

Expediente Núm. 311/2018
Dictamen Núm. 56/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de febrero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de noviembre de 2018 -registrada de entrada el día 13 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños padecidos tras una cirugía reparadora (ureteroileostomía).

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de marzo de 2018, un representante de los interesados presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria recibida por uno de ellos.

Expone que el paciente fue intervenido en el año 2010 por el Servicio de Urología de la Fundación Hospital "X", centro en el que se le practicó una citoprostectomía radical y ureterostomía percutánea -"extirpación de vejiga y próstata y anastomosar (...) ambos catéteres, avocando uno de ellos al exterior-, todo ello (a) consecuencia de un carcinoma urotelial". Precisa que ya en el año 2017, dado que los controles urológicos eran "satisfactorios" y su estado de salud bueno, el mismo Servicio le "propuso (...) la realización de una cirugía reparadora mediante técnica Bricker", que implica llevar a cabo "una ureteroileostomía, derivación urinaria no continente que se realiza aislando un segmento del íleon al cual se (le) cierra uno de los extremos y el otro se exterioriza a la piel -estoma-", que "está conectado a un anillo plástico adherido a la piel y al cual se inserta una bolsa de colección de orina. En definitiva, de lo que se trata es (de) que el segmento de intestino obtenido ejerza de reservorio sustituyendo a la vejiga".

Destaca que en el documento de consentimiento informado suscrito antes de la intervención figuran como riesgos generales "infecciones, tanto en pared como intraabdominales, hemorragias, procesos tromboembólicos periféricos, embolismo pulmonar, infecciones respiratorias y urinarias y problemas de cicatrización de la herida quirúrgica", y como personalizado el "riesgo vascular", único que se consigna.

Reseña que la operación reparadora tuvo lugar el 20 de abril de 2017 y que recibió el alta hospitalaria cuatro días después, con "buena evolución posoperatoria", pero que el día 25 de abril tuvo que acudir al Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital "X" por "probable seroma", regresando a su domicilio con la prescripción de realizar "curas diarias en su centro de salud", entre otras recomendaciones. Sin embargo, al día siguiente volvió al Servicio de Urgencias al presentar "dehiscencia de la pared abdominal con absceso subcutáneo y líquido intestinal (fístula intestinal), observándose un asa de intestino delgado en el fondo, por lo que se da aviso al Servicio de Urología que, ahora sí, procede al ingreso del paciente practicándose intervención urgente para disección del asa, comprobándose la existencia de dehiscencia de

la sutura del cierre transversal de las asas ileales, con laterolateral indemne. Se refrescaron los bordes, identificando la pared, realizando sutura con puntos sueltos y se suturó un deserosamiento con el mismo hilo”.

Explica que el 2 de mayo se realizó un TC urgente “que informa de fístula de la anastomosis a la herida quirúrgica con acúmulo subcutáneo”, lo que -a su juicio- “indica que se mantenía tras la segunda intervención un estado similar a la primera cirugía, con fístula anastomótica enterocutánea desde hacía ya una semana” que precisó una “nueva cirugía urgente” el 11 de mayo. De ello resulta que “mantenía su problema urinario inicial”, al que se añadió una “resección de fragmento ileal y resección de colon sigmoides” con “necesidad de bolsa de colostomía”.

Manifiesta que el “15 de mayo se realiza TAC abdominal con contraste que informó de extenso hematoma subcapsular renal derecho”; diagnóstico que, “dado el alto riesgo que presentaba el paciente”, motivó su ingreso en la UCI del Hospital “Y”. En este centro fue intervenido el 14 de junio de 2017 “realizándose ureterostomía cutánea bilateral mediante dos lumbotomías”, siendo alta el día 22 de ese mes.

Considera que “la asistencia prestada” con ocasión de la cirugía reconstructiva “no se ha ajustado a la correcta praxis médica, habiéndole generado una serie de lesiones y limitaciones por las que se reclama”. En primer lugar, señala que el seroma advertido el día 25 de abril “se deja evolucionar sin que el paciente fuera valorado por el especialista”, y pone de relieve que “tras la operación reconstructiva de 20 de abril se desencadenó una fistulización enterocutánea que se dejó evolucionar un tiempo excesivo sin repararla hasta que su estado ya obligó a realizarla de una forma urgente y con mayor daño (intervención de Hartmann realizada el 11 de mayo), resecando un fragmento de íleon, un fragmento de colon sigmoides, con necesidad de bolsa de colostomía, con un bloque visceral inflamatorio que dificultó la tercera intervención. Además en este acto quirúrgico se lesionó el riñón derecho, con importante hematoma que anemizó al paciente hasta el punto de desencadenar arritmia cardíaca. El resultado final es el de un paciente muy deteriorado que

antes tenía abocados ambos uréteres a un orificio cutáneo único, con buena calidad de vida, y ahora tras el proceso asistencial expuesto presenta tres aperturas cutáneas, una por cada uréter a fosas renales derecha e izquierda y una tercera para colostomía”.

