

Expediente Núm. 121/2007
Dictamen Núm. 4/2008

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de enero de 2008, 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 22 de mayo de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de septiembre de 2006 tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial de doña, en la que considera defectuosa la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital

Inicia el relato de lo sucedido señalando que “ingresó el 8 de septiembre de 2004, con dolor abdominal, realizándosele el 9 de septiembre de 2004 (...)

laparotomía con hallazgos de pelvis congelada por múltiples adherencias entre útero, ovarios y asas intestinales con liberación de las mismas y practicándose posteriormente histerectomía + doble anexectomía”, enviando material a anatomía patológica.

Añade que el día 12 de septiembre de 2004 “es avisado el equipo de guardia de Cirugía General porque la paciente presenta un cuadro agudo diagnosticado por TAC de múltiples abscesos pelvianos y perforación de sigma”. Señala que, tras lo anterior, fue dada de alta con fecha 23 de septiembre de 2004.

Según indica, el día 13 de octubre de 2004 es ingresada en el Servicio de Medicina Interna del Hospital por sufrir edema de miembro inferior izquierdo. Sobre la exploración física realizada reproduce el contenido del informe emitido con fecha 21 de octubre de 2004, concretamente el apartado de evolución y comentarios, en el que se lee “paciente con antecedentes descritos que consulta por edema en MII, confirmándose en Eco Doppler la existencia de una tromboflebitis venosa profunda proximal por lo que se inició tratamiento con HBPM y posteriormente anticoagulación oral con dicumarínicos. Como factor de riesgo para el episodio trombótico existe el antecedente reciente de cirugía pélvica complicada por lo que no consideramos indicado realizar otros estudios y deberá mantener el tratamiento anticoagulante entre 3 y 6 meses. Durante el ingreso no presentó ninguna complicación médica relevante”. Al ser dada de alta, el 21 de octubre de 2004, se le prescribió control de anticoagulación y revisión en Medicina Interna.

Concluye en su escrito mencionando que se le practicó de forma programada intervención quirúrgica de reconstrucción de tránsito el 10 de octubre de 2005, de la que recibió el alta al evolucionar favorablemente el día 28 del mismo mes.

Finalmente, y por lo que respecta a la descripción del daño, aduce la reclamante “aparte de la afectación física (...), una serie de padecimientos en la misma por razón de las dos intervenciones quirúrgicas sobrevenidas, estancias

hospitalarias, tratamientos aplicados, incomodidades y demás padecimientos inherentes a la necesidad de portar una bolsa de colostomía en fosa ilíaca izquierda hasta que le fue reconstruido el tránsito intestinal el 10 de octubre de 2005". Señala que, junto a lo anterior, sufrió un notable retroceso de su situación anímica, con un elevado nivel "de ansiedad, angustia, miedo y depresión importante, que requiere de un tratamiento con terapia psicológica en la actualidad".

Imputa la responsabilidad de lo ocurrido, con independencia de la particular de los médicos intervinientes, al Servicio de Salud del Principado de Asturias por el funcionamiento de los servicios del Hospital Entiende que "debieron haberse considerado y previsto, ya en la primera intervención, las posibles complicaciones intraoperatorias y, por ende, haberse efectuado una previa preparación colónica (...), lo mismo que profilaxis antibiótica, además de hacerse necesaria una profilaxis tromboembólica desde unas horas antes de la intervención, hasta el alta, lo que (...) hubiera, cuando menos, disminuido el cuadro y hecho innecesaria la colostomía".

Reclama una indemnización de ciento cincuenta mil euros (150.000 €), sin perjuicio de que dicha suma sufra variaciones en función del resultado de las pruebas que se practiquen.

