

Expediente Núm. 256/2006
Dictamen Núm. 275/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 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 29 de septiembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que califica como inadecuada asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de octubre de 2005, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias, con sello de la oficina de Correos del día 22 del mismo mes, una reclamación de responsabilidad patrimonial de doña, dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias, Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Hospital

Inicia su escrito relatando que “el 21 de octubre de 2004 se me practicó

en el Hospital -entonces dependiente del INSALUD- una cesárea por parto gemelar. Como consecuencia de la misma tenía hemorragias, por lo se me realizó en el mismo hospital una laparotomía exploradora. Fui dada de alta el día 26 de octubre de 2004 (...). Posteriormente, ya en el presente año 2005, se me hicieron pruebas, pero ante las dilaciones y la propuesta de la colocación de una malla como solución (que requería otra intervención) y que presentaba otros problemas como la posibilidad de rechazo, estando además desaconsejado tener más hijos, la dicente acudió al

Continúa señalando que “en el de la Dra. (...) me apreció en la exploración un abdomen péndulo, dehiscencia de los rectos abdominales y anillo herniario con pequeña hernia a nivel infraumbilical. Desde luego no me aconsejó la colocación de la malla./ El día 24 de junio de 2005, en el mismo la referida doctora, bajo anestesia general, me realiza una abdominoplastia según técnica habitual con transposición del ombligo, plicatura de los rectos y cierre del anillo herniario. Tuve una buena evolución y fui dada de alta hospitalaria el 28 de junio de 2005”.

Añade que “en revisiones posteriores en la consulta del la doctora me aprecia necrosis en el tercio medio de la herida con dehiscencia de la misma a ese nivel. Me realiza curas y con fecha 25 de agosto de 2005 realiza desbridamiento y cierre parcial del defecto, bajo anestesia local. Hubo mejoría pues el abdomen ya no es péndulo, pero me quedó una larga cicatriz que fue necesario realizar en la intervención del para solventar el problema de los rectos y de la hernia”.

Con base en lo relatado, aduce que “las intervenciones (cesárea y laparotomía, especialmente la primera) que me practicaron en el Hospital constituyen un ejemplo de responsabilidad de la Administración por deficiente funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, al producirse unas consecuencias nada deseables que necesitó para corregirlas (...) que la dicente acudiera a una doctora de Cirugía Plástica del, ocasionándome gastos, molestias y daños morales”.

Finaliza su escrito solicitando que se le reconozca “el derecho a ser

indemnizada, por los citados daños y perjuicios, en la cuantía de treinta mil euros (30.000 €) sin perjuicio de que tal cantidad sea modificada en función de las pruebas que, en su caso, sean practicadas”.

Acompaña su reclamación de: 1) Fotocopia del documento nacional de identidad. 2) Informe de alta del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital, datado el 26 de octubre de 2004. Dentro del apartado “Evolución del parto”, señala que “tras la cesárea se produce hematoma de pared por lo cual se realiza laparotomía exploradora, no objetivándose vaso sangrante. Se realiza comprobación de hemostasia y lavado de herida quirúrgica, sin incidencias. Transfusión de 2 concentrados de hematíes”. Añade que el posoperatorio cursa sin incidencias y que la paciente es dada de alta en buen estado general el día 26 de octubre de 2004, citándola para revisión en consulta externa el día 14 de diciembre de 2004. 3) Informe de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética, sin fecha. Se refiere éste a una paciente (en nota manuscrita incluida al inicio del documento se identifica a la reclamante) que, “tras parto gemelar por cesárea presenta abdomen péndulo, dehiscencia de los rectos abdominales y anillo herniario con pequeña hernia a nivel infraumbilical./ Con fecha 24/06/05 y bajo anestesia general se realiza abdominoplastia según técnica habitual con transposición de ombligo, plicatura de los rectos y cierre del anillo herniario./ Buena evolución siendo alta hospitalaria con fecha 28/06/05./ En revisiones posteriores en la consulta se observa necrosis en el tercio medio de la herida con dehiscencia de la misma a ese nivel. Se realizan curas y con fecha 25/08/05 se realiza desbridamiento y cierre parcial del defecto, bajo anestesia local”.