En cuanto a la relación de causalidad, menciona los siguientes hitos asistenciales como causa directa del daño padecido: un “retraso asistencial inicial con incomparecencia por parte del urólogo de guardia el 24 de abril en Urgencias para examinar al paciente”; una “dehiscencia de la herida quirúrgica y dehiscencia de la anastomosis intestinal” que entiende aceptable “como complicación de la primera intervención de (...) 20 de abril, pero no después de la segunda cirugía de 2 de mayo (*sic*) realizada para solucionar este problema, lo que nos indica que, aun partiendo de que la técnica quirúrgica pudiera ser correcta, no debió practicarse con la precisión adecuada en vista del resultado desfavorable por dos veces”; un “nuevo retraso asistencial con paciente fistulizado y al que se deja evolucionar de nuevo desde la cirugía de 2 de mayo hasta (...) el 11 de mayo, cuando el cuadro del paciente era mucho peor” y que “complicó la cirugía” realizada en esta última fecha, que “además desencadenó un gran hematoma renal derecho causado con ocasión de la cateterización realizada durante esta intervención”, provocando “al paciente la anemización y el flutter auricular secundario”.

Solicita una indemnización que asciende a ciento treinta mil euros (130.000 €), de los cuales 120.000 € corresponderían al paciente y 10.000 € a su cónyuge, también reclamante. Desglosa la primera cantidad en los siguientes conceptos: perjuicio personal por pérdida temporal de la calidad de vida durante 74 días, “tiempo transcurrido entre la primera intervención efectuada (...) el 20 de abril de 2017 y el 22 de agosto de ese año (60 días después del alta hospitalaria del Hospital ‘Y’);” perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial por “la ostomía (colostomía)” y trastorno adaptativo; perjuicio estético moderado en relación con las cicatrices abdominales secundarias a la colostomía y urostomía doble; perjuicio personal por las tres intervenciones quirúrgicas; secuela agravatoria de estado previo (paso de nefrostomía única a

nefrostomía bilateral); perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida (leve), y “previsibles gastos de asistencia sanitaria”, al no descartarse “nuevas intervenciones en el futuro y, en todo caso (...), el gasto correspondiente a las bolsas de colostomía”. Respecto a la indemnización solicitada para su esposa, considera que “las consecuencias de esta negligente asistencia sanitaria se proyectan no solo sobre el paciente (...) sino también sobre su esposa”, que -afirma- sufre un daño moral autónomo relacionado con “la angustia derivada de la situación de su marido”.

Aportan diversa documentación, entre la que se encuentra: a) Poder para pleitos conferido por los reclamantes a favor del letrado que los representa. b) Diversa documentación médica referida al proceso asistencial cuestionado. c) Informe pericial emitido por un especialista en Valoración del Daño Corporal el 28 de noviembre de 2017 y en el que, entre otros aspectos, se recogen las imputaciones formuladas en el escrito inicial.

2. Mediante oficio de 20 de marzo de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al representante de los interesados 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.

3. El día 19 de abril de 2018, la Gerente de la Fundación Hospital “X” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del paciente en soporte digital y el informe suscrito por un facultativo del Servicio de Urología con fecha 18 de abril de 2018. En este último se reconoce que “la descripción de los hechos es correcta”, pero se puntualizan diversos aspectos de la misma en respuesta a las imputaciones vertidas por los reclamantes, precisando que “la reaparición de la fístula intestinal tras su corrección quirúrgica, aunque infrecuente, cabe dentro de lo posible”; que “el manejo conservador de la fístula es práctica habitual cuando el débito y la repercusión general lo aconsejan”, y que el día 11 de mayo se somete al paciente “a una nueva intervención una vez demostrado el

fracaso del tratamiento conservador”, recogiendo en el documento de consentimiento informado relativo a esta última operación, como riesgos personalizados, que “puede precisar ileostomía”. Asimismo, se discrepa sobre la existencia de “mala praxis médica”, ya que en todo momento se manejó el caso con diligencia, prudencia y progresividad, manteniendo observación vigilada cuando era posible y agresiva cuando era obligado”.

