

Expediente Núm. 252/2016
Dictamen Núm. 270/2016

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 17 de noviembre 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 27 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 6 de octubre de 2016-, 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 y padre, respectivamente, tras una intervención destinada al recambio de baterías de un neuroestimulador.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de septiembre de 2015, los interesados -esposa y tres hijos del fallecido- presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños

derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Exponen que “el fallecido (...), de 72 años de edad, diagnosticado de enfermedad de Parkinson en tratamiento con neuroestimuladores”, ingresa en el Hospital “para recambio de baterías agotadas”. La familia refiere que “respiraba con dificultad tras la cirugía (...), y que así lo comentó al Servicio de Anestesia, precisando silla de ruedas para desplazarse al alta”. Señalan que al día siguiente acuden nuevamente a Urgencias por “empeoramiento clínico, calificándose el mismo como agravación de su problema neurológico de base. Se comenta el caso con Neurología, quien explícitamente declina cualquier actuación, pasando al enfermo a la Unidad de Observación pendiente de valoración por Neurocirugía al día siguiente. En el curso clínico ingresa en la Unidad de Cuidados Intensivos con relación al tromboembolismo pulmonar masivo, falleciendo como consecuencia de las complicaciones del mismo”.

Consideran que “a causa de un alta hospitalaria prematura y una deficiente organización del servicio médico no se llegó a un diagnóstico precoz correcto, un tromboembolismo pulmonar que finalmente se complica y ocasiona el fallecimiento”. Entienden que concurre “una vulneración de la *lex artis* (...) con el alta hospitalaria tras el recambio de neuroestimuladores precipitada e indebida”. Y hacen referencia al informe médico de 6 de septiembre de 2014, que valora, “de manera equivocada”, la situación del perjudicado como “una agudización de la patología parkinsoniana (...) cuando en realidad padecía un tromboembolismo pulmonar”.

Sostienen que la estancia del paciente en la Unidad de Observación supuso “esperar un día en un box de Urgencias, inmovilizado en una cama, sin tratamiento para su tromboembolismo”. Así, constatan un “retraso culpable en el tratamiento imputable a la asistencia sanitaria dispensada durante esos días en el ámbito de las Urgencias hospitalarias”, y afirman que no pretenden “imputar a ningún facultativo en concreto una mala praxis médica, entendiendo

que ha sido precisamente la deficiente organización del servicio médico en general lo que ha contribuido de manera eficaz a la producción del resultado”.

Subsidiariamente, invocan la doctrina de la pérdida de oportunidad, citando al efecto una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de julio de 2013.

Con carácter residual, alegan la ausencia de consentimiento informado, dado que en la historia clínica “no consta la firma de ningún documento explicativo de que esta operación podría causar un tromboembolismo y finalmente la muerte”.

Solicitan una indemnización cuyo importe total asciende a ciento treinta mil euros (130.000 €), de los cuales 70.000 € corresponderían a la viuda (puesto que llevaban más de 15 años conviviendo, teniendo en cuenta que la víctima tenía 72 años), y 20.000 € a cada uno de los hijos.

Como prueba documental, solicitan que se reclame al Hospital la historia clínica completa del paciente desde la fecha en la que se acuerda ponerle en lista de espera para el recambio de los estimuladores hasta su fallecimiento.

Aportan copia del documento nacional de identidad de los hijos y de la viuda, del Libro de Familia y del informe de un especialista en Valoración y Baremación del Daño Corporal en el que se indica que “a la luz de la historia clínica parece que el paciente desarrolla un tromboembolismo pulmonar en las horas siguientes a la intervención quirúrgica practicada de recambio de neuroestimulador. Una actuación precoz no fue posible por no haber sido valorado por Neurología, quien podría descartar que su situación fuese secundaria a empeoramiento de la enfermedad de Parkinson de base. Al haber declinado cualquier actuación sobre el paciente (...), tampoco pudo ser evaluado el funcionamiento del sistema de neuroestimulación por parte de Neurocirugía por ‘no manejo del sistema’. Aun no pudiendo establecer de forma objetiva el resultado de haber diagnosticado precozmente el tromboembolismo pulmonar, parece evidente una pérdida de oportunidad de

