

Dictamen Núm. 221/2021

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de noviembre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores 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 julio de 2021 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los perjuicios derivados del tratamiento de un empiema en un centro público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 18 de diciembre de 2020, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del tratamiento de un empiema en el Hospital “X”.

Refiere que el día 10 de septiembre de 2019 comienza a sentirse mal, “con disnea, odinofagia y fiebre de hasta 39º”, y que acude a la consulta de Atención Primaria en la que se le diagnostica “faringitis aguda” que se trata con “antibiótico”. Como el día 13 del mismo mes había empeorado “gravemente”,

con un "dolor muy intenso en el costado derecho" que le impedía "respirar y deambular con normalidad", acude a Urgencias del centro de salud, siendo trasladado al Hospital "X", donde le informan de que debe "permanecer ingresado" pues sus signos impresionaban de neumonía aunque las pruebas realizadas no permitían una diagnosis certera.

Señala que el día 16 se le diagnostica una "neumonía basal derecha" y que "ese mismo día, o al día siguiente (sin poder precisarlo)", le indican que "existe un derrame pleural derecho y que hay que ver si ese líquido está infectado". Le extraen una muestra (...) y el día 18 le comunican que el derrame "consiste en un `empiema` (acumulación de pus)", por lo que deben colocarle un "sistema de drenaje" mediante "una perforación en el costado derecho hasta el pulmón", precisando que el día 19 se le instala un "sistema de drenaje *pigtail*, con guía por ecografía", y que durante la colocación aprecia que al facultativo que la realiza "le cuesta dejar el tubo en el sitio correcto, teniendo que hacer un segundo intento para ello". Ese día el drenaje expulsa una "cantidad moderada de líquido purulento (unos 130 ml)" y "por la noche (...) un poco más (unos 40 ml)". A partir del día 20 no vuelve a drenar más, observándose en las pruebas radiológicas que sigue existiendo líquido en la cavidad pleural. Le informan de que eso puede deberse a que "en ocasiones ese líquido purulento se solidifica creando cavidades dentro de la pleura que no permiten que el tubo alcance el líquido". Para deshacer la solidificación le introducen fibrinolíticos por el drenaje "durante 4 días", a pesar de que le habían informado de que "el protocolo era aplicarlos tres veces antes de derivar a cirugía menor"; sin embargo, el drenaje sigue sin funcionar y, además, en las pruebas de "Rx" que le realizan "se apreciaba no solo que no disminuía la cantidad de líquido, sino que continuaba creciendo".

Manifiesta que el 24 de septiembre le retiran el drenaje y el doctor que procede a realizar esta operación -que cree recordar "era el responsable del Área de Neumología", en presencia de la facultativa que le estaba tratando y de otros del Servicio- "asegura que "el sistema no estaba bien colocado", lo que la médica encargada de su atención "niega en un principio", haciéndoles aquel

una demostración a los presentes “de cómo se puede comprobar la correcta colocación acoplando una jeringuilla al sistema de drenaje y viendo si lo que se extrae es líquido (lo cual indica una correcta colocación) o aire (mala colocación). Extrajo aire”. Según refiere, la doctora responsable de su atención le comenta entonces que “probablemente el *pigtail* realizó correctamente su función el primer día pero después se movió, y que eso era algo que ‘a veces puede pasar’. En ningún momento dio explicación de por qué no se comprobó si el *pigtail* estaba correctamente colocado”. Asimismo, le informa de que debe ser intervenido quirúrgicamente para extraer el líquido en el Hospital “Y”, ya que no practican ese tipo de cirugía en el Hospital “X”, reseñando “en presencia de (...) familiares que se trata de una cirugía menor y poco invasiva, llegando a compararla con una apendicectomía”.

