

Expediente Núm. 124/2017
Dictamen Núm. 186/2017

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 6 de julio de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, y la abstención de don Juan Luis Rodríguez-Vigil Rubio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, y en los artículos 14.1 y 30.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, al concurrir la causa prescrita en el artículo 23.2.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 29 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 madre como consecuencia de una peritonitis en el posoperatorio por íleo biliar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de abril de 2016, 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 derivados del fallecimiento de su madre, que “ingresó en Urgencias el 27 de abril de 2015 con un simple cólico de vesícula” y, “por razón de una muy deficiente atención médica (...), falleció el 7 de mayo siguiente a causa de una septicemia”.

Alude a “los sucesivos errores de diagnóstico y tratamiento inicial” que provocaron en la fallecida y en sus familiares “tremendos padecimientos desde aquel 27 de abril en que comenzó a sentirse indispuesta hasta el 7 de mayo de 2015 en que (...) falleció”.

Interesa “la práctica de cuantas pruebas fueren precisas en orden a acreditar los hechos referenciados en cuanto fueren negados o contradichos de adverso y, en especial, la testifical pericial de los facultativos intervinientes en el caso presente”.

Adjunta una copia de su documento nacional de identidad y del poder general para pleitos otorgado a favor del letrado que actúa como representante.

2. Mediante oficio notificado a la perjudicada el 16 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con

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

Asimismo, la requiere para que proceda a efectuar la cuantificación económica del daño, y con fecha 23 de mayo de 2016 para que identifique el centro sanitario que atendió a la fallecida.

3. El día 27 de mayo de 2016, el representante de la reclamante presenta un escrito en el que cuantifica el daño en trescientos mil euros (300.000 €), que incluyen, “además del fallecimiento, los daños morales y gastos de entierro y funeral”, y manifiesta que la atención médica fue dispensada en el Hospital

Acompaña a su escrito de una copia del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato (como heredera única de la fallecida) en la que el Notario advierte, a la vista del certificado de defunción y el libro de familia que se incorporan a la matriz, el hecho del fallecimiento y la filiación de la interesada.

4. Durante la instrucción, se incorporan al expediente, remitidos por el centro hospitalario que atendió a la fallecida, copias de su historial clínico y del informe librado por el Servicio al que se imputa el daño.

En el referido informe, suscrito por el Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo el 1 de julio de 2016, consta que se trata de una “enferma con antecedentes personales de hipotiroidismo. ACV en 2002. Cardiopatía isquémica con infarto de miocardio antero-lateral extenso en 2004 (...). Acude al Servicio de Urgencias el día 24-4-15 con clínica de una semana de evolución. Tras los estudios pertinentes se diagnostica cuadro de obstrucción intestinal por íleo biliar (...). Ante la gravedad del cuadro, es intervenida de urgencia el día 24-4-15 (...). La enferma precisa ser reintervenida el día 28-4-15 por cuadro de dehiscencia de sutura intestinal (...). Se realiza nueva intervención quirúrgica el día 4-5-15 por cuadro peritonítico debido a perforación intestinal (...). A pesar del tratamiento realizado en la UCI la enferma sufre un deterioro progresivo,

siendo exitus el día 7-5-15 (...). Se propone la posibilidad de realizar necropsia que la familia desestima”.

En la historia clínica constan los documentos de consentimiento informado para las intervenciones practicadas.

5. Con fecha 18 de agosto de 2016, y a instancia de la entidad aseguradora, emiten informe colegiado cuatro especialistas en Cirugía General. En él se observa que la paciente, de 72 años, ingresa en Urgencias por “un cuadro de dolor abdominal y vómitos (...). Tras las oportunas exploraciones clínicas y analíticas y de imagen es diagnosticada de obstrucción intestinal por íleo biliar (...). De manera correcta se procede a la cirugía mediante enterotomía y extracción del cálculo, cerrándose la misma a puntos sueltos. Esta intervención hay que calificarla de correcta. La anatomía patológica confirma que se trata de un cálculo de 5 cm de diámetro (...). En el posoperatorio, al 4.º día presenta una peritonitis por dehiscencia pequeña entre 2 puntos de la sutura. El diagnóstico y resolución de la complicación es correcto en tiempo y forma (...). Una semana más tarde presenta una nueva peritonitis por dehiscencia, en esta ocasión la técnica consistió en desmontar la anastomosis y abocar los 2 extremos del intestino a la pared abdominal. Posteriormente (...) pasó a la UCI, en donde fallece a las 72 horas (...). La mortalidad del íleo biliar en el grupo de riesgo al que pertenecía (...) se estima en el 20 %”. Se concluye que “todos los profesionales que trataron a la paciente (...) lo hicieron de manera correcta”, con cita bibliográfica de literatura médica relativa a las “enfermedades de las vías biliares” publicada en el año 2000.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 14 de octubre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 20 de octubre de 2016, solicita y obtiene una copia íntegra del expediente.

