

Expediente Núm. 185/2019
Dictamen Núm. 271/2019

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 19 de noviembre 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 12 de julio de 2019 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios causados por una espondilodiscitis cuya aparición atribuye a los procedimientos invasivos realizados durante su ingreso en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de noviembre de 2018, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad

patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a la asistencia recibida en un hospital público.

Relata que el día 5 de septiembre de 2017 acudió “por episodios de mareos y procesos febriles” al Servicio de Urgencias del Hospital, donde le realizaron “pruebas y exploraciones en (...) diversos niveles abdominales y lumbares”. Refiere que a las dos semanas del ingreso comenzó a sentir “dolor y pérdida de fuerza en miembro inferior derecho” que relaciona “con la maniobra de punción lumbar, si bien no se puede descartar sea secundaria a la colocación de la vía central femoral derecha o a las múltiples veno-punciones” efectuadas. Señala que a pesar de haber experimentado una mejoría con el tratamiento recibido, “durante varios meses” ha visto mermadas sus “facultades físicas debido a la reducción neurológica sufrida en la extremidad inferior dcha., lo cual (la) imposibilitó (para) llevar a cabo en condiciones de autonomía las tareas básicas”.

Solicita una indemnización de nueve mil quinientos treinta y dos euros con ochenta céntimos (9.532,80 €) en concepto de 180 días de “perjuicio moderado”, a tenor de lo establecido en el baremo recogido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

Por medio de otrosí, propone los siguientes medios de prueba: la documental adjunta al escrito de reclamación (informe de alta del Servicio de Oncología Médica del Hospital) y que se incorpore al expediente una copia de su historia clínica.

2. El día 4 de diciembre de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, el 3 de enero de 2019 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos

de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente en formato electrónico, así como un informe del Servicio de Urgencias del Hospital En este último, fechado el 28 de diciembre de 2018, el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias pone de manifiesto que, “una vez realizada la valoración clínica y las pruebas complementarias correspondientes, se solicitó consulta urgente al Servicio de Neurología, que le realizó una punción lumbar para analizar el líquido cefalorraquídeo y descartar la presencia de un proceso infeccioso a ese nivel”. Y añade que en las anotaciones que obran en “su historia clínica (...) no figura nada relacionado con ninguna complicación ni dificultad añadida durante la realización de la punción lumbar. Así mismo, no hay referencias a la obtención de un acceso venoso por vía femoral derecha durante su estancia en nuestro Servicio, ni ninguna otra complicación o dificultad en la obtención de muestras hematológicas o accesos venosos”.

4. Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado al expediente el informe médico-pericial de la compañía aseguradora de la Administración, elaborado por una licenciada en Medicina y Cirugía, máster en Valoración del Daño Corporal y diplomada en Medicina del Seguro el 28 de febrero de 2019. Tras revisar la documentación clínica, aprecia “que a la paciente se le colocó una vía central a nivel de femoral derecha (...), y en ese lugar presentaba lesiones cutáneas compatibles con impétigo. No se puede descartar que fuese ese el lugar de entrada del germen causante de la espondilodiscitis que presentó con posterioridad, a pesar de que no se registraron complicaciones o dificultades durante la realización del procedimiento descrito./ El resto de atención a la paciente (...) fue correcta con un rápido diagnóstico y tratamiento siguiendo protocolos”.

Por ello concluye que “la actuación no habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis* y, por lo tanto, correspondería estimar la reclamación”.

5. A continuación figura en el expediente un informe de valoración del daño corporal emitido por la correduría de seguros el 23 de abril de 2019. La perito que lo suscribe manifiesta estar “conforme con la cuantificación realizada” por la reclamante, “por lo que no procede emitir valoración alternativa”.

6. Concluida la fase de instrucción del procedimiento, el 17 de mayo de 2019 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

7. Mediante oficio de 10 de junio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la correduría de seguros que ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido.

8. Con fecha 25 de junio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido estimatorio, suscribiendo íntegramente el contenido del informe pericial emitido por la compañía de seguros de la Administración.