Indica que a su llegada al día siguiente al Hospital “Y” la cirujana le informa de que “pidieron un TC de tórax (...) realizado ese mismo día” al Hospital “X” y que a la vista del resultado deben operarle “de urgencia por Cirugía Torácica, tratándose de una operación grave, pues hay mucho líquido y está muy adherido a la pleura”, y que para ello además de abrirle el costado “deben acceder a la pleura rompiéndola parcialmente, existiendo un alto riesgo de sepsis al tratarse de una operación ‘abierta’ con una infección viva”.

Menciona que es intervenido “ese mismo día, 25 de septiembre de 2019”, resultando la operación “satisfactoria”, y que tras dos días en la Unidad de Cuidados Intensivos ingresa en planta el día 28 de septiembre, recibiendo el alta hospitalaria el 1 de octubre. Finalmente, el día 15 del mismo mes le dan el alta médica, incorporándose a su actividad laboral con fecha 14 de noviembre de 2019.

Reprocha al servicio público que desde el diagnóstico de un “empiema de menos de 1 cm de grosor” hasta la intervención quirúrgica pasaron “alrededor de 9 días, 4 de los cuales” tuvo conectado un sistema de drenaje que no era efectivo, por lo que el empiema llegó a alcanzar “los 3 cm de grosor”, y que durante esos 9 días “nunca” le hicieron “un TC de tórax, siendo esta la prueba adecuada para conocer la consistencia y alcance del líquido de la pleura (solo

se me hacían Rx en las que se aprecia que existe líquido, pero no se puede precisar su alcance y composición)./ Durante ese tiempo no solo no se realizaron pruebas complementarias para resolver por qué el sistema de drenaje no era efectivo, sino que no se controló la evolución del empiema (su nivel de adhesión a la pleura, el nivel de engrosamiento de la pleura ni la existencia de atelectasias -obstrucción de los conductos respiratorios-) ni se revisó en ningún momento la correcta colocación del *pigtail*”, lo que provocó el “agravamiento” de su estado hasta derivar en “una operación (...) grave y urgente que en ningún caso debió tener lugar”, precisando de “seguimiento médico y tratamiento de rehabilitación”.

Identifica como daños indemnizables, “conforme a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre”, 2 días de perjuicio personal muy grave, correspondientes al tiempo de ingreso en la UCI; 16 días de perjuicio personal grave por el tiempo ingresado en planta; 44 días de perjuicio personal moderado, 1 intervención quirúrgica, puntos por secuelas estéticas y “cualquier otra partida o gasto procedente” que pueda ser objeto de “valoración por profesional independiente”.

Adjunta diversos informes médicos y documentación clínica y los partes de baja, confirmación y alta de incapacidad laboral, así como un documento privado de autorización a su hermana para que recoja, en su nombre, una copia de su historia clínica.

**2.** Con fecha 25 de enero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, le concede un plazo de diez días para acreditar la representación otorgada en favor de su hermana “por cualquier medio válido en derecho (documento notarial o *apud acta*) que deje constancia fidedigna”, con

la advertencia de que si así no lo hiciera aquella “no podrá actuar en su nombre”.

**3.** El día 10 de febrero de 2021, el perjudicado presenta en una oficina de correos un escrito al que adjunta una escritura de poder de representación procesal en la que faculta a varios procuradores y abogados, entre ellos su hermana, para actuar en su nombre en cualquier procedimiento en vía administrativa, incluyendo el acceso a sus datos médicos e historia clínica.

**4.** Atendiendo a la petición formulada por la Instructora Patrimonial, el día 19 de febrero de 2021 el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del paciente, así como el informe librado por la Jefa de la Sección de Neumología el día 17 del mismo mes en el que responde a los reproches formulados por el reclamante. En este último se deja constancia de que la dificultad para colocar el tubo de drenaje en el sitio correcto y la necesidad de realizar un segundo intento, referida por el interesado, “es algo total y absolutamente normal en derrames de pequeña cuantía”. Afirma que el “seguimiento reglado” del drenaje “debe hacerse efectivamente con Rx simples y no con TAC, que supondría una elevadísima dosis de radiación para el paciente”.

