

Expediente Núm. 229/2006  
Dictamen Núm. 260/2006

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

*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis,*  
Presidente en funciones  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General Adjunto:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 7 de agosto de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don ....., como consecuencia de una asistencia sanitaria prestada en el Hospital .....

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de julio de 2005 se registra en una oficina de Correos un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial firmado por don ..... y dirigido a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, como consecuencia de un proceso asistencial prestado por el Hospital .....

En él relata que fue intervenido de “pancreatitis aguda necrosante” en el Hospital ....., donde permaneció del día 31 de julio al día 18 de octubre, fecha en que obtiene el alta médica; que “en los 15 días que siguieron al

internamiento, advierte también un bulto, el cual, en breve lapso temporal, pasa de mera `nuez´ a auténtica `manzana´, dicho sea a efectos meramente gráficos. En palabras del médico del Aparato Digestivo que emitió el dictamen adjunto (...) se constata una `voluminosa eventración abdominal, muy dolorosa, hipofuncionante, tras operación, que no se corrigió con malla metálica y que posiblemente se suturó de forma incompleta ante la premura de tiempo´”.

Prosigue diciendo que “la gravísima negligencia se deriva de que el médico debió ajustar, tanto una `malla metálica´ (interna), como un `corset/bragueró´ (externo), y no lo hizo, habiendo servido cualquiera de ambos procedimientos (que deben aplicarse conjuntamente en los días siguientes a la práctica de los puntos de sutura) para evitar este hecho”. Añade que “nos encontramos frente a dos patologías de extrema gravedad, causadas en el Hospital ..... por quebramiento activo-omisivo de `lex artis´ y `lex artis ad hoc´ por parte del personal médico-sanitario, con un evidentísimo funcionamiento anormal de los servicios hospitalarios. Dejamos constancia de que la curación de estas enfermedades resulta muy dificultosa a día de hoy, incluso utilizando los mejores medios materiales y humanos, lo que se traduce en un notable desembolso económico, que debe ser pagado al reclamante, junto a las cantidades para resarcir los perjuicios (morales) e indemnizar los daños (materiales, psico-físicos y estéticos)”.

Sobre la indemnización, indica que “deberá tenerse presente que se trata de un hostelero aquejado de incapacidad absoluta o gran invalidez, no sólo para la hostería, sino también para cualquier otra profesión que no sea puramente intelectual -inexistente-, debido a la impresión funcional del doctor: `paciente muy limitado, por su cuadro polimorfo, para trabajos que exijan un mínimo esfuerzo físico´”. Finalmente, solicita que por el Principado de Asturias se abone “la cantidad que determinaremos en fase probatoria, más los intereses legales”, así como “los honorarios de los profesionales en vía administrativa”.

A modo de "Otro sí dice", solicita "el recibimiento de la actual reclamación a prueba a los efectos de acreditar aquellos hechos que, expuestos por esta parte, no sean tenidos por ciertos y de fijar la suma a percibir por el reclamante", sin concretar medio de prueba alguno.

Junto con el escrito de reclamación presenta cuatro documentos: un informe médico privado, fechado el 18 de abril de 2005; fotocopia parcial del "Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, (13ª Edición) Masson; fotocopias de la web Salud Proxim@, de la Administración del Principado de Asturias, y una ficha que detalla el equipamiento básico y las especialidades médicas del Hospital .....

El informe médico privado señala, en el apartado "impresión diagnóstica", y por lo que respecta al objeto de esta reclamación, "voluminosa eventración abdominal, muy dolorosa, hipofuncionante, tras operación que no se corrigió con malla metálica y que posiblemente se suturó de forma incompleta ante la premura de tiempo". Y en el apartado "impresión funcional, paciente muy limitado por su cuadro polimorfo para trabajos que exijan un mínimo esfuerzo físico". El informe está firmado bajo membrete "Médico. Aparato Digestivo".