tratamiento (...), no habiendo detectado la patología aguda y no pudiéndose descartar disfunción del neuroestimulador al no haber sido evaluado ni por Neurología ni por Neurocirugía en el momento preciso". Figura incorporada al mismo la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital, de 21 de julio de 2014, en el que se recoge que en la fecha de referencia se pone en lista de espera de quirófano para recambio de neuroestimuladores modelo Soletra. b) Historia de Preanestesia, de 29 de agosto de 2014, en la que se deja constancia de que se considera un riesgo quirúrgico para el paciente ASA III. Consta firmado el consentimiento informado para anestesia general. c) Informe del Servicio de Cirugía, de 5 de septiembre de 2014, en el que se detalla la intervención que se lleva a cabo, precisando que se realizan "lavados con suero antibiótico y cierre por planos de las tres incisiones". d) Informe del Servicio de Urgencias, de 6 de septiembre de 2014, en el que consta que es llevado por la familia "por presentar agudización de la patología parkinsoniana, con rigidez, dificultad para la deglución, el habla, a pesar de que ayer le cambiaron las pilas del neuroestimulador cerebral". e) Informe de interconsulta solicitada con carácter urgente a Neurocirugía, de 6 de septiembre de 2014, en la que se indica que "se habla con Neurología de guardia que declina ver al paciente ni cualquier actuación./ Se deja en la Unidad de Observación para ajustar mañana los parámetros, ya que hoy no es posible por no manejo del sistema". f) Informe de la Unidad de Observación, 6 de septiembre de 2014 (20:35 h), en el que se señala que el paciente pasa a esta Unidad "para ajustar parámetros del neuroestimulador mañana". g) Petición de interconsulta con carácter urgente a Neurología, de 7 de septiembre de 2014, debido a "deterioro tras el recambio, con escasa respuesta al cambio en los parámetros. Valorar cambios en la medicación". h) Informe de ecocardiografía realizado en UCI, de 7 de septiembre de 2014, en el que se informa que "en base a los hallazgos ecocardiográficos el cuadro parece compatible con TEP masivo". i) Informe de interconsulta urgente a Neurocirugía, de 10 de septiembre de 2014 (02:47 h), en el que se consigna

que en el curso de tratamiento del tromboembolismo pulmonar masivo mediante fibrinólisis desarrolla una hemorragia cerebral, recomendando Neurocirugía "tratamiento médico" ante la situación basal. j) Informe de interconsulta urgente a Neurocirugía, de 16 de septiembre de 2014, en el que se reseña que, "dada la situación neurológica actual, consideramos que el bajo nivel de consciencia y la nula respuesta a estímulos no está en relación con su enfermedad de Parkinson, recomendamos realizar TC craneal de control para descartar hidrocefalia o aumento del hematoma occipital que justifique la situación clínica previo a retirada de medidas de soporte". k) Hoja de curso clínico. l) Informe de UCI, de 21 de septiembre de 2014, que transcribe el médico de valoración señalando que, "comprobada la irreversibilidad del deterioro neurológico que presenta el paciente y la mala respuesta a los tratamientos pautados, seguidas las medidas de tratamiento activo, asegurando el confort del paciente que fallece el día 20 de septiembre de 2014".

2. Mediante escrito de 23 de septiembre de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios. En el citado escrito consta un registro de entrada en la misma Administración del día 30 de ese mes.

3. Con fecha 3 de noviembre de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencial del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del paciente relativa al proceso de referencia, así como un informe de los Servicios de Urgencias, de Neurología y de Neurocirugía sobre el concreto contenido de la reclamación presentada.