Califica la actuación llevada a cabo por la neumóloga encargada de la atención al enfermo como “en todo momento correcta”, precisando que “el drenaje estaba bien colocado y por tanto drenó inicialmente, y el que haya dejado de drenar tras el segundo día no es que esté incorrectamente colocado sino que, según se comprueba en el TAC realizado el 25 de septiembre previo al ingreso en Cirugía Torácica (...), existen colecciones pleurales y cisurales en hemitórax derecho, y por tanto el paso que se llevó a cabo fue el indicado según guías de práctica clínica, que es instilar fibrinolíticos para romper las bridas y paredes que separan las distintas colecciones y que se pueda drenar a través del dispositivo de drenaje (...). Una vez que se comprueba que no eran

efectivos se derivó para llevar a cabo la intervención quirúrgica, que es el siguiente escalón terapéutico”.

**5.** Con fecha 9 de abril de 2021, un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo suscribe un informe pericial a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En él, tras revisar la historia clínica, explica que el paciente presentaba un derrame pleural paraneumónico, describe cuál es la evolución “natural” de ese tipo de derrames y subraya que “no todos” los derrames pleurales paraneumónicos “son iguales. Un paciente con un (derrame pleural paraneumónico) muy pequeño evolucionará bien independientemente del tratamiento siempre y cuando se administre el antibiótico adecuado. Por el contrario, el sujeto con pus multiloculado en la cavidad pleural requerirá una decorticación”. Señala que “en las últimas décadas la modalidad terapéutica inicial para la mayoría de los pacientes con (derrame pleural paraneumónico) complicado ha sido el tubo de toracostomía”, cuyo “fracaso terapéutico (...) se debe frecuentemente a que el líquido pleural esté loculado, por lo que no se puede eliminar en su totalidad con un tubo torácico o que exista una capa fibrosa gruesa cubriendo la pleura visceral que evite la expansión del pulmón subyacente y, en consecuencia, la eliminación de la cavidad pleural infectada”. Reseña que “cuando el drenaje a través del tubo es inadecuado se debe efectuar una TC torácica para ver la evolución del derrame”.

En cuanto a la administración de fibrinolíticos, señala que “se debe considerar el ensayar un fibrinolítico intrapleural en pacientes con (derrame pleural paraneumónico) complicado que tienen líquido loculado o un drenaje inadecuado después de 24 h de tratamiento con un tubo de toracostomía”, aunque “la administración de fibrinolíticos intrapleurales no siempre evita la necesidad de procedimientos más invasivos”.

Respecto de la cirugía, indica que “es el procedimiento de elección cuando fracasa el tubo de toracostomía (con o sin fibrinolíticos) tras un periodo

de 5-7 días, o cuando ya se ha establecido el empiema organizado y existe una importante fibrosis pleural”.

Manifiesta estar “en total desacuerdo con las afirmaciones realizadas en la reclamación, puesto que no corresponden a la realidad de los hechos acreditados con la lectura detallada de la propia documental adjunta con la reclamación”. De la historia clínica destaca que al día siguiente de instalar el drenaje “presenta un débito total de 130 cc. Se administra fibrinolítico (urokinasa) y se solicita radiografía de control”. El segundo día de drenaje “se administra segunda dosis de urokinasa y se anota por enfermería un episodio temporal de obstrucción por un probable coágulo que se solventa comprobando la correcta permeabilidad posterior./ También se anota que, a pesar del fibrinolítico, solo ha drenado 10 cc aunque existe una mejoría clínica pero no radiológica”. El tercer día, dado que hay “un empeoramiento radiológico con débito escaso (10 cc) a pesar de tres dosis de fibrinolíticos”, se solicita un “TAC torácico ante la sospecha de empiema multiloculado para continuar con el siguiente escalón terapéutico (valoración por Cirugía Torácica para drenaje quirúrgico) dada la mala evolución con el tratamiento de drenaje torácico más fibrinolíticos”. El “día 24-09-2019 (...) se retira el drenaje por no presentar ningún débito. En la radiografía de tórax de control se observa un empeoramiento del derrame. Comentado con Cirugía de Tórax se señala que están pendientes del TAC torácico para su traslado”.

