

Dictamen Núm. 77/2024

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

Secretaria:
de Vera Estrada, Paz,
Letrada Adjunta a la Secretaría
General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de abril de 2024, 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 16 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 21 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 una intervención quirúrgica realizada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 12 de abril de 2023, la interesada presenta en la Oficina de Registro Telemático SITE una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños derivados del “olvido de material quirúrgico `aguja´ con ocasión de cirugía” practicada “en noviembre de 2015 en el Hospital “X” para la corrección de cistocele más prolapso de cámara media”.

Refiere que “desde entonces constan en su historia clínica padecimientos diversos: consultas por dolor abdominal, molestias urinarias, molestias también en las relaciones sexuales, infecciones de repetición, todo ello debido a este olvido de la aguja durante la operación, que fue hallada por resonancia y Rx practicadas” por el Hospital “Y” “en octubre y noviembre de 2022 y confirmado también” por una clínica privada en marzo de 2023, y añade que “al momento de presentar esta reclamación, abril de 2023 (...), presenta recidiva de cistocele y prolapso vaginal, además de estar pendiente aún de la extracción de la aguja”.

Afirma que el “olvido del material quirúrgico” se debe a una “negligencia o mala praxis”, y atribuye a los facultativos del Hospital “X” encargados de su seguimiento “no poner los medios necesarios” para determinar la causa de las molestias que presentaba, tratándola incluso “con desdén y menosprecio por sus quejas reiteradas”. Precisa que la presencia de este elemento extraño en su cuerpo se alcanza el día 26 de octubre de 2022 al apreciar el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital “Y” en una prueba de imagen realizada el día 23 de ese mismo mes un “artefacto metálico en las cercanías de rama iliopubiana izquierda que dificulta en parte la valoración”.

A este primer reproche añade la tardanza en “intervenir” una vez constatada la presencia del “artefacto metálico”, indicando al respecto que “lo esperable sería que (...) se decidiese intervenir sin más demora. Sin embargo (...): se le están dando largas, que se está pendiente de reuniones de médicos, pero no se le explica nada”. Reseña que como consecuencia de este retraso presenta el 27 de febrero de 2023 una queja en el Servicio de Atención al Ciudadano del Hospital “Y”, y que “ante la ausencia de respuesta por parte de la Administración sanitaria (...) decidió acudir a la medicina privada”, en cuyo ámbito se le plantea, tras diagnosticársele un “prolapso vaginal anterior más cuerpo extraño”, la realización de una “pectopexia laparoscópica + histerectomía (lo que supone la extirpación del útero) + laparoscopia exploradora”; intervención quirúrgica cuyo coste se eleva, según presupuesto que se acompaña, a la cantidad de 19.500 €, “de los que la reclamante no

dispone ni tampoco tendría que asumir al (...) encontrarnos ante una (...) negligencia previa que tan sólo es reprochable a la Administración sanitaria”.

Por estos hechos, solicita una indemnización total de ciento catorce mil seiscientos setenta euros (114.670,00 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 2.489 días de padecimiento entre el 15 de noviembre de 2015 -día en el que se olvida el material quirúrgico en su cuerpo- y el 20 de octubre de 2022 –fecha en la que se constata el mismo, 74.760 €, y perjuicio sufrido por la tardanza en dar respuesta adecuada a la situación planteada tras advertirlo, 40.000 €, cantidad que cifra a tanto alzado.

Acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Notas de progreso del Servicio de Urología del Hospital “X”, de 25 de noviembre de 2020. b) Informe de resultados de la RM de suelo pélvico efectuada por el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital “Y”, de 26 de octubre de 2022. c) Prueba de imagen de 23 de noviembre de 2022. d) Queja presentada el 27 de febrero de 2023 ante el Servicio de Atención al Ciudadano. e) Presupuesto de una clínica privada especializada en Urología.

2. Mediante escrito de 25 de abril de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de tramitación del procedimiento y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por la Instructora Patrimonial, el día 5 de mayo de 2023 el Secretario de la Gerencia del Área Sanitaria VIII le remite una copia la historia clínica de la reclamante obrante en el Hospital “X” y el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Urología de dicho centro.