4. El día 27 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a los interesados la

fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -30 de septiembre de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Mediante oficio de 18 de noviembre de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del paciente. Como documentos relevantes figuran en la misma los siguientes: a) Consentimiento informado para la intervención del implante de electrodos cerebrales profundos, firmado por el paciente el 11 de mayo de 2010, en el que figuran como riesgos típicos el hematoma intracraneal y el embolismo pulmonar, entre otros. b) Solicitud de estudio preoperatorio, de 4 de octubre de 2013, en el que se solicitan pruebas de hemograma, bioquímica básica y coagulación. c) Informe del Servicio de Neurocirugía, de 5 de septiembre de 2014 (folio 198), en el que se indica que "el 5-9-2014, bajo anestesia general, se procede a sustitución de neuroestimuladores agotados por nuevo neuroestimulador Libra XP (St. Jude) implantado en bolsa subcutánea paraumbilical" derecha. Al alta hospitalaria -5 de septiembre- se recomienda "continuar con su medicación habitual. Mantener heridas limpias y retirar puntos a los diez días de la intervención en su centro de salud. Solicitar fecha de consulta en la UTM".

6. Los días 1 y 3 de diciembre de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios los informe elaborados, respectivamente, por el Jefe de la Sección de Neurología y por el Servicio de Neurocirugía del Hospital

El Jefe de la Sección de Neurología indica, en su informe de 26 de noviembre de 2015, que "no existen en la historia clínica anotaciones llevadas a

cabo por los miembros de este Servicio, por lo que dicha actuación debe ser inferida de las notas de Neurocirugía”. En cuanto al hecho de que el neurólogo de guardia declinase ver al paciente y cualquier actuación, indica que “la explicación de este hecho debe buscarse en la distribución de tareas en relación con la patología de los pacientes durante el periodo de atención continuada. Habitualmente son los neurocirujanos quienes disponen de los dispositivos necesarios para comprobar si el neuroestimulador disfunciona y de los conocimientos necesarios para ajustarlo en caso de que no sea así. Dado que la sospecha clínica inicial era esa (‘impresión de mal funcionamiento’, se afirma en la valoración de Urgencias), asumo que el motivo por el que no se valoró al paciente fue por la incapacidad de la guardia de Neurología para solventar el problema que se sospechaba estaba causando el deterioro (...). Desgraciadamente parece ser que tampoco el equipo de Neurocirugía de guardia conocía el manejo del sistema, lo que retrasó el proceso diagnóstico. Al día siguiente, descartada la disfunción del neuroestimulador, fue la aparición de nuevos síntomas la que finalmente orientó el diagnóstico”.

Por su parte, el Servicio de Neurocirugía reseña, en su informe de 2 de diciembre de 2015, que “este paciente fue intervenido de E. Parkinson mediante implante de ECP en ambos NST en 2010, tras 15 años de evolución de su enfermedad (...). El 21-07-2014 fue incluido en (lista de espera quirúrgica) por batería baja del neuroestimulador (...). El 05-09-2014 fue intervenido para recambio de neuroestimulador, siendo dado de alta el mismo día (...). El día 06-09-2015 (*sic*) acude a Urgencias por empeoramiento del estado general. Tras observación en boxes de 24 horas se decide ingreso hospitalario (el 07-09-2015). Se reprograma neuroestimulador sin mejoría (...). A las 19:00 del 07-09-2015 se avisa al médico de guardia por parada cardiorrespiratoria. El paciente es reanimado en planta e ingresa en UCI (...). Con el diagnóstico de TEP se realiza fibrinólisis. El 09-09-2015 (*sic*) presenta empeoramiento del nivel de conciencia, por lo que se solicita TC craneal, siendo diagnosticado de ACV hemorrágico occipital izquierdo (...). Evolución tórpida,

por lo que de acuerdo con la familia se decide extubación y medidas de confort el 19-09-2015 (...). El paciente causa exitus el 20-09-2015 (*sic*)”.