Acompaña a su reclamación copia de la siguiente documentación: a) Informes de alta del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital, de fechas 1 y 23 de septiembre de 2004. El primero corresponde al ingreso para estudio por presentar endometriosis y el segundo se refiere a la operación de laparotomía que le fue practicada el día 9 de septiembre. b) Informe del Servicio de Cirugía General I del Hospital, de 15 de diciembre de 2004, en el que se señala que "el día 12-9-04, a las 21 horas, es avisado el equipo de guardia de Cirugía General porque la paciente presenta un cuadro abdominal agudo diagnosticado por TAC de múltiples abscesos pelvianos y perforación de sigma. (...) se debe intervenir de urgencia (...), objetivándose los siguientes hallazgos:/ Abscesos pelvianos múltiples, el más voluminoso en las

proximidades del sigma. Se practica drenaje de las colecciones y resección del sigma que está muy alterado y con posible perforación con colostomía terminal (Hartmann). También se practica apendicectomía por estar el apéndice alterado por contacto con uno de los abscesos./ La evolución posoperatoria ha sido totalmente favorable, siendo el alta el día 23-9-04". c) Informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital, de 21 de octubre de 2004, relativo al ingreso por trombosis venosa profunda íleo-femoral izquierda. d) Informe del Servicio de Cirugía General del Hospital, de 28 de octubre de 2005, sobre la intervención quirúrgica programada para reconstrucción de tránsito intestinal. e) Informe psicológico de una clínica privada, de 28 de febrero de 2006, referido a la situación psicológica general de la paciente y la afectación de los problemas que motivan la reclamación. En él se señala "paciente conocida en mi consulta desde marzo de 2004 solicitando apoyo psicológico en relación a problemas depresivos asociados a determinadas situaciones traumáticas personales y familiares (...). La paciente es intervenida el día 9-09-04 y según me comenta posteriormente tiene que ser reintervenida en una situación de suma urgencia y gravedad, sufriendo un profundo estrés y miedo ante la posibilidad de no salir de allí con vida (...). A partir del alta médica (...) tenemos que retomar el tratamiento psicológico debido a un notable retroceso en su situación anímica (...). En la actualidad (...) se encuentra mejor" pero "la paciente continúa a tratamiento con terapia psicológica".

2. El día 27 de septiembre de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Asimismo, le indica que "transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud".

3. Mediante escrito de 20 de septiembre de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias actuante solicita a la Dirección Gerencia del Hospital la remisión de una copia de la historia clínica de la perjudicada y un informe del servicio implicado, con detalle del proceso asistencial llevado a cabo.

4. Con fecha 26 de septiembre de 2006, el Secretario General del Hospital remite al Servicio instructor copia de la historia clínica, compuesta, entre otros, por: a) Documentos de consentimiento informado de la reclamante para anestesia general, de 15 de junio de 2005, y para reconstrucción de tránsito intestinal, sin fecha. b) Resultados de distintas pruebas analíticas de bioquímica clínica y de hematología, fechados en septiembre y octubre de 2005 y en enero de 2006. c) Hojas de evolución de curso clínico, correspondientes a diversas fechas de octubre, noviembre y diciembre de 2004 y enero, septiembre y octubre de 2005. d) Hojas de observaciones de enfermería y de órdenes terapéuticas, del 9 al 27 de octubre de 2005. e) Registro de enfermería en quirófano, de 10 de octubre de 2005. f) Informe de consulta externa del Servicio de Hematología, de 2 de junio de 2005, en el que figura como impresión diagnóstica “resistencia a la proteína C anticoagulante con la mutación FV R 506Q heterocigota” y se indica que “dada la mayor incidencia de trombosis con esta mutación y sus antecedentes realizará prevención de la misma ante situaciones de riesgo como embarazo, cirugía, inmovilización o encamamiento prolongado”. g) Informes de alta de los Servicios de Ginecología y Obstetricia y de Medicina Interna, de fechas 23 de septiembre y 21 de octubre de 2004. Resultado de bioquímica de 14 de octubre de 2004. h) Resultado de Hemograma de 13 de octubre de 2004. i) Certificado sobre prevención secundaria de tromboembolismo venoso, de 18 de marzo de 2005.

5. Con fecha 27 de octubre de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias actuante reitera a la Dirección Gerencia del Hospital su solicitud de copia

de la historia clínica de la perjudicada y de un informe del responsable del Servicio implicado, con detalle del proceso asistencial llevado a cabo.