4. Con fecha 15 de junio de 2018, y a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, emiten informe colegiado una especialista en Medicina Legal y Forense y una máster en Valoración del Daño Corporal y diplomada en Medicina del Seguro. En él exponen que “se trata de un paciente oncológico que ha presentado múltiples complicaciones posoperatorias tras la realización de intervención quirúrgica”, que “aunque infrecuentes” están “contempladas todas en los diferentes consentimientos informados firmados”.

Señalan “que no ha existido demora en la realización de las intervenciones (...) encaminadas a solventar cada una de las complicaciones surgidas, ni se puede afirmar que haya habido mala praxis por parte de los facultativos”, y destacan que “en la reclamación se acepta que no existió mala praxis en la realización de la primera intervención, a pesar de que se presentó una complicación que fue la que desencadenó las siguientes intervenciones”.

5. Mediante escrito notificado al representante de los interesados el 20 de julio de 2018, 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.

Con fecha 30 de julio de 2018, el representante de los perjudicados presenta un escrito de alegaciones en el que señala que ha existido una “incompleta instrucción” por parte de la Administración, ya que no se ha recabado “información alguna del Servicio de Cirugía” de la Fundación Hospital “X” que trató al paciente, a pesar de indicar “en su informe el (...) Responsable del Servicio de Urología (...) que desde la intervención quirúrgica de urgencia

realizada el día 26 de abril de 2017 el paciente quedó definitivamente a cargo” de dicho Servicio.

Tras rebatir el contenido del informe del Servicio afectado y reproducir parte de los argumentos expuestos en su escrito inicial, concluye solicitando la incorporación de informes del Servicio de Cirugía de la Fundación Hospital “X” y de los Servicios del Hospital “Y” “que trataron al paciente”.

6. El día 6 de agosto de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas advierte, en cuanto a la alegación de deficiente instrucción, que el representante de los reclamantes incurre en un “error conceptual cuando entiende que al expediente tienen que incorporarse informes sobre la reclamación de todos los servicios médicos citados”, recordando la previsión legal sobre informe preceptivo en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, y señala que en el procedimiento instruido “el reclamante centró en el Servicio de Urología” de la Fundación Hospital “X” “su reclamación y en fase de alegaciones parece que pudiera extenderse la imputación de responsabilidad al Servicio de Cirugía del mismo centro, pero en ningún caso a los servicios médicos del Hospital “Y” que se hicieron cargo del paciente tras su traslado al mismo”.

Afirma que, “pudiendo entender que también se imputa una presunta mala práctica clínica al Servicio de Cirugía General” de la Fundación Hospital “X”, “se acuerda solicitar al mismo un informe sobre el contenido de la reclamación” y “denegar la petición de informes sobre el contenido de la reclamación a los servicios médicos del Hospital ‘Y’, por entender que (...) no son preceptivos”, aunque se solicita la historia clínica del reclamante obrante en dicho centro pese a que carece “de toda relevancia para el proceso que se sustancia, como demuestra el hecho de que el propio reclamante ni siquiera los aportó entre la documentación presentada”.

7. Con fecha 16 de agosto de 2018, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del paciente obrante en el Hospital "Y" en soporte digital.

El día 24 de agosto de 2018, se emite informe por el Servicio de Cirugía General de la Fundación Hospital "X". En él se describe la reparación quirúrgica llevada a cabo el 26 de abril de 2017 y el correspondiente posoperatorio, así como la practicada el 11 de mayo del mismo año. Respecto a esta última, se indica que "la disección del bloque inflamatorio ileal fistulizado fue laboriosa, comprometía el asa del Bricker y sigmoides y fue imposible su individualización, por lo que se movilizó en bloque con mucha dificultad tras disecar la ileostomía. Se movilizó el ciego y el colon ascendente. Fue imposible preservar un segmento de ileon". Reseña que "el posoperatorio (...) fue complicado, desarrollándose una infección respiratoria nosocomial y un hematoma renal para el que se planteó embolización, que no fue finalmente necesaria (...). No obstante, y dado el alto riesgo de complicación abdominal, se comentó el caso con la UVI (...), que aceptó el traslado".

8. Mediante oficio notificado a los interesados el 13 de septiembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura de un segundo trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 15 días.

Con fecha 19 de septiembre de 2018, un representante de los interesados comparece en las dependencias administrativas y examina el expediente.