**2.** Mediante escrito recibido por el interesado el día 22 de julio de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias le comunica la apertura del procedimiento, la fecha de entrada de la solicitud y la normativa que resulta de aplicación. Además, y teniendo en cuenta que la reclamación no "especifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial", le requiere para que, en el plazo de diez días, proceda "a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, indicándole que, de no recibirse contestación (...), se le tendrá por desistido de su petición".

3. Con fecha 14 de julio de 2005, el Gerente del Hospital ..... remite al Servicio instructor la siguiente documentación: "Reclamación presentada por el reclamante./ Copia de los escritos enviados a los Jefes de los Servicios de Cirugía General y A. Digestivo./ 3 ejemplares del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria./ Copia del escrito enviado a la compañía de seguros (...). Copia de la historia clínica (...) obrante en este hospital".

4. Con fecha 29 de julio de 2005, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito señalando que "la cuantía reclamada, a título orientativo, asciende, al menos, a 90.000 euros, sin perjuicio de que la cuantificación definitiva sea superior, por lo que no hay vinculación, al hallarse pendiente de operación en la Clínica ..... por derivación desde el Hospital ....., desconociéndose, por tanto, la fecha de curación de las lesiones y cuáles sean las secuelas finales de todo tipo".

Acompaña una copia del requerimiento efectuado en su día por la Administración; una copia de un documento sellado por el Hospital ..... que indica que el paciente se encuentra en situación de "derivado a otro centro", con un diagnóstico de "eventración grande", y dos justificantes de haber acudido a consulta, en Medicina Interna, de la Clínica ....., los días 4 y 8 de julio de 2005.

5. Con fecha 5 de agosto de 2005, el Gerente del Hospital ..... remite al Servicio instructor los siguientes informes:

a) Informe del Jefe de la Sección de Aparato Digestivo del Hospital ....., de 3 de agosto de 2005, que, además de remitirse al informe de traslado elaborado por la médica encargada de dicho paciente, realizado el 18 de agosto de 2004, señala que no corresponden al Servicio de Medicina de Aparato Digestivo "los problemas relacionados con la eventración ni con la técnica quirúrgica realizada siendo el Servicio de Cirugía de Aparato Digestivo el que valora la técnica y la realización más correcta".

b) Informe al que se hace referencia, de 18 de agosto de 2004, que da cuenta de que el paciente ingresó el día 30 de julio de 2004, y que fue “trasladado a la Sección de Aparato Digestivo el 4-8-04 desde U.C.I”. En el apartado “juicio diagnóstico” señala “pancreatitis aguda grave de origen etílico, sin respuesta a tratamiento médico precisando laparotomía y drenajes./ Hemorragia digestiva alta con repercusión hemodinámica por ulcus bulbar./ Los previos”.

c) Informe de la médica del Servicio de Cirugía General, de fecha 10 de octubre de 2005, que indica que el paciente “ingresa en la Unidad de Cuidados Intensivos el día 30 de julio de 2004, procedente del Servicio de Digestivo (...). Tras ser estabilizado, 5 días después, el paciente es trasladado de nuevo al Servicio de Digestivo (...). El día 12 de agosto de 2004 es solicitada valoración al Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo (...). Es intervenido quirúrgicamente el mismo día con los hallazgos de pancreatitis aguda necrotizante (...). El paciente evoluciona de forma lenta pero satisfactoriamente sin incidencias en el postoperatorio salvo que el día 10 de octubre por la mañana abandona el recinto hospitalario sin consentimiento ni aviso previo, no pudiendo realizarse las curas habituales, y regresando por la tarde./ Es alta hospitalaria el día 19 de octubre de 2004, continuando con las curas (...) a domicilio” hasta la fecha de alta, el día 4 de noviembre de 2004. El “20 de enero de 2005 es valorado en el Servicio de Urgencias del mismo hospital (...) por el cirujano general de guardia con el diagnóstico de eventración abdominal sin compromiso y siendo remitido preferente a la consulta externa del mismo Servicio (...), con vistas a corrección quirúrgica electiva de la eventración. Es citado para el día 27 de enero no acudiendo a la consulta”.

