

Expediente Núm. 224/2019
Dictamen Núm. 10/2020

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 16 de enero de 2020, 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 3 de septiembre de 2019 -registrada de entrada el día 6 de septiembre-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, como consecuencia del abordaje tardío de unos aneurismas cerebrales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de diciembre de 2018, un letrado, en nombre y representación de la esposa e hija de un paciente fallecido, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la pérdida de su familiar, que atribuyen a un retraso en la intervención quirúrgica programada para el tratamiento de aneurismas cerebrales.

Expone que, "el día 15 de abril de 2017, el paciente (...) acude a una consulta en el Centro de Salud por presentar temblores en las manos. Tras ser valorado por la médico correspondiente se solicita consulta urgente en el (Servicio) de Neurología" del Hospital El "día 26 de noviembre de 2017, ingresa en una unidad de hospitalización del (Hospital) de forma programada para ser sometido a una intervención el día siguiente; sin embargo, dicha intervención de neuroradiología intervencionista es suspendida, explicándose al paciente y su familia que el motivo es la ausencia de un profesional especialista en Anestesiología y Reanimación. En ese preciso momento se le indica que se reprogramará para la realización de dicha intervención en una fecha posterior (...). El día 29 de noviembre de 2017, (la esposa del paciente) presenta reclamación en el (Servicio) de Atención al Paciente, donde explica la angustia y el temor al fallecimiento que albergan (...), dada la gravedad de (las) lesiones y la falta de asistencia por parte del Servicio de Salud del Principado de Asturias (...). El día 11 de diciembre de 2017 el paciente es sometido a una embolización de sus lesiones y con posterioridad a dicha intervención presenta un sangrado intracraneal, como consecuencia del cual fallece (...) el día 13 de diciembre de 2017.

Indica que "el paciente no recibió a tiempo los cuidados médicos (de carácter terapéutico) que estaban indicados, y que se podría proporcionar con los medios disponibles en el centro, y como consecuencia de ello ocurrió su fallecimiento./ El paciente asumió una serie de riesgos inherentes al proceso asistencial al que se sometió, todos ellos previsibles (...) en mayor o menor probabilidad de presentación, pero lo que no asumió (...) es una consecuencia cuyo origen se encuentra en el retraso en la adopción de los medios de tratamiento por carecer el centro hospitalario de un profesional especialista en Anestesiología y Reanimación".

En cuanto a la acreditación de los hechos relevantes para el procedimiento, se solicita que se incorpore la historia clínica del paciente.

Finalmente, el escrito fija en ciento noventa y cuatro mil trescientos treinta y siete euros con cuarenta y cuatro céntimos (194.337,44 €) la cuantía indemnizatoria por los daños sufridos.

2. A solicitud del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, el 6 de marzo de 2019, se incorpora el informe clínico de alta hospitalaria en el Servicio de Medicina Intensiva del Hospital, de fecha 13 de diciembre de 2017. Señala el informe que el paciente “ingresa en UCI en el posoperatorio complicado de embolización de aneurismas en MAV./ Durante el procedimiento, en la embolización del tercer aneurisma, presenta sagrado agudo con repercusión hemodinámica (HiperTA) y en el registro electroencefalográfico (...). Se realiza embolización de la arteria responsable del sangrado y revierten el efecto de la heparina”. En el capítulo de evolución y comentarios indican “mala evolución con síndrome de hipertensión endocraneal (...). Edema cerebral difuso (...). Empeoramiento radiológico del edema cerebral difuso, con borramiento prácticamente completo de los surcos, colapso de los ventrículos y de las cisternas de la base (...). El paciente presenta hipertensión endocraneal refractaria a tratamiento evolucionando a muerte encefálica”.

3. Con fecha 7 de marzo 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica al representante de las interesadas 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.

4. Por escrito fechado a 12 de marzo de 2019, la Instructora del procedimiento requiere al letrado que representa a las interesadas para que aporte copia del escrito presentado ante la Administración el 21 de diciembre de 2017, citado en la reclamación de 21 de diciembre de 2018, por el que la esposa del fallecido se dirige al Servicio de Atención al Paciente.

El 22 de marzo de 2019, se presenta el escrito fechado y registrado el día 21 de diciembre de 2017, en el cual la esposa del paciente advierte de su fallecimiento, de lo que entiende ha sido un retraso injustificado en la intervención y de que todo ello lo pone en conocimiento de la Administración “a los efectos oportunos de los daños tanto físicos como morales que esta situación (les) ha producido”.

5. A solicitud del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, la Gerencia del Área Sanitaria IV remite, con fecha 26 de marzo de 2019, copia, en formato electrónico, de la historia clínica solicitada y de los informes médicos de los Servicios de Neurorradiología Intervencionista y de Neurocirugía del Hospital Universitario Central de Asturias.

El informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital, de 19 de marzo de 2019, indica que “valorado el caso en sesión multidisciplinar (Neurorradiología Intervencionista y Neurocirugía), se decide como mejor opción el tratamiento endovascular de los aneurismas intranidales. (...) se realiza el procedimiento endovascular previsto el día 11 de diciembre de 2017 por Neurorradiología. Durante el mismo se produce un sangrado agudo e ingresa el paciente en el Servicio de UCI (...). Es valorado por el equipo de guardia en Neurocirugía ese día 11 de diciembre, presenta sangrado subaracnoideo y en el IV ventrículo, sin hidrocefalia, manteniendo actitud expectante. Ese mismo día, tras nuevo TC craneal que muestra dilatación ventricular y edema cerebral, se coloca drenaje ventricular externo (...). En las horas posteriores (el paciente permanece en la UCI), la hipertensión intracraneal es refractaria al tratamiento médico y quirúrgico establecido, llevando a situación de muerte cerebral”.

El informe del Servicio de Neurorradiología Intervencionista, de 20 de marzo de 2019, señala que “se programó la embolización el día 27 de noviembre de 2017, pero la intervención no se pudo realizar porque no había anestesiólogo disponible, por lo que se pospuso la misma para el día 11 de diciembre de 2017. Se procedió a la embolización del primer aneurisma, que se ocluyó completamente sin incidencias. Durante la embolización del segundo aneurisma, de menor tamaño y en situación más distal, se produjo una rotura autolimitada del mismo que se controló administrando agentes líquidos embolizantes con los que se ocluyó completamente el segundo aneurisma./ Al finalizar la intervención, se realizó una TC craneal donde se observó una hemorragia subaracnoidea extensa, motivo por el que el paciente ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos donde falleció, a pesar de las medidas terapéuticas oportunas, el día 13 de diciembre de 2017”.

6. Con fecha 30 de abril de 2019, se emite informe pericial a instancias de la compañía aseguradora del Principado de Asturias. El documento señala que “el retraso de quince días de la embolización no supuso una pérdida de oportunidad ni un incremento del riesgo quirúrgico del procedimiento, tal y como se menciona en la reclamación./ Los aneurismas cerebrales son dilataciones anómalas de las arterias del cerebro que se caracterizan por su alta tendencia al sagrado dentro del cráneo, produciendo lo que se llama hemorragia subaracnoidea. Si el aneurisma no ha sangrado nunca, la posibilidad de que lo haga se da en el 1-2 % de los casos al año”. Refiere, asimismo, el informe que “tras la revisión de la documentación aportada, el manejo de las complicaciones que presentó el paciente fue correcto, ajustado a la situación, produciéndose la muerte a pesar de aplicar las medidas terapéuticas oportunas”. Como corolario de lo anterior, en las conclusiones se indica que la actuación se ajustó los protocolos y la *lex artis*, procediendo la desestimación de la reclamación.

7. Evacuado el trámite de audiencia, el representante de las interesadas toma vista del expediente el 25 de junio de 2019, obteniendo copia en formato electrónico de los documentos que obran en él, sin que conste la presentación de alegaciones.

8. El Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas, con fecha 14 de agosto de 2019, presenta propuesta de resolución en sentido desestimatorio, asumiendo el criterio de los técnicos preinformantes.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre 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 entonces 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, letra 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 a través de representante con poder bastante al afecto.

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 examinado, se observa que el fallecimiento del perjudicado, al que se anuda el daño, se produce el 13 de diciembre de 2017 y que la reclamación es presentada el 21 de diciembre de 2018, por lo que el instructor del procedimiento requiere puntualmente a las interesadas la aportación del escrito que afirman haber presentado con anterioridad -el 21 de diciembre de 2017-, que se incorpora al expediente.

Tal y como recordamos, entre otros, en nuestro Dictamen Núm. 37/2014, a efectos de la interrupción de la prescripción habrá que estar a lo dispuesto por el artículo 1.973 del Código Civil, según el cual “La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2014 -ECLI:ES:TS:2010:1944- reconoce que la interrupción de la prescripción tendría lugar en virtud de cualquier reclamación encaminada a instar a la Administración al resarcimiento del daño o perjuicio y que no se manifieste como inidónea para tal fin.

Como se ha reseñado en líneas precedentes, consta en el expediente que el día 21 de diciembre de 2017 la esposa del paciente presentó un escrito en el que denuncia el “retraso injustificado” en el tratamiento “a los efectos oportunos de los daños tanto físicos como morales que esta situación (les) ha producido”.

