

Expediente Núm. 211/2019
Dictamen Núm. 26/2020

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 13 de febrero 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 26 de agosto de 2019 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños que atribuye a una cirugía vascular.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de octubre de 2018, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a una intervención quirúrgica motivada por un aneurisma de aorta abdominal pararenal.

Expone que el 9 de junio de 2015 se sometió en el Hospital a una cirugía para el tratamiento de dicha patología, consistente en “colocación de

endoprotésis con 4 fenestraciones en arterias digestivas y renales con stent”, a la que siguieron nuevas operaciones que se llevaron a cabo ese mismo mes, concretamente los días 24 (colostomía para solventar “perforación de ampolla rectal tras colocación de un enema”), 26 (para tratar “desbridamiento de fasciotomías de celda tibial anterior”) y 29 (“eventroplastia con malla”). Señala que a consecuencia de ello presentó “un posoperatorio con mala evolución” en el que se produjeron los episodios que enumera, siendo alta el día 27 de octubre de 2015, tras lo cual siguió rehabilitación domiciliaria hasta el 5 de febrero de 2016.

Indica que el 7 de noviembre de 2017 ingresó de nuevo en el mismo centro para cirugía programada de “reconstrucción del tránsito y eventroscopia pericostomía” que, según refiere, se practicó el día 14 de ese mes. Reseña que tras ello “se pudieron comprobar las consecuencias sufridas en la primera intervención”, que provocaron un “empeoramiento físico” y que permaneciese “totalmente dependiente de terceras personas” desde el día 9 de junio de 2015 hasta el 15 de diciembre de 2017, padeciendo serias “lesiones estomacales”.

Solicita una indemnización que asciende a ciento veintisiete mil cuatrocientos noventa euros con cuarenta y tres céntimos (127.490,43 €), cantidad en la que incluye diversos conceptos indemnizatorios, tales como días improductivos, secuelas por perjuicio estético y por dolencias estomacales crónicas y ayuda de tercera persona.

Adjunta a su solicitud diversa documentación médica relacionada con la asistencia recibida.

2. Mediante escrito de 4 de diciembre de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica 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.

3. A requerimiento del Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el día 9 de enero de 2019 la responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente, así como el informe emitido por el Servicio de Cirugía Vascolar.

4. Con fecha 10 de abril de 2019 una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, emite un informe médico-pericial a instancia de la compañía aseguradora en el que concluye que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis* y, por lo tanto (...), correspondería desestimar la reclamación”.

5. Mediante oficio notificado al reclamante el 20 de junio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 11 de julio de 2019, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en el contenido de su reclamación.

6. El día 5 de agosto de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de agosto 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 Salud, 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), 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, el alta tras la intervención quirúrgica para el cierre del estoma del intestino grueso con eventración periestomal tiene lugar el 20 de noviembre de 2017, estando a su vez esta cirugía relacionada con la practicada el día 9 de

junio de 2015, por lo que es claro que la reclamación, presentada el día 30 de octubre de 2018, 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 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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”.

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; requisitos cuya exigencia constituye “doctrina jurisprudencial reiteradísima” (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:1997-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

SEXTA.- Analiza este Consejo la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por un paciente que, tras someterse a una intervención quirúrgica para el tratamiento de una patología vascular, requirió nuevas operaciones y una posterior rehabilitación.

Consta en el expediente que al interesado se le practicó una primera cirugía el día 9 de junio de 2015, a la que siguieron otras tres ese mismo mes, permaneciendo ingresado hasta el 27 de octubre de ese año. Durante su ingreso se le diagnosticó, entre otras patologías, una “polineuropatía del paciente crítico”, y tras el alta siguió rehabilitación por parálisis asociada a inmovilización prolongada. Asimismo, requirió una nueva intervención en el año 2017 para reversión de la colostomía realizada en 2015. Por tanto, podemos considerar que el afectado ha padecido un daño cierto y efectivo.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio como el reconocido surgido en el curso de la actuación 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 (entre otros, Dictamen Núm. 103/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

En consecuencia, para apreciar que el daño alegado por el interesado 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 (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) 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*). Fuera de estos supuestos, 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.

El perjudicado afirma que “la operación de aneurisma de aorta abdominal (...) provocó la resección del recto sin tránsito digestivo, todo ello debido a la mala praxis” en la cirugía, sin que se le hubiera advertido de las consecuencias “que podría acarrear la primera intervención” y sin que “dichas consecuencias” puedan considerarse “fruto normal de esa operación”. También atribuye a la misma “un evidente empeoramiento físico y permanecer desde el día 9 de junio de 2015 hasta el 15 de diciembre de 2017 (...) totalmente dependiente de terceras personas y (...) lesiones estomacales” permanentes. Al respecto, considera que la mala evolución durante el posoperatorio de aquella primera intervención le provocó una “limitación de la movilidad precisando silla de ruedas y ayuda de otras personas para todas las actividades de (la) vida diaria, excepto para comer”. Precisa que durante la cirugía necesitó politransfusión y sufrió un “síndrome compartimental en MII tras isquemia en la pierna secundaria a la colocación prolongada de introductores”. Añade que durante la estancia hospitalaria de 2015 padeció “insuficiencia renal aguda por rabdomiólisis, por lo que se practicaron varias fasciotomías y desbridamiento de celda tibial comprobando necrosis muscular de planos profundos (...), ventilación mecánica debido a polineuropatía del paciente crítico, con dudoso IAM, neumonía, uretritis, sepsis urinaria (...) candidiásica, traqueobronquitis, absceso inguinal derecho fistulado, por lo que se colocó drenaje (...) con férula antiequino por parálisis del CPE I”; patologías todas ellas cuya producción confirma el contenido del informe de alta de 27 de octubre de 2015.