2. Con fecha 10 de noviembre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada que su reclamación ha tenido entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio.

3. El día 4 de noviembre de 2005, la Gerencia del Hospital, de, remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias copia del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria junto con los informes clínicos emitidos. Entre ellos figuran: 1) Informe del Servicio de Ginecología, de fecha 15 de noviembre de 2005, que refiere que “en octubre de 2004 parto espontáneo del primer gemelo y cesárea urgente del segundo gemelo por presentación transversa derecha. En el posoperatorio inmediato, por sospecha de sangrado de pared abdominal, se hace revisión bajo anestesia. En diciembre de 2004 se hace revisión posparto y se detecta una posible hernia paraumbilical, por lo que se remite al Servicio de Cirugía. Hecha valoración por el Servicio de Cirugía General en enero de 2005, existe sospecha de hernia periumbilical y realizado TAC en marzo de 2005, se informa como dehiscencia de rectos de 1,9 cm. La paciente es incluida en lista de espera quirúrgica para corrección por parte de dicho Servicio./ Desde esa fecha no constan más datos de esta paciente en su historia clínica”. 2) Informe radiológico, de 4 de abril de 2005, sobre examen realizado el día 15 de marzo, indicando que se observa “dehiscencia de rectos de 1,9 cm, ocupada por asas intestinales, con una pequeña herniación de epiplón en región inferior”.

4. Mediante escrito de 8 de noviembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Dirección Gerencia del Hospital “la documentación obrante en ese centro así como un informe del Servicio de Ginecología que atendió a la paciente”.

5. Con fecha 1 de diciembre de 2005, la Directora de Gestión del Hospital remite al Servicio instructor copia de la historia clínica de la paciente. En ésta figuran, entre otros, los siguientes documentos: 1) Informe de alta de hospitalización, de fecha 26 de octubre de 2004. 2) Hojas de órdenes terapéuticas, de fechas 21 de octubre y siguientes de 2004. 3) Hojas de curso clínico, de fechas 21 de octubre y siguientes de 2004. Recogen el seguimiento de la paciente el día de su ingreso: 8.45 h; 11.45 h; 13.50 h, hora en la que se

consigna que “se asiste a parto eutócico de primer gemelo (...). Se rompe la bolsa del segundo gemelo (...). Se decide cesárea por presentación transversa derecha”; 18.45 h, en la que se señala “probable sangrado posquirúrgico (...). Abdomen abombado sobre cicatriz (...), hematoma de pared (...). Se decide laparotomía exploradora ya que la paciente se encuentra taquicárdica e hipotensa”; 21 h, en la que se indica que “se realiza laparotomía exploradora (...). No se encuentra vaso sangrante (...). Se traslada a quirófano”. La hoja de curso clínico del día 25 de octubre de 2004 refleja como comentario “buena evolución”. El día 26 del mismo mes se señala “Afebril. Se encuentra bien (...). Desea alta”. 4) Hoja de intervención quirúrgica, de 21 de octubre de 2004, relativa a la cesárea realizada. No refiere complicación alguna durante su práctica. 5) Hoja de intervención quirúrgica, de fecha 21 de octubre de 2004, relativa a la laparotomía exploradora realizada. Señala que “se cierra peritoneo parietal. Se revisa nuevamente la hemostasis, con lavados sin objetivarse sangrado”. 6) Hoja de consentimiento informado para cesárea, firmado. Como riesgos típicos refiere que “la cesárea no está exenta de complicaciones, por un lado, las derivadas de un parto (...), y por otro (...), las derivadas de la intervención quirúrgica, como son: fiebre, infección de la herida, seroma y hematomas, afecciones de vías urinarias, dehiscencia y/o eventración posquirúrgica”. 7) Hojas de curso clínico, correspondientes a controles y consultas los días 26 y 31 de enero, 15 de marzo, 4 de abril y 4 de mayo de 2005. 8) Informe radiológico, tras ecografía de abdomen, de 18 de enero de 2005, indicando que existe “una herniación paraumbilical izda. de al menos unos 4 cm”.