El nuevo plazo concedido transcurre sin que se formulen alegaciones.

9. El día 30 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella concluye, con base en los informes incorporados al expediente, que las "múltiples complicaciones posoperatorias" sufridas por el

paciente, aun infrecuentes, están contempladas en los diferentes consentimientos informados suscritos por él.

Considera que no ha existido demora en la realización de las intervenciones encaminadas a solventar cada una de las complicaciones surgidas, ni se puede afirmar la existencia de mala praxis por parte de los facultativos que le han atendido.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de noviembre 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, 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.

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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto

directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios públicos sanitarios. Está igualmente legitimada la Fundación Hospital "X" que presta la asistencia frente a la que se reclama mediante concierto, constando en el convenio singular suscrito entre las partes la oportuna traslación de costes en supuestos de responsabilidad patrimonial que pudieran derivar de la actividad sanitaria.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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, el alta por parte del Servicio de Urología del Hospital "Y" tras la última de las intervenciones realizadas en el marco del proceso asistencial por el que se reclama tuvo lugar el día 22 de junio de 2017, por lo que, habiéndose formulado la reclamación con fecha 9 de marzo de 2018, es claro que ha sido ejercitada dentro del plazo de un año legamente 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, 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.- Los reclamantes solicitan una indemnización por los daños derivados de la asistencia sanitaria recibida tras una intervención quirúrgica reconstructiva llevada a cabo después de practicar una cistectomía radical, consecuencia esta última de un proceso oncológico anterior.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditado que tras la cirugía reparadora que se efectuó en el mes de abril de 2017 surgieron diversas complicaciones que requirieron nuevas operaciones (en concreto, en los meses de mayo y junio del mismo año). Por tanto, debemos considerar probado que se ha producido un daño cuya concreción se realizará en el caso de ser estimatorio el sentido de nuestro dictamen.

En cambio, y por lo que se refiere al daño moral alegado por la esposa del paciente, originado a resultas de toda esta situación, destacamos que nada se acredita al respecto por ella, sobre quien recae la carga de la prueba. Como hemos señalado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 134/2015), la exigencia de prueba del daño moral jurídicamente relevante, aun siendo liviana, existe, y aunque se atempere la carga de su demostración no basta con su mera afirmación para tenerlo como cierto”, si bien, como pusimos de manifiesto en nuestro reciente Dictamen Núm. 17/2019, “este Consejo viene presumiendo o deduciendo la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, cuando el

daño invocado reviste tal entidad que permite su apreciación, sin necesidad de prueba específica”, que ejemplificábamos “en los supuestos de fallecimiento de familiares directos (por todos, Dictamen Núm. 51/2018) o en un aborto natural (Dictamen Núm. 108/2015). También hemos apreciado la existencia de daños morales en los familiares cercanos por la pérdida de restos en un cementerio (Dictámenes Núm. 91/2008 y 104/2015)”. Sentado lo anterior, resulta evidente que la entidad de la afectación que puede producir una defunción no resulta, a nuestro juicio, equiparable al sufrimiento que puede padecer cualquier familiar o allegado de un paciente que, como ocurre en el caso que nos ocupa, padeciendo un carcinoma urotelial se somete a varias intervenciones quirúrgicas. Es decir, las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, en el que la reclamante no se ve afectada directamente por el hecho causante, sino que lo está en su condición de familiar próximo de un enfermo (al que se refiere el proceso asistencial por el que se reclama), impide presumir su existencia y, en ausencia de prueba alguna de la referida someramente como “angustia derivada de la situación de su marido”, conduce a concluir la falta de acreditación de un perjuicio moral autónomo de la misma.

En lo concerniente al daño sufrido por el reclamante, venimos afirmando con reiteración que la mera constatación de un daño surgido con ocasión 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. Así se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19

de abril de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:2360- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), que cita a su vez la de 26 de junio de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:3160- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), en la que se declara que “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente’, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso”. 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*.

Por tanto, para 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.

El reclamante formula una serie de imputaciones que apoya en el informe pericial que presenta junto a su escrito inicial, en el que se alude a distintos y sucesivos momentos del proceso asistencial. En primer lugar, reprocha la existencia de lo que califica como “retraso asistencial inicial” para examinar al paciente cuando acude por primera vez al Servicio de Urgencias el día 24 de

abril, al que seguirá una nueva demora, pues considera excesivo el tiempo de espera transcurrido entre la intervención del día 26 de abril y la operación realizada el 11 de mayo, al haberse constatado ya el 2 de mayo la persistencia de la fístula. A su vez, entiende que tal persistencia prueba la incorrección de la técnica quirúrgica empleada el 26 de abril, y razona que este segundo retraso incidió negativamente en la tercera cirugía, tras la cual surgió un hematoma renal (que atribuye a una lesión durante la operación) causante de arritmia cardíaca.

