

Dictamen Núm. 48/2021

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 25 de marzo de 2021, por medios electrónicos, 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 8 de enero de 2021 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia recibida en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de noviembre de 2019, la interesada presenta en el Registro Electrónico de la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia prestada en un hospital público.

Refiere que, previo consentimiento informado prestado el día anterior, el 13 de noviembre de 2018 se le realiza en el Hospital un cateterismo cardíaco en la práctica del cual “se produjo un gran hematoma con síndrome

compartimental que precisó de actuación quirúrgica con anestesia general por parte del Servicio de Traumatología (fasciotomía compartimento anterior del antebrazo mediante incisión en antebrazo y apertura de la fascia), con las complicaciones de broncoespasmo, anemia secundaria y la necesidad de ingreso en la UVI”.

Considera que, “pese a que existe en el consentimiento informado la posibilidad de producción de un hematoma, por las características del sufrido por la paciente se trata de una situación constitutiva de un daño desproporcionado que (...) no tenía que haber soportado, situación que se aleja de una correcta *lex artis*”.

Solicita una indemnización de treinta mil doscientos dieciséis euros con seis céntimos (30.216,06 €), que desglosa en los siguientes conceptos: perjuicio personal básico por pérdida temporal de calidad de vida, 10.006,43 €; perjuicio personal por intervenciones quirúrgicas, 1.018,00 €; 6 puntos de secuelas fisiológicas, 4.996,04 €, y 14 puntos de perjuicio estético, 14.195,59 €.

Acompaña diversa documentación médica relativa al episodio clínico cuestionado.

2. El día 21 de noviembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas 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. Figura incorporada al expediente una copia de la historia clínica del episodio que se cuestiona y un informe emitido el 21 de febrero de 2020 por un facultativo de la Sección de Hemodinámica del Servicio de Cardiología del Hospital En este último se indica que la paciente “fue sometida a coronariografía urgente diagnóstica la madrugada del día 12 al 13 de noviembre del 2018 por haber ingresado el 11 con el diagnóstico de síndrome coronario agudo sin elevación del segmento ST tipo angina inestable (...). Tuvo

esa noche un nuevo episodio de dolor torácico y se decidió realizar cateterismo diagnóstico./ La coronariografía por vía radial derecha mostró enfermedad severa del origen de la circunfleja, con casi total seguridad de necesidad de dos stents para el tratamiento de la bifurcación del tronco hacia esta arteria y la descendente anterior. Por estar la paciente asintomática (...) y siendo esta la lesión de más complejidad técnica de la anatomía coronaria, se decidió no realizar este procedimiento en ese momento./ Al día siguiente se programa ICP sobre la lesión mencionada y se intenta punción por radial derecha, sin éxito. El procedimiento se realiza por radial izda. con implante de dos stents en origen de la circunfleja y desde tronco hacia descendente anterior con técnica de kissing y POT con buen resultado (...). Vuelve a la Unidad Coronaria, donde desarrolla hematoma en el antebrazo derecho que provoca posteriormente síndrome compartimental que finalmente requiere fasciotomía por Cirugía Vasculuar./ La complicación presentada por la paciente, siendo afortunadamente poco frecuente, está descrita dentro de las posibles en el consentimiento informado (...), especialmente en pacientes con síndrome coronario agudo en los que hace falta doble antiagregación más la heparinización. Los dos procedimientos se realizaron por vía radial, que es la recomendada con nivel I en las guías de revascularización para evitar complicaciones vasculares. Según mi opinión, la paciente estuvo atendida adecuadamente en todo momento, tanto por el Servicio de Cirugía Vasculuar, como de UCI y Cardiología, tal como demuestra el tratamiento satisfactorio de la complicación”.

4. Con fecha 1 de octubre de 2020, se emite informe pericial a instancias de la entidad aseguradora de la Administración. En él se indica, “tras revisión de la documental aportada”, que “no se han detectado actuaciones que supongan mala praxis. Se ha actuado conforme a protocolos y proporcionado a la paciente una atención adecuada a lo largo del proceso asistencial./ Firmó un documento de consentimiento informado con anterioridad a cada una de las IPC realizadas. En dicho documento se menciona como riesgo la aparición de

un hematoma en la zona de punción (...). La indicación y realización de ACTP para la patología de la paciente, SCASEST, fue siguiendo guías clínicas y protocolos y con buen resultado clínico./ Se diagnosticó de manera rápida la existencia del síndrome compartimental, se realizó intervención quirúrgica urgente (fasciotomía) con resolución del cuadro. Posteriormente ante la aparición de complicaciones intraoperatorias (broncoespasmo) se decidió ingreso en UCI. La evolución posterior fue favorable tanto a nivel cardiológico como de la cirugía del síndrome compartimental. Se realizaron controles posteriores por el Servicio de Cirugía Plástica y Rehabilitación. Siguió tratamiento fisioterápico./ La complicación aparecida (síndrome compartimental con necesidad de tratamiento quirúrgico) con existencia de secuelas, derivado todo ello de la asistencia prestada, no significa que esta haya sido inadecuada, se ha actuado conforme a la *lex artis*".

5. Mediante escrito notificado a la interesada el 8 de octubre de 2020, 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 copia de la documentación incorporada al expediente hasta ese momento.

Con fecha 29 de octubre de 2020, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en todos los términos de su reclamación.