6. Con fecha 29 de diciembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, analiza la actuación de la Administración sanitaria, concluye que “la cesárea realizada en el Hospital era absolutamente necesaria ante la situación de urgencia obstétrica que se produjo durante el parto. Tanto el hematoma de pared como la dehiscencia

muscular son complicaciones frecuentes o riesgos típicos de la cirugía, que eran conocidos por la paciente y cuya aparición no guarda relación con una inadecuada asistencia, como pretende la reclamante./ Es reseñable, en este sentido, que volvió a sufrir nuevas complicaciones en la medicina privada, en la que se produjo una dehiscencia de la herida y una necrosis de la misma”.

Finaliza proponiendo que se desestime la reclamación al considerar que “la atención sanitaria que recibió la paciente en el Hospital fue en todo momento correcta y adaptada a los criterios de la lex artis y las cicatrices, que hoy día tiene como secuelas, son debidas a una intervención imprescindible para la vida del feto y a unas complicaciones calificadas como riesgo típico de la misma, sobrevenidas primero en el sistema público y posteriormente en la medicina privada, a la que acudió por propia decisión. También es necesario señalar que el abdomen péndulo y las dehiscencias de musculatura abdominal asientan, en este caso, en una paciente que ha tenido previamente tres embarazos y uno de ellos gemelar”.

7. Con fecha 29 de diciembre de 2005, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

8. El día 27 de enero de 2006 se emite informe, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Cirugía General, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En él, después de relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación, efectúan diversas consideraciones médicas sobre varios aspectos técnicos concurrentes en el caso. Como conclusiones, informan que: “1. La paciente fue correctamente estudiada, por presentar un embarazo gemelar a término./ 2. Se propuso la realización de una cesárea ante la posibilidad de sufrimiento fetal, ésta es la operación indicada./ 3. Los preoperatorios eran correctos y no contraindicaban la intervención. El de cirugía era específico para la realización de una cesárea,

exponiéndose de manera clara en el mismo las posibles complicaciones del procedimiento./ 4. La cirugía se llevó a cabo en tiempo y forma correcta. La técnica era la adecuada y la que se reflejó en el documento de CI./ 5. Tras la realización de la misma se apreció un hematoma en la pared abdominal motivo por el cual se realizó una laparotomía, resolviéndose la complicación de manera correcta./ 6. Posteriormente la paciente presentó una hernia incisional para umbilical, que fue estudiada de manera correcta, siendo incluida en LEQ para su reparación por parte de cirugía./ 7. La frecuencia de las eventraciones, o hernias incisionales, es variable. Se estima que entre un 2 y un 11% de las laparotomías realizadas pueden dar lugar a una eventración. En algunos tipos de aperturas pueden llegar a un 15% de los casos./ 8. En ningún caso la reparación de una eventración, no complicada con incarceration, requiere la práctica de una cirugía urgente./ 9. También presentaba una diastasis de rectos, a consecuencia de la distensión del abdomen por embarazo gemelar./ 10. Las complicaciones surgidas tras la realización de la cesárea, hematoma y hernia incisional, son inherentes al procedimiento, constituyendo un riesgo típico del mismo./ 11. La diastasis de rectos no puede considerarse como una complicación de las laparotomías, sino una consecuencia del abultamiento del abdomen en los embarazos./ 12. La paciente tras ser estudiada de manera correcta en el (Hospital), decidió ser tratada en un centro privado, abandonando los servicios de la medicina pública./ 13. A la vista de la documentación examinada se puede concluir en que todos los profesionales que atendieron a la paciente, en el (Hospital), lo hicieron de manera correcta, de acuerdo con la *lex artis*".