En este último se indica que “el objetivo de la cirugía realizada el 16 de noviembre de 2015 fue la corrección del prolapso pélvico de compartimentos anterior y medio que presentaba la paciente. Las infecciones urinarias de repetición no guardan ningún tipo de relación con esta patología ni es esperable que mejoren por su resolución./ Las molestias en las relaciones sexuales o dispareunia, así como el dolor pélvico, aparecen en un porcentaje no

desdeñable de pacientes sometidas a la cirugía realizada. Así consta en el consentimiento que se explicó a la paciente y que firmó (...) antes de la intervención. En un estudio multicéntrico publicado en 2014 en la revista American Journal of Obstetrics and Gynecology (...) se encontró dispaurenia en el 30 % de las pacientes estudiadas y dolor pélvico en el 34,6 %. Se trata por tanto de complicaciones a largo plazo inherentes a la propia técnica”.

En cuanto a la recidiva que en la fecha de presentación de la reclamación presenta y para la cual la clínica privada con la que consultó plantea la realización de una “pectopexia” y una “histerectomía”, el Jefe del Servicio de Urología del Hospital “X” señala que “la recurrencia del prolapso constituye un evento descrito en el consentimiento informado y que afecta a un porcentaje variable de las pacientes que se intervienen. En un metaanálisis publicado en 2016 en la Revista Brasileira de Ginecología e Obstetricia (...) la recurrencia se produjo en 19 de 300 pacientes. En el trabajo multicéntrico antes mencionado (...) el 60 % de las pacientes requirieron dos o más intervenciones para tratar su prolapso”.

Sobre el reproche relativo al seguimiento, incluido el trato personal recibido, el Jefe del Servicio pone de relieve “el estricto cumplimiento de la continuidad asistencial realizado por los profesionales del Servicio de Urología del Hospital “X”. Las revisiones en consulta se realizaron los días 21-1-2016, 7-10-2016, 3-5-2017, 4-5-2018, 1-2-2019, 25-2-2020, 16-9-2020 (cistoscopia), 4-12-2020, 17-11-2021, 4-3-2022 y 7-10-2022. En total 11 consultas ambulatorias. En todas ellas se preguntó a la paciente por la sintomatología que presentaba y se realizó exploración física detectando un cistocele grado I que en la última revisión realizada (7 de octubre de 2022) no se consideró subsidiario de requerir nuevo tratamiento quirúrgico. Respecto a la valoración de pruebas complementarias, cabe reseñar que en la consulta realizada el 4 de diciembre de 2020 consta que ‘hizo tac privado normal’. Al ser tac privado no se tiene acceso al informe, pero a la vista de la nota escrita cabe entender que no se informaba de la existencia de patología que justificara las molestias que (...) refería en citas previas”.

Respecto a la queja presentada sobre el trato recibido por parte de los facultativos del Hospital "X", el Jefe del Servicio de Urología subraya que "ninguna de las anotaciones registradas en la historia clínica menciona algún tipo de cuestionamiento o crítica a los síntomas relatados. No se debe cuestionar a la vista del registro el respeto y trato dispensados. Por otra parte, no constan reclamaciones en el Servicio de Atención al Ciudadano en este sentido por parte de la paciente".

Por último, sobre la denuncia de que la presencia del "material quirúrgico" -una "aguja"- no fuera advertida hasta el mes de noviembre de 2022 en una resonancia magnética realizada en el Hospital "Y", indica que "en la última revisión realizada el 7-10-2022 en el Servicio de Urología del Hospital "X" también se había solicitado un estudio mediante resonancia del área pélvica, prueba que no llegó a realizar en nuestro hospital".

4. También previa solicitud formulada por la Instructora del procedimiento, el 8 de junio de 2023 la Gerente del Área Sanitaria V le traslada una copia de la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital Universitario de Cabueñes y los informes elaborados por los Servicios de Ginecología y Obstetricia, Cirugía General y del Aparato Digestivo, Urología y Medicina Física y Rehabilitación.

En el informe suscrito el 22 de mayo de 2023 por el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, tras reseñar las consultas realizadas por la paciente -10 de mayo de 2016, 15 de mayo de 2018 y 16 de julio de 2020-, se indica que "en ninguna de las tres visitas realizadas (...) manifiesta molestias que hagan sospechar la existencia de un cuerpo extraño que condicionara la realización por nuestra parte de estudios complementarios de imagen a nivel pélvico. Desde la última visita en julio de 2020, el Servicio de Ginecología no tiene ninguna noticia de la paciente".

