

Expediente Núm. 20/2018
Dictamen Núm. 81/2018

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 3 de mayo de 2018, 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 25 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 31 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a una deficiente atención sanitaria en el diagnóstico y tratamiento de una patología urológica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 17 de mayo de 2017, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una defectuosa asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Expone que el día 23 de junio de 2015 acudió a su médico de cabecera “por un golpe sufrido en un testículo” y que el facultativo no le hizo “mucho

caso”, tratándole con antiinflamatorios y enviándolo a su casa. Precisa que ante la persistencia de los dolores y la aparición de fiebre vuelve a su médico, que en esta ocasión le deriva a Urgencias del Hospital, donde “previa interconsulta con Urología, y tras los trámites médicos correspondientes, es enviado nuevamente para su domicilio con la medicación de Augmentine e Ibuprofeno”.

Señala que al día siguiente acude al Hospital “por empeoramiento de dolor y del estado general, quedando ingresado y diagnosticándole ahora (...) gangrena de Fournier”, realizándosele “una cirugía de urgencias por Urología”. Tras reseñar que fue trasladado a la “UVI, donde posteriormente le envían a la planta de Cirugía Plástica”, refiere que fue “operado nuevamente de desbridamiento y autoinjerto de muslo (y) se deja drenaje”, sin que se consiga “prendimiento de injerto”, por lo que debe someterse a una nueva operación “donde se consigue el prendimiento de injerto”.

Manifiesta que “tras nuevas revisiones por el Servicio de Cirugía Plástica programan nueva cirugía que se efectúa con fecha 29 de enero de 2016”, y que después, “el 6 de junio, le vuelven a operar para reconstrucción, que se efectúa con autoinjerto del muslo izquierdo”. Finalmente, “es dado de alta por el Servicio de Cirugía Plástica” del Hospital con fecha 19 de octubre de 2016.

A la vista de ello, considera acreditada “la existencia clara y rotunda de una dejadez por el médico de cabecera y posteriormente por una falta de atención” que le obligaron a “pasar por varias operaciones e intervenciones quirúrgicas que no le han solucionado el problema, quedándole una importante deformidad del pene con piel de injerto engrasada, indura, retraída, con desviación anormal hacia el lado izquierdo y sin sensibilidad de la piel (...) y con abundantes cicatrices”.

Manifiesta ser propietario de una “empresa de servicios (...) que por causa de estas intervenciones tuvo que desatender”, lo que “le causó abundantes pérdidas económicas”.

Solicita una indemnización de ochenta y cuatro mil novecientos veinticinco euros (84.925 €).

Adjunta a su escrito un dossier completo del episodio clínico y un informe médico de valoración realizado a su instancia el día 27 de marzo de 2017 en el que, con base en la información facilitada por el perjudicado, se recoge la evolución del cuadro clínico desarrollado y una descripción de las secuelas.

2. Mediante oficio de 23 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación presentada.

3. El día 31 de mayo de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica al interesado 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.

4. Con fecha 2 de junio de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una "copia de la historia clínica de Atención Primaria y Especializada", así como un "informe de los servicios intervinientes (Urología y Facultativo/a de Atención Primaria del Centro de Salud)".

5. El día 15 de junio de 2017, el Responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos Generales de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Urología del Hospital ese mismo día. En él indica que el paciente "tras una caída en la bañera fue visto en Urgencias el 25-06-15 con gran edema y hematoma escrotal. Valorado por el Servicio de Urología, visto eco y analítica, se le puso tratamiento con antiinflamatorios y antibióticos. Al día siguiente vuelve con una zona en el escroto necrótica y es intervenido de urgencia con el diagnóstico de gangrena de Fournier (fascitis necrosante en genitales que puede extenderse rápidamente en los tejidos y provocar un

proceso sistémico de sepsis con una media de mortalidad del 16 %)./ En el posoperatorio fue seguido por Cirugía Plástica que le puso varios injertos, y fue por nuestra parte alta” con “controles posteriores por Plástica que le sometió a otras intervenciones./ Fue alta definitiva el 19-10-2016, no presentaba trastornos de erección ni en las relaciones. De hecho creo que (...) fue bien tratado tanto médica como quirúrgicamente”.

