

Dictamen Núm. 202/2022

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 7 de septiembre de 2022, 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 20 de abril de 2022 -registrada de entrada el día 28 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de una eventual mala praxis en el tratamiento de una colecistitis.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 22 de noviembre de 2021, el interesado presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del erróneo tratamiento de una colecistitis incipiente que habría derivado, por la mala praxis, en pancreatitis aguda, y añade un eventual contagio por COVID-19 en el hospital en el que fue ingresado.

Expone que el día 17 de octubre de 2020 consultó en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” por “dolor abdominal en epigastrio de 3 días de evolución, acude con mayor dolor en cinturón”, decidiéndose su “ingreso para

realizar cirugía urgente por colecistitis incipiente litiásica”. Señala que en el informe clínico de alta de 24 de noviembre de 2020 consta que en el tac abdominal con contraste de 21 de octubre de 2020 se aprecia “engrosamiento difuso de la glándula pancreática, con infiltración de la grasa, y zonas hipodensas tanto en el parénquima pancreático como en la grasa”, y que en el practicado el 29 de octubre se observan “signos de pancreatitis aguda en evolución con cambios inflamatorios (...). Existen signos de necrosis del parénquima, con afectación aproximada del 20 %”, lo que se confirma en el tac efectuado el 11 de noviembre, estableciéndose el diagnóstico de “pancreatitis (...) con necrosis aproximada del 20 %”.

Entiende que de ello se deduce que “se ha producido un error médico grave”, pues entró “en el hospital con un dolor abdominal cuyo diagnóstico fue colecistitis incipiente que derivó, por mala praxis, en pancreatitis aguda con necrosis del 20 %”.

Asimismo refiere que, a la vista del informe de alta de 24 de noviembre de 2020, fue contagiado “en el hospital de COVID-19”, pues cuando acudió al Servicio de Urgencias le realizaron “una prueba PCR COVID-19 que arrojó un resultado indetectable. Sin embargo, posteriormente ante la existencia de neumonía se realizó Rx de tórax que no visualiza neumonía formada y se realiza PCR COVID-19, siendo esta de resultado positivo. Lo que demuestra que (fue) contagiado en el hospital”.

Manifiesta que “la pancreatitis con necrosis del 20 % ha sido consecuencia directa de una actuación de los servicios dependientes de este departamento, sin que los daños producidos y alegados (...) se deban a ningún otro motivo ajeno a las acciones realizadas en dicho centro hospitalario./ Así es nexo causal claro y evidente el existente entre, por un lado, la intervención realizada y, por otro, la pancreatitis con necrosis./ La presencia de este nexo causal (...) entre la pancreatitis y el funcionamiento del servicio público queda patente por la existencia de un funcionamiento anormal del servicio, al no prestar la asistencia y el tratamiento debido tanto en tiempo como en forma”.

Cuantifica la indemnización que solicita en diez mil euros (10.000 €).

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X” de 17 de octubre de 2020, en el que se señala como

motivo de consulta "dolor abdominal" y como impresión diagnóstica "colecistitis aguda litiásica", figurando en el apartado relativo a evolución que "ingresa para cirugía urgente". b) Informe de alta del Servicio de Cirugía General del Hospital "X" de 24 de noviembre de 2020, en el que consta como diagnóstico principal "colecisto-pancreatitis. Pancreatitis con necrosis y abscesos" y como otros diagnósticos "COVID-19 positivo", reflejándose como procedimientos "colecistectomía laparoscópica./ Aislamiento por COVID-19". En el apartado destinado a tratamiento se indica que "será citado para tac de control en 3 semanas" y "el día 30-11-2020 en consulta de Cirugía".

2. Mediante oficio de 15 de diciembre 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 y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 11 de enero de 2022 el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III incorpora al expediente una copia de la historia clínica del paciente y un informe del Servicio de Cirugía del Hospital "X".