6. Con fecha 19 de octubre de 2005 el Inspector de Prestaciones Sanitarias elabora el Informe Técnico de Evaluación. En el apartado “acreditación de los hechos alegados y descripción del daño”, después de resumir la asistencia prestada hasta la fecha de alta (4 de noviembre de 2004) por la intervención de

laparotomía realizada el día 12 de agosto de ese año, indica que “el paciente acudió al Servicio de Urgencias, en repetidas ocasiones por posible obstrucción del drenaje y por episodios convulsivos secundarios a hipoglucemia debidos a deficiente control de su diabetes. Estudiado por Neurología, fue diagnosticado de pérdidas de conciencia de causa metabólica (hipoglucemia)”, y que “con fecha 20-01-2005 acudió, remitido por su médico de Atención Primaria, al Servicio de Urgencias. Valorado por el cirujano de guardia fue diagnosticado de eventración en la cicatriz de la laparotomía y citado a la consulta externa el 27 de enero, no acudiendo a dicha consulta. Visto el 08-04-2005, fue diagnosticado de eventración de toda la cicatriz de la laparotomía sin compromiso de estructura alguna, quedando pendiente de preoperatorio para cirugía. Intervenido el 06-10-2005, se realizó cierre primario y refuerzo con una malla de polipropileno.

En el apartado “valoración”, señala que “la eventración abdominal sufrida por el reclamante no es debida, como se pretende, a que posiblemente se suturó de forma incompleta ante la premura de tiempo, sino que constituye una complicación o riesgo típico de este procedimiento quirúrgico, profusamente documentado en la literatura científica (...). El reclamante padece diversas patologías -diabetes, obesidad- que, junto con otras condiciones que concurrieron en la laparotomía -cirugía sucia de carácter urgente-, constituyen factores de riesgo para la aparición de eventraciones. Son estos factores y no una supuesta negligencia (...) los causantes de la eventración (...). Al paciente se le administró profilaxis antibiótica y la técnica quirúrgica y anestésica fueron las adecuadas a la situación de urgencia vital en la que se encontraba el paciente cuando fue intervenido (...). Una vez detectada la complicación de la laparotomía -la eventración-, se pusieron todos los medios para su resolución definitiva. Si ésta no tuvo lugar antes no se puede achacar a la actuación del servicio sanitario público, sino que es imputable al propio reclamante que, citado en consulta externa de Cirugía General para el 27 de enero de 2005, no acudió (...). Valorado con posterioridad, en abril de 2005, se comprobó la

existencia de una eventración a nivel de la laparotomía sin compromiso visceral, de la que fue intervenido recientemente (...). El reclamante acusa al servicio sanitario público de la comisión de una gravísima negligencia y del funcionamiento anormal del mismo, pero no hace ninguna referencia a ciertos comportamientos por él observados, como que el día 10 de octubre de 2004, encontrándose ingresado, abandonase por la mañana el recinto hospitalario sin consentimiento ni aviso previos, no regresando hasta la tarde, por lo que no se le pudieron practicar las curas habituales (...) o que en el año 2000 en que había sido valorado en Digestivo por dolor abdominal asociado con discreto aumento de los enzimas pancreáticos no hubiese vuelto a consulta, tal y como se le había recomendado”.

Sobre la base de todo ello, concluye que “la técnica quirúrgica y anestésica empleadas eran acordes con la situación de urgencia en que se encontraba el paciente, siendo en definitiva, la actuación de los profesionales del sistema sanitario público que intervinieron en la asistencia al reclamante, adecuada en cada momento a las necesidades de éste, y por tanto correcta y ajustada a la lex artis”.

**7.** Mediante escritos de fecha 21 de octubre de 2005, el Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del SESPA y a la correduría de seguros, adjuntando en este último caso una copia del expediente.