El día 3 de noviembre de 2016, presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que “en nuestra reclamación dejamos interesados varios medios probatorios de los que nada más se ha sabido y, para colmo, mientras la Administración se ha pertrechado con un dictamen del que tenemos conocimiento ahora, con la consiguiente indefensión que nos genera”, por lo que solicita “un periodo de prueba para la aportación de nuestro propio dictamen pericial”.

7. Con fecha 4 de noviembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda motivadamente denegar la prueba testifical “de los facultativos intervinientes en el caso presente”, y conceder un plazo de 30 días para que la reclamante aporte “su propio dictamen pericial”.

8. Tras solicitar y obtener una ampliación del plazo, la perjudicada requiere que se complete la historia clínica con los extremos que menciona, incorporándose al expediente una copia íntegra de la misma a solicitud del Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas, de lo que se le da traslado a aquella.

En las hojas de notas figura, en las observaciones de enfermería del 1 de mayo de 2015, “rash cutáneo, generalizado, que días anteriores no tenía. La paciente se queja de prurito. Se comenta con el médico. Para vigilar”, y más tarde de “analgesia pautada efectiva, el rash generalizado es leve y no ha ido en aumento”; en el curso clínico del 2 de mayo, a las 11:58 horas, “afebril. BEG abdomen blando sin dolor. Apósito limpio. Diuresis 1.800, analítica bajando procalcitonina, leucocitos 15.000./ Rash con picor, pauto Atarax y suspendo Nolotil”; en las observaciones de enfermería del mismo día, “curada herida quirúrgica, buen aspecto”, y más tarde “levantada a sillón, el rash cutáneo no ha ido a más”; en las observaciones de enfermería del 3 de mayo, a las 13:35 horas, “levantada a sillón. Curo herida quirúrgica con buen aspecto. Una

deposición diarreica, abundante color verdoso. Resto de la mañana sin incidencias”, y a las 21:03 horas, “refiere dolor a primera hora que cede con la analgesia. Levantada. No quiere el Atarax. Resto sin incidencias”; en el curso clínico del 4 de mayo, a la 1:51 horas, “avisan por dolor abdominal y en costado izquierdo. Afebril. TA: 160/71. FC: 84. A la exploración hematoma en región costal inferior izquierda. La paciente refiere que podría haberse dado un golpe, aunque no lo recuerda. A la exploración abdomen blando, depresible, doloroso a palpación en flanco izdo. e HCI (zona de hematoma). No signos de peritonismo. Drenado material sero-purulento escaso por Hqx. Se toma muestra para cultivo./ Dejamos analítica para mañana./ Dejamos parrilla costal para mañana”; en observaciones de enfermería de este día, a las 03:17 horas, “2:00 h valorada por Cirugía. Se le recoge cultivo de herida quirúrgica. A continuación hace un vómito bilioso. Se le pone Enantyum por orden médica”, y a las 04:16 horas, “4:00 h comienza de nuevo con dolor intenso, TA 180/102. Aviso a Cirugía”; en el curso clínico, a las 04:25 horas, “a mi llegada pte. dormida. Refiere dolor de características similares a las previas en hemiabdomen izquierdo que irradia a derecho. Refiere gases. TA: 183/107. FC: 104. A la exploración abdomen blando, depresible, doloroso a palpación en HCI, flanco izquierdo. Ajustamos (tratamiento)”; en las observaciones de enfermería, a las 7:55 h, “sigue refiriendo molestias tipo gases”; en Nutrición, a las 10:10, “no (temperatura)./ No dep./ Dieta absoluta”; en el curso clínico, a las 11:09 horas, “afebril. Mal estado general (...). Taquipnea (...). Herida manchando por tercio medio (ya tomamos cultivo)./ Plan: solicitamos ECG urgente. TAC abdominal urgente. Completamos analítica (...). Solicito consulta urgente a MI”; a las 13:21 horas, “vista por MI y sacada analítica urgente + un hemocultivo (...). Tras 500 de salino rápido no se consiguen tensiones. Hecho TAC urgente tras lo que se decide nueva (intervención quirúrgica)”. Va a quirófano”; a las 16:02 horas, “peritonitis aguda biliar por perforación de intestino delgado proximal a anastomosis. Se realiza sección de intestino y estomas en ambos cabos”; en el curso clínico de 4 de mayo, “primer día en reanimación (...) por peritonitis