6. Mediante oficio de 11 de julio de 2017, 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 una copia, en formato electrónico, de la historia clínica del paciente obrante en el Hospital

7. Con fecha 20 de julio de 2017, el Subdirector de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria IV traslada al Inspector actuante una copia de la historia clínica del paciente obrante en el Centro de Salud y el informe elaborado por el Médico de Familia en relación con el concreto episodio clínico cuestionado. En este último se señala que fue “visto en consulta con fecha 23-06-2015 por traumatismo escrotal (según refiere el paciente, por caída accidental en la bañera)./ Se prescribe Diclofenaco 100/24 h y Cefuroxima 500/12 h./ Se hace parte de incapacidad transitoria./ Con fecha 25-06-2015 visto de urgencia” en el Centro de Salud “por dolor, fiebre, inflamación testículo derecho (duro). Se pone intramuscular una ampolla de Diclofenaco + otra de Nolotil. Se deriva a Urgencias (del Hospital)./ Visto en consulta con fecha 26-06-2015 por celulitis escrotal. Se deriva a Urgencias (...). Después fue tratado en (el Hospital)./ Continuado con partes de (incapacidad temporal) en el centro de salud”.

8. El día 21 de octubre de 2017, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, emite informe un especialista en Urología. En él se resumen pormenorizadamente los hechos, resaltando que cuando el reclamante fue atendido por segunda vez en el Hospital, el día 25 de junio de 2015, se

constató que no había realizado en las 24 horas previas el tratamiento antibiótico que se le había pautado por su médico de Atención Primaria en la primera de las ocasiones en las que acudió al mismo, esto es el día 23 de junio.

Tras describir la patología en presencia -gangrena de Fournier- y referir que el tratamiento de esta dolencia "debe (...) ser aplicado de forma inmediata al diagnóstico. Constará de tratamiento antibiótico (...), quirúrgico (desbridamiento amplio, extirpando todos los tejidos no viables) e ingreso en la Unidad de Cuidados Especiales", señala que "todos los pacientes que superen la infección requerirán técnicas de cirugía plástica para cubrir los lechos cruentos que quedan después del desbridamiento realizado".

Concluye que "el 23-6-15 consultó con su (médico de Atención Primaria) por 'inflamación testicular' debido a traumatismo. Se pautó antibiótico (que parece que no tomó) y antiinflamatorio (...). El 25-3-16 volvió a la consulta y fue derivado a la urgencia del (Hospital). El 25-3-16 en la urgencia del (Hospital) la analítica realizada indicaba inflamación (proteína C reactiva elevada) sin signos analíticos de infección aguda (leucocitos normales sin neutrofilia). En la ecografía fue diagnosticado de hematoma escrotal, sin signos de 'gas' en la pared del escroto. Se pautó antibiótico y antiinflamatorio (...). El 26-6-15 acudió de nuevo a su (médico de Atención Primaria) que lo remitió al (Hospital). En base a la exploración física y analítica fue diagnosticado de gangrena de Fournier y tratado con desbridamiento quirúrgico (...). El paciente necesitó dos cirugías con injerto de piel para cubrir los defectos del desbridamiento y otra posterior estética y funcional (...). En la revisión del 18-7-16 se constató una evolución favorable y se autorizaron las relaciones sexuales (...). Basándome en la documentación analizada la actuación fue totalmente correcta, ajustándose al 'estado del arte' de la medicina y cumpliendo con *lex artis ad hoc*".

9. Mediante escrito notificado al interesado el 26 de diciembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas

le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 15 días.

Previa comparecencia en las dependencias administrativas el 28 de diciembre de 2017, momento en el que se le entrega un CD que contiene toda la documentación incorporada al expediente, presenta en el registro de la Administración el Principado de Asturias, el 8 de enero de 2018, un escrito de alegaciones en el que, tras reproducir el relato de hechos efectuado en la reclamación inicial, reitera la pretensión formulada.

10. El día 16 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*. La actuación médica salvó la vida al paciente. El (médico de Atención Primaria) actuó correctamente al administrar antibiótico de forma precoz, ya que la gangrena de Fournier es un proceso fulminante de rápida evolución y con alta mortalidad. Cuando el interesado acude al Servicio de Urgencias del (Hospital) el 25-06-2016 no presentaba signos analíticos de infección aguda, y parece que tampoco seguía el tratamiento antibiótico prescrito por su (médico de Atención Primaria) dos días antes (extremo no desmentido por el reclamante en su escrito de alegaciones). El tratamiento es el indicado, correcto y necesario. Las secuelas son solamente estéticas”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de enero de 2018, 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, cuya copia adverada adjunta 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 17 de mayo de 2017, habiendo causado el perjudicado alta definitiva del episodio clínico por él cuestionado el 19 de octubre de 2016, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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.- Pretende el reclamante que se le indemnicen los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida al desarrollar una gangrena de Fournier tras padecer un traumatismo en el escroto.