9. Con fecha 16 de febrero de 2006 se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de documentos obrantes en aquél.

El día 27 de febrero de 2006, la interesada se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente

que, en ese momento, se compone de ciento veintidós (122) folios, según diligencia incorporada al efecto.

Mediante oficio de 23 de mayo de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la compañía aseguradora el transcurso del plazo “para presentar alegaciones sin haberse recibido”.

10. Con fecha 14 de septiembre de 2006, el Jefe del Servicio instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la paciente fue atendida en todo momento de forma correcta por los facultativos del Hospital, indicándose acertadamente la necesidad de practicar una cesárea urgente ante la sospecha de sufrimiento fetal. Efectivamente la cesárea era imprescindible de acuerdo con la clínica que presentaba la ahora reclamante (...). Por otra parte, una vez constatada la necesidad de la intervención, cabe añadir que ésta se llevó a cabo de acuerdo con la *lex artis ad hoc* (...). El hecho de que surgiera una complicación típica, como sucedió en este caso no significa que no se actuara adecuadamente”.

Respecto de las complicaciones surgidas, señala que se trata de dos de las “típicas que surgen al margen de la asistencia que reciben los pacientes, puesto que son inherentes a la técnica empleada e inevitables, sin que en la actualidad sea posible eliminarlos completamente, según el estado de los conocimientos científico-médicos”. Añade, además, que “la paciente tras la laparotomía presentaba una diastasis de rectos, pero en este caso no podemos hablar de un riesgo típico de la mencionada intervención quirúrgica sino de una consecuencia del propio estado de la paciente”.

Finalmente, refiere que “se informó a la paciente de la intervención que le iba a ser realizada y de los riesgos que dicha intervención engendraba, aceptando tras esta explicación la realización de la misma y asumiendo las posibles complicaciones que pudieran surgir”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de septiembre de 2006, registrado de entrada el día 3 de octubre siguiente, 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 establecido 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 dispuesto 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de 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 procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 22 de octubre de 2005, constando en el expediente como fecha de determinación del alcance de las secuelas derivadas de la cirugía practicada el día 15 de marzo de 2005 -en que se diagnostica a la paciente la existencia de una hernia paraumbilical izquierda con contenido intestinal, dehiscencia de músculos rectos de la pared anterior del abdomen y posible hemangioma hepático y se deriva al Servicio de Cirugía, que la incluye en lista de espera quirúrgica para corregirlas-, por lo que es claro que 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 a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha de recepción de su solicitud, 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 le notifica la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse informado de los extremos requeridos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Igualmente hemos de señalar que se han omitido actos expesos de tramitación e instrucción, tales como la resolución de apertura del preceptivo período de prueba con determinación de su plazo. Ciertamente, la interesada en su escrito de reclamación únicamente solicita que se reconozca su derecho a ser indemnizada en la cuantía que señala, "sin perjuicio de que tal cantidad sea modificada en función de las pruebas que, en su caso, sean practicadas", pero no propone otras que las que puedan derivarse de la documentación que presenta, y nada ha sido resuelto por la Administración actuante. No obstante, tomando en consideración que nada se ha manifestado al respecto por la interesada, quien no formuló alegaciones en el trámite de audiencia, y habida cuenta, además, de que sin necesidad de apertura formal de período probatorio pudo haber aportado cualquier dato o documento en apoyo de su pretensión, este Consejo Consultivo no aprecia razones para suponer que en el caso de actuarse de otro modo se habría modificado el resultado final. Por esta razón y en aplicación del principio de economía procesal, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto procedimental, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Finalmente, observamos 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. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 24 de octubre de

2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 3 de octubre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, imputándole una defectuosa asistencia prestada por el personal sanitario del Hospital, de, al considerar que las intervenciones que se le realizaron en dicho centro el día 21 de octubre de 2004 (cesárea y laparotomía, especialmente la primera) le ocasionaron "consecuencias nada deseables que necesitó para corregirlas (...) que la dicente acudiera a una doctora de Cirugía Plástica del, ocasionándome gastos, molestias y daños morales".

