

Expediente Núm. 201/2007
Dictamen Núm. 79/2008

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 11 de septiembre 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 3 de octubre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña y don, por los daños sufridos a consecuencia de lo que califican como defectuosa asistencia prestada a la primera en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de marzo de 2007, doña y don, quienes señalan ser esposos, presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y

secuelas producidos como consecuencia de lo que consideran una asistencia sanitaria inadecuada prestada a la primera en el Hospital

Comienzan su escrito relatando que “con fecha 15 (*sic*, en realidad el día 19) de abril de 2006, (la interesada) es intervenida en el (.....) (Servicio de Ginecología), realizándose laparotomía, apreciándose quiste de ovario derecho y cuadro adherencial importante. Se liberaron adherencias y se procede a la anexectomía bilateral”. Señalan que en el posoperatorio la interesada “tuvo diversas molestias como náuseas y vómitos, sin tolerancia de alimentos, así como dolor de abdomen” y que “en la mañana del día 24 de abril, por decisión médica, se concede el alta, teniendo que regresar horas más tarde, a través del Servicio de Urgencias, por mal estado general y drenaje espontáneo de la herida quirúrgica, de contenido intestinal, con disnea importante”. Añaden que, tras las pruebas pertinentes, “fue intervenida quirúrgicamente, de urgencias, al día siguiente, encontrando una peritonitis generalizada con perforación de asa de íleon”.

Concluyen su descripción de los hechos afirmando que “durante su ingreso en el hospital, y después del innegable peligro para su vida que sufrió con la peritonitis, evolucionó en los términos que figuran en su historial, incluida nueva salida de contenido intestinal el 1 de mayo, dándosele el alta hospitalaria el 18 de mayo./ Su situación de baja médica se prolongó durante tres meses más, teniendo como secuelas actuales la resección parcial del intestino delgado, varias cicatrices, una de ellas de 25 cm, y la eventración posquirúrgica que exigirá a corto plazo una nueva intervención, con sus consiguientes riesgos”.

Sobre la relación “causa-efecto entre la asistencia sanitaria y los padecimientos sufridos y las secuelas actuales”, transcriben una parte del informe médico privado, que se adjunta a la reclamación, y en el que se indica, entre otras cuestiones, que “se dio el alta a dicha paciente, en mi criterio de forma imprudente, al presentar una disnea en los tres días previos al alta por

un lado, que no se observó, y que determinaron la existencia de una atelectasia ese mismo día unas horas más tarde, (...) resulta llamativo que la exploración abdominal fuera normal al alta, así como el estado de la herida quirúrgica en el momento del alta y que más o menos cuatro horas más tarde ingresa la paciente con un cuadro de marcado deterioro general, fiebre, disnea, vientre en tabla y salida de material fecal por la herida quirúrgica, con diagnóstico de peritonitis (...). Podemos concluir que la praxis no fue correcta a la vista de los informes médicos y la cronología de las lesiones y que hubo un serio riesgo vital para la paciente”.

Sobre las secuelas, y con cita del mismo informe, señalan que “se valoran, por un lado, la resección parcial del intestino delgado (25 cm), sin repercusión funcional por el momento, dentro del epígrafe del baremo en este apartado en 10 puntos (6-60 puntos), en grado leve, y por otro lado la eventración posquirúrgica (10-20 puntos), en su valor mínimo, es decir 10 puntos, al estar pendiente de ser intervenida, así como un perjuicio estético en grado moderado en su puntuación mínima, es decir 7 puntos, 2ª (*sic*) a las cicatrices, la más importante de 25 cm de longitud, muy visible, y a tener muy en cuenta al ser mujer (...). En cuanto a los días de baja, se computan 123 días, todos ellos improductivos”, entendiéndose como tales los comprendidos entre el 18 de abril y el 16 de agosto de 2006, momento en que le es “expedida el alta, de los cuales precisaron de hospitalización 31 días”, desde el 19 de abril hasta el 18 de mayo de 2006.