Concluye que “el seguimiento ha sido totalmente adecuado y ajustado a la *lex artis ad hoc*”, afirmando que “no se puede establecer ningún nexo causal entre los actos médicos realizados por los profesionales” del Servicio de Salud del Principado de Asturias y los daños reclamados, “correspondiendo dichos daños únicamente a la mala evolución clínica de su proceso infeccioso-inflamatorio”. Apunta que, según la bibliografía que cita, “no hay datos clínicos ni radiológicos que identifiquen a los pacientes que van a desarrollar un derrame pleural paraneumónico complicado (empiema)”, y que “aunque la mayoría de los derrames pleurales paraneumónicos (...) se resuelven únicamente con tratamiento antibiótico, un subgrupo de pacientes presentan

complicaciones graves, como: (derrame pleural paraneumónico) refractario al tratamiento antibiótico y al drenaje torácico (...) con necesidad de drenaje quirúrgico (33 %), fibrosis pleural (14 %), estancia hospitalaria prolongada (media de 12-15 días y > 1 mes en el 25 % de los casos) y altas tasas de mortalidad (10-20 %)”. Destaca que “se han seguido de forma escrupulosa, en tiempo y forma, los protocolos y guías clínicas recomendadas para el manejo y tratamiento del derrame paraneumónico sin existir, en ningún caso (...), pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica atribuible a los profesionales que han atendido al paciente durante su ingreso” en el Hospital “X”.

**6.** Mediante oficio notificado al reclamante el 27 de mayo de 2021, 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 los documentos que integran el expediente.

**7.** El día 17 de junio de 2021, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que insiste en que “no se comprobó si el drenaje seguía bien colocado, ni se comprobó mediante un TC en qué estado evolutivo se encontraba el empiema, lo que pudo derivar en una pérdida de oportunidad en cuanto al tratamiento e intervención del empiema (si se hubiera comprobado que estaba mal colocado y, en su caso, se corrigiera la colocación, podría haber comenzado a evacuar líquido evitando la cirugía o al menos evitando una cirugía tan invasiva)”.

Respecto de la afirmación de la Jefa de la Sección de Neumología conforme a la cual si el drenaje no funcionaba era porque existían “colecciones pleurales y cisurales”, indica que “esto no lo pudieron comprobar hasta que se hizo el debido TC según su propio informe (...) (insistimos tras 5 días de evacuación nula), por lo que tampoco se podía saber si esas colecciones se crearon durante esos días en que no se evacuó nada de líquido o ya existían cuando se colocó el *pigtail*, por lo que de nuevo estamos ante una pérdida de oportunidad de tratamiento”.

Afirma que le resulta sospechoso el silencio de la historia clínica y de los informes incorporados al expediente en lo relativo a la supuesta mala colocación del drenaje advertida por el facultativo que lo retiró, y apunta, con cita de la publicación científica que identifica, que “no es algo descabellado que el drenaje esté mal colocado”, lo que “es una de las principales causas de la falta de éxito del tratamiento mediante drenaje, por eso mismo es exigible la comprobación de este hecho por el personal médico”.

Destaca que “tampoco se hace referencia en ningún momento al error de la doctora a la hora de evaluar el riesgo de la operación a la que iba a ser sometido el paciente tras el fallido drenaje./ Recordemos que lo comparó con una apendicetomía, palabras que utilizó ante el paciente y la madre de este. Cuando se trasladó esa información a los profesionales del (Hospital ‘Y’) no daban crédito y pasaron a explicar la gravedad de la situación (...), lo cual supuso un shock para el perjudicado y para sus familiares”.