6. El día 22 de noviembre de 2006, el Secretario General del Hospital remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias informe del Servicio de Ginecología I. En él se señala que “los hallazgos quirúrgicos fueron de adherencias firmes entre intestino, útero, anejos y demás estructuras pélvicas, por lo que la intervención fue muy laboriosa solicitando la ayuda del Jefe del Servicio para realizar la histerectomía y anexectomía bilateral./ La Anatomía Patológica de la pieza extirpada se informó como: endometriosis bilateral ovárica y tubárica. Adenomiosis. Cervicitis crónica”. A continuación refiere la reintervención efectuada por sospecha de perforación intestinal y de la pieza extirpada. Finaliza el informe con cita de diversas complicaciones del tipo de intervención practicada según dos publicaciones técnicas, y considera que “la endometriosis es una patología que evoluciona progresivamente y en los casos avanzados conduce a fibrosis de las lesiones con adherencias y bloqueo de la pelvis. Según la clasificación de la endometriosis de la AFS (American Fertility Society), utilizada habitualmente, esta paciente se incluye en el estadio IV (severo)./ El riesgo de lesión de los órganos implicados en la enfermedad aumenta cuando las lesiones son antiguas en relación con la mayor fibrosis lo que hace más difícil el encontrar el plano de clivaje./ La afectación de las estructuras vecinas, intestino y uréteres las más frecuentes, obliga, en algunos casos, a resecciones de los segmentos afectados”.

7. Mediante escrito de 27 de noviembre de 2006, el Secretario General del Hospital afirma remitir al Servicio Instructor copia de la historia clínica de la reclamante. En aquélla se incluyen hojas de curso clínico con anotaciones correspondientes a consultas de Ginecología II, de abril, mayo y noviembre de 2004 y de enero de 2005; un informe ecográfico, de 4 de mayo de 2004, y los

informes de alta ya referidos anteriormente, además de otro, del Servicio de Cirugía General, de 28 de octubre de 2005.

8. Con fecha 22 de diciembre de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él resume los documentos e informes tenidos en cuenta y en el apartado de valoración resalta que se trata de una “intervención de gran complejidad, pero no siendo informada de ello, ni señalándole la existencia o no de otras opciones”. Concluye el informe señalando que las “actuaciones médicas y actos que se le realizaron a lo largo de su proceso asistencial, fueron ajustados al concepto de `buena praxis médica´ (...), aunque el resultado fue adverso al perforar un órgano abdominal con las consiguientes complicaciones sucesivas”.

9. Mediante escrito de 4 de enero de 2007, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente a la correduría de seguros.

10. Consta un dictamen médico emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, que suscriben cuatro especialistas en Obstetricia y Ginecología con fecha 7 de febrero de 2007. Tras describir los hechos, se indica en el informe que “el estudio anatomopatológico confirmó el diagnóstico” por lo que éste “fue correcto, y el tratamiento indicado (...) el apropiado y adecuado al proceso de la enferma (...). En ocasiones las adherencias que produce la endometriosis dificultan su extirpación (...). En el presente caso existían adherencias firmes entre intestino, útero, anejos y demás estructuras pélvicas. Para la extirpación del útero y los quistes anexiales hubo que liberar las adherencias y separar estos órganos del intestino. Lo que indudablemente propició la lesión del sigma (...). En definitiva se produjo una complicación que, aunque poco frecuente, se encuentra dentro de las (...) posibles de las histerectomías, y se describe en todos los tratados de Ginecología. (...) es

lógicamente más frecuente en casos como el que estudiamos, en los que la endometriosis afectaba a la propia pared del sigma (...). El Protocolo de la SEGO referente a Cuidados Preoperatorios Ginecológicos (...) considera que la profilaxis tromboembólica se debe hacer en pacientes con riesgo alto o moderado de enfermedad tromboembólica, excluyendo las de bajo riesgo./ Según este protocolo entendemos que serían pacientes de bajo riesgo las menores de 40 años a las que se les practica una cirugía de un tiempo estimado menor a 30 minutos, y por tanto todas las histerectomías habría que considerarlas intervenciones de riesgo moderado (...). En el caso de esta enferma (...) no podemos saber si se hizo profilaxis de la enfermedad tromboembólica, aunque en los informes médicos aportados no consta que se hiciera (...), quizá por considerar que (...) no se encontraba dentro del grupo de riesgo, por ser menor de 40 años (...). Como posteriormente se diagnosticó, la paciente padece una resistencia a la proteína C anticoagulante, enfermedad congénita que predispone a la formación de trombosis venosa./ Con relación a esta complicación debemos decir que se hizo un diagnóstico correcto de la misma y se instauró el tratamiento adecuado, con buena evolución de la enferma”.