Teniendo en cuenta que una vez interrumpido el plazo de prescripción se reinicia su cómputo y la regla *dies a quo non computatur in termino, sed computatur dies ad quem*, habiéndose presentado un escrito el 21 de diciembre de 2017 dirigido al resarcimiento del daño -de la que no cabe cuestionar su idoneidad-, es notorio que la reclamación presentada el 21 de diciembre de 2018 se formula 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.

Se observa que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo (6 de septiembre de 2019) se había rebasado el plazo de

seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91 de la LPAC; no obstante, ello no exime de la obligación de resolver, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24 de la referida LPAC.

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 este procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se persigue el resarcimiento de los daños derivados de un fallecimiento, al considerarlo “consecuencia” de un retraso en el abordaje quirúrgico “por carecer el centro hospitalario de un profesional especialista en Anestesiología y Reanimación”.

Constatado en el expediente el hecho del fallecimiento, ha de presumirse un daño moral en los allegados que ahora reclaman, por lo que procede detenerse en su relación de causalidad con el servicio sanitario.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 135/2018), 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 en el contexto de las circunstancias apreciadas en cada caso. 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 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 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 error médico o de un retraso diagnóstico entrañe *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, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). En particular, el reclamante 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 supuesto examinado las reclamantes denuncian una mala praxis médica dado que, según su criterio, el paciente no recibió a tiempo el tratamiento endovascular prescrito y como "consecuencia" de ese retraso se produjo su muerte. Sustentan así su pretensión resarcitoria en esa relación de causa a efecto entre el retardo y el fallecimiento, afirmando genéricamente -sin sustrato pericial ni cita de literatura médica- que el fatal desenlace fue "consecuencia" del retraso en el abordaje quirúrgico, que se pospuso -del 26 de noviembre al 11 de diciembre de 2017- al carecer el centro hospitalario el día inicialmente previsto para la intervención de un profesional especialista en Anestesiología y Reanimación.

Sin embargo, la historia clínica y las periciales incorporadas a las actuaciones dejan de manifiesto que el fallecimiento fue del todo ajeno al retraso denunciado. En particular, en el informe de alta hospitalaria en Medicina Intensiva, de 13 de diciembre de 2017, se constata que es en la embolización del tercer aneurisma -a lo largo de una compleja y delicada intervención-

cuando se presenta el sangrado agudo con repercusión hemodinámica, que inicia la serie de complicaciones que ocasionan la defunción del paciente. Todas las periciales obrantes en las actuaciones corroboran ese proceso patológico vinculado al procedimiento endovascular realizado y a la hemorragia cerebral producida, que no guardan relación alguna con el hecho de que el abordaje quirúrgico se hubiera pospuesto unos días.

En efecto, constatada la ligera dilación -debida a la puntual carencia de un especialista en Anestesiología, tal como se reconoce en el informe del Servicio de Neurorradiología Intervencionista y en el escrito de la Gerencia del Área Sanitaria-, los profesionales informantes descartan cualquier incidencia de ese retardo en el resultado dañoso, que se revela concreción de un riesgo típico de la neurocirugía practicada. Singularmente, en la pericial aportada por la aseguradora de la Administración se explicita que el retraso de quince días de la embolización no supuso una pérdida de oportunidad ni un incremento del riesgo quirúrgico del procedimiento, lo que parece también deducirse de la misma naturaleza de la intervención. Y ninguna prueba de contrario, pericial ni científica, aportan las reclamantes para acreditar lo contrario.

Asumida esa realidad -que de hecho no se cuestiona por las actoras en trámite de alegaciones-, se observa además que en el documento de consentimiento informado, firmado por el paciente el 25 de agosto de 2017, se recoge expresamente que el tratamiento endovascular mediante embolización "puede presentar complicaciones secundarias a la ruptura de aneurisma o malformación vascular u obstrucción de arterias, produciendo una hemorragia o infarto cerebrales que conllevarían déficits neurológicos transitorios, y en ocasiones permanentes (parálisis de miembros, pérdida del habla, pérdida de la visión, entre los más importantes), e incluso la muerte". Por tanto, el riesgo de hemorragia cerebral y el fallecimiento se recogen expresamente como riesgos típicos asumidos por el paciente, lo que impide considerarlos como daños antijurídicos.

En definitiva, no se ha acreditado ninguna vinculación entre el fallecimiento y la demora en la intervención quirúrgica, particularmente delicada, y no se objetiva a lo largo de lo actuado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* con incidencia en el fatal desenlace -que es un riesgo asumido tras

la oportuna información-, por lo que la pretensión resarcitoria deducida del hecho de la defunción no puede ser acogida.

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,