Sobre esta cirugía, reprocha que no se explique “por qué se optó por la toracotomía y no la videotoracoscopia, que según (...) ha podido saber (...) consiste (...) en una intervención mucho menos invasiva”, significando a continuación que “parece ser que acudir a una opción u otra puede depender entre otras cosas del estadio (fase evolutiva) en que se encuentre el empiema”, según la publicación científica que adjunta. Señala que según el citado artículo solo se recomienda “la toracotomía en caso de estadios muy evolucionados (...), pues en fase evolutiva la primera opción es la videotoracoscopia (incluso en derrames amplios multiloculados como es el caso) cuando el drenaje (incluso con fibrinolítico) no prospera”, y pone de relieve que en su caso “no se dice en qué estadio estaba el empiema (...), aunque se deduce que había alcanzado un estadio muy evolucionado por el tipo de intervención que decidió” el Hospital “X” “(además, urgente)”.

Manifiesta que en otra publicación científica que aporta su autor considera que la toracotomía queda relegada “para procesos evolucionados; en concreto (...), `cuando el proceso ha progresado hasta el estadio III, la formación de una corteza fibrosa sobre la pleura visceral impide la reexpansión

pulmonar completa, persistiendo una cámara pleural. La incidencia de la progresión hasta este estadio es menor del 5 % en pacientes manejados correctamente”.

Subraya que lo que se cuestiona no es “la decisión de cirugía torácica” del Hospital “Y”, sino “la razón por la que el empiema llegó tan evolucionado a sus manos, que o bien el drenaje no estaba bien colocado y por eso fracasó el tratamiento dejando crecer el empiema a un estadio muy evolucionado y/o que al no realizar el control necesario sobre su evolución mediante TC no se pudo tomar una decisión antes de cirugía menos invasiva como la videotoracoscopia”.

Cuantifica la indemnización que solicita en treinta y un mil trescientos cincuenta y siete euros con dieciséis céntimos (31.357,16 €), y adjunta dos artículos publicados en la Revista de Patología Respiratoria.

**8.** Con fecha 25 de junio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar con base en la documental obrante en el expediente, entre la que se encuentra la historia clínica del Hospital “X” y del Hospital “Y”, que “se acredita un seguimiento adecuado y ajustado a la *lex artis ad hoc* de la totalidad del proceso, sin poder establecerse ninguna inobservancia del deber de cuidado. Desde el ingreso” en el Hospital “X” “se ha aplicado de forma inmediata y sin demoras el tratamiento adecuado y acorde a las guías clínicas y protocolos, conforme al esquema terapéutico estandarizado para el diagnóstico y tratamiento del derrame paraneumónico, de modo que no queda probada la existencia de nexo causal entre los actos médicos realizados por los profesionales del servicio público de salud y los daños reclamados, correspondiendo estos a la mala evolución clínica de su proceso infeccioso-inflamatorio”.

Aduce que “la bibliografía médica afirma la inexistencia de datos clínicos y radiológicos predictivos para determinar con antelación a los pacientes que van a desarrollar un derrame pleural paraneumónico complicado; si bien la mayoría de los derrames pleurales paraneumónicos se resuelven con

tratamiento antibiótico, un subgrupo de pacientes presentan complicaciones graves, como en el caso concreto, refractario al tratamiento antibiótico y al drenaje torácico, con necesidad de drenaje quirúrgico (33 %), fibrosis pleural (14 %), estancia hospitalaria prolongada (media de 12-15 días, superior a 1 mes en el 25 % de los casos) y altas tasas de mortalidad (10-20 %)”.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de julio 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 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, pudiendo actuar por

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

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 18 de diciembre de 2020 y, aunque el alta médica por curación se produjo el 14 de noviembre de 2019, debe concluirse que la acción ha sido ejercitada dentro del plazo de un año legalmente determinado atendida la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción y caducidad operada entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020 en aplicación de la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus prórrogas, y el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

**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 por los daños sufridos por el interesado como consecuencia del abordaje terapéutico de un empiema en un centro público sanitario, que considera contrario a la buena praxis médica.