Reprocha al servicio público “la existencia clara y rotunda de una dejadez por el médico de cabecera y posteriormente (de) una falta de atención”, y atribuye a este deficiente funcionamiento que haya tenido “que pasar por varias operaciones e intervenciones quirúrgicas (...), quedándole una importante deformidad del pene con piel de injerto engrasada, indura, retraída, con desviación anormal hacia el lado izquierdo y sin sensibilidad de la piel (...) y con abundantes cicatrices”.

La historia clínica del paciente acredita que acudió en tres ocasiones -los días 23, 25 y 26 de junio de 2015- a su centro de salud aquejado de un golpe en un testículo. En la primera consulta "se prescribe Diclofenaco 100/24 h y Cefuroxima 500/12 h"; en la segunda es "visto de urgencia (...) por dolor, fiebre, inflamación testículo derecho (duro). Se pone intramuscular una ampolla de Diclofenaco + otra de Nolotil" y se le remite al Hospital, ingresando en este centro "con gran edema y hematoma escrotal", por lo que es "valorado por el Servicio de Urología, visto eco y analítica, se le puso tratamiento con antiinflamatorios y antibióticos". De regreso a su domicilio, el día 26 acude de nuevo en su centro de salud "por celulitis escrotal" y "se deriva a Urgencias" del Hospital, donde ese mismo día fue intervenido al diagnosticársele gangrena de Fournier. Tras someterse a varias operaciones de cirugía plástica, fue alta definitiva el 19 de octubre de 2016, sin presentar "trastornos de erección ni en las relaciones".

El interesado centra el reproche que dirige al funcionamiento del servicio público sanitario en lo que considera una "dejadez por el médico de cabecera" en la asistencia que le prestó el día 23 de junio de 2015 tras haber sufrido un "golpe (...) en un testículo". Sostiene que no existe duda de que no habría "tenido que pasar por todo esto" si en su centro de salud hubiera recibido una atención adecuada. Es decir, anuda a un déficit asistencial la aparición de la gangrena de Fournier -una "fascitis necrosante en genitales", según informa el Jefe del Servicio de Urología del Hospital, "que puede extenderse rápidamente en los tejidos y provocar un proceso sistémico de sepsis con una media de mortalidad del 16 %"-; patología que el paciente superó tras la intervención quirúrgica.

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 poder apreciar que el daño alegado por el 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 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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

En la presente reclamación, el interesado reprocha “dejadez” y “falta de atención” en la asistencia recibida en su centro de salud el día 23 de junio de 2015, y sobre estas carencias articula el nexo causal en el que funda su pretensión indemnizatoria. Pero la afirmación no se soporta en prueba pericial alguna, lo que la convierte en una mera conjetura a la vista de la forma en la que evolucionaron los hechos. A estos efectos, ninguna utilidad podemos dar al informe médico realizado a instancia del interesado el día 27 de marzo de 2017 por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales, pues este profesional, partiendo de la información facilitada por el propio perjudicado, se limita a recoger la evolución de la patología y el estado del paciente a la fecha de realización de aquel, seguido todo ello de un juicio clínico y una valoración del mórbido proceso y de las secuelas subsistentes, pero sin que en ningún momento se cuestione, en alguno de sus aspectos, la asistencia prestada por parte de los servicios públicos sanitarios.

Por el contrario, de los diferentes informes incorporados al expediente por parte de la Administración reclamada, tanto el facilitado por el centro de salud como por el Servicio de Urología del Hospital y el emitido por un especialista en Urología a instancias de la compañía aseguradora, únicos documentos puestos a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, se desprende la adecuación a la misma a lo largo de la totalidad del episodio clínico cuestionado.

Por lo demás, de la documentación incorporada al expediente se deduce que el propio paciente no había seguido, durante los dos días que mediaron entre la primera visita a su centro de salud y su primer ingreso en el Hospital, el tratamiento antibiótico pautado por el facultativo que le atendió; hecho

que pudo contribuir al desarrollo súbito de una infección progresiva y fulminante como la gangrena de Fournier.

En definitiva, no resulta acreditada ninguna actuación contraria al buen quehacer del personal de los servicios de salud, por lo que la patología padecida por el reclamante, y afortunadamente superada tras haberse aplicado las técnicas médicas oportunas, no puede imputarse al funcionamiento del servicio público sanitario.

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.