El citado informe concluye afirmando que la preparación colónica se realiza cuando está previsto operar sobre el colon o cuando se prevé un riesgo alto de lesión intestinal, cosa que, en principio no ocurría en esta paciente. Sobre la profilaxis antibiótica, se reseña que en ningún caso puede impedir la formación de un absceso abdominal, cuya causa es una perforación del sigma; es decir, no habría evitado la resección del sigma ni la necesidad de la colostomía.

11. Evacuado el trámite de audiencia con vista del expediente mediante oficio recibido por la interesada el día 9 de abril de 2007, con fecha 11 de ese mismo mes se persona la interesada en las dependencias administrativas y se le hace

entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por ciento treinta y tres (133) folios, según consta en la diligencia extendida al efecto.

12. El día 26 de abril de 2007, la interesada presenta en el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias un escrito de alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en su reclamación inicial. Sostiene, además, que de su historia clínica y de los informes de la Inspectora de Prestaciones Sanitarias y de la asesoría médica privada -cuyas conclusiones no comparte- se desprende que antes de los hechos que motivan esta reclamación ya presentaba antecedentes de riesgo y que su caso se incluye en el estadio IV, que se corresponde con el grado severo, por lo que las medidas de preparación intestinal y profilácticas debieron adoptarse antes de la intervención a que fue sometida el 9 de septiembre de 2004. Indica que “pese a lo complejo que se dice de la intervención, no fue informada de ello, ni se le señaló la existencia o no de otras opciones”. Recuerda que la trombosis venosa es una complicación frecuente de la cirugía abdominal, lo que justifica el tratamiento profiláctico de la paciente de alto o moderado riesgo para evitar poner en peligro su vida.

Mediante escritos de 27 de abril de 2007, el Servicio instructor remite a la correduría de seguros y a la entidad aseguradora una copia de las alegaciones presentadas.

13. Con fecha 3 de mayo de 2007, el Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Después de resumir los antecedentes del caso, señala que “el diagnóstico de endometriosis ovárica bilateral fue correcto, al igual que el tratamiento mediante practica de histerectomía con anexectomía bilateral, siendo la intervención muy dificultosa por la existencia de adherencias entre útero, anejos y asas intestinales. Se perforó el sigma, propiciado por la afectación de éste por la endometriosis, siendo reintervenida a los cuatro días, tras confirmación diagnóstica, mediante resección y colostomía. Una lesión

intestinal en el curso de una histerectomía no puede considerarse una negligencia, sino (...) una complicación posible y descrita en todos los tratados”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de mayo de 2007, registrado de entrada el día 28 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 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 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 ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 6 de septiembre de 2006, y el alta hospitalaria, tras la última intervención quirúrgica practicada en el Hospital, se produjo el día 28 de octubre de 2005, por lo que hemos de entender que se ha ejercido el derecho de reclamación 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la reclamante en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento fue incoado a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Por último, 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 del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 6 de septiembre de 2006 (sin que conste en legal forma su recepción en el de la Consejería instructora), se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 28 de mayo de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, 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 del servicio público sanitario, que habría tenido lugar por no haberse efectuado previamente a la laparotomía una preparación colónica y las profilaxis antibiótica y tromboembólica. Los daños que reclama son los que denomina “secuelas y padecimientos innecesarios”, y de ellos destaca: a) la realización de dos nuevas intervenciones quirúrgicas y las estancias hospitalarias; b) los diversos tratamientos, pruebas, incomodidades y demás padecimientos inherentes a la necesidad de portar una bolsa de colostomía en fosa ilíaca izquierda hasta que le fue reconstruido el tránsito intestinal, y c) un notable retroceso en su situación anímica, con un elevado nivel de ansiedad y miedo.