El Jefe del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo señala que la reclamante "acudió el día 31-1-2022 a nuestras consultas (...) por dolor anal y pélvico de 2 de meses de evolución. Se objetivó recidiva de cistocele. Se solicitó resonancia magnética" en la que se apreciaron el 26-10-2022 "cambios posquirúrgicos conocidos, artefacto metálico en las cercanías de rama

iliopubiana izquierda que dificulta en parte la valoración./ Hiato pélvico mínimamente aumentado en reposo normal. Línea H 5,3 cm y línea M de 3,5 cm./ Dinámico:/ Recidiva de cistocele en Valsalva 4,6 cm por debajo de línea pubococcigea, con apariencia lobulada, probablemente en el contexto de los cambios posquirúrgicos./ Prolapso uterino (5 cm, moderado)./ Relajación de suelo pélvico en Valsalva moderado (línea H 8 cm y línea M 6 cm). Descenso del ángulo anorectal en defecación./ Se consigue evacuación completa en defecación./ Conclusiones:/ Recidiva de cistocele, prolapso uterino. Moderada relajación del suelo pélvico en Valsava./ Vista de nuevo en revisión en nuestras consultas el 10-5-2023, se deriva a Urología para valoración de cistocele recidivado”.

Por su parte, el Servicio de Urología informa que fue vista en consulta el 15 de mayo de 2023, remitida desde la “Unidad de Suelo Pélvico para valorar cirugía del prolapso y extracción de material metálico. Dolor continuo desde la cirugía a punta de dedo desde 2015”. A la exploración física presentaba “dolor punzante (...) a la palpación en zona vaginal próxima a pieza metálica, prolapso anterior central grado II”. Añade que se incluyó a la paciente “en lista de espera quirúrgica para pectopexia laparoscópica, histerectomía más laparoscopia exploradora e intento de extracción de material metálico. Se le explicaron riesgos y beneficios que manifiesta entender y aceptar”, indicándole que “el dolor crónico podría persistir a pesar de retirar el material tanto tiempo después”.

Por último, el Jefe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación refiere que la paciente “no ha sido valorada en ningún momento en (...) la Unidad de Rehabilitación del Suelo Pélvico de nuestro Servicio”, añadiendo que su caso ha sido llevado al Comité de Suelo Pélvico con la presencia del Servicio de Rehabilitación los días 28 de marzo y 30 de mayo de 2023, constando en el Comité de 28 marzo de 2023 “revalorar en consulta la sintomatología. Si continúa con dolor se remitirá a Rehabilitación antes o después de la hemorroidectomía por la que está incluida”. Tras el Comité de 30 de mayo de 2023, “se informa a la paciente de la (...) decisión tomada en el Comité de Suelo Pélvico celebrado hoy: suspender ILEQ en HCR para hemorroidectomía

para dar prioridad a la cirugía que tiene pendiente de realizar (rectopexia x E + histerectomía + laparoscopia exploradora). La paciente se muestra de acuerdo”.

5. Obra incorporado al expediente el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 18 de septiembre de 2023 por dos especialistas, uno en Urología y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, tras exponer diversas consideraciones médicas sobre la patología de base -prolapso de órganos pélvicos en la mujer- y su manejo, incluida la corrección quirúrgica y posibles complicaciones, señalan que “existían causas objetivas para la realización del procedimiento quirúrgico de corrección de (prolapso de órgano pélvico) (...). Que este procedimiento era el indicado en ese momento, se practicó sin incidencias y sin complicaciones (...). Que el seguimiento del posoperatorio se realizó cada mes al principio, después cada seis meses y posteriormente de forma anual durante más de 7 años (...). Que las revisiones realizadas (...) pusieron de manifiesto una correcta corrección del (prolapso de órgano pélvico) (...). Que (...) refería molestias alternantes a nivel pélvico compatible con cuadro de dolor pélvico crónico (...) moderado, habitual en (...) esta patología y en posoperatorio (...). Que previamente a la cirugía (...) ya presentaba infecciones urinarias y posteriormente no consta ninguna complicada o con problemas de manejo (...). Que el estudio de resonancia se realiza para evaluar la persistencia del (dolor pélvico crónico) y el nuevo (prolapso de órganos pélvicos) y poder plantear un manejo diferente (...). Que este hallazgo de (elemento quirúrgico retenido) no dio nunca sintomatología alguna, por lo que se trató de un hallazgo incidental, de un (elemento quirúrgico retenido) oculto, asintomático, que por su localización no podría provocar molestias neuropáticas, como las referidas por la paciente (...). Que la recurrencia (...) en este caso se debe a un prolapso uterino cuya necesidad de cirugía no está relacionada con un fracaso de la cirugía previa, sino con un deterioro progresivo de los elementos de sostén del suelo pélvico (...). Que si

no fuese a realizarse cirugía reparadora de (prolapso de órganos pélvicos) no sería obligatorio intentar extracción (del elemento quirúrgico retenido)“.