secundaria a perforación de intestino delgado en situación de shock séptico”, y en las observaciones de enfermería, a las 21:14 horas, “pseudoanalgesiada con Propofol y cloruro mórfico. TA controlada con NAD, al llegar a la unidad con taquicardia que se controla con Trangorex. Aporta dos ostomías y un penroes sin débito. Pérdida abundante por SNG débito bilioso. Diuresis aceptables”; a las 23:24 horas, “desadaptada a VM. Precisa bolo de MDZ. Se suspende pc de Propofol y se instaura pc de MDZ (...). Oliguria que precisó subir pc de NAD (...). Aplicados ácidos grasos hiperoxigenados en puntos de apoyo. Se le aplican taloneras. Nad A 18 ml/h (concentración 20 mg)./ 01:00, Temp de 40 °C con termómetro de galio (37 °C con el digital). Se extraen 2 hemocultivos y se aplican MFA (hielo). Añadido Nolotil al (tratamiento) (...). Resto de la noche adaptada a VM modo IPPV”; en el curso clínico del 5 de mayo, a la 1:33 horas, “avisar por fiebre (40 °C) con termómetro de galio. Taquicardia a 118 lpm y TA 138/60 mantenidas por pc de NA 18 ml/h./ Plan: hemocultivos, medidas física antitérmicas y pauto Metamizol; en la respuesta de Endocrinología, a las 13:17 horas, “(intervención quirúrgica) urgente ante peritonitis biliar./ Fiebre de 40 grados, inestabilidad HD, mal pxo. Comentado con Anestesia no se solicita NP. Reevaluar en 24-48 horas”; en el curso clínico, a las 13:36 horas, “reintervenida ayer peritonitis biliar (...). Nos avisan por shock séptico y SDMO. Aceptamos ingreso en UCI./ Avisaremos para trasladarla tras el cambio a la guardia”, y en observaciones de enfermería, a las 21:21 horas, “ingresa en la unidad en torno a las 18 h, procedente de Reanimación, por SDMO”.

9. El día 3 de marzo de 2017, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que relata la asistencia recibida y adjunta un informe pericial. En este informe, elaborado por un “Doctor en Medicina y Cirugía. Valorador del Daño Corporal”, se manifiesta que la paciente “no fue revisada los días 01-05-2015 y 03-05-2015, pese a haber sido sometida a dos intervenciones quirúrgicas de urgencia (...). No se han tenido en cuenta, con la suficiente diligencia y previsión de complicaciones, los síntomas manifestados por la enferma ni los

hallazgos en la exploración física, ni tampoco lo manifestado por el personal de enfermería, pese a que en el turno de noche del día 03-05-2015 al día 4-05-2015 se requiere en 3 ocasiones al cirujano de guardia, la cual decide posponer los estudios oportunos para el día siguiente y se limita a `ajustar el tratamiento´, entendiendo este perito que se trata de analgesia, al quedar recogido por enfermería el medicamento Enantyum (analgésico) (...). Los termómetros de tecnología digital proporcionan valores de las lecturas termométricas dentro de la tolerancia aceptada en la práctica hospitalaria; sin embargo, el desconocimiento de sus características ha provocado que, en muchos casos, se haya utilizado de forma incorrecta (...). Así, es un error frecuente que, al introducir el sensor en el oído, quede mal encarado y enfoque a la pared del pabellón auditivo en vez de al conducto que nos lleva al tímpano. Otra fuente de error es no introducir suficientemente el sensor dentro del conducto, o introducirlo inclinado, y permitir así que el aire exterior al oído enfríe parcialmente la región de la que se debe captar la radiación. Una vez conocidas estas características no es demasiado difícil obtener medidas reproducibles de la temperatura timpánica, sobre todo teniendo en cuenta que repetir estas medidas es muy rápido. Otra posible causa pudo haber sido una mala calibración del termómetro digital o una baja carga de la pila (...). Estos hechos fueron obviados por la enfermera del turno de la noche del día 04-05-2015, termometrando con otro dispositivo la temperatura” y obteniendo con el termómetro de galio “una cifra de 40º” frente a los 37 del digital, y “a partir de entonces la paciente no puede ser recuperada”. Se concluye que “se ha producido una pérdida de oportunidad al no haber observado las necesarias, diligentes, suficientes y correctas actuaciones médicas conforme a la *lex artis*”. La bibliografía citada se reduce a dos publicaciones sobre la fiabilidad de los termómetros de mercurio, una que se plantea su prohibición (1992) y otra comparativa con los digitales (1983), a lo que se añade otra sobre la comparación de distintos métodos de medición en los neonatos.