De los daños alegados hay constancia en la documentación que obra en el expediente. Diagnosticada la interesada de endometriosis ovárica bilateral, se le practicó una laparotomía el día 9 de septiembre de 2004 en la que, según los hallazgos, se realiza liberación de adherencias y posteriormente histerectomía más doble anexectomía. Resulta acreditado que tras esta intervención sufre una evolución desfavorable y que el día 13 de septiembre de 2004 es intervenida nuevamente por sospecha de perforación sigmoidea, encontrando abscesos pelvianos múltiples, el más voluminoso en la proximidades del sigma, practicándose “drenaje de las colecciones y resección del sigma que está muy alterado y con posible perforación con colostomía terminal (Hartmann)” y también “apendicectomía por estar el apéndice alterado por contacto con uno de los abscesos”. La evolución posoperatoria, tras esta segunda intervención, es favorable, siendo dada de alta el día 23 de septiembre de 2004. En el periodo comprendido entre los días 13 y 21 de octubre de 2004 se produce un nuevo ingreso hospitalario por edema de miembros inferiores, con diagnóstico de trombosis venosa profunda íleo-femoral izquierda. Finalmente, el día 9 de octubre de 2005 la interesada ingresa nuevamente, en este caso en el Servicio de Cirugía General, para la intervención quirúrgica programada de

reconstrucción de tránsito intestinal, realizándose “anastomosis término-lateral colorectal y exéresis de quiste endometriósico”, siendo alta hospitalaria el día 28 de octubre de 2005.

En lo que al padecimiento psicológico de ansiedad y miedo se refiere, consta un informe de una clínica privada en el que se describe el tratamiento seguido con anterioridad a la intervención quirúrgica que desencadena este procedimiento por “problemas depresivos asociados a determinadas situaciones traumáticas personales y familiares”, pero también que “a partir del alta médica de la paciente tenemos que retomar el tratamiento psicológico debido a un notable retroceso en su situación anímica”, destacando que pone en marcha una terapia basada “en el apoyo emocional orientado a la superación del miedo, al fortalecimiento anímico, trabajando en el estrés para futuros afrontamientos hospitalarios que se tienen que dar, y se seguirán dando de forma irremediable a lo largo de su vida”.

En suma, consideramos acreditada la realidad de unos daños físicos, con necesidad de ingresos hospitalarios, y la aplicación de procedimientos terapéuticos adicionales, con un retroceso en la situación anímica de la interesada, que venía precisando de tratamiento psicológico.

Constatada la existencia de unos daños reales, individualizados, efectivos y evaluables económicamente, debemos analizar, a continuación, si aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público sanitario y si han de considerarse antijurídicos.

No obstante, antes de realizar cualquier consideración sobre el caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de

conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos.

Por tanto, 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 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.

Las alegaciones que efectúa la reclamante en relación con el concepto de la "lex artis" se manifiestan en dos sentidos distintos que requieren un estudio separado. Uno de ellos se refiere a la valoración de la corrección de los actos médicos que se discuten de acuerdo con la técnica normal requerida y el otro a la trascendencia de la falta de consentimiento informado sobre la imputación de la responsabilidad patrimonial.

La interesada alega en el escrito de reclamación inicial que, dada su situación, las posibles complicaciones debieron haberse previsto antes de practicar la primera intervención quirúrgica, imputando al servicio público la falta de una preparación colónica previa, de una profilaxis antibiótica y de una profilaxis tromboembólica; actuaciones que, a su juicio, al menos habrían disminuido los daños y hecho innecesaria la colostomía.

El informe del Servicio implicado se limita a describir las complicaciones de la laparotomía practicada, dado el cuadro que presentaba la paciente, y a citar bibliografía científica sobre las de posible aportación en una intervención

de endometriosis, sin efectuar consideración alguna acerca de las alegaciones de ausencia de cuidados y tratamientos preoperatorios y su incidencia en el resultado final. El informe técnico de evaluación, sin analizar ni hacer referencia alguna a los cuidados preoperatorios, entiende que las actuaciones a lo largo del proceso asistencial fueron correctas, incluyendo el diagnóstico, la indicación quirúrgica y la técnica utilizada, aunque el resultado fuera adverso, al producirse la perforación de un órgano abdominal con las consiguientes complicaciones, estimando que no cabe asegurar el éxito de una intervención compleja como la realizada en este caso. Por su parte, la propuesta de resolución añade que la perforación del sigma estuvo propiciada por la afectación de éste por la endometriosis y que una lesión intestinal en el curso de una histerectomía no puede considerarse una negligencia, sino una complicación posible y descrita en todos los tratados.