**8.** Con fecha 14 de noviembre de 2005, la asesoría ..... realiza un dictamen que figura incorporado al expediente, suscrito colegiadamente por cuatro médicos especialistas, uno en Cirugía General y tres en Cirugía General y Digestivo. En él se indica que “las hernias incisionales o eventraciones son un riesgo típico inherente a la realización de laparotomías, siendo más frecuentes en sujetos con obesidad, diabetes y debilidad de las paredes del abdomen. Son así mismo más frecuentes en laparotomías medias, cirugía de urgencia, infecciones de

herida, complicaciones pulmonares, inestabilidad hemodinámica e hiello prolongado. De acuerdo con las publicaciones de la AEC (Asociación Española de Cirujanos), las eventraciones se producen hasta en un 16% de las laparotomías según las series, aunque se sospecha que el porcentaje real puede ser mayor. El 70% de la eventraciones o hernias incisionales se producen durante el primer año, sobre todo a partir del 7º mes. Actualmente se acepta que el 8% de todos los pacientes incluidos en la LEQ, de los servicios de Cirugía General presentan eventraciones de tamaño variable”.

En relación con el informe médico aportado por el reclamante, los autores del dictamen dicen no entender “la calificación de eventración hipofuncionante, como afirma que presenta el paciente en la impresión diagnóstica”. Igualmente señalan que desconocen “la clasificación de las eventraciones en hipofuncionantes, funcionantes e hiperfuncionantes, no habiendo encontrando esta clasificación en ningún tratado de Patología Quirúrgica”. Por lo que respecta a la acusación de no haberse corregido la eventración mediante una malla metálica, añaden que “también desconocemos la técnica de cierres primarios de la pared abdominal con mallas metálicas, pero es más, desconocemos que existan mallas metálicas en el mercado actualmente, no teniendo constancia, ni literatura médica, ni bibliografía sobre este tipo de mallas, ni si se ponen en algún centro conocido”.

Por lo que respecta a la alegación de que “posiblemente se suturó la laparotomía de forma incompleta ante la premura de tiempo”, los autores del dictamen entienden que “ante esta afirmación, que consideramos grave contra los médicos que realizaron la cirugía, debería aportar alguna prueba de lo que afirma, pues lo consideramos un insulto a la profesionalidad de los cirujanos./ El realizar este tipo de aseveraciones en el informe pericial añadido a la documentación, solamente demuestra la ignorancia sobre el tema de dicho doctor”.

En el apartado de conclusiones, se señalan, entre otras, las siguientes: “Tras una mala evolución y al existir colecciones peripancreáticas infectadas, se



realizó tratamiento quirúrgico de manera correcta, de la pancreatitis necrótico hemorrágica (...). Entre los antecedentes figuran alcoholismo, diabetes y obesidad, que son enfermedades que influyen en el proceso de cicatrización normal de las heridas (...). Tras la intervención, pasados más de 3 meses, el paciente presentó una eventración, por lo que fue enviado de manera correcta a la consulta de Cirugía General (...). Las eventraciones se producen por la debilidad de los tejidos del paciente o por la existencia de enfermedades asociadas, que influyen en la patología de la cicatriz, así como en la cicatrización de las mismas (...). Las hernias incisionales o eventraciones son un riesgo típico inherente a la realización de laparotomías, siendo más frecuentes en sujetos con obesidad, diabetes y debilidad de las paredes del abdomen (...). De acuerdo con la documentación analizada se puede concluir en que todos los profesionales que atendieron al paciente lo hicieron de manera correcta de acuerdo con la `lex artis`.

**9.** Evacuado el trámite de audiencia con vista del expediente, mediante oficio recibido por el interesado el día 23 de diciembre de 2005, con fecha 3 de enero de 2006 se persona en las dependencias administrativas una tercera persona, en representación del interesado, según autorización expresa suscrita por el mismo, de fecha 29 de diciembre de 2005, que figura incorporada al mismo. A dicho representante se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por cuatrocientos sesenta y siete (467) folios. Se incorporan al expediente una copia de los respectivos documentos nacionales de identidad del interesado y del representante.

