hizo en TAC de cabeza y cuello".

Niega también la falta de consentimiento informado (cuyas copias se adjuntan al informe) y una posible falta de concordancia entre "la presencia de un hematoma" y la "hemorragia en la zona de la (intervención quirúrgica)", dado que no existe otra causa de hematoma "que no sea (la) originada por una extravasación sanguínea".

En cuanto al relato de los hechos efectuado en el escrito de reclamación, puntualiza que "cambiar un redón significa simplemente poner una nueva bolsa de recogida por estar la anterior ya llena: el redón no se toca y el funcionamiento no varía. El que al principio recoja más cantidad y luego menos es lo esperable dentro de una normal evolución"; que la "hemorragia es la extravasación de la sangre, hematoma es la acumulación de la sangre extravasada: de ahí el uso indistinto" de ambos términos; que "la presencia de sangre extravasada" prueba la dehiscencia, y que "herida quirúrgica en buen estado significa simplemente que los puntos de la piel no estén dehiscentes".

Finalmente, reitera la corrección del diagnóstico y afirma que "el paciente sufre, ya en planta de hospitalización, una hemorragia posquirúrgica secundaria a una dehiscencia vascular. El (informe forense) habla de `hemorragia en la zona de la intervención quirúrgica, bien porque algún punto se deshizo o saltó o bien porque en algún brusco movimiento (...)´. Téngase en

cuenta el territorio sobreinfectado sobre el que se actuó, que favorece las roturas vasculares, o una dehiscencia de sutura vascular, es decir, un punto de ligadura vascular que se suelta”; circunstancia “enumerada como segundo riesgo típico en el consentimiento informado para vaciamiento cervical (...). El hematoma secundario originó una compresión de la vía aérea que llevó a una parada cardiorrespiratoria con el subsiguiente fatal desenlace conocido”, sin que el paciente haya “sufrido en ningún momento mala praxis alguna”, como corrobora el informe forense.

**4.** Con fecha 22 de julio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él afirma que “existen una serie de imprecisiones e inexactitudes en la reclamación presentada en cuanto a los hechos relatados que no concuerdan con las fechas reales de lo sucedido. Así (...), la reclamación se inicia relatando unos hechos sucedidos en septiembre de 2012 y su posterior repercusión con la realización de una intervención quirúrgica en el ..... con posterior ictus, lo cual no es cierto (que) haya sucedido en” aquel mes, “sino que se trata de un hecho anterior” ocurrido en el mes de marzo.

Del análisis de la historia clínica se desprende un seguimiento muy detallado y continuo por parte de los Servicios de Otorrinolaringología y Neurología desde el mencionado mes de marzo de 2012, con la correspondiente solicitud de pruebas radiológicas y anatomopatológicas necesarias, así como la puesta en marcha de las intervenciones quirúrgicas que se estimaron” oportunas, contando con los “correspondientes consentimientos informados”.

En lo que se refiere a la “falta de un diagnóstico exacto o aproximado de la afectación primaria de este paciente”, queda “absolutamente claro del análisis de los hechos sucedidos que en todo momento se pusieron a disposición del paciente todos los medios disponibles”.

Respecto a la “negligente asistencia en el posoperatorio inmediato”, se remite a las explicaciones proporcionadas en el informe de Otorrinolaringología,



en “aspectos de interés”, como la “supuesta colocación incorrecta del redón” o “la causa que originó el hematoma”.

Concluye “que la atención y la información recibida por el paciente han estado de acuerdo en todo momento a la *lex artis*, habiéndose puesto a disposición” del mismo “cuantos medios fueron necesarios en funciona de la evolución del cuadro clínico”, por lo que propone la desestimación de la reclamación.

**5.** Mediante oficios de 5 de agosto de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas 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.** Obra incorporado al expediente, asimismo, el informe emitido por un especialista en Otorrinolaringología y Patología Cervicofacial el 28 de septiembre de 2015, a instancia de la entidad aseguradora. En él, tras realizar diversas consideraciones médicas respecto a la “masa cervical”, al “carcinoma epidermoide primario de origen desconocido” y al “sangrado posvaciamiento ganglionar cervical”, concluye que en el caso examinado “el protocolo diagnóstico y la indicación terapéutica son correctas” en las sucesivas fases de la asistencia, que “el hematoma cervical es una complicación descrita en la cirugía de cuello y (que) el traslado a la UCI tras la parada cardiorrespiratoria es la actitud correcta”, siendo el “desenlace fatal” una “posibilidad” en un paciente en esa situación y con “antecedentes de accidente cerebrovascular”.