El informe de la asesoría médica externa, realizado por cuatro especialistas en Obstetricia y Ginecología a instancia de la compañía aseguradora, sostiene que para llevar a cabo la extirpación del útero y los quistes anexiales, era preciso liberar las adherencias firmes entre intestino, útero, anejos y demás estructuras pélvicas y separar estos órganos del intestino “lo que indudablemente propició la lesión del sigma”; lesión que habría resultado favorecida por la afectación de éste por la endometriosis, según confirmó el estudio anatomopatológico de la pieza extirpada. Este informe destaca, asimismo, que no consta que se hiciera profilaxis tromboembólica ni antibiótica, ni preparación intestinal preoperatoria, pero también subraya que ninguna de estas medidas podría evitar la perforación del sigma, ni la necesidad de la colostomía debida a la afectación y alteración de aquél.

Parece, pues, que la perforación sigmoidea, su tratamiento quirúrgico posterior y la práctica de la colostomía provisional surgen a raíz de la laparotomía, y que son complicaciones inherentes a dicha cirugía, favorecidas por la propia endometriosis de partida. Nadie, ni siquiera la reclamante, pone en duda que la laparotomía se hizo conforme a la *lex artis* en lo que se refiere a

la técnica practicada. Por otra parte, no existe informe técnico alguno que apoye la tesis de que la causa de los daños sea la ausencia de los tratamientos profilácticos previos alegados por la interesada; es más, el informe de la asesoría médica externa afirma expresamente lo contrario, con la única salvedad, si acaso, de la trombosis venosa profunda íleo-femoral izquierda, que ocasionó un ingreso hospitalario, aunque entiende que encontraría también explicación en el diagnóstico alcanzado en junio de 2005 de resistencia a la proteína C anticoagulante con una mutación de la que deriva una mayor incidencia de trombosis.

Por tanto, constatado el cumplimiento de la *lex artis* durante el acto quirúrgico, y descartado que se pueda dar por suficientemente acreditada una inadecuada atención médica en el preoperatorio, en principio habría de concluir que, aunque pudiera afirmarse que hay un nexo causal con el servicio público, el daño padecido no sería antijurídico, al tratarse de un riesgo asumido por la paciente y que, una vez materializado, conllevaría el deber de ésta de soportarlo.

Sin embargo, el informe técnico de evaluación deja en evidencia que la intervención quirúrgica practicada revestía una gran complejidad, y que se llevó a cabo sin el consentimiento debidamente informado, y así lo resalta la reclamante en su escrito de alegaciones durante el trámite de audiencia. La falta de este preceptivo documento es relevante para dictaminar si el daño padecido es antijurídico.

En efecto, el citado informe señala la ausencia de dicho documento y lo que ello supone de incumplimiento de protocolos quirúrgicos. Aun así, no le da repercusión ulterior en el juicio global que le merece la reclamación, ya que no se pronuncia sobre el particular, como tampoco lo hace la propuesta de resolución.

Este Consejo no puede compartir que se prive de relevancia a la ausencia del documento del consentimiento informado, máxime cuando es el propio informe técnico de evaluación el que denuncia su incumplimiento. El

requisito del consentimiento informado del paciente está regulado en 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. Su artículo 8, apartado 1, dispone que “Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”. Añade su apartado 2 que el consentimiento será verbal por regla general, pero ha de prestarse por escrito “en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”. Por tanto, el consentimiento informado por escrito es un elemento esencial en la delimitación del funcionamiento del servicio público sanitario en actuaciones quirúrgicas, de igual manera que lo es ejecutarlas con la adecuada corrección técnica, cumpliendo la *lex artis ad hoc*. No hay un normal funcionamiento del servicio público sanitario si se incumple el requisito del consentimiento informado, aunque se haya actuado conforme a la *lex artis*. Cuestión distinta es si tal infracción constituye en sí misma un daño antijurídico que dé lugar a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero una cosa es clara, el hecho de que los tratamientos preoperatorios fueran correctos y que la intervención quirúrgica haya sido técnicamente la adecuada no hacen irrelevante el incumplimiento de aquel requisito, porque lo que pudieran ser daños que la paciente tendría el deber jurídico de soportar como resultado de los riesgos propios de una acción quirúrgica, informados y consentidos, pueden convertirse, si falta dicho consentimiento, en daños antijurídicos.