A la vista del relato de hechos realizado por la interesada, para analizar la concurrencia de los requisitos legalmente exigibles para la declaración de responsabilidad de la Administración debemos identificar, en primer término, los daños por los que se formula la pretensión indemnizatoria y valorar, posteriormente, si, como aduce, el daño y sus consecuencias están relacionados causalmente con la actividad de la Administración sanitaria.

En relación con la primera de las cuestiones apuntadas, la interesada parece distinguir tres tipos de daños. Por un lado, las secuelas físicas consecuencia de la cesárea y laparoscopia practicadas en el Hospital, consistentes en "abdomen péndulo, dehiscencia de los rectos abdominales y anillo herniario con pequeña hernia a nivel infraumbilical"; en segundo lugar, el

correspondiente a los gastos derivados de la atención sanitaria dispensada en el centro médico privado al que acudió, y, finalmente, el daño moral causado. Hemos, pues, de analizar cada uno de ellos.

De acuerdo con los principios jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, que no ha aportado ninguna que acredite los dos últimos daños que alega. No obstante, los datos que obran en el expediente, fruto de la actividad instructora, nos permiten alcanzar las siguientes conclusiones en relación con los hechos en los que basa su reclamación.

Respecto al daño físico alegado, se comprueba, a la vista de la historia clínica de la paciente y demás informes médicos incorporados al expediente, la realidad de las secuelas, consistentes en hematoma en la pared abdominal, hernia incisional paraumbilical y dehiscencia de rectos, sufridas por aquélla tras la cesárea y posterior laparoscopia exploratoria que se le practicaron.

Con respecto al segundo de los daños citados, del escrito de reclamación se desprende que el alegado es la necesidad de acceso a un tratamiento médico privado y su coste. En su tenor literal, la reclamante afirma que “ante las dilaciones y la propuesta de la colocación de una malla como solución (que requería otra intervención) y que presentaba otros problemas como la posibilidad de rechazo, estando además desaconsejado tener más hijos, la dicente acudió al (...) la Dra. (...) no me aconsejó la colocación de la malla./ El día 24 de junio de 2005, en el mismo (...), me realiza una abdominoplastia”. Sin embargo, a pesar de lo alegado, no sólo no aporta la interesada dato, factura o documento alguno acreditativo del coste, sino que tampoco concreta ni justifica -directamente o por referencia a un informe médico- la necesidad que invoca de acudir al tratamiento en dicho centro. Por el contrario, el informe del Servicio de Ginecología del Hospital, cuyo contenido corrobora la historia clínica de la paciente, señala que, en diciembre de 2004, se remite al Servicio de Cirugía por sospecha de hernia periumbilical y que, realizado TAC en marzo de 2005, informándose una dehiscencia de rectos de 1,9 cm, la paciente es incluida en lista de espera quirúrgica para corrección

por parte de dicho Servicio. Desde esa fecha, no constan más datos en su historia clínica.

Con respecto al daño moral que dice haber sufrido, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (Dictamen Núm. 111/2006, de 18 de mayo), el daño moral carece de parámetros o módulos objetivos, pero “ello no destruye el principio de que quien alega debe probar. En lo tocante al daño moral la carga de la prueba es liviana, pero existe (...). El daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo, pero para su valoración jurídica y económica ha de determinarse su existencia real. Para ello no es posible indagar en la inmanencia del ser doliente; en cambio, sí cabe examinar si ese daño moral trasciende de un daño real que no había por qué soportar. A través de esta vía se podrá objetivar el daño moral en los términos que requiere el artículo 139.2 de la LRJPAC, o sea (...) se podrá calificar como `efectivo`, `evaluable económicamente` e `individualizado`”. En el caso que se somete a nuestra consideración, la única referencia al mismo dice textualmente “ocasionándome gastos, molestias y daños morales”, pero sin especificar ni concretar en qué consisten tales daños, ni mucho menos aportar prueba alguna de ellos, siendo así que sus afirmaciones no pueden sino considerarse meras alegaciones de parte, carentes de valor probatorio.