6. Mediante oficio notificado a la reclamante el 16 de noviembre de 2023, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que haya comparecido en dicho trámite.

7. Con fecha 11 de enero de 2024, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar, a la vista de la documentación incorporada al expediente y “a falta de pericial contradictoria”, que la “asistencia realizada en relación a la patología de prolapso de órganos pélvicos (...) en las diferentes unidades asistenciales” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*, con diagnóstico, tratamientos y seguimientos adecuados a largo plazo”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de febrero de 2024, 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 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 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 12 de abril de 2023 y, si bien los hechos sobre los que se basa se remontan al 15 de noviembre de 2015, día en el que la interesada se sometió a una intervención quirúrgica en el Hospital “X” -en concreto, “corrección de cistocele mediante la colocación de malla de Gynemesh sin cámara anterior más cupulización según técnica de Richter”-, consta en el expediente que una resonancia magnética realizada en octubre de 2022 en el Hospital “Y” con ocasión de una recidiva arrojó como hallazgo incidental la existencia de un artefacto metálico en las cercanías de la rama iliopubiana izquierda, que fue identificado como un elemento quirúrgico retenido de la cirugía realizada en 2015, 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 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 la interesada solicita ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos, que atribuye a una "negligencia o mala praxis" en la intervención quirúrgica practicada el 15 de noviembre de 2015 en el Hospital "X", y en cuya ejecución un elemento extraño -aguja- habría quedado retenido en su cuerpo. Ligado a lo anterior, reprocha a los facultativos de dicho hospital un defectuoso seguimiento, en tanto que nunca se le realizaron las pruebas necesarias para detectarlo, cuya constatación solamente se alcanzaría en el Hospital "Y" en octubre de 2022, asociando al mismo diversos padecimientos. Igualmente, denuncia una tardanza por parte de los facultativos del Hospital "Y" en "intervenir" para solucionar su situación una vez advertida la presencia de ese elemento extraño.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que una resonancia magnética efectuada a la reclamante en el Hospital "Y" en octubre de 2022, motivada por la recidiva de un prolapso de órganos pélvicos, arrojó como hallazgo incidental la presencia de una pieza metálica en las cercanías de la rama iliopubiana izquierda -identificado como un elemento quirúrgico retenido-, y cuyo origen la perjudicada atribuye, sin cuestionamiento alguno por parte de la Administración sanitaria, a la intervención realizada el 15 de noviembre de 2015 en el Hospital "X".

Con este antecedente, cabe advertir la presencia de un daño efectivo asociado a la incidencia en su patología pélvica, si bien para la eventual estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial es preciso analizar el cumplimiento de todos los requisitos generales legalmente exigidos.

Como venimos señalando de forma reiterada, 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, pues ha de probarse que aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y que es antijurídico, no pudiendo imputarse sin más a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra 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.

Tratándose de reclamaciones que afectan al funcionamiento del servicio público sanitario, 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. Este criterio opera no sólo 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 para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados.

Por tanto, para poder apreciar si el daño alegado por la 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 previo estado del enfermo o de la organización sanitaria en que se desarrolla, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha señalado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, recayendo sobre el interesado 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 este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, en el presente caso se constata que la reclamante no ha desarrollado actividad probatoria alguna al respecto. Y ello no solamente al momento de formular la reclamación, sino que tampoco lo ha hecho tras el trámite de audiencia, en el que ni tan siquiera comparece. Tal forma de proceder, apreciada en casos similares, supone construir la reclamación en vía administrativa sobre vagas imputaciones que presumiblemente sólo se concretarán y tratarán de probar más adelante mediante la interposición, en su caso, de un recurso contencioso-administrativo, y resulta reprobable en cuanto que implica hurtar a la Administración reclamada y también a este Consejo del análisis contradictorio de los extremos controvertidos, obligando a señalar -como hemos observado en la Memoria correspondiente al año 2019- que "nuestro pronunciamiento sólo puede sustentarse sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente, todos ellos presentados por la Administración y su compañía aseguradora".