Esto es lo que sucede en el presente caso. Los únicos consentimientos informados que obran en la historia clínica de la paciente pertenecen a una intervención distinta y ulterior a la laparotomía. La falta de consentimiento debidamente informado privó a la paciente de conocer los riesgos y las posibles

secuelas de la cirugía propuesta, entre ellos los que lamentablemente acabó padeciendo. Siendo la colostomía provisional, la trombosis venosa sufrida y la reconstrucción de tránsito intestinal secuelas de la materialización de complicaciones específicas derivadas de la cirugía practicada, la ausencia de tal consentimiento lleva a considerar el daño padecido como antijurídico y, por tanto, indemnizable.

En suma, queda acreditado un mal funcionamiento del servicio público sanitario, al no constar la existencia del documento de consentimiento informado de la paciente, e, igualmente, que se produjo un daño antijurídico como consecuencia de una complicación quirúrgica de la que debió estar informada. Todo ello conduce a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

SÉPTIMA.- La siguiente cuestión a determinar es el montante al que debe ascender la indemnización, que ha de reducirse al daño acreditado. La Administración del Principado de Asturias propone la desestimación de la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante ha sido acorde a la *lex artis* y no entra, por ello, en el análisis del *quantum* indemnizatorio. Por su parte, la interesada, en su escrito de reclamación, solicita como indemnización la cantidad de ciento cincuenta mil euros (150.000 €), si bien no distingue ni justifica valoración alguna de los diversos daños que alega.

Para la determinación del importe de la indemnización, tal y como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. Tratándose de un sistema de indemnización que se actualiza anualmente de acuerdo con el índice general de

precios al consumo, el empleo del último baremo publicado (Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 17 de enero de 2008) hace innecesaria la aplicación del artículo 141.3 de la LRJPAC. Este criterio de referencia ha de aplicarse, además, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso.

Procede, pues, determinar el periodo que ha de ser tenido en cuenta a efectos de indemnización, y que sería el comprendido entre la fecha del ingreso hospitalario para la primera de las intervenciones, que se produce el día 8 de septiembre de 2004, y la fecha del alta hospitalaria, por mejoría, de la última de las intervenciones quirúrgicas practicadas, que tuvo lugar el día 28 de octubre de 2005. Con posterioridad a dicha fecha no consta materialización alguna de daños imputables a los actos médicos que originan esta reclamación, aunque la interesada refiere la prolongación de un daño psicológico que sigue requiriendo tratamiento a la fecha de presentación de la reclamación. No obstante, el informe psicológico que aporta la interesada sobre la evolución del tratamiento señala una mejoría del cuadro en dicha fecha y, además, indica una patología psicológica previa a los hechos analizados que nos permite considerar que el daño psicológico evaluable se desarrolló hasta la fecha del último parte de alta, esto es, hasta el día 28 de octubre de 2005; puesto que es presumible que esa patología que presentaba, anterior a las intervenciones quirúrgicas, agravada con los acontecimientos desgraciados vividos durante el periodo de incidencias hospitalarias, no desapareciera en su totalidad con motivo de la superación de las mismas.

Acotado el tiempo a indemnizar, debe darse un tratamiento económico distinto a los días de ingreso hospitalario y a los no impositivos. Conforme a las referencias señaladas, consideramos procedente una indemnización global que resulta de sumar la cantidad de diez mil cuatrocientos cincuenta y seis euros (10.456 €) por los 370 días del periodo acotado en los que la reclamante no permaneció ingresada (es decir, en concepto de días no impositivos) con la cantidad que resulta de computar un total de 46 días en los que permaneció en

situación de ingreso hospitalario, que se evalúan en dos mil novecientos setenta euros (2.970 €).

En consecuencia, debería reconocerse una indemnización total de trece mil cuatrocientos veintiséis euros (13.426 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, estimando parcialmente la reclamación presentada, reconocer una indemnización a favor de doña por importe de trece mil cuatrocientos veintiséis euros (13.426 €)."

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.