Finalmente, con respecto a la determinación de la indemnización, los interesados dicen aplicar, a título referencial, el “sistema de puntuación de la Ley 30/1995” y la cuantifican en cincuenta mil euros (50.000,00 €). Asimismo a “dicha cantidad habrán de añadirse los honorarios de los profesionales en vía administrativa, de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de abril de 1997 y los intereses legales que se devenguen desde el momento mismo de la presentación de este escrito”.

Igualmente, solicitan “el recibimiento de la actual reclamación a prueba, a los efectos de acreditar aquellos hechos que (...) no sean tenidos por ciertos”.

Junto con la reclamación, aportan un informe médico privado, suscrito por una “especialista (en) valoración médica del daño corporal e incapacidades laborales”, de fecha 31 de enero de 2007.

2. El día 16 de abril de 2007, se notifica a la primera de las personas firmantes de la reclamación un escrito del Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias en el que se le comunica la fecha en que tuvo entrada su reclamación en dicho Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, se le informa de 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. Con fecha 4 de abril 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita al Director Gerente del fotocopia de la historia clínica de la perjudicada, así como un informe del Servicio implicado, “con detalle del desarrollo del proceso asistencial llevado a cabo en este caso”.

4. Con fecha 16 de abril de 2007, el Secretario General del remite al Servicio instructor la historia clínica de la perjudicada y, el día 25 de ese mismo mes, una copia del “informe del Servicio de Ginecología que atendió a dicha paciente”. El informe, emitido el 24 de abril de 2007 por el Jefe del Servicio, señala, entre otras cuestiones, que “la cirugía que se practica tiene grandes dificultades técnicas en primer lugar por los antecedentes de la paciente que ha sido sometida a varias intervenciones anteriores (laparotomía con plastia apedicular y laparotomía por obstrucción intestinal)” y que el “posoperatorio de la paciente es bueno. No hay referencia alguna a pirexia, timpanismo intestinal,

mal estado de la herida en la hoja de curso clínico de la enferma (que fue valorada no por uno sino por varios facultativos y por enfermería) y tan sólo exhibe al día siguiente de la intervención un cuadro nauseoso como el que en principio muestran muchas pacientes post-operadas. No obstante puesto que se trataba de una cirugía que había sido difícil desde el punto de vista técnico se piden una analítica y una ecografía abdominal el día 22 de abril que fueron completamente normales. La paciente incuestionablemente está mejor, hace deposición, está afebril, el estado general es satisfactorio y deambula por el pasillo de la planta sin dificultades. Con todos estos datos al quinto día del posoperatorio, según nuestro protocolo de actuación, se procede al alta (...). Es más, en esta decisión participó la propia paciente que estuvo de acuerdo y que por otra parte tenía la circunstancia favorable de un esposo ATS que podría vigilar en última instancia el proceso de cicatrización de la herida. Es decir, en ese preciso instante no había ningún dato objetivo o subjetivo que impidiera dar el alta" a la interesada.

5. Con fecha 2 de mayo de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En cuanto a los hechos, no existe discrepancia apreciable con los relatados por los reclamantes; sin embargo, en relación con el curso posoperatorio de la primera intervención, la autora del informe realiza una descripción más detallada y precisa. Señala que "el tercer día del posoperatorio la enferma se encontraba mejor y la ecografía fue normal, aunque la analítica mostraba una marcada leucopenia con desviación a la izquierda, consta en la historia clínica que (...) estaba afebril, sin dolor y había hecho deposición./ El informe radiológico practicado recoge la existencia de una pequeña cantidad de líquido en región subhepática./ El cuarto día del posoperatorio continua la mejoría clínica, estando la enferma sin fiebre, aunque en la tarde del día 23 debuta dolor de estómago, siendo medicada con un protector hepático. Según datos recogidos en la hoja de enfermería, se le

hizo extracción de sangre para la realización de un hemograma, pero estos resultados analíticos no aparecen en la historia clínica./ El día 24/04/06 y quinto del posoperatorio (...) se encontraba bien, la herida quirúrgica (...) estaba en buen estado, por lo que se procedió a dar a la paciente el alta hospitalaria a las 13:30 horas, constando en el informe emitido al alta que la enferma está afebril y que la herida quirúrgica está en buen estado”.