**7.** El día 29 de septiembre de 2015, emite informe un gabinete jurídico privado, también a instancia de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En él se afirma, con base en los informes técnicos incorporados al expediente, que debe descartarse la existencia de responsabilidad patrimonial y que “el daño no puede ser calificado de antijurídico”, al constar el correspondiente documento de consentimiento

informado y figurar en él como riesgo típico el de hemorragia cervical materializado en este supuesto.

**8.** Mediante oficio notificado al representante de la interesada el 20 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en él la comparecencia de un letrado para examinarlo, acreditando su representación con el poder general para pleitos otorgado al efecto.

Con fecha 5 de noviembre de 2015, el representante de la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que, en primer lugar, subraya la contradicción existente entre la calificación como "complicación imprevisible" de la hemorragia que realiza el informe forense y su inclusión como "riesgo típico" en el documento de consentimiento informado, por lo que "no cabe hablar de imprevisibilidad en relación a esta complicación".

Considera "que el fallecimiento del paciente por asfixia (...) provocada por un hematoma cervical no está contemplado en el consentimiento informado", por lo que se pregunta si se trata de "un defecto del consentimiento informado, que no contempla este riesgo de asfixia (...) provocado por el hematoma, o por el contrario es este riesgo de asfixia al que se considera como imprevisible y ajeno a la *lex artis*".

Estima que "al paciente le fue imposible, precisamente por esa falta de información, representarse la posibilidad de fallecer por asfixia provocada por una hemorragia cervical", y subraya que "insistentemente" se pone de relieve, tanto en el informe de Otorrinolaringología como en el informe técnico de evaluación, "la negativa influencia que la abscesificación (...) cervical tuvo en la hemorragia que obstruyó la vía respiratoria del paciente, originando su muerte". Sin embargo, esta "jamás es contemplada en el consentimiento informado dentro de los riesgos personalizados del paciente", como tampoco

sus antecedentes, que, sostiene, también “debieron motivar una atención más intensa (...) en el posoperatorio”. Así, considera que “nada de esto hubiera ocurrido si (...) hubiera permanecido en la UVI al menos 24 horas, o cuando menos la noche del posoperatorio”, e insiste en que el redón no presentó un correcto funcionamiento a partir de las 16:33 horas del día de la operación.

Concluye que en caso de admitir la existencia de buena praxis, como defiende la Administración, debería esta explicar “el daño inusual y desproporcionado denunciado con la patología de origen”.

**9.** El día 2 de diciembre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de enero de 2016, 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 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 4 de junio de 2015, habiéndose producido el fallecimiento del esposo de la interesada el día 6 de junio de 2014, por lo que, sin necesidad de valorar un eventual efecto interruptivo de las actuaciones penales seguidas por los mismos hechos, 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, advertimos en la práctica administrativa, y en relación con el registro de la Administración del Principado de Asturias, los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 163/2015, entre otros, y a las consideraciones allí realizadas nos remitimos, pese a que en este caso se haya identificado la fecha en que la reclamación ha tenido entrada el registro del órgano competente para su tramitación.

Asimismo, 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.

**SIXTA.-** La reclamante solicita una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su esposo, que vincula a la asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditada la defunción del marido de la interesada, que ocurrió tras ser

intervenido quirúrgicamente para “vaciamiento ganglionar cervical”, por lo que hemos de presumir el daño moral que ello supone para su esposa.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar 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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de

responsabilidad se une, 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. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

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 el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon, en relación con los síntomas presentados, los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

En su escrito inicial la reclamante, con base en el informe pericial suscrito por un especialista en Valoración del Daño Corporal que aporta, desglosa su imputación en dos aspectos; por una parte, la "falta de un diagnóstico exacto o aproximado de la afectación primaria de este paciente" y, por otra, "la negligente asistencia en el posoperatorio inmediato".

Sin embargo, a la vista de la puntual respuesta a cada uno de los reproches suscitados que se proporciona en los informes incorporados al expediente a instancia de la Administración reconduce su imputación y reformula, en su escrito de alegaciones, sus consideraciones sobre la asistencia recibida. Así, la ausencia de consentimiento informado se sustituye por la crítica a su insuficiencia, y se mantiene, en los términos que se verá, la afirmación de una negligente actuación tras la operación.