7. Con fecha 29 de enero de 2016, el Inspector de Prestaciones Sanitarias reitera la petición de informe del Servicio de Urgencias, que se remite finalmente el 10 de febrero de 2016. En él el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias señala, el 4 de febrero de 2016, que “el paciente ingresó el día 6 de septiembre de 2014 en el Servicio de Urgencias, veinticuatro horas después de haber sido sometido a un recambio de los neuroestimuladores que portaba por su enfermedad de Parkinson (...). Se realizó una primera valoración con anamnesis y exploración física, toma de constantes vitales y pruebas complementarias que incluyeron hemograma, bioquímica urgente, coagulación y radiografía simple de tórax. Los resultados no pusieron de manifiesto ninguna sospecha clínica distinta al motivo concreto y específico por el que consultaba (...). De tal forma que se solicitó valoración al Servicio de Neurocirugía, que se hizo cargo del paciente y decidió que permaneciera hasta la mañana siguiente en la Unidad de Observación de Urgencias. Al día siguiente el propio Servicio de Neurocirugía decidió ingresar al paciente en la planta de hospitalización, procediéndose al mismo a las 13:20 horas del día 7 de septiembre./ Durante las casi 24 horas que el paciente permaneció en el Servicio de Urgencias recibió los cuidados propios a su situación clínica y funcional por parte del personal sanitario, realizándose al menos cuatro mediciones de sus constantes vitales y valoraciones de enfermería. En todo momento se encontró estable hemodinámicamente y con buenas saturaciones de oxígeno. En este sentido, no hay anotaciones en su historia clínica en relación a cambios en su situación clínica”.

8. Mediante oficio de 6 de abril de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la corredería de

seguros el expediente a fin de que se incorpore al mismo el informe pericial de la compañía aseguradora.

Este es emitido por un especialista en Medicina Interna y en Neumología el 24 de mayo de 2016, y en él se concluye que “la no atención por parte de Neurología no es correcta”, aunque ello “no condicionó la evolución del paciente ni condicionó pérdida de oportunidad alguna”. Pone de manifiesto que este “sufrió una embolia pulmonar que no era posible diagnosticar con los datos por los que acudió a Urgencias ni por los datos de la exploración registrados”, ya que “durante su estancia en Urgencias las constantes tomadas por enfermería no demostraron datos de insuficiencia respiratoria o compromiso hemodinámico”. Por último, indica que “recibió diagnóstico y tratamiento correcto, falleciendo por una complicación del mismo, una hemorragia cerebral”.

El día 15 de junio de 2016, emite informe un gabinete jurídico privado también a instancias de la compañía aseguradora. Entiende que procede desestimar la reclamación, al considerar conforme a la *lex artis* la actuación del equipo médico del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Asimismo, estima que “no puede aplicarse la doctrina de la pérdida de oportunidad, ya que (...), aun en el caso de que el paciente hubiera sido valorador por el Servicio de Neurología (...), no se podría haber diagnosticado la embolia pulmonar, ya que no existían síntomas que permitieran sospechar su existencia”.

9. Con fecha 1 de julio de 2016, la Directora General de Política Sanitaria comunica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 7 de julio de 2016, un representante de dos de los reclamantes toma vista del expediente, entregándosele una copia de los documentos obrantes en el mismo.

El día 19 de ese mismo mes, el representante de los interesados presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que se ratifica en la reclamación inicial, acompañando al efecto un poder general para pleitos otorgado a su favor por la esposa del fallecido y uno de los hijos.

10. Mediante oficio de 25 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

11. El día 13 de septiembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. A su juicio, "la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis*", al considerar que "el no haber sido valorado por el Servicio de Neurología durante su estancia en el Servicio de Urgencias no tuvo influencia alguna en la evolución del proceso, por lo que no existió una pérdida de oportunidad. El paciente no presentaba ningún síntoma ni signo que orientase hacia la existencia de un embolismo pulmonar (disnea, taquicardia, taquipnea, dolor torácico, dificultad respiratoria, etc.), por lo que era razonable pensar en la existencia de un problema con el neuroestimulador". Añade que "en cuanto se llegó al diagnóstico de embolismo pulmonar se inició el oportuno tratamiento, falleciendo el paciente como consecuencia de una complicación del mismo (hemorragia cerebral)".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de septiembre 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de los interesados registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 16 de septiembre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, están los interesados -esposa e hijos del fallecido- activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 16 de septiembre de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del perjudicado- el día 20 de septiembre de 2014, 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 Responsabilidad Patrimonial. 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, en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, advertimos los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 136/2016, entre otros, por lo que nos remitimos a las consideraciones allí realizadas. Ahora bien, en este caso la Administración se cuida, en la práctica del trámite previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, de comunicar a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -en su calidad de órgano competente para resolver- y no, de forma genérica, en la Administración del Principado de Asturias, como venía haciendo habitualmente.