En el apartado relativo a la valoración, afirma la inspectora que, “transcurridas cuatro horas desde el alta hospitalaria y ante un empeoramiento de la enferma que presenta disnea intensa y drenaje espontáneo por la herida quirúrgica de contenido intestinal, reingresó en el mismo hospital, apreciándose en la exploración y estudios practicados complicaciones que hablaban de peritonitis (...). El abdomen agudo, de origen vario, exige una intervención quirúrgica de forma inminente, y dentro de las doce primeras horas./ En el caso que nos ocupa, éstas no fueron excedidas y se adoptaron todas las medidas tendentes a eliminar el foco séptico (...). En el caso analizado es evidente que le fue extendida el alta hospitalaria con asa intestinal perforada, haciendo una peritonitis subsiguientemente (...). Aunque la lesión sufrida esta recogida en el documento de consentimiento informado como `riesgo típico´, a la paciente se le ocasionó un daño derivado de la asistencia”; daño que no fue “diagnosticado en primera instancia, lo que ocasionó una demora asistencial de cuatro horas (tiempo transcurrido entre el alta hospitalaria y el reingreso de la paciente)”.

Concluye su valoración apuntando que, “aunque dentro del proceso asistencial las actuaciones fueron acordes a la lex artis (diagnóstico correcto, técnica ginecológica quirúrgica elegida, elaboración del documento de consentimiento informado con firma de ambas partes, etc.), es evidente que se perforó un órgano abdominal que no se diagnosticó en primera instancia, ocasionándosele a la paciente un retraso diagnóstico de cuatro horas, evolucionando el proceso a una peritonitis que tras intervención urgente de la enferma, se resolvió de forma favorable”.

Finaliza su informe reiterando que “en la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia a la enferma no hubo proceder irreflexivo y sí un `riesgo típico´ recogido en el documento de consentimiento informado, firmado en prueba de aceptación por la enferma”.

6. Mediante oficio de fecha 3 de mayo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y de todo el expediente a la correduría de seguros.

7. Consta asimismo en el expediente un dictamen médico, emitido por una asesoría privada a instancia de la entidad aseguradora y suscrito colegiadamente, el día 9 de julio de 2007, por cinco especialistas en Obstetricia y Ginecología. Dicho informe, tras un análisis de los hechos, concluye en parecidos términos a los consignados en el informe técnico de evaluación.

Sobre la atención prestada en el posoperatorio de la primera intervención y el consiguiente alta hospitalaria, indican los autores del dictamen que, “ateniéndonos a lo descrito en la historia clínica, tenemos que pensar que el alta fue procedente, pues aunque la enferma hubiese tenido dolores en el posoperatorio inmediato, en los días previos al alta se observó mejoría clínica, restablecimiento del tránsito intestinal, y buena evolución de la herida operatoria, así como ausencia de fiebre”. Añaden que la sintomatología que la interesada padeció en el posoperatorio “es más propia de cualquier intervención abdominal, sobre todo si se ha tenido que realizar adhesiolisis importante, que de una peritonitis”.

En el apartado de “conclusiones” indican que, “aunque se considerara precoz el alta hospitalaria, el retraso en el diagnóstico y tratamiento de la peritonitis no puede considerarse mayor de las cuatro horas que mediaron entre el alta y el reingreso”, observándose en la segunda intervención “la

existencia de una perforación del intestino, localizada en el íleon, que probablemente pasó desapercibida en la primera intervención”, constituyendo ésta “una de las complicaciones de la cirugía ginecológica abdominal, recogida en el documento de consentimiento informado de la SEGO”.