10. Con fecha 14 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al apreciar que la asistencia dispensada fue correcta. Razona que “la peritonitis constituyó la materialización de un riesgo típico que la paciente conocía y asumió al suscribir el documento de consentimiento informado. La paciente no fue ingresada por un ‘simple cólico de vesícula’, como se señala en el escrito de reclamación, sino que presentaba un proceso grave (íleo biliar) con un altísimo porcentaje de mortalidad en este tipo de pacientes. A pesar de haberse puesto todos los medios diagnósticos y terapéuticos no pudo evitarse el fatal desenlace, que no guarda relación con una mala praxis, sino con la gravedad del proceso”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de marzo de 2017, 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 según 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, de conformidad con 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 presentada el 15 de abril de 2016, 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, 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.

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 15 de abril de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la paciente- el día 7 de mayo de 2015, 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. Ello no obstante, en este caso la Administración se cuida, en la práctica del trámite previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, de comunicar a la interesada 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.

Asimismo, apreciamos 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.- Reclama la interesada el resarcimiento del daño derivado de la pérdida de su madre, que imputa a la negligencia del servicio sanitario, considerando que “los sucesivos errores de diagnóstico y tratamiento inicial” condujeron al fatal desenlace.

Queda acreditado en el expediente el hecho del fallecimiento -que conduce a presumir un padecimiento moral en la descendiente que aquí reclama-, así como su origen en una complicación posoperatoria (peritonitis), tal y como resulta de la historia clínica. Se desconocen, no obstante, perjuicios resarcibles de otra naturaleza, pues no se objetivan daños derivados “del fallecimiento” distintos a los morales ni “gastos de entierro y funeral” que se asocian a las circunstancias del caso y no al hecho natural de la muerte y las creencias personales o familiares.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio 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 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

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. 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 la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

En el supuesto planteado, la interesada denuncia en su escrito de reclamación -con marcada vaguedad- "sucesivos errores de diagnóstico y tratamiento inicial" que condujeron a la muerte, "a causa de una septicemia", de quien ingresó "con un simple cólico de vesícula". Más adelante aporta una pericial privada en la que se aprecia una "pérdida de oportunidad" que se anuda a la ausencia de revisión por médico especialista los días 1 y 3 de mayo, a supuestas carencias o errores del personal de enfermería en el manejo de los termómetros (singularmente "por la enfermera del turno de la noche del día 04-05-2015") y a que "no se han tenido en cuenta, con la suficiente diligencia y previsión de complicaciones, los síntomas manifestados por la enferma ni los hallazgos en la exploración física, ni tampoco lo manifestado por el personal de enfermería, pese a que en el turno de noche del día 03-05-2015 al día 4-05-2015 se requiere en 3 ocasiones al cirujano de guardia, la cual decide posponer los estudios oportunos para el día siguiente y se limita a 'ajustar el tratamiento', entendiendo este perito que se trata de analgesia".