Los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende son los correspondientes a la intervención quirúrgica de decorticación y su secuela estética en forma de cicatriz, así como a los días de ingreso hospitalario y de recuperación, los cuales pueden tenerse por acreditados a tenor de la documentación obrante en el expediente y sin perjuicio de cuál deba ser su concreta evaluación económica; cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial que se demanda.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 80/2020), 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.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante y cuya efectividad ha sido acreditada 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 viene reiterando este Consejo (entre otros, 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.

En el caso de que se trata, entiende el reclamante que el tratamiento del drenaje pleural paraneumónico que presentaba en el Hospital "X" fue inadecuado, incurriendo la atención prestada en una serie de errores y carencias que, encadenadas, condujeron a la agravación de su estado hasta el punto de tener que someterse a una cirugía invasiva de alto riesgo, que -según afirma- podría haberse evitado si se hubiera actuado de forma correcta. En su escrito inicial atribuye los daños sufridos a la defectuosa instalación del tubo torácico de drenaje tras un primer intento infructuoso y a la falta de seguimiento adecuado del funcionamiento del citado dispositivo y de la propia evolución del empiema, que -entiende- debería haberse realizado mediante TAC y no con simples radiografías. En prueba de tales imputaciones aduce que la incorrecta instalación del tubo a la fecha de retirada del dispositivo de drenaje habría sido reconocida públicamente por el facultativo que procedió a realizarla, y que la propia doctora responsable de su atención también habría admitido posteriormente ante el paciente el desplazamiento del dispositivo de drenaje. Ahora bien, las referidas asunciones no tienen reflejo en la historia clínica y, al no aportar el reclamante otras pruebas que pudieran apoyar la veracidad de sus afirmaciones, no podemos darlas por ciertas, sin que la falta de consignación en aquella de las manifestaciones médicas referidas por el perjudicado pueda tenerse, por sí sola, como indicio de mala praxis.

Frente a las aseveraciones del perjudicado, el servicio responsable sostiene en su informe que la ubicación del dispositivo de drenaje era la correcta, y que la necesidad de realizar un segundo intento para la instalación del tubo es habitual y completamente normal en derrames de pequeña cuantía, sin que presuponga mala colocación. Todos los informes médicos obrantes en el expediente coinciden en atribuir el fracaso del drenaje no a una instalación defectuosa sino a una eventualidad abundantemente descrita por la literatura científica -y contemplada también en las publicaciones aportadas por el reclamante en el trámite de audiencia-, como es la formación de membranas de fibrina en el líquido pleural que, al producir loculaciones, impiden el drenaje incluso aplicando fármacos fibrinolíticos. Al respecto, señala el especialista que

informa a instancias de la compañía aseguradora, que la materialización de esta grave complicación no es insólita, pues el derrame pleural paraneumónico “refractario al tratamiento antibiótico y al drenaje torácico” alcanza hasta al 33 % de los pacientes y, además, no puede prevenirse o evitarse en modo alguno, ya que “no hay datos clínicos ni radiológicos que identifiquen a los pacientes que van a desarrollar un derrame pleural paraneumónico complicado (empiema)”. Todos los informes coinciden en destacar que el seguimiento se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, puesto que se llevó a cabo la vigilancia de la evolución del paciente mediante la realización de pruebas adecuadas: inicialmente radiografías simples, y una vez que se constató -al tercer día- que el dispositivo de drenaje no funcionaba como debía se pautó la exploración mediante TAC, según imponen las guías de práctica clínica. Entienden, en suma, que los daños reclamados no pueden achacarse a una atención contraria a la buena praxis médica ya que se pusieron a disposición del paciente todos los medios disponibles y necesarios, sino a la mala evolución clínica del proceso infeccioso-inflamatorio que presentaba y cuya gravedad evidencia la tasa de mortalidad de esta patología, que se sitúa entre un 10 y un 20 %.