Sin embargo, el interesado no presenta informe médico o pericial alguno que sustente sus alegaciones. En consecuencia, debemos formar nuestro criterio con base en los aportados a instancia de la Administración; únicos

soportes probatorios puestos a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis*.

El informe emitido por el Jefe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascolar señala, en primer lugar, que la cirugía vascular llevada a cabo en el año 2015 constituía la mejor opción terapéutica, habiendo firmado el interesado dos consentimientos informados para su realización. A continuación, explica que la patología concurrente (aneurisma de aorta) es “una de las (...) más graves que pueden presentarse y su tratamiento, sea abierto o endovascular, siempre entraña riesgo de que surjan complicaciones, en ocasiones graves, no pudiendo garantizarse riesgo cero”, pese a que en este caso la planificación fuera “meticulosa”, de acuerdo con la entidad de la operación. Añade que la intervención fue “prolongada por dificultades surgidas tras el descenso de la endoprótesis, en relación con cateterización de las fenestraciones y el implante de los cuatro stent puente renoviscerales, presentando el paciente isquemia en MII que precisó posteriormente fasciotomías y desbridamiento de las mismas como consecuencia de la necesidad de mantener un introductor de forma prolongada a través del eje iliofemoral izquierdo”; contexto en el que padece además “múltiples complicaciones posoperatorias”. Rechaza la calificación de intervención sencilla que realiza el reclamante, lo que debe compartirse a la vista del contenido del documento de consentimiento informado. Efectivamente, el documento de consentimiento informado “para el tratamiento endovascular del aneurisma de la aorta abdominal y/o ilíacas”, suscrito por el paciente el 8 de junio de 2015 (un día antes de la operación), refleja, en primer lugar y en consonancia con la apreciación del facultativo, que “el riesgo de muerte por la rotura de un aneurisma de aorta abdominal es elevadísimo”. En segundo lugar, se incluyen como riesgos típicos de la intervención, entre otros, la “pérdida de sangre que requiera más de dos unidades de transfusión”, el “infarto agudo de miocardio”, la “neumonía”, la “insuficiencia renal” y la “isquemia (falta de sangre) de colon, parálisis intestinal, perforación intestinal”. Y además, el interesado había suscrito otro consentimiento para la misma intervención con anterioridad, el día 23 de diciembre de 2014, en el que

constan como riesgos típicos “generales o sistémicos”, además de los mencionados, la “isquemia (falta de sangre) medular. Paraplejia temporal o definitiva”, así como el “fracaso multiorgánico, y otras”.

En definitiva, las complicaciones sufridas se hallan recogidas en los documentos de consentimiento informado y en ambos casos estos concluían con la declaración del firmante de haber sido “informado de los riesgos”, estando “satisfecho con la información recibida” y habiendo “podido formular toda clase de preguntas”, por lo que no se aprecia tampoco déficit en la prestación de la información.

Por su parte, el informe pericial obrante en el expediente corrobora la idoneidad de la decisión quirúrgica y reitera que el documento de consentimiento firmado suscrito por el paciente refleja los riesgos producidos. Tampoco puede dejar de reseñarse, a propósito de la objeción del afectado de que “una operación relativamente sencilla como la practicada haya provocado (...) permanecer dos años y medio incapacitado para cualquier actividad, con graves dolencias y secuelas”, que él mismo se contradice con tal calificación, pues alude también en la reclamación a una “cirugía (...) de larga duración”. En todo caso, la entidad de las posibles complicaciones detalladas en los documentos señalados evidencia suficientemente la complejidad de la intervención.

Por último, no puede dejar de observarse que, tal y como figura en el informe emitido por el servicio privado de rehabilitación domiciliar que atendió al paciente tras el alta (folio 16), dos de las intervenciones (la colostomía y la eventroplastia) fueron consecuencia de la perforación de la ampolla rectal tras la colocación de un enema “en planta” (informe de consultas externas del Servicio de Cardiología de 21 de abril de 2016); incidente que no deriva directamente de la intervención quirúrgica, sin que el afectado efectúe ningún reproche respecto a la actuación desencadenante del daño.

En definitiva, no resulta acreditada la infracción de la *lex artis* durante la intervención quirúrgica y, por el contrario, lo actuado permite constatar la producción de la materialización de varios de los riesgos típicos previstos en los

documentos de consentimiento informado suscritos por el paciente antes de la operación, por lo que el daño sufrido no puede reputarse antijurídico.

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.