En el informe suscrito por el Jefe del Servicio de Cirugía del Hospital "X" el 7 de enero de 2022 se indica que "la patología litiásica vesicular puede producir: colecistitis, coledocolitiasis, colangitis, pancreatitis (...). Ante los hallazgos de las pruebas realizadas en el Servicio de Urgencias, el paciente inicialmente presenta colecistitis; el manejo quirúrgico (...) es la realización de colecistectomía laparoscópica, que se realiza de forma urgente en el momento del diagnóstico./ Como se ha comentado, derivado de su patología litiásica vesicular el paciente presenta una pancreatitis aguda litiásica complicada, manejándose conservadoramente como indica la evidencia científica existente en el momento actual. Ante un cuadro de pancreatitis aguda secundario a litiasis vesicular es necesaria la colecistectomía laparoscópica tan pronto como sea posible, en este caso se ha realizado desde el principio según las pruebas complementarias (...). Por otra parte (...), el tratamiento de la pancreatitis

aguda es sintomático y de las complicaciones de la misma, no habiendo tratamientos específicos que mejoren su evolución, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de los síntomas. La colecistectomía realizada de forma precoz puede mejorar la evolución de la pancreatitis y, en cualquier caso, se debe realizar colecistectomía una vez resuelto el cuadro pancreático para disminuir la posibilidad de nuevos episodios de pancreatitis”.

4. Mediante oficio notificado al interesado el 18 de febrero de 2022, 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 obrantes en el expediente.

El día 23 de febrero de 2022, el reclamante presenta en el Registro Electrónico un escrito en el que expresa “su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificantes”.

5. Con fecha 1 de abril de 2022, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que “en el presente caso la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El paciente padecía una colecistitis crónica (se confirmó por biopsia) de la que fue tratado quirúrgicamente de forma correcta. La pancreatitis que luego mostró no fue un error diagnóstico inicial ni consecuencia de una mala praxis médica, sino como consecuencia de su colecistitis. Se trató adecuadamente de forma conservadora. La infección por COVID-19 se trató de forma adecuada y no dejó secuelas”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de abril de 2022, 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 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 como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de noviembre de 2021, y obra incorporado al expediente un informe del Servicio de Cirugía General del Hospital “X”, de 24 de noviembre de 2020, en el que se señala que el paciente será citado para tac de control en el plazo de tres semanas y para consulta de Cirugía el día 30 de noviembre de 2020, por lo que

es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes

de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder sin más por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado reclama una indemnización por los daños padecidos como consecuencia del erróneo tratamiento de una colecistitis incipiente que habría derivado, por una mala praxis, en pancreatitis aguda, a lo que añade un eventual contagio por COVID-19 en el hospital en el que fue ingresado.

Acreditada, a la vista de la documentación obrante en las actuaciones, la efectividad del daño sufrido, hemos de reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más 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, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, 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 concretos.

Por tanto, para poder 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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. 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 un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

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 esos 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 supuesto analizado, el interesado sostiene que “se ha producido un error médico grave”, dado que ingresó en el hospital “con un dolor abdominal cuyo diagnóstico fue colecistitis incipiente” y tal patología habría derivado, “por mala praxis, en pancreatitis aguda con necrosis”, y afirma que el nexo causal “entre la pancreatitis y el funcionamiento del servicio público queda patente por la existencia de un funcionamiento anormal del servicio, al no prestar la asistencia y el tratamiento debido tanto en tiempo como en forma”. Por otra parte, mantiene que “a la vista del informe de alta de fecha 24-11-2020” fue contagiado “en el hospital de COVID-19”, puesto que cuando acudió a Urgencias le realizaron “una prueba PCR COVID-19 que arrojó un resultado indetectable” y “posteriormente ante la existencia de neumonía se realizó Rx de tórax que no visualiza neumonía formada y se realiza PCR COVID-19, siendo esta de resultado positivo”.

Planteada en estos términos la controversia por el reclamante, procede descender al fondo de la cuestión a la luz del resto de la documentación obrante en el expediente.

Con carácter previo, procede reparar en que el interesado no alcanza a identificar, siquiera indiciariamente, la concreta actuación del sistema sanitario público en la que quepa apreciar el “error médico grave” o la “mala praxis” invocados.

Al respecto, el informe del Jefe del Servicio de Cirugía del Hospital “X” advierte que “la patología litiasica vesicular puede llegar a producir: colecistitis, coledocolitiasis, colangitis, pancreatitis”, explicando a continuación que “el paciente inicialmente presenta colecistitis”, y que “el manejo quirúrgico (...) es la realización de colecistectomía laparoscópica, que se realiza de forma urgente

en el momento del diagnóstico". Así pues, "el paciente presenta una pancreatitis aguda litiásica complicada", pero como derivación "de su patología litiásica vesicular", habiéndose abordado "conservadoramente como indica la evidencia científica existente". Añade que "ante un cuadro de pancreatitis aguda secundario a litiasis vesicular es necesaria la colecistectomía laparoscópica tan pronto como sea posible", y que "en este caso se ha realizado desde el principio".