Frente a estas observaciones -más o menos incidentales, pues no se alcanza a justificar o individualizar su participación en el resultado final-, no podemos desconocer que la peritonitis sufrida es un riesgo típico de la intervención practicada -asumido por la paciente mediante el consentimiento informado- y que presenta un alto porcentaje de mortalidad, que pugna con la atribución del fatal desenlace a circunstancias secundarias que no entrañan

infracción trascendente de la *lex artis*. Debemos reparar en que los informes técnicos incorporados al expediente por la Administración y su compañía aseguradora se detienen en sustancia en el proceso asistencial y concluyen, razonadamente, que no hubo infracción alguna de la *lex artis ad hoc*. Así, en el que suscribe el Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo, fechado el 1 de julio de 2016, se justifica que la paciente, “ante la gravedad del cuadro, es intervenida de urgencia el día 24-4-15 (...). La enferma precisa ser reintervenida el día 28-4-15 por cuadro de dehiscencia de sutura intestinal (...). Se realiza nueva intervención quirúrgica el día 4-5-15 por cuadro peritonítico debido a perforación intestinal (...). A pesar del tratamiento realizado en la UCI la enferma sufre un deterioro progresivo siendo exitus”, añadiéndose que la familia desestima “la posibilidad de realizar necropsia”. A su vez, en el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora por cuatro especialistas en Cirugía General se razona que “de manera correcta se procede a la cirugía mediante enterotomía y extracción del cálculo, cerrándose la misma a puntos sueltos (...). La anatomía patológica confirma que se trata de un cálculo de 5 cm de diámetro (...). En el posoperatorio, al 4.º día, presenta una peritonitis por dehiscencia pequeña entre 2 puntos de la sutura. El diagnóstico y resolución de la complicación es correcto en tiempo y forma (...). Una semana más tarde presenta una nueva peritonitis por dehiscencia, en esta ocasión la técnica consistió en desmontar la anastomosis y abocar los dos extremos del intestino a la pared abdominal. Posteriormente la paciente pasó a la UCI, en donde fallece a las 72 horas (...). La mortalidad del íleo biliar en el grupo de riesgo al que pertenecía (...) se estima en el 20 %”, concluyéndose que “todos los profesionales que trataron a la paciente (...) lo hicieron de manera correcta”, con reseña bibliográfica de literatura médica relativa a las “enfermedades de las vías biliares”. Asimismo, el criterio pericial del autor de la propuesta de resolución confirma estas apreciaciones, constatándose que “la peritonitis constituyó la materialización de un riesgo típico que la paciente conocía y asumió al suscribir el documento de consentimiento informado”, y

aclarándose que la fallecida “no fue ingresada por un `simple cólico de vesícula´, como se señala en el escrito de reclamación, sino que presentaba un proceso grave (íleo biliar) con un altísimo porcentaje de mortalidad en este tipo de pacientes”.

Abordando desde las reglas de la sana crítica las denunciadas infracciones de la *lex artis*, hemos de repeler en primer término la genérica invocación de “sucesivos errores de diagnóstico y tratamiento inicial”, pues la pericial que aporta la propia reclamante se reduce a cuestionar la actuación médica tras la segunda peritonitis, y los informes técnicos incorporados al expediente avalan, sin elemento alguno que los contradiga, toda la atención dispensada con anterioridad. Circunscrita así la controversia, se observa además que la pericial que presenta la interesada se detiene en unos concretos episodios, sin desvirtuar lo manifestado por los anteriores informantes en cuanto a la gravedad del proceso patológico, la concreción de un riesgo típico e informado y su elevada mortalidad. En este escenario, se sostiene que entraña una mala praxis la ausencia de revisión por médico especialista los días 1 y 3 de mayo, durante el posoperatorio. Sin embargo, en el detalle del curso clínico que se incorpora a las actuaciones constan diversas atenciones practicadas en esas fechas en las que no se detecta incidencia reseñable, salvo el “rash cutáneo, generalizado”, que “se comenta con el médico” y que se revela “leve y no ha ido en aumento”, observándose “herida quirúrgica con buen aspecto” y siendo asistida la paciente por especialista el día 2 de mayo, encontrándose “afebril. BEG abdomen blando sin dolor”, y nuevamente a primera hora (1:51) del día 4 de mayo, momento en el que se anota “no signos de peritonismo”. Se aprecia, en suma, una atención continuada, acorde -en su intensidad y calidad- a los síntomas que la enferma manifiesta, sin que pueda deducirse infracción alguna de la *lex artis ad hoc*.