**10.** Con fecha 6 de febrero de 2006 el Servicio instructor comunica por escrito a la entidad aseguradora del Principado de Asturias que "ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido".

**11.** Con fecha 30 de junio de 2006, la Secretaría General del SESPA remite al

servicio instructor un oficio solicitando una copia del expediente del reclamante, por haberlo solicitado así el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en relación con un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado. Acompaña copia de la providencia judicial correspondiente y del escrito de interposición del recurso, fechado el 17 de enero de 2006. La remisión del expediente se hace con fecha 5 de julio de 2006.

**12.** Con fecha 20 de julio 2006, el instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio y coincidente en su argumentación con el informe técnico de evaluación y con el dictamen médico elaborado a instancias de la aseguradora del Principado de Asturias. Concluye que todos los profesionales que atendieron al paciente lo hicieron de forma correcta de acuerdo con la *lex artis ad hoc*. Subraya, además, que “el comportamiento del paciente es relevante en la obtención de resultados, siendo necesario reseñar a este respecto que determinadas actitudes y conductas del reclamante parecen revelar cierta desidia por su salud”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de agosto de 2006, registrado de entrada el día 9 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ...., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 5 de julio de 2005, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 4 de noviembre de 2004 (fecha del alta de la intervención de laparotomía de urgencia), por lo que es claro que, con independencia de la fijación de las secuelas, lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la

LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se comunica al reclamante por el Servicio instructor la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos establecidos en el artículo citado, al haberse precisado dichos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Se aprecia también que la vista del expediente la realiza un letrado sin que, conforme a lo dispuesto, conste acreditada esa representación en los términos establecidos en el artículo 32.3 de la LRJPAC. Ciertamente, conforme a este precepto y con carácter general, al tratarse de un acto de mero trámite cabe presumir la representación por mera autorización en documento privado, sin mediar declaración en comparecencia personal del interesado. Sin embargo, al contener el expediente una documentación especialmente íntima, como es la historia clínica del reclamante, la Administración no debió dar a aquel letrado

vista del expediente sin antes verificar la representación que decía ostentar, pues así lo exige la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, cuyo artículo 18, en su apartado 2, dispone que “El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada”.

Finalmente, se observa que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, recibida la reclamación en el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el día 14 de julio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 9 de agosto de 2006, aquel plazo no sólo se había sobrepasado con creces, sino que el reclamante había recurrido jurisdiccionalmente la desestimación presunta de su reclamación. Nada impide, sin embargo, la resolución tardía, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.3, segundo inciso, de la LRJPAC, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, “La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”, de modo que, subsistente la obligación de la Administración de dictar resolución expresa y de notificarla en todos los procedimientos, la ley dispone en casos como el que nos ocupa, en el que por el vencimiento del plazo ha operado el silencio negativo, que la resolución expresa posterior se adopte “por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio” (artículo 43.4, letra b), de la referida LRJPAC).

Sin embargo, dado que el procedimiento se encontraba incurso en un recurso contencioso-administrativo, a cuyo fin se solicitó la remisión del expediente por el órgano jurisdiccional oportuno mediante Providencia de 3 de febrero de 2006, sin que conste formalmente en el expediente que dicho procedimiento judicial se encuentra pendiente de conclusión y sentencia,

deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.-** Con carácter previo a cualquier otra consideración, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el enfermo 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*". Debemos igualmente recordar que corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos sobre los que basa su exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración; en particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la "*lex artis*" médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

A la vista de la historia clínica y de los informes incorporados al expediente, queda acreditado -y son hechos no controvertidos- que el reclamante es sometido a una intervención de laparotomía urgente por

pancreatitis aguda complicada, el día 12 de agosto de 2004, siendo dado de alta el día 4 de noviembre siguiente. De nuevo acude a los servicios de Urgencias del mismo hospital el día 20 de enero de 2005 (es decir, más de tres meses desde la fecha del alta), remitido por su médico de Atención Primaria, como consecuencia de una eventración abdominal en la cicatriz de la intervención. Valorado en dicho Servicio, se le cita en consultas externas de Cirugía General el día 27 del mismo mes, no acudiendo a la misma. Con posterioridad es valorado de esa patología el día 8 de abril de 2005, suscribiendo el mismo día un consentimiento informado para el tratamiento quirúrgico de dicha eventración.