Por tanto, debemos pronunciarnos en primer lugar sobre el contenido de la reclamación inicial, que entendemos resulta aclarado con los informes aportados por la Administración. Concretamente dos de estos informes son elaborados por especialistas en Otorrinolaringología, y rebaten las afirmaciones



del perito de parte -que no posee tal cualificación-, sin que en el trámite de audiencia la perjudicada conteste a las explicaciones proporcionadas (excepto en lo relativo a su reiteración sobre el mal funcionamiento del redón). Debe observarse, asimismo, que este informe pericial se realiza con base en una parte de la documentación clínica del paciente, no de su totalidad, lo que justifica errores tales como la afirmación de que faltan los documentos de consentimiento informado. De los informes elaborados por el Servicio afectado y por el especialista en Otorrinolaringología se desprende que el diagnóstico fue correcto y que se emplearon los medios precisos para su alcance; de hecho, la intervención quirúrgica y el informe anatomopatológico de las piezas confirmaron la sospecha diagnóstica que manejaba el equipo médico, "metástasis de carcinoma escamoso no queratinizante".

Por lo que se refiere a las alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia, debemos rechazar, en primer lugar, la denunciada contradicción entre el carácter "imprevisible" de la complicación sufrida -según la calificación que figura en el informe forense- y su condición, admitida por todas las partes, de riesgo típico reflejado en el correspondiente documento de consentimiento informado; la imprevisibilidad de la complicación (en el sentido de que su concurrencia no puede anticiparse) no excluye su eventual producción.

En cuanto al citado documento de consentimiento informado, cuya existencia no discute la reclamante tras su constatación, se objeta, por una parte, que no se contemplase en él que el hematoma podría originar una compresión susceptible, a su vez, de provocar "asfixia", como efectivamente sucedió. Por otra, se reprocha la falta de mención, entre los riesgos personalizados, del absceso cervical que presentaba el paciente.

Al respecto, debemos señalar, con carácter preliminar, que una eventual infracción del mismo habría lesionado, en todo caso, la autonomía de la voluntad del paciente, generando un daño para cuya reclamación no se encuentra legitimada la interesada, quien reclama por el sufrimiento derivado de la pérdida de su familiar como consecuencia de una actuación médica que, a su juicio, por incorrecta, causó materialmente la muerte; circunstancia, en

suma, ajena a la hipotética lesión de la autodeterminación del enfermo. Tal y como señalamos en los Dictámenes Núm. 159/2013 y 219/2015, “el consentimiento informado, como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo, constituye una manifestación de la facultad de autodeterminación del paciente -facultad inherente a su derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución)-, de modo que el daño moral que se anudaría a la insuficiencia de la información suministrada al paciente y la antijuridicidad de las lesiones producidas cuando falta el consentimiento informado originan un derecho que solo este puede invocar”.

Sentado lo anterior, debemos precisar que no compartimos la pretensión de la reclamante, quien entiende que el riesgo de fallecimiento asociado, de forma específica, a la aparición de la hemorragia debe expresarse en el consentimiento de forma autónoma. En este sentido, entendemos razonable emplear como criterio de comparación el modelo de consentimiento informado facilitado por la Sociedad Española de Otorrinolaringología y Patología Cérvico Facial “para la realización de vaciamiento ganglionar cervical” (disponible en su página web). Aun siendo, ciertamente, más detallado que el utilizado en el supuesto que nos ocupa, observamos que en cuanto al surgimiento de hemorragias señala, en el epígrafe denominado “breve descripción del procedimiento quirúrgico”, que “en los primeros días después de la intervención, pueden aparecer hemorragia o infecciones que obliguen a reintervenir la zona, prolongando la estancia hospitalaria”. A continuación, en cuanto a los “riesgos específicos más frecuentes de este procedimiento”, reseña que “puede aparecer una hemorragia, que puede requerir una nueva intervención quirúrgica y una transfusión. En ocasiones, esta hemorragia puede ser la causa del llamado ‘hematoma sofocante del cuello’, que precisaría la realización de una traqueotomía, es decir la apertura de la tráquea para asegurar la ventilación del paciente”. Es evidente, por tanto, que la condición de riesgo típico la presenta la hemorragia, pero no la “asfixia” que causalmente pueda producir. De hecho, en el modelo que ahora analizamos como referente

la posible mortalidad asociada a este tipo de cirugía se contempla únicamente en relación con la aparición de “alteraciones encefálicas” y con el uso de anestesia general. Por tanto, no podemos considerar la existencia de defectos en la descripción del riesgo típico materializado por el motivo alegado.