8. El día 30 de julio de 2007 se notifica a la primera de las personas interesadas la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en el mismo. Con fecha 31 de julio de 2007 comparece ante las dependencias administrativas el segundo de los interesados y se le hace entrega de una copia de aquél, integrada en ese momento por ciento treinta y dos (132) folios.

9. Con fecha 13 de agosto de 2007, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones, en el que reiteran “íntegramente el contenido de su reclamación de 27 de marzo último, incluida la indemnización reclamada”, añadiendo que “de la lectura de los informes parece deducirse que como las consecuencias vienen recogidas en el consentimiento informado y forman parte de las estadísticas, todo vale. Sin embargo ello no es así”. Igualmente insisten en que ha habido un “incorrecto funcionamiento de la Consejería Sanitaria (*sic*), a pesar de lo cual parece que la Administración pretende eludir su responsabilidad”.

10. El día 29 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio, con razonamientos que no difieren de los expuestos en el informe técnico de evaluación y en el dictamen emitido por la asesoría privada.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de octubre de 2007, registrado de entrada el día 10 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), la interesada está activamente legitimada para solicitar la reparación del daño, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que lo motivaron. Sin embargo, no alcanzamos la misma conclusión en relación con el que dice ser su esposo, también firmante de la reclamación, puesto que la genérica invocación realizada en dicho escrito a que también ha sufrido “las consecuencias del daño producido” no resulta suficiente para acreditar dicha legitimación. En cualquier caso, dado que aquélla figura suscrita por ambos,

ningún inconveniente ha de haber para que la misma se tramite, al constar la legitimación activa de la perjudicada.

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 supuesto ahora examinado la reclamación se presenta con fecha 27 de marzo de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 18 de mayo de 2006 (fecha de alta de la segunda intervención quirúrgica), 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 lo preceptuado en la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en 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.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la interesada, 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; plazo 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 se inició 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.

Finalmente, se aprecia 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 con fecha 27 de marzo de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 10 de octubre 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.

SIXTA.- La interesada basa su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, al considerar, según el informe médico privado que aporta, que, después de la primera intervención quirúrgica, se le dio el alta médica “de forma imprudente” y que padeció una peritonitis por el mal estado de la herida quirúrgica, que obligó a una segunda cirugía, ocasionando todo ello los daños por los que reclama.

En cuanto a la efectividad del daño físico alegado, resulta acreditado, y así se recoge en el informe técnico de evaluación, que, con ocasión de una intervención de anexectomía bilateral, padeció la perjudicada una perforación de un asa intestinal que pasó desapercibida durante la operación, derivando en una peritonitis que obligó a una segunda intervención, de carácter urgente, realizándose en el curso de la misma la resección de 25 centímetros de segmento intestinal (íleon). Además, aunque se le dio el alta hospitalaria el día 18 de mayo de 2006, presentaba una “eventración” que, según señala dicho informe, requerirá “en un futuro tratamiento quirúrgico”. Finalmente, el informe médico privado que aporta la interesada alude también a la existencia de “cicatrices, la más importante de 25 cm de longitud, muy visible”, sin que exista constancia alguna de las mismas a lo largo del expediente. Por tanto, cabe concretar el daño causado en la necesidad de practicar una segunda intervención quirúrgica por peritonitis que, a juicio de la interesada, según se deduce de su escrito de reclamación, no tenía por qué haber padecido y en los días de baja que ello le ocasionó, cuyo cómputo no puede hacerse en ningún caso, como pretende aquélla, desde el día anterior a la primera intervención quirúrgica, ya que es evidente que ésta se realiza por ingreso voluntario de la

paciente para curar su enfermedad de base, que, además, conlleva un periodo normal de convalecencia.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y que, de existir tal nexo, el daño es antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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, o la falta de curación, 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 positivos en todo caso.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes 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.