Fijada esta limitación, en el asunto analizado nos encontramos con que la interesada, una vez constatada la presencia de una pieza metálica extraña (aguja) en su cuerpo, identificado como un elemento quirúrgico retenido y cuyo origen la propia perjudicada atribuye a la intervención realizada el 15 de noviembre de 2015 en el Hospital "X", no duda en conectar causalmente esta incidencia quirúrgica con los "padecimientos diversos" que siguieron a dicha operación en forma de "consultas por dolor abdominal, molestias urinarias, molestias también en las relaciones sexuales, infecciones de repetición", a lo que añade que en el momento de formular la reclamación "presenta recidiva de cistocele y prolapso vaginal, además de estar pendiente aún de la extracción de la aguja". Afirmaciones todas ellas que se formulan desprovistas de soporte probatorio alguno en forma de documental pericial médica que las sustente.

A esta carencia probatoria por parte de la reclamante se opone el contenido de los diferentes informes incorporados al expediente tanto por la Administración sanitaria frente a la que se reclama como por su compañía aseguradora, a cuya argumentación razonada debemos recurrir para analizar el supuesto sometido a nuestra consideración. Para su valoración seguimos el criterio expresado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 11 de abril de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:1156- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), que recuerda que "en el ámbito de la sana crítica, como criterio de interpretación (...), debe atenderse a la fuerza probatoria de los dictámenes en virtud de la especialidad de su autor, de las fuentes de conocimientos empleadas, de los procesos analíticos utilizados, de la mayor fundamentación y razón de ciencia aportada, y conceder, en principio, prevalencia a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una mayor explicación racional, y ello teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico o de la conducta desencadenante del daño".

Entrando en el fondo del asunto, y en cuanto a los reproches en los que se fundamenta la reclamación -presencia de un cuerpo extraño en las cercanías de la rama iliopubiana izquierda, identificado como un elemento quirúrgico

retenido de la intervención realizada el 15 de noviembre de 2015 en el Hospital "X"-, nos encontramos con que el informe suscrito por un especialista en Urología y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, además de descartar que esta incidencia pueda provocar "molestias neuropáticas, como las referidas por la paciente", no dudan en desvincular su acaecimiento de una pretendida "negligencia o mala praxis", que no se acredita mediante pericial médica alguna. Al contrario, afirman (folio 65) que "la rotura de una aguja al introducirse en un tendón músculo son circunstancias ajenas (...) al deseo del cirujano, pero también es imprevisible ni puede considerarse negligencia o secuela de mala técnica. Las circunstancias sólo pueden explicarse en el propio contexto de la cirugía (...). Así, en el caso que nos ocupa, se sugiere que el (elemento quirúrgico retenido) se trata de una aguja curva, que por la técnica utilizada y localización pudo haberse utilizado en el paso de la sutura a nivel de tendón de la espina sacrocoxígea, situada a gran profundidad con el acceso vaginal abierto, pero limitado por las estructuras de útero, vejiga y recto, así como toda la musculatura y estructura ósea pélvica. La imposibilidad para localizar la aguja una vez separada del portaagujas es absoluta y su extracción podría determinar más deterioro tisular que beneficio". En atención a ello, concluyen (folio 74) "que si no fuese a realizarse cirugía reparadora de (prolapso de órganos pélvicos) no sería obligatorio intentar extracción (del elemento quirúrgico retenido)".

No cuestionamos que la rotura de una aguja en el curso de una intervención quirúrgica deba desvincularse de la mala praxis del cirujano, máxime teniendo en cuenta las dificultades técnicas y anatómicas descritas en el caso concreto por los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Ahora bien, lo cierto es que la pérdida de la aguja, separada del portaagujas y rota en el interior del cuerpo de la paciente, no pudo pasar inadvertida para los intervinientes en la cirugía practicada en noviembre de 2015, por lo que una actuación diligente habría pasado por consignar tal circunstancia en la historia clínica y comunicarla a la interesada al objeto de que durante el seguimiento posterior pudieran detectar y tratarse, de forma precoz, las molestias que el

citado objeto llegara, en su caso, a causar. Al no haber procedido de esta forma se incurrió en mala praxis, que en la medida en que causó ciertos daños, en forma de molestias posoperatorias cuya realidad es constatada en la exploración practicada por el Servicio de Urología el día 15 de mayo de 2023 al consignar -"dolor punzante a la palpación en zona vaginal próxima a pieza metálica"-, debe ser indemnizada.