Por su parte, la propuesta de resolución sostiene que el enfermo "padecía una colecistitis crónica (se confirmó por biopsia) de la que fue tratado quirúrgicamente de forma correcta", y que "la pancreatitis que luego mostró no fue un error diagnóstico inicial ni consecuencia de una mala praxis médica, sino como consecuencia de su colecistitis", habiéndose tratado "adecuadamente de forma conservadora".

En cuanto al eventual contagio por COVID-19 en el centro en el que fue ingresado, y dando por sentado que la hospitalización del paciente se hallaba plenamente justificada, debemos recordar que este Consejo viene reiterando (entre otros, Dictámenes Núm. 257/2020 y 73/2022), con cita de la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen Núm. 890/2008, de 24 de julio, entre otros), que, "en el actual estado de la ciencia y de la técnica médicas, es imposible erradicar por completo el riesgo de que se produzcan infecciones nosocomiales, cualesquiera que sean las medidas profilácticas y preventivas adoptadas. Por el contrario, su incidencia es relativamente alta adoptando todas las medidas disponibles en el actual estado de la técnica. Siendo la obligación de la Administración sanitaria a este respecto una obligación de medios y no de resultado, lo que resulta exigible a aquella es proporcionar información cumplida al paciente y cumplir estrictamente los protocolos de prevención y profilaxis, incluyendo obviamente la aplicación de las debidas medidas de asepsia". De igual forma razonan recientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 29 de marzo de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1113-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). En este sentido, el hecho de que a la fecha de hospitalización del paciente la prueba PCR arrojase un resultado "indetectable" no implica la ausencia de infección por SARS-CoV-2, pudiendo hallarse en fase de incubación

presintomática y arrojar un falso negativo, toda vez que el periodo de incubación de la enfermedad puede prolongarse hasta los 14 días. Por otro lado, y además de que resulte imposible establecer con certeza el momento del contagio, es notorio que, tal y como consta en las notas de progreso de su historia clínica, durante su hospitalización el enfermo se presenta renuente a seguir los protocolos, siendo apercibido reiteradamente sobre la necesidad de dejar de fumar en la habitación del hospital y la obligación de llevar mascarilla (folio 83 de la historia clínica); la obstinación en tal conducta lleva al personal sanitario al extremo de tener que advertirle acerca de posibilidad de valorar su expulsión del centro (folio 84 de la historia clínica). A todo ello hay que añadir que el contagio se habría producido en un periodo (octubre de 2020) de significativo repunte (con cifras de contagios superiores a las de los meses de mayo y abril del mismo año) en la incidencia de la pandemia, y que en las instalaciones hospitalarias existían protocolos, tanto en relación con las pruebas a practicar como en cuanto al aislamiento de los infectados, cuyo seguimiento en este caso se ve ratificado por la documentación que obra en el expediente, no pudiendo evidenciarse vulneración alguna de ellos por parte de los recursos del sistema sanitario público.

Así pues, a la luz de los informes médicos no resulta factible apreciar mala praxis o error médico alguno en el abordaje de la colecistitis crónica que presentaba el paciente, y la pancreatitis que luego se le detectó no es consecuencia de un error en el diagnóstico inicial ni de una mala praxis, sino una mera derivación de la citada colecistitis que padecía.

En definitiva, las periciales incorporadas al expediente, únicos elementos sobre los cuales este Consejo ha de formar su convicción, permiten concluir que no queda acreditada ninguna infracción de la *lex artis* médica en el marco del proceso asistencial, sin que las mismas hayan resultado desvirtuadas por el reclamante, quien se limita a invocar, en abstracto, una mala praxis y cuyas tesis se sustentan únicamente en sus propias opiniones, pues a lo largo del procedimiento no ha acudido al derecho que la ley le confiere para presentar pericias que acrediten que el daño padecido guarda relación con una mala praxis ni ha alcanzado a contradecir lo expuesto en la documentación aportada por la Administración, habiendo renunciado expresamente a su derecho a

formular alegaciones en el trámite de audiencia. El daño producido, por tanto, no puede imputarse causalmente a la asistencia sanitaria dispensada.

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,