En definitiva, en el caso de las secuelas físicas padecidas por la interesada, es claro que nos encontramos ante un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, por lo que la cuestión objeto de nuestro análisis consiste en dilucidar si tales secuelas han sido causadas por el servicio público sanitario y si, en el presente supuesto, concurre la nota de la antijuridicidad, es decir, si no tiene la reclamante el deber jurídico de soportar el daño.

Con carácter previo, hemos de recordar que, tratándose de la Administración sanitaria, el servicio público por ella prestado debe siempre 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 cualquier daño que sufra un 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* ad hoc.

Por lo tanto, sin perjuicio de aquellos supuestos en los que la relación causal resulta indubitada por evidente, material y objetiva, para apreciar que 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 cualidades y 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.

En primer lugar, observamos que en el curso del parto gemelar las circunstancias concurrentes impusieron la realización de una cesárea urgente, practicada a la reclamante para lograr el nacimiento del segundo gemelo sin incidencias. Asimismo, analizada conjuntamente la documentación incorporada al expediente, y singularmente la hoja de consentimiento informado, consideramos que el daño sufrido por la interesada, consistente en hematoma en la pared abdominal y hernia incisional, debe calificarse como un riesgo típico de la intervención quirúrgica que se le practicó.

De acuerdo con los informes incorporados, la posibilidad de que se produzca un hematoma en la pared del abdomen en la práctica de una cesárea es una complicación inherente al procedimiento, imprevisible y, por lo tanto, difícilmente evitable. Por su parte, la hernia paraumbilical izquierda, incisional, o eventración es una complicación de las laparotomías. Se produce en el posoperatorio tardío, incluso después de meses de la intervención. No guarda

relación con la técnica y sí con la debilidad de los tejidos, siendo un factor de riesgo los embarazos gemelares. La reparación de las hernias incisionales, nunca es de urgencia, excepto en el caso de que exista una complicación como es la incarceration.

Por su parte, el informe médico externo elaborado a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias señala que “las complicaciones surgidas tras la realización de la cesárea, hematoma y hernia incisional, son inherentes al procedimiento, constituyendo un riesgo típico del mismo”. Finalmente, en el documento de consentimiento informado para cesárea constan de forma explícita como riesgos asociados a dicha técnica, entre otros, la posibilidad de hemorragia, dehiscencia y/o eventración posquirúrgica. No hay duda, pues, de que el daño efectivamente padecido constituye un riesgo inherente al proceso médico al que se sometió la paciente.

Finalmente, tomando como base lo hasta ahora razonado, hemos de analizar la conducta de los profesionales sanitarios intervinientes, pues, aun tratándose de un riesgo, estaríamos ante daños imputables al funcionamiento del servicio público si se comprobase que la práctica profesional sanitaria -en cuanto a la técnica quirúrgica empleada, vigilancia, control y seguimiento- constituye una infracción de la *lex artis ad hoc*.

Examinada la historia clínica y demás informes obrantes en el expediente, comprobamos que se trata de una paciente a la que debió realizársele una cesárea urgente durante un parto gemelar. En el posoperatorio apareció un hematoma de pared que requirió una laparotomía para revisar la hemostasia y situación de las suturas. Posteriormente desarrolló una dehiscencia de los rectos abdominales que motivó su inclusión en lista de espera y la realización de estudios preoperatorios, abandonando la reclamante, de manera voluntaria, la asistencia del sistema público para ser intervenida en la medicina privada.