También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. 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.

En el caso que analizamos, la interesada entiende, con fundamento en el informe médico privado que aporta, que se contravino la *lex artis*, al darla de alta “de forma imprudente”. Se basa en que padeció una disnea durante los tres días previos al alta y en que, sólo cuatro horas después de ésta, presentaba un “marcado deterioro general, fiebre, disnea, vientre en tabla y salida de material fecal por la herida quirúrgica, con diagnóstico de peritonitis”. Sin embargo, en las hojas de curso clínico correspondientes al posoperatorio de la primera intervención figura que en los tres días anteriores al alta la paciente presentaba buen estado. En concreto, el día 22 consta que “se encuentra bien (...). Ecografía ayer normal”; el día 23 se anota “buen aspecto./ Afebril”, y el día 24 (un día antes del alta) se indica “herida bien. Afebril (...). Buen curso”. Dichos datos son destacados en el informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología, quien concluye que el día 22 de abril “la paciente incuestionablemente está mejor, hace deposición, está afebril, el estado general es satisfactorio y deambula por el pasillo de la planta sin dificultades. Con todos estos datos al quinto día del posoperatorio, según nuestro protocolo de actuación, se procede al alta de la paciente”.

Por tanto, no hay prueba alguna en el expediente examinado de la pretendida imprudencia en relación con el alta del día 24 de abril de 2006. Si bien el informe técnico de evaluación señala que “es evidente que le fue extendida el alta hospitalaria con asa intestinal perforada, haciendo una peritonitis subsiguientemente”, ha de tenerse en cuenta que se trata de una constatación *ex post facto*. Lo relevante en el análisis de esta concreta actuación médica no es el breve lapso de tiempo transcurrido entre el alta

hospitalaria y el reingreso por una peritonitis; tampoco, como parece sostener el informe técnico de evaluación, la existencia de un consentimiento informado para la primera operación en el que se recoge dicha complicación como un riesgo típico de la intervención. Lo que resulta verdaderamente relevante es determinar si en el momento en que se da el alta hospitalaria había indicios o síntomas que aconsejaban mantener ingresada a la enferma y, a este respecto, la historia clínica revela que la decisión adoptada fue acorde con la evolución manifestada por la paciente. Así lo corrobora el dictamen médico emitido por diversos especialistas al afirmar que, “ateniéndonos a lo descrito en la historia clínica, tenemos que pensar que el alta fue procedente” y, tras exponer esa aparente evolución favorable de la enferma, señalan que la sintomatología que la interesada padeció en el posoperatorio “es más propia de cualquier intervención abdominal, sobre todo si se ha tenido que realizar adhesiolisis importante, que de una peritonitis”.

Por otra parte, el reingreso se produce a las pocas horas del alta, lo que, lejos de probar por sí mismo una infracción de la *lex artis*, pone de manifiesto que el diagnóstico y el resultado de la atención prestada tras el súbito deterioro de salud poco hubiese cambiado de seguir hospitalizada la interesada. A juicio de los autores del mencionado dictamen médico, aunque resulte “llamativo que la exploración abdominal fuera normal al alta y que más o menos cuatro horas después el cuadro de peritonitis fuera tan evidente (...), por ello, no podemos poner en duda la exploración al alta. Es difícil predecir el momento en que se presentará la sintomatología de una peritonitis que indique la necesidad inevitable de una nueva intervención./ Lo que parece evidente es que en el momento del alta no existía sospecha clínica de peritonitis, y por tanto no podía cuestionarse la necesidad de reintervención”. Además, ésta se realiza de forma inminente, dentro de las doce primeras horas de presentar la paciente abdomen agudo que, según el informe técnico de evaluación, es lo correcto. Por tanto, aun en la hipótesis de que el alta no se hubiera producido, no existe

ninguna prueba de que la evolución de la paciente hubiera sido distinta a la que venimos analizando.