Por otra parte, tampoco puede obviarse que el servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo informó con ocasión de la resonancia practicada el 26 de octubre de 2022 de la existencia de "un artefacto metálico en las cercanías de rama iliopubiana izquierda que dificulta en parte la valoración", lo que evidencia que la presencia de ese cuerpo extraño eventualmente interfiere en el correcto diagnóstico de la situación clínica actual de la paciente. También el Servicio de Urología señaló que en la consulta del 15 de mayo de 2023 -a la que había sido remitida desde la "Unidad de Suelo Pélvico para valorar cirugía del prolapso y extracción de material metálico. Dolor continuo desde la cirugía a punta de dedo desde 2015"- la paciente presentaba "dolor punzante a la palpación en zona vaginal próxima a pieza metálica, prolapso anterior central grado II", añadiendo que se incluyó "en lista de espera quirúrgica para pectopexia laparoscópica, histerectomía más laparoscopia exploradora e intento de extracción de material metálico".

En estas circunstancias resulta notorio que, al margen de la incidencia real de la pérdida de la aguja en la patología de la paciente, que ha rehusado a aportar pericial alguna que sustente técnicamente sus alegaciones, la presencia de la aguja, no comunicada además a la paciente, revela en sí misma una mala praxis que, además, no es inocua pues tiene incidencia en el diagnóstico de su situación actual y eventualmente se erige en una de las causas de la futura intervención quirúrgica que aborde conjuntamente una histerectomía y un intento de extracción de la aguja.

Procede a continuación analizar si la reclamación de responsabilidad patrimonial puede, o no, ser atendida con base en un defectuoso seguimiento de las dolencias desarrolladas por la perjudicada a partir de aquella intervención, primero por parte de los facultativos del Hospital "X" encargados

de su seguimiento, que ni tan siquiera indicaron la prueba de imagen que habría permitido la constatación anticipada de la presencia de un elemento quirúrgico retenido en su cuerpo, y después por parte de los facultativos del Hospital "Y", que a pesar de haber realizado esa prueba de imagen, en la que se produjo el hallazgo incidental, no habrían intervenido con la celeridad necesaria.

En este sentido la reclamante afirma, también sin respaldo pericial alguno, que las dolencias desarrolladas tras la intervención del 15 de noviembre de 2015 -"dolor abdominal, molestias urinarias, molestias también en las relaciones sexuales, infecciones de repetición", y a la postre la "recidiva de cistocele y prolapso vaginal"- han sido debidas al "olvido de la aguja" en la ejecución de aquella cirugía.

Sin embargo, los diferentes informes médicos incorporados al expediente tanto por la Administración sanitaria frente a la que se reclama como por su compañía aseguradora rechazan la causalidad de la pérdida del material quirúrgico con el dolor abdominal, señalando al respecto los especialistas que informan a instancia de la entidad aseguradora (folio 70) que "la existencia de un (...) elemento quirúrgico retenido (...) es evidente que no ha provocado clínica alguna y es totalmente inadecuado, desde el punto de vista clínico, intentar plantear elemento de causalidad entre este y las infecciones o las molestias pélvicas, entre otros motivos, porque su localización está muy alejada de las terminaciones nerviosas que provocarían esas molestias".

En relación con las "molestias urinarias" y las "infecciones de repetición", descartan que tales dolencias puedan ser conectadas causalmente con el incidente producido el 15 de noviembre de 2015, al afirmar (folio 70) que "las infecciones urinarias era una patología preexistente (...) cuya etiología en absoluto tiene relación alguna con el (elemento quirúrgico retenido)".

En cuanto a las "molestias en las relaciones sexuales", el Jefe del Servicio de Urología del Hospital "X" descarta en su informe la conexión causal que sugiere la reclamante al señalar que "las molestias en las relaciones sexuales o dispareunia, así como el dolor pélvico, aparecen en un porcentaje no desdeñable de pacientes sometidas a la cirugía realizada. Así consta en el

consentimiento que se explicó a la paciente y que firmó en consulta antes de la intervención. En un estudio multicéntrico publicado en 2014 en la revista American Journal of Obstetrics and Gynecology (...) se encontró dispaurenia en el 30 % de las pacientes estudiadas y dolor pélvico en el 34,6 %. Se trata por tanto de complicaciones a largo plazo inherentes a la propia técnica”.