Por otro lado, se denuncia que “no se han tenido en cuenta, con la suficiente diligencia y previsión de complicaciones, los síntomas manifestados por la enferma ni los hallazgos en la exploración física, ni tampoco lo

manifestado por el personal de la enfermería, pese a que en el turno de noche del día 03-05-2015 al día 4-05-2015 se requiere en 3 ocasiones al cirujano de guardia, la cual decide posponer los estudios oportunos para el día siguiente y se limita a `ajustar el tratamiento`, entendiendo este perito que se trata de analgesia". Al respecto, en las anotaciones del curso clínico no se objetiva esa pretendida discordancia entre la sintomatología o lo observado por el personal de enfermería y lo pautado por los especialistas. Con anterioridad a la noche reseñada, las observaciones de enfermería son las anteriormente mencionadas (rash cutáneo controlado y herida quirúrgica con buen aspecto), personándose la especialista a la 1:51 horas, cuando "avisan por dolor abdominal y en costado izquierdo", hallándose la paciente "afebril (...). Refiere que podría haberse dado un golpe, aunque no lo recuerda. A la exploración abdomen blando, depresible, doloroso a palpación en flanco izdo. e HCI (zona de hematoma). No signos de peritonismo. Drenado material sero-purulento escaso por Hqx. Se toma muestra para cultivo". Ante estos síntomas, que no se contradicen por las anotaciones de enfermería, concluye la especialista que "dejamos analítica para mañana". Un posterior aviso, ya a las 4:00 horas, deja constancia de que la enferma "comienza de nuevo con dolor intenso" y que acude el especialista, explorándola y limitándose a ajustar el tratamiento a la vista de su estado; no es hasta las 11:09 horas -y sin que conste anotación relevante de enfermería- cuando los médicos detectan un "mal estado general" y solicitan las pruebas y consultas urgentes, que se practican con celeridad, y a la luz de su resultado, a las 16:02 horas, se interviene a la paciente. En definitiva, la secuencia de lo acontecido no revela ninguna quiebra entre la sintomatología y la atención dispensada, sin que la denuncia genérica de haberse soslayado "los síntomas manifestados por la enferma", los "hallazgos en la exploración física" y "lo manifestado por el personal de enfermería" pueda aquí prevalecer frente al criterio de los otros informantes, que razonan y justifican la corrección del proceso asistencial.

Se alude, por último, a supuestas carencias o errores del personal de enfermería en el manejo de los termómetros, singularmente “por la enfermera del turno de la noche del día 04-05-2015”, cuando con el termómetro de galio obtuvo “una cifra de 40º” frente a los 37º del digital. Al respecto, se advierte cierta confusión al imputar el error de manejo a la misma profesional que, a la vista de la paciente, acudió a una segunda medición con un aparato distinto. No cabe tampoco ignorar que, a tenor de la literatura médica que el informante aporta, la fiabilidad del termómetro digital es mayor que la del de galio, relatando aquel una serie de eventuales defectos en el manejo o estado del termómetro que son circunstanciales o puntuales (que quede “mal encarado y enfoque a la pared del pabellón auditivo”, que no se introduzca “suficientemente el sensor dentro del conducto o “una baja carga de la pila”), por lo que nada alcanza a objetivar que con anterioridad se hubieran cometido errores en la medición de la temperatura corporal.

Desechada la reclamación por no constatarse infracción alguna de la *lex artis*, no se desconoce que cuando se reclama por una pérdida de oportunidad terapéutica, como aquí sucede, no solo ha de acreditarse una omisión que entrañe una mala praxis médica, sino también la puntual disponibilidad de una técnica de curación que, aplicada en ese mismo momento, pueda conducir, siquiera en términos probabilísticos, a la superación de la dolencia. En el supuesto examinado, y a la vista de la pericial aportada por la interesada -en la que se asume la gravedad de la dolencia, su elevada mortalidad y se manifiesta que tras detectarse una fiebre de 40º (la noche del día 4 de mayo) “la paciente no puede ser recuperada”-, debe estimarse que estamos ante unas circunstancias en las que no cabe imputar el fallecimiento a eventuales incidencias o ligeros retardos, cuya trascendencia en el resultado final no se objetiva.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no se acredita ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico, revelándose que el fatal desenlace es consecuencia de una patología

abordada con los medios diagnósticos y terapéuticos adecuados, sin que quepa suplantar el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado.

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.