En cuanto al reproche consistente en la falta de inclusión en el apartado de “riesgos personalizados del paciente” de “la negativa influencia que la abscesificación (...) cervical tuvo en la hemorragia”, a la que alude tanto el informe del Servicio afectado como el informe técnico de evaluación, advertimos que en ambos se indica que “la presencia” del absceso “concomitante corroboró” la “sospecha diagnóstica inicial”. Por tanto, la confirmación de la sospecha diagnóstica, en cuanto al absceso, se produjo durante la propia intervención quirúrgica, por lo que no parece razonable exigir que dicha sospecha figurara dentro de los riesgos personalizados, como se demanda.

Sobre la incidencia relativa al paso del paciente a la planta de hospitalización el mismo día de la intervención en vez de haber prolongado su permanencia en la UVI, estimamos imprecisa la exigencia genérica de una “atención más intensa”, y consideramos un juicio hipotético la afirmación de que el desenlace hubiera sido distinto de haberse producido durante la estancia del paciente en dicha Unidad, pues, una vez surgida la complicación fue trasladado de forma inmediata a la misma, en la que se produjo su fallecimiento días más tarde.

En relación con el funcionamiento del redón, a cuya incorrecta colocación se atribuye inicialmente la aparición del hematoma, la reclamante reitera en sus alegaciones su convicción de que no funcionó correctamente. Basa su afirmación en el hecho de que tras el primer cambio (transcurridas las tres primeras horas posteriores a la operación) nunca más vuelve a recoger “contenido hemático”. En el informe pericial que aporta se indica al respecto que “los redones eran funcionales, por tanto aspiraban, lo que choca un poco con la causa que originó la muerte”. Por su parte, el informe del Servicio

afectado aclara que el hecho de “que al principio recoja más cantidad y luego menos es lo esperable dentro de una normal evolución”, mientras que el informe emitido por el especialista en Otorrinolaringología explica que cuando tiene lugar una hemorragia poscirugía cervical “los drenajes cervicales no sirven para nada, pues la velocidad de crecimiento del hematoma es mayor que su capacidad de drenarlo”. Añade que “la compresión de la vía aérea puede ser muy rápida y su desenlace (...) fatal, como fue el caso”. A la vista de los pronunciamientos médicos, y dada la precisión de los formulados por los dos especialistas en Otorrinolaringología, no podemos concluir que existiera un mal funcionamiento del redón, ni siquiera que este incidiera en la hemorragia.

Finalmente, la interesada alude también en su escrito de alegaciones a la posible existencia de un “daño desproporcionado”, si bien en cuanto hipótesis asociada a la inexistencia de mala praxis, pues considera “necesario que se explique por la Administración requerida por qué, a pesar de la buena praxis aludida -y que negamos (...)- ha tenido lugar el daño inusual y desproporcionado”. Al respecto, debe advertirse que no cabe confundir la doctrina del daño desproporcionado, cuyo elemento esencial es el desconocimiento de la causa del daño -en este caso se conoce-, con la materialización de un riesgo típico, pues, si bien es cierto que aquella doctrina invierte la carga de la prueba ante la dimensión de las lesiones causadas, no cabe desconocer que no se extiende a la materialización de los riesgos conocidos y específicos del tratamiento que al paciente se le dispensa, cuyo resarcimiento se liga a la prueba de la mala praxis o a la omisión del consentimiento informado en los supuestos en que se requiere.

En suma, de las actuaciones seguidas en el expediente se deduce que el fallecimiento del paciente se produjo como consecuencia de la materialización de un riesgo típico previsto en el documento de consentimiento informado suscrito antes de la intervención para el vaciamiento ganglionar, sin que existiera, con carácter previo, error, retraso o ausencia de diagnóstico o de

medios para su alcance, ni tampoco actuación contraria a la *lex artis* durante y con posterioridad a la operación.

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.