A la vista de ello, propone reconocer el derecho de la interesada a ser indemnizada en la cuantía de 9.532,80 €.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2019, 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 literal del original 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 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.

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 14 de noviembre de 2018, habiendo concluido el ingreso hospitalario durante el que se dispensó la asistencia por la que se reclama el día 16 de noviembre de

2017, según consta en el informe de alta del Servicio de Oncología Médica del Hospital que aporta la propia interesada (folio 5), por lo que es claro que ha sido 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 del servicio afectado, 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se reclama una indemnización por los daños que la interesada atribuye a la realización de una serie de procedimientos invasivos durante su ingreso en un hospital público.

La realidad del daño alegado ha quedado acreditada con la documentación clínica que figura en el expediente, donde se refleja que ingresa en el Servicio de Oncología Médica del Hospital el día 5 de septiembre de 2017 "por presentar deterioro de su estado general, somnolencia y febrícula", siendo diagnosticada de "anemia multifactorial". A las dos semanas comienza con "dolor y pérdida de fuerza en miembro inferior derecho", sugestivos de "espondilodiscitis", relacionándose la causa de esta infección con diversos procedimientos invasivos (punciones y colocación de una vía en la femoral) realizados durante el ingreso.

Ahora bien, que aparezca un daño 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*.

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 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 el caso examinado, el informe de alta del Servicio de Oncología Médica del Hospital de 16 de noviembre de 2017 recoge los antecedentes clínicos de la reclamante, así como el curso del proceso que motiva el ingreso. A los efectos que aquí nos ocupa, interesa destacar que nos encontramos con una paciente con antecedentes de oclusión arterial carótida derecha con colocación de stent, carcinoma epidermoide en mucosa bucal estadio T1N0M0 tratado con cirugía y radioterapia en 2006, fibromialgia, hipercolesterolemia, HTA, incontinencia urinaria, lumbodiscoartrosis, neuralgias posoperatorias y síndrome depresivo. También fue diagnosticada de carcinoma ductal infiltrante grado II triple negativo estadio pT2N0M0. Recibió tratamiento con quimioterapia adyuvante iniciado el 4 de julio de 2017. El día 5 de septiembre de 2017, tras el tercer ciclo de quimioterapia, acude a Urgencias por presentar "deterioro de su estado general, somnolencia y febrícula", por lo que se decide su ingreso en el Servicio de Oncología Médica para realizar estudio. Fue diagnosticada de toxicidad hepática por tratamiento quimioterápico, y "en el cultivo del líquido cefalorraquídeo se detectó una PCR positiva para *Varicella-zóster*", instaurándose tratamiento específico. Además presentaba "lesiones ampollosas" en región occipital y en miembro inferior derecho sugestivas de "impétigo" que se trataron con antibióticos y esteroides. A las dos semanas de su ingreso comienza con "dolor y pérdida de fuerza en miembro inferior derecho (paresia grado 2/5)". Se le practicó una resonancia magnética de

columna lumbar el 28 de septiembre de 2017 sugestiva de "espondilodiscitis". Se solicitó consulta a la Unidad de Enfermedades Infecciosas, que introdujo un "tratamiento antibiótico con levofloxacin y linezolid intravenosos". Fue valorada por Traumatología, que recomendó tratamiento conservador, y por Rehabilitación, que realizó tratamiento de fisioterapia mejorando así la movilidad del miembro inferior derecho. El día 16 de noviembre de 2017 fue data de alta, continuando tratamiento con fisioterapia ambulatoria. En revisión en consulta de Neurología el 27 de febrero de 2018 se objetiva que "deambula con la ayuda de bastón y continua con dolores en espalda y pierna derecha". El 19 de abril de 2018 es vista por el Servicio de Oncología Radioterápica, anotándose que "se encuentra bien, acude caminando".

La reclamante señala que durante el ingreso se le realizaron "pruebas y exploraciones en los diversos niveles abdominales y lumbares" que relaciona con la espondilodiscitis y la paresia secundaria de la extremidad inferior derecha que presentó. Y funda su imputación en el informe anteriormente citado, de fecha 16 de noviembre de 2017, en el que figura que "la causa de la misma pudo haber estado en relación con la maniobra de punción lumbar, si bien no se puede descartar sea secundaria a colocación de la vía central femoral derecha o a las múltiples venopunciones realizadas" (folio 10).