6. El día 25 de noviembre de 2020, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Mediante oficio de 30 de noviembre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía al Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia del

expediente para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

7. Con fecha 9 de diciembre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la asistencia prestada a la paciente fue acorde a la *lex artis*. La indicación de ICP fue correcta en relación con la patología que presentaba (...) (enfermedad severa en el origen de la arteria circunfleja). No ha existido un daño desproporcionado. El hematoma en el antebrazo derecho que posteriormente originó el síndrome compartimental y las complicaciones posteriores constituyó la materialización de un riesgo tipo de este tipo de procedimientos que la interesada conocía y asumió al suscribir el documento de consentimiento informado. Cuando se produjeron las complicaciones (...) se pusieron a su disposición todos los medios para solucionarlas de una forma satisfactoria”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de enero de 2021, 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 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 el día 12 de noviembre de 2019, y en la misma se cuestiona la práctica médica seguida en la realización de un cateterismo diagnóstico que le fue realizado a la paciente en la madrugada del día 12 al 13 de noviembre de 2018 y que cursó con complicaciones, por lo que es evidente 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 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.

Asimismo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.- En la presente reclamación la perjudicada cuestiona la práctica médica seguida en la realización de un cateterismo diagnóstico que le fue

practicado en la madrugada del día 12 al 13 de noviembre de 2018 en el Hospital Considera que "pese a que existe en el consentimiento informado la posibilidad de producción de un hematoma, por las características del sufrido por la paciente se trata de una situación constitutiva de un daño desproporcionado que (...) no tenía que haber soportado, situación que se aleja de una correcta *lex artis*".

Acreditado a la luz de la documentación clínica, siendo por lo demás reconocido por el servicio interviniente, que tras la intervención la paciente desarrolló un "hematoma en el antebrazo derecho que provoca posteriormente síndrome compartimental que finalmente requiere fasciotomía por Cirugía Vasculuar", hemos de estimar probada la efectividad del daño.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio 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 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 la interesada 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. 26/2020) 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.

En el caso examinado, la reclamante, a pesar reconocer que antes de someterse a la intervención había firmado un consentimiento informado previo en el que se advertía la posibilidad de la producción de un hematoma como consecuencia de la misma, considera, en unos términos tan imprecisos como escuetos, sin ulterior concreción y sin sustento probatorio alguno en forma de informe médico-pericial de soporte, que "las características" del hematoma sufrido en su caso concreto constituyen "un daño desproporcionado que (...) no tenía que haber soportado, situación que se aleja de una correcta *lex artis*". De este modo la perjudicada inutiliza el procedimiento administrativo que aquí se examina por cuanto, según reiterada jurisprudencia, las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, toda vez que estamos ante una cuestión eminentemente técnica. Tal forma de proceder, como hemos advertido en

casos similares (entre otros, Dictamen Núm. 39/2019), resulta reprobable al tratarse de una posposición deliberada de los elementos probatorios, en la medida en que priva tanto a la Administración frente a la que se reclama como a este Consejo de un análisis contradictorio y especializado de los extremos controvertidos

En el presente supuesto nos encontramos con que, frente a la vaga imputación de la reclamante, la documentación incorporada al expediente remitido, tanto el informe elaborado por un facultativo de la Sección de Hemodinámica del Servicio de Cardiología del Hospital como la pericial emitida a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, descartan motivada y fundadamente la existencia de mala praxis en la intervención practicada. En aquel informe se describe la complejidad de la intervención señalando que “la coronariografía por vía radial derecha mostró enfermedad severa del origen de la circunfleja, con casi total seguridad de necesidad de dos stents para el tratamiento de la bifurcación del tronco hacia esta arteria y la descendente anterior. Por estar la paciente asintomática (...) y siendo esta la lesión de más complejidad técnica de la anatomía coronaria, se decidió no realizar este procedimiento en ese momento./ Al día siguiente se programa ICP sobre la lesión mencionada y se intenta punción por radial derecha, sin éxito. El procedimiento se realiza por radial izda. con implante de dos stents en origen de la circunfleja y desde tronco hacia descendente anterior con técnica de kissing y POT con buen resultado”.

Frente a tales razonamientos, la reclamante se limita genéricamente a invocar una mala praxis, sin soporte pericial alguno, obviando que los daños cuya indemnización pretende no son sino una indeseable concreción de uno de los riesgos típicos recogidos en el consentimiento informado firmado por ella. En tales circunstancias no cabe acudir -tal y como pretende para salvar sus carencias probatorias- a la doctrina del “daño desproporcionado”. Como manifestamos en el Dictamen Núm. 143/2020, “es evidente que la doctrina del daño desproporcionado, con la que se altera la carga de la prueba ante la

dimensión de las lesiones causadas, está llamada a operar ante resultados lesivos inexplicables o impropios del acto médico al que se somete el paciente, pero no ante la materialización de los riesgos descritos, conocidos y específicos, del tratamiento dispensado. Al respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que el daño desproporcionado tiene lugar en `los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención´, en conexión con `los padecimientos que se trata de atender´ (Sentencia de 10 de julio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:5508-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). Como se declara en la Sentencia de 6 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:1788- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), la doctrina del daño desproporcionado o `resultado clamoroso´ se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con la entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicado por la demandada, pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuridicidad, cerrándose el paso a la posibilidad de pretextar un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado. De esta manera no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución”. En el caso examinado, consta en el informe del servicio interviniente que “la complicación presentada por la paciente, siendo afortunadamente poco frecuente, está descrita dentro de las posibles en el consentimiento informado (...), especialmente en pacientes con síndrome coronario agudo en los que hace falta doble antiagregación más la heparinización”, y que “los dos procedimientos se realizaron por vía radial, que es la recomendada con nivel I en las guías de revascularización para evitar complicaciones vasculares”.

En definitiva, no se ha acreditado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial seguido, observándose que las lesiones sufridas constituyen la desgraciada materialización de riesgos contemplados en el

documento de consentimiento informado firmado por la paciente, por lo que el daño 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.