Como hemos señalado, su argumentación se sustenta en un informe pericial suscrito por un especialista en Valoración del Daño Corporal, pero venimos indicando también de forma reiterada que debe tenerse en cuenta, al confrontarlo con otros que obran en el expediente, el cualificado valor probatorio que presentan los suscritos por médicos especialistas (en este caso, en Urología y Cirugía procedentes de los correspondientes Servicios de la Fundación Hospital "X").

Analizando el contenido de los mismos resulta, en cuanto a la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital "X" el día 25 de abril de 2017, que el reclamante parece asumir que ha de ser necesariamente un especialista en Urología el capacitado para valorar de forma presencial la sintomatología que padecía en ese momento, consistente en salida de líquido seroso. Sin embargo, el informe del Servicio de Urología aclara que solo la salida de líquido intestinal, que no se produce hasta un día después (momento en el que se decide el ingreso), puede orientar la sospecha hacia la existencia de una fístula; en concreto, manifiesta "que la salida de líquido seroso por la herida, sin fiebre (día 25 de abril de 2017) no hacía sospechar inicialmente la presencia de fístula intestinal, interpretándose que fuese un seroma de herida quirúrgica. Solo la aparición de contenido intestinal el día 26 confirma su existencia". Por tanto, la especialidad del facultativo que le atiende en ese instante no resulta relevante, no obstante lo cual el correspondiente informe del Servicio de Urgencias deja constancia de que la decisión fue consultada con un urólogo de guardia. En todo caso, el citado informe es taxativo al afirmar que,

“de cualquier modo, no hubo demora asistencial ya que el diagnóstico de fístula no fue evidente hasta el día 26”, cuando “se le interviene de urgencia”.

En el mismo informe se indica también que “la reaparición de la fístula intestinal tras su corrección quirúrgica”, aun “infrecuente”, es una complicación posible. Frente a esta aseveración, el interesado se limita a reiterar en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia que la reproducción de este percance es, sin más, indicativa de la existencia de una incorrecta técnica quirúrgica, sin aportar prueba alguna al respecto. Por otro lado, tanto este informe como el emitido por el Servicio de Cirugía coinciden en avalar el manejo conservador de la fístula de débito bajo (la apreciada el día 2 de mayo de 2017) como “práctica habitual”, y que solo “una vez demostrado el fracaso del tratamiento conservador” -que incluyó la prescripción de “antibióticos” y de “nutrición parenteral”- se procede a efectuar una nueva intervención (la llevada a cabo el día 11 de mayo); aspectos que tampoco desmiente el reclamante ni aborda el informe pericial emitido a su instancia.

En cuanto al hematoma renal, ni el reclamante ni el informe pericial que aporta solventan la aparente contradicción que -según denuncian- se desprende de las referencias que constan en los informes del Hospital “Y”, al aludirse en las alegaciones a un “probable origen traumático” de la lesión en relación con la única hipótesis médica planteada en el informe del Servicio de Urología, en el que se afirma que se trata de un “hematoma subcapsular espontáneo” como opción “más probable”, al tiempo que se considera de producción “difícilmente explicable por las maniobras de colocación endoluminal de los catéteres”, ya que “el angioTAC mostraba sangrado de pequeños vasos arciformes sin observarse sangrado a la vía urinaria”.

Por otra parte, y pese a que el interesado identifique como daño específico la aparición de una arritmia cardíaca, en los informes consta que de ella no se derivó un perjuicio apreciable como tal, y que ni siquiera requirió un tratamiento específico (embolización).

Por último, y en relación con el estado final del enfermo, cabe destacar que el consentimiento informado suscrito con ocasión de la resección intestinal

en el mes de mayo de 2017 contempla como riesgo personalizado que “puede precisar ileostomía”.

En definitiva, no ha quedado acreditada de forma fehaciente la negligente actuación alegada y, por el contrario, resulta probada médicamente de conformidad con el informe emitido por médicos especialistas la aparición de diversas complicaciones que en algunos casos son propias de las cirugías practicadas y en otros (hematoma renal) fueron resueltas a lo largo del proceso asistencial.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.