La interesada fundamenta su reclamación únicamente en el hecho de que el alta médica fue dada de manera “imprudente”, lo que ya ha quedado descartado. Sin embargo, conviene examinar la actuación médica previa, la primera intervención quirúrgica, puesto que los informes técnicos obrantes en el expediente sitúan la causa última de la segunda operación en un “asa intestinal perforada” que “no fue diagnosticada en primera instancia” o, como señala el dictamen emitido a instancias de la entidad aseguradora, que “probablemente pasó desapercibida en la primera intervención”. Pese a la manera en que se expresan estos juicios, no cabe entender que la enferma entrase en el quirófano con tal lesión, ya que aquel primer ingreso no es consecuencia de una urgencia, sino que ha sido programado para la extirpación de un quiste ovárico diagnosticado un mes antes. Resulta, pues, razonable deducir que es en el curso de dicha actuación quirúrgica cuando se produce esa rotura, pasando desapercibida, o que surge en el posoperatorio por un posible fallo en la sutura, como apunta algún informe, sin que se detecte hasta la segunda operación. De ahí que el informe técnico de evaluación concluya que “es evidente que se perforó un órgano abdominal que no se diagnosticó en primera instancia, ocasionándosele a la paciente un retraso diagnóstico de cuatro horas, evolucionando el proceso a una peritonitis que tras intervención urgente de la enferma, se resolvió de forma favorable”.

No hay en el expediente alegación ni prueba alguna de que la perforación intestinal se deba a una mala praxis durante la primera cirugía, aunque parece claro que se produce en el transcurso de ésta y que la misma es la causante última de la peritonitis. En tal caso, existe objetivamente un nexo causal entre la actuación médica durante la primera intervención quirúrgica y el resultado final que se concreta en una peritonitis. Ahora bien, como ya sostuvimos en nuestro Dictamen Núm. 264/2006, “la constatación de que la

acción quirúrgica denunciada se ajustó a la *lex artis* no desplaza ni diluye la relación de causalidad entre el daño y dicha conducta médica, pero sirve para afirmar que hubo un funcionamiento normal, no anormal o negligente, del servicio público sanitario. Esta consideración no exime, sin más, de responsabilidad patrimonial a la Administración, que ha de responder por el funcionamiento tanto normal como anormal del servicio público, pero constituye un dato relevante en el análisis del último de los requisitos para que se declare esa responsabilidad: la antijuridicidad del daño”.

La complicación surgida en el curso de la primera intervención quirúrgica, una lesión intestinal, figura descrita en los dos consentimientos informados que firma la perjudicada el día 21 de marzo de 2006, que se refieren a dicha lesión dentro de los “riesgos típicos”, y consecuentemente, materializado dicho riesgo en el acto quirúrgico, el daño producido carece de relevancia a efectos indemnizatorios. Como ha señalado este Consejo también en el mismo dictamen, “con el consentimiento informado para la realización de una operación quirúrgica, el paciente asume los riesgos derivados de ella cuando ha sido correctamente practicada”. Faltaría, por tanto, el imprescindible elemento de antijuridicidad que debe acompañar a cualquier daño para que su producción pueda generar responsabilidad de la Administración.

En definitiva, no podemos considerar probado, a la vista de los datos obrantes en la historia clínica, que el alta de la paciente, el día 24 de abril de 2006, se haya producido de forma “imprudente” o contraria a la *lex artis*, puesto que en dicha historia ha quedado reflejado que la perjudicada, durante los tres días anteriores a aquélla, evolucionaba favorablemente. Por otra parte, en la medida en que pudiera atribuirse el daño causado a una perforación intestinal producida en la primera intervención, tal lesión estaría contemplada en el protocolo del consentimiento informado, suscrito por la paciente, como un riesgo típico de la cirugía practicada, sin que conste que haya mediado durante la operación mala praxis médica.

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 y 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.