Por último, la asociación causal de la “recidiva de cistocele y prolapso vaginal” objetivada en el mes de noviembre de 2022 -siete años después de la cirugía realizada en el año 2015- con el incidente conocido y lo que la perjudicada considera un defectuoso seguimiento de sus dolencias también resulta descartado por el Jefe del Servicio de Urología del Hospital “X” y los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora. Así, para el Jefe del Servicio de Urología del Hospital “X” “la recurrencia del prolapso constituye un evento descrito en el consentimiento informado y (...) afecta a un porcentaje variable de las pacientes que se intervienen. En un metaanálisis publicado en 2016 en la Revista Brasileira de Ginecología e Obstetricia (...) la recurrencia se produjo en 19 de 300 pacientes. En el trabajo multicéntrico antes mencionado (...) el 60 % de las pacientes requirieron dos o más intervenciones para tratar su prolapso”. En la misma línea, los especialistas de la compañía aseguradora señalan (folio 69) que “la recurrencia de los (prolapsos de órganos pélvicos) tras una primera cirugía (...) es cercana al 60 % a los cinco años de aquella, por lo que no es raro el caso que nos ocupa”.

Finalmente, y respecto al nuevo retraso que denuncia la interesada en la respuesta cuando en el mes de noviembre de 2022 se le diagnostica la recidiva de su patología de base y, de manera incidental, se halla el elemento quirúrgico retenido, debe advertirse que con anterioridad a la presentación de la reclamación -12 de abril de 2023- el “caso clínico” de la paciente ya había sido tratado, el 28 de marzo anterior, en el “Comité de Suelo Pélvico” del Hospital “Y”, constatándose la necesidad de “revalorar en consulta la sintomatología. Si continúa con dolor se remitirá a Rehabilitación antes o después de la hemorroidectomía por la que está incluida”. Y que tras ser vista en el Servicio de Urología el día 15 de mayo de 2023, donde se confirma el diagnóstico de “prolapso de órganos pélvicos. Material metálico”, su caso fue tratado en la

reunión del “Comité de Suelo Pélvico” de 30 de mayo de 2023, decidiéndose informar “a la paciente de la (...) decisión tomada (...): suspender ILEQ en HCR para hemorroidectomía, para dar prioridad a la cirugía que tiene pendiente de realizar (rectopexia x E + histerectomía + laparoscopia exploradora). La paciente se muestra de acuerdo”.

En definitiva, admitido que la falta de consignación en la historia clínica de la pérdida del material quirúrgico y la comunicación a la paciente de tal incidencia implica una falta de diligencia por parte del servicio público sanitario, al margen de su entidad o influencia en su patología basal -que las periciales obrantes en el expediente descartan y solamente asocian con una mínima repercusión en el diagnóstico y en el tratamiento-, lo que no se acredita en el caso examinado es que exista nexo causal entre esa mala praxis y el grueso de los daños cuyo resarcimiento se impetra. Más allá de sus propias alegaciones, la interesada no hace uso del derecho que la ley confiere a aportar pericias u otros elementos de prueba que contradigan la ausencia de causalidad entre la presencia de una aguja en su cuerpo y la clínica que presenta, por lo que la reclamación debe ser estimada parcialmente a los efectos de compensar solamente la mala praxis constatada, que es la asociada a la falta de consignación en la historia clínica y consiguiente comunicación a la paciente de la incidencia quirúrgica surgida en la operación practicada en 2015, las cuales, de haberse producido, habrían agilizado notablemente el diagnóstico y tratamiento de las molestias relacionadas con ella.

A efectos de cuantificar la indemnización, dado que la paciente no prueba en modo alguno la causalidad de la mayoría de los padecimientos que alega, a juicio de este Consejo no resulta procedente acudir a las cuantías actualizadas del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, publicadas por Resolución de 30 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y los daños de índole moral asociados a la mala praxis y a la incertidumbre de la evolución de su patología y eventual tratamiento quirúrgico para la extracción del material quirúrgico deben ser estimados prudencialmente en 5.000 €.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando parcialmente la reclamación presentada, debe indemnizarse a en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,