En efecto, el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias reconoce que "una vez realizada la valoración clínica y las pruebas complementarias correspondientes, se solicitó consulta urgente al Servicio de Neurología, que le realizó una punción lumbar para analizar el líquido cefalorraquídeo y descartar la presencia de un proceso infeccioso a ese nivel". Y pese a que manifiesta no tener constancia de "la obtención de un acceso venoso por vía femoral derecha durante su estancia en nuestro Servicio", ha quedado demostrado que el día 7 de septiembre de 2017 se canalizó la vía central femoral derecha (folio 555 de la historia Millennium).

Por su parte la facultativa que informa a instancias de la compañía de seguros de la Administración, tras analizar el proceso asistencial de la paciente,

formula una serie de consideraciones sobre la espondilodiscitis infecciosa. Explica que es una entidad "cuyo diagnóstico suele ser difícil" y que puede estar provocada "por efecto de una diseminación hematológica (la más frecuente), secundaria a focos de vecindad (abscesos de psoas, úlceras de decúbito) o por implantación directa (heridas penetrantes, cirugía, prótesis y punciones). Es muy frecuente que el foco primario no pueda ser identificado". Como factores predisponentes de esta enfermedad destaca, entre otros, la "adicción de drogas intravenosas, inmunosupresión y procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos".

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa resulta evidente que la enferma mostraba factores que pudieron favorecer la aparición de la infección, puesto que se encontraba a tratamiento con quimioterapia y además presentaba inmunosupresión. Asimismo, ya hemos señalado que durante el ingreso se le realizaron diferentes procedimientos invasivos (instauración de vía central por vía femoral, sondaje urinario y punciones venosas repetidas) para el manejo de su patología, que la facultativa de la compañía aseguradora califica como "imprescindibles y necesarios", aunque matiza que "no están exentos de riesgos a pesar de que se realicen siguiendo protocolos y normas de buena praxis y sin complicaciones en la técnica".

Por otra parte, en cuanto a la etiología de la infección, según los datos obrantes en la historia clínica no fue factible realizarle una punción lumbar para obtener una muestra que fuese analizada por el Servicio de Bacteriología. No obstante, en el informe pericial aludido no se descarta que el lugar de entrada del germen fuese precisamente la colocación de la vía central a nivel de la femoral derecha, ya que "en ese lugar presentaba lesiones cutáneas compatibles con impétigo", aunque no se registraran complicaciones o dificultades durante la realización de los procedimientos descritos.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, la facultativa de la compañía de seguros proponer estimar la reclamación; conclusión que comparte el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de

Instrucciones Previas tras asumir íntegramente el contenido del informe suscrito por aquella, y que también alcanza este Consejo al considerar que del conjunto de la prueba practicada se desprende que el daño sufrido por la interesada trae causa de la asistencia sanitaria que se le dispensó durante el ingreso hospitalario.

SÉPTIMA.- Tras lo señalado solo nos queda pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria que ha de reconocerse a la reclamante.

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado servirse del sistema establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, que no siendo de aplicación obligatoria es el generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En el caso que nos ocupa no existe divergencia de ningún tipo entre las partes, toda vez que la efectuada por la interesada con base en el baremo citado, que supone la cantidad total 9.532,80 €, es asumida en su integridad y en todos sus términos tanto por la Administración sanitaria como por su compañía aseguradora.

No obstante, teniendo en cuenta que la utilización del citado baremo impone que deba estarse también a lo previsto en él para su actualización, tomando como referencia las cuantías vigentes en el momento en que se adopte la resolución que ponga fin al procedimiento, se advierte que resultan de aplicación las publicadas mediante Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (*Boletín Oficial del Estado* de 4 de abril de 2019), lo que arroja un montante indemnizatorio total debidamente actualizado de 9.685,80 €.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando la reclamación presentada, indemnizar a en los términos expuestos en el presente dictamen.”

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.