Por otro lado, también debemos reseñar que la historia clínica del paciente remitida el 18 de noviembre de 2015 no se ciñe al proceso de referencia, al no incorporar los informes elaborados entre julio y septiembre de 2014. No obstante, puesto que hemos tenido acceso a los mismos gracias a su inserción en el informe médico aportado por los reclamantes, y dado que se ha solicitado informe a los servicios afectados, disponemos de todos los datos necesarios para formar nuestro juicio.

Asimismo, observamos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por

toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de

personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que los interesados atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada a su esposo y padre, respectivamente, al no diagnosticar a tiempo un tromboembolismo pulmonar en las horas siguientes a la intervención quirúrgica practicada para el recambio de las baterías del neuroestimulador que portaba.

Consta en el expediente que el familiar de los reclamantes padeció un tromboembolismo pulmonar, así como su fallecimiento el día 20 de septiembre de 2014 en un hospital público, por lo que debemos reconocer en aquellos un daño moral susceptible de reclamación.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que los interesados no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Al respecto, y 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. 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 en la valoración 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.

Este Consejo también ha subrayado en diferentes ocasiones que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

En el supuesto que nos ocupa, los reclamantes formulan una triple imputación al considerar que se ha producido “una vulneración de la *lex artis* (...) con el alta hospitalaria tras el recambio de neuroestimuladores precipitada e indebida”. Asimismo, invocan con carácter subsidiario la doctrina de la pérdida de oportunidad, puesto que “no se llegó a un diagnóstico precoz correcto” -el tromboembolismo pulmonar-, y, por último, alegan con carácter residual la ausencia de consentimiento informado.

En cambio, la Administración estima que “la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis*”.

Nos encontramos ante un paciente que el día 5 de septiembre de 2014 es sometido a un recambio de los neuroestimuladores que portaba por su enfermedad de Parkinson (tras 15 años de evolución) por agotamiento de las baterías. Se han incorporado al expediente los estudios preoperatorios -hemograma, bioquímica básica y coagulación-. Ese mismo día es dado de alta en el Servicio de Neurocirugía; alta que, a juicio de la familia, fue “prematura”, precisando que “el paciente respiraba con dificultad tras la cirugía”. Sin embargo, en el informe de alta -folio 198- no se recoge ninguna dificultad respiratoria o de otra índole, remitiendo al paciente a su centro de salud para

curar la herida, y tampoco se reseña que durante la intervención hubiese complicaciones.

Veinticuatro horas después de la operación acude a Urgencias por “empeoramiento clínico”, según los interesados, presentando “agudización de la patología parkinsoniana, con rigidez, dificultad para la deglución, el habla”. Ante esta situación se solicita, de manera urgente, interconsulta con el Servicio de Neurocirugía, quien declina ver al paciente “por no manejo del sistema”, considerando que lo mejor es dejarle en observación y ajustarle los parámetros del neuroestimulador al día siguiente. El 7 de septiembre, tras la realización de un estudio electrocardiográfico, se indica que “el cuadro parece compatible con TEP masivo”. En relación con estos hechos, los reclamantes consideran que la organización del servicio médico en general fue “deficiente”, y que se valoró “de manera equivocada” la situación como “una agudización de la patología parkinsoniana (...) cuando en realidad padecía un tromboembolismo pulmonar”, añadiendo que el perjudicado tuvo que “esperar un día en un box de Urgencias (...) sin tratamiento para su tromboembolismo”.