La aparición de esa eventración abdominal sobre la cicatriz quirúrgica es el motivo de la reclamación que presenta el interesado, ya que la atribuye a una mala praxis de los profesionales sanitarios, en concreto, y según el informe médico privado que acompaña con el escrito de interposición, a la falta de empleo de una "malla metálica" y a que se suturó la laparotomía "posiblemente (...) de forma incompleta ante la premura de tiempo".

Frente a esta alegación, la Administración ha incorporado al expediente el informe técnico de evaluación, realizado por un Inspector de Prestaciones Sanitarias, y un dictamen suscrito, colegiadamente, por cuatro especialistas en la materia, a instancias de la compañía aseguradora del Principado de Asturias, y ambos informes resultan coincidentes tanto a la hora de valorar la adecuación de la actividad sanitaria a lo que hemos definido como "*lex artis*", como al explicar la aparición de una eventración abdominal, calificada de complicación relativamente frecuente tras un proceso de laparotomía, como el sufrido por el reclamante; riesgo quirúrgico o complicación que se ve incrementada ("suele estar relacionada" dice el informe técnico de evaluación, recogiendo un documento técnico que cita -Guías Clínicas de la Asociación Española de Cirujanos-) por factores de riesgo, como "cirugía abdominal contaminada o sucia, intervenciones de urgencia, diabetes (...), obesidad (...), etc." Entre esos factores, también se encontraría, según el dictamen médico incorporado al



expediente a instancia de la compañía aseguradora, el alcoholismo, que junto con la diabetes y la obesidad figuran sobradamente acreditados en los antecedentes médicos del reclamante.

La solidez de esta argumentación, sustentada por especialistas y con fundamento en datos estadísticos y bibliografía científica, no se quiebra por lo alegado por el reclamante, que únicamente aporta un informe médico privado, firmado por alguien que usa membrete de "Médico. Aparato Digestivo", sin señalar expresamente que es especialista en la materia y sin constar en su escrito el número de colegiado. En tal informe se atribuye la mala praxis denunciada a la falta de empleo de una "malla metálica" y a que "se suturó de forma incompleta" la laparotomía, aunque, en este segundo caso, únicamente como hipótesis ("posiblemente"). Ambas cuestiones han sido rechazadas por la Administración y, con carácter singular, en el dictamen de la entidad aseguradora (suscrito por cuatro especialistas, tres de ellos en Cirugía General y Digestivo), donde se descalifica de forma evidente lo dicho en aquel informe, tanto en lo que se refiere a la tipificación de la eventración como "hipofuncionante", por no corresponder esta denominación a ninguna clasificación científica conocida, como en lo atinente a la no aplicación de una "malla metálica", técnica que es ignota para los especialistas, pues afirman "desconocemos que existan mallas metálicas en el mercado actualmente, no teniendo constancia, ni literatura médica, ni bibliografía sobre este tipo de mallas, ni si se ponen en algún centro conocido". De tales informes técnicos ha tenido conocimiento el interesado, e incluso obtuvo una copia de los mismos, según la diligencia que obra en el expediente, sin que durante el periodo de alegaciones haya presentado escrito alguno que rebata técnicamente la rotundidad de tales argumentos.

En definitiva, entiende este Consejo Consultivo que la actuación de los facultativos resultó acorde, en todo momento, con la "*lex artis*", no habiéndose acreditado la existencia de negligencia alguna ni omisión de ninguna acción que hubiese evitado el proceso patológico sufrido por el interesado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.