En el escrito de alegaciones el reclamante manifiesta que la actuación sanitaria habría sido tardía, ocasionándole la pérdida de oportunidad de curación mediante un tratamiento menos invasivo. Plantea la hipótesis de que el abordaje inicial de la patología pudiera haberse retrasado al colocar el drenaje cuando ya existían colecciones pleurales loculadas, lo que podría venir a explicar a su juicio -alternativamente a la mala colocación del dispositivo que sigue sosteniendo de forma simultánea- por qué tal terapia no habría resultado efectiva. Aduce, asimismo, que la propia técnica quirúrgica empleada (toracotomía) vendría a ser indicativa de que el defectuoso abordaje inicial de la patología permitió evolucionar el derrame pleural hacia un estadio muy evolucionado por falta de correcto manejo del paciente, pues de haberse acometido el tratamiento quirúrgico con mayor precocidad se habría podido emplear una técnica con menor riesgo asociado (videotoracosopia). Sin embargo, la suposición de que el tubo se hubiera colocado cuando el derrame

estaba ya loculado la lanza el perjudicado, una vez más, sin aportar prueba o indicio alguno que la sostenga, por lo que no puede tenerse por cierta; a mayor abundamiento, el correcto funcionamiento inicial del drenaje vendría a desmentir la pretendida loculación de las colecciones pleurales a la fecha de su instalación. Su tesis de que si tuvo que realizarse una toracotomía fue porque no se atajó precozmente el empiema pretende ampararse en las manifestaciones contenidas en la segunda de las publicaciones científicas que aporta, en la que en ningún caso se afirma que exista una correlación inequívoca entre abordaje temprano y empleo de medios terapéuticos menos invasivos, ni que la progresión de la patología hacia un estadio avanzado dependa exclusivamente de un incorrecto manejo del paciente; al contrario, se indica en ella que "el tubo de tórax, drenaje cerrado bajo sello de agua, es la medida inicial. Su éxito como medida terapéutica definitiva depende del estadio del empiema. Muy efectivo en el estadio I, habitualmente un empiema en estadio II o III requiere asociar otras medidas terapéuticas, tales como la terapia fibrinolítica intrapleural, el desbridamiento mediante videotoracoscopia o una minitoracotomía, para su resolución (...). La videotoracoscopia es un abordaje quirúrgico mínimamente invasivo que permite la exploración de la cavidad pleural, la adhesiolisis y el desbridamiento de la fibrina, logrando una exploración mejor que (la) obtenida mediante minitoracotomía. La videotoracoscopia puede utilizarse como alternativa al desbridamiento mediante fibrinolíticos o en el caso de que esta terapia haya fracasado. En ocasiones es preciso el desbridamiento quirúrgico mediante una toracotomía, sobre todo cuando el proceso está evolucionado./ Cuando el proceso ha progresado hasta el estadio III la formación de una corteza fibrosa sobre la pleura visceral impide la reexpansión pulmonar completa, persistiendo una cámara pleural. La incidencia de la progresión hasta este estadio es menor del 5 % en pacientes manejados correctamente. El tratamiento definitivo ante la persistencia de una cámara pleural depende de la condición médica del paciente, del control de la infección del espacio pleural, de la existencia de una fístula bronquiolo-pleural y del estado del parénquima pulmonar subyacente. Las posibilidades terapéuticas

incluyen la colocación de un drenaje permanente, la realización de un drenaje abierto, la decorticación pleural, la mioplastia o una combinación de ellas”.

En definitiva, puesto que las imputaciones que realiza el interesado solo se sostienen en sus propias manifestaciones, lo que no es suficiente para tenerlas por probadas, y dado que del análisis del expediente en su conjunto no consta ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico, resultando acreditadas motivadamente en aquel las circunstancias y medidas progresivamente adecuadas para el tratamiento del empiema, así como el seguimiento constante de su evolución, hemos de concluir con la propuesta de resolución que los daños sufridos por el paciente son consecuencia de la evolución de una grave patología abordada con medios adecuados, por lo que su pretensión resarcitoria 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,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.