Sin embargo el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios considera, y así lo refleja en la propuesta de resolución, que “el no haber sido valorado por el Servicio de Neurología durante su estancia en el Servicio de Urgencias no tuvo influencia alguna en la evolución del proceso, por lo que no existió una pérdida de oportunidad. El paciente no presentaba ningún síntoma ni signo que orientase hacia la existencia de un embolismo pulmonar (disnea, taquicardia, taquipnea, dolor torácico, dificultad respiratoria, etc.), por lo que era razonable pensar en la existencia de un problema con el neuroestimulador”. En este sentido se manifiesta el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias al informar que el paciente fue valorado con “anamnesis (...), exploración física, toma de constantes vitales y pruebas complementarias que incluyeron hemograma, bioquímica urgente, coagulación y radiografía simple de tórax”, pero “los resultados no pusieron de manifiesto ninguna sospecha clínica distinta al motivo concreto y específico por el que

consultaba". Además, señala que durante la estancia en Urgencias -recordemos, de tan solo 24 horas- "recibió los cuidados propios a su situación clínica y funcional (...), realizándose al menos cuatro mediciones de sus constantes vitales y valoraciones de enfermería. En todo momento se encontró estable hemodinámicamente y con buenas saturaciones de oxígeno", y afirma que "no hay anotaciones en su historia clínica en relación a cambios en su situación clínica". Fue, por tanto, como indica el Jefe de la Sección de Neurología, la aparición de nuevos síntomas la que finalmente orientó el diagnóstico y permitió detectar el tromboembolismo pulmonar.

No obstante, es posible apreciar la existencia de un retraso diagnóstico entre el ingreso del paciente en el Servicio de Urgencias el 6 de septiembre de 2014 y su valoración por parte del Servicio de Neurología al día siguiente. Pero ello no parece deberse a una "deficiente organización", como reprochan los interesados, pues el Jefe de la Sección de Neurología explica en su informe de 26 de noviembre de 2015 que probablemente esto se deba a que ni la guardia de Neurología ni de Neurocirugía conocían el manejo del sistema que portaba el paciente. En todo caso, tal retraso sería de tan solo un día, puesto que el perjudicado acude al Servicio de Urgencias el 6 de septiembre de 2014 y el día 7 ya se descarta la disfunción del neuroestimulador sospechándose la existencia del tromboembolismo pulmonar masivo, siendo tratado mediante fibrinólisis. Además, el informe pericial aportado por los reclamantes tampoco concreta en qué medida se habría beneficiado el fallecido de un diagnóstico efectuado el día 6 de septiembre, reconociendo que no es posible "establecer de forma objetiva el resultado de haber diagnosticado precozmente el tromboembolismo pulmonar".

Por otro lado, el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora, a pesar de considerar que la falta de atención por el Servicio de Neurocirugía el 6 de septiembre de 2014 no fue correcta, es coincidente con la propuesta de resolución al entender que ello "no condicionó la evolución del paciente ni condicionó pérdida de oportunidad alguna", puesto que este "sufrió

una embolia pulmonar que no era posible diagnosticar con los datos por los que acudió a Urgencias ni por los datos de la exploración registrados”.

El fallecimiento del paciente se produce el 20 de septiembre de 2014 como consecuencia de una hemorragia cerebral; complicación propia del tratamiento fibrinolítico y ajena, por tanto, a la actuación de los servicios médicos.

Por último, la familia del fallecido alega la ausencia de consentimiento informado, dado que en la historia clínica “no consta la firma de ningún documento explicativo de que esta operación podría causar un tromboembolismo y finalmente la muerte”. Sin embargo, la presunta ausencia de consentimiento informado constituye un hecho que no guarda relación con el daño alegado por los reclamantes. 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. Sin perjuicio de ello, obra en el expediente un documento de consentimiento informado para la intervención del implante de electrodos cerebrales profundos, firmado por aquel el 11 de mayo de 2010, y en él ya se exponían como riesgos típicos de la intervención el hematoma intracraneal y el embolismo pulmonar, por lo que podemos deducir que era conocedor de las eventuales complicaciones que podría sufrir.

En definitiva, consideramos que no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria recibida por el paciente y su fallecimiento, pues en términos generales la actuación del personal sanitario fue correcta, sin perjuicio de las consideraciones ya expuestas. A ello debemos añadir el hecho de que los interesados no han probado de forma objetiva en

qué medida un diagnóstico precoz habría evitado el fatal desenlace, sin que pueda apreciarse, por tanto, una pérdida de oportunidad terapéutica.

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.