Sobre el proceder de los profesionales intervinientes, el informe externo refiere que “se propuso la realización de una cesárea ante la posibilidad de sufrimiento fetal, ésta es la operación indicada (...). Los preoperatorios eran

correctos y no contraindicaban la intervención. El de cirugía era específico para la realización de una cesárea, exponiéndose de manera clara en el mismo las posibles complicaciones del procedimiento (...). La cirugía se llevó a cabo en tiempo y forma correcta. La técnica era la adecuada (...). Las complicaciones surgidas tras la realización de la cesárea, hematoma y hernia incisional, son inherentes al procedimiento, constituyendo un riesgo típico del mismo. (...) se puede concluir en que todos los profesionales que atendieron a la paciente (...) lo hicieron de manera correcta, de acuerdo con la *lex artis*".

Coincide con el anterior el informe técnico de evaluación que, al respecto, señala que la cesárea realizada "era absolutamente necesaria ante la situación de urgencia obstétrica que se produjo durante el parto. Tanto el hematoma de pared como la dehiscencia muscular son complicaciones frecuentes o riesgos típicos de la cirugía, que eran conocidos por la paciente y cuya aparición no guarda relación con una inadecuada asistencia, como pretende la reclamante (...). La atención sanitaria que recibió la paciente en el Hospital fue en todo momento correcta y adaptada a los criterios de la *lex artis*".

Por otra parte, la documentación incorporada al expediente -hojas de enfermería, de curso clínico, de quirófano y evolución- y no contradicha permite considerar acreditado que la interesada tuvo a su disposición los medios materiales y humanos necesarios para su asistencia médica, adoptando el personal sanitario medidas de control y de vigilancia periódicas, acordes con la sintomatología presentada en cada momento.

Debe precisarse, finalmente, a la vista de lo señalado en el informe elaborado por peritos especialistas en Cirugía General ("la diastasis de rectos no puede considerarse como una complicación de las laparotomías, sino una consecuencia del abultamiento del abdomen en los embarazos") y en el informe técnico de evaluación ("es necesario señalar que el abdomen péndulo y las dehiscencias de musculatura abdominal asientan, en este caso, en una paciente que ha tenido previamente tres embarazos y uno de ellos gemelar"), que estas últimas manifestaciones del daño físico alegado en la reclamación no pueden

quiera considerarse relacionadas con la intervención quirúrgica realizada. Se trata de patologías inherentes a la propia situación física preexistente a la cesárea y no consecuencias de ésta; que, por tanto, nada tendrían que ver con la actuación de los servicios sanitarios.

Frente a este conjunto de datos, la interesada tampoco prueba que el daño que damos por acreditado se deba a una intervención quirúrgica que no fuese urgente y necesaria. Lo mismo cabe decir sobre la consideración de que ese daño no fuese un riesgo típico de dicha intervención y del proceso médico al que debió someterse luego, y sobre la asistencia sanitaria prestada y su falta de conformidad con la *lex artis* ad hoc.

Con base en lo razonado, este Consejo Consultivo considera que, dado que no concurren en el presente caso datos que pongan de manifiesto una infracción de la *lex artis* ad hoc, los daños padecidos, en cuanto riesgos típicos de la cirugía practicada, no resultan imputables al servicio público sanitario. Se trata de un supuesto de imposibilidad de evitar el resultado dañoso al haberse materializado una serie de riesgos inherentes a la cesárea, sin que sea posible eliminarlos completamente, según el estado de los conocimientos de la ciencia.

En definitiva, a la vista de lo actuado, entendemos que no puede imputarse a la Administración sanitaria la responsabilidad por no obtener la paciente el resultado deseado o por los riesgos o complicaciones que pueden comportar las intervenciones quirúrgicas correctamente ejecutadas y atendidas. De este modo, en relación con la atención demandada posteriormente de un centro sanitario privado y los gastos de ella derivados -en caso de acreditarse- estaríamos ante una legítima opción individual entre el sistema sanitario público y los servicios sanitarios privados, resuelta libremente por la reclamante a favor de estos últimos y cuyas consecuencias -entre ellas las económicas- han de ser soportadas por quien adopta dicha decisión.

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 doña

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