

Expediente Núm. 212/2007
Dictamen Núm. 89/2008

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 9 de octubre 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 26 de octubre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, por las lesiones sufridas con ocasión de su asistencia en los servicios públicos sanitarios.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de marzo de 2007, mediante escrito presentado en el Registro General del Principado de Asturias, doña formula reclamación de indemnización por las lesiones sufridas, a su juicio, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios. Fundamenta la misma en el hecho de que en septiembre del año 2001 se le realiza una colonoscopia en el Hospital “X”, durante la cual “se le ocasionó una perforación sigmoidea, que no fue detectada”, y que “pese a los fuertes dolores que manifestó sufrir fue dada

de alta, sin ninguna restricción alimentaria". Afirma que el 28 de septiembre de 2001, por "la intensidad de los dolores" acudió a Urgencias del Hospital "Y", donde fue intervenida de urgencia, practicándosele una laparotomía, en la que se apreció una "pequeña perforación sigmoidea", permaneciendo ingresada hasta el día 10 de octubre de 2001. Continúa relatando que de dicha intervención se derivó una infección con absceso abdominal que requirió drenaje durante 9 meses y añade que "como consecuencia de la intervención se le produjo una eventración infraumbilical de la que no pudo ser intervenida por la persistencia de la infección" hasta el día 23 de julio de 2002, "practicándosele una eventrorrafia con colocación de prótesis de Surgilene", siendo alta el día 31 de julio de 2002.

Expone que el día "10 de noviembre de 2002 es intervenida quirúrgicamente a consecuencia de una herida sufrida por asta de bovino. Se procede a la reparación y cierre de la apertura traumática (...). Es dada de alta el día 19 de noviembre de 2002". Indica que "el mismo día, de vuelta a casa, se le abre la herida de la que fue intervenida, por lo que se dirige al (...) Centro de Salud de", donde se le aprecia "un `cuerpo extraño´ en la zona de la herida. (...) es remitida al Servicio de Urgencias del Hospital 'Y' donde le aprecian (...) dehiscencia de herida quirúrgica (...). Se le practica `Friedrich y cierre primario de la herida dejando teja de drenaje´".

Concluye que "como consecuencia (...) del resultado de la inicial colonoscopia y de las posteriores complicaciones fruto de la deficiente asistencia sanitaria (...), aparte de los días de incapacidad y estancia hospitalaria padecidos (...), presenta (...) una nueva eventración que ha adquirido un carácter crónico y que afecta gravemente al normal desenvolvimiento de su vida cotidiana". Por lo cual solicita "como indemnización por unos y otros conceptos" la cantidad de ciento cincuenta mil euros (150.000 €), "más los intereses devengados desde la fecha de la reclamación". Como prueba de los hechos, se remite a la historia clínica obrante en los archivos de los centros sanitarios que señala, de la que acompaña extracto, y cuya aportación indica como prueba documental.

Manifiesta que, en su día, presentó denuncia en los Juzgados de y que se acordó su archivo por "Auto de 15 de septiembre de 2005", confirmado por otro de "la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 3 de marzo de 2006".

Adjunta a su escrito copia de 4 informes del Servicio de Cirugía General del Hospital "Y" (de fechas 17 de diciembre de 2001 y 31 de julio, 19 de noviembre y 11 de diciembre de 2002) y del Auto de la Audiencia Provincial de Asturias -Sección 8ª-, de 3 de marzo de 2006, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la reclamante.

2. El día 27 de marzo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en dicho Servicio -el 19 de marzo de 2007-, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, le indica que el plazo de seis meses empezará a contar "desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación" y los efectos del transcurso de plazo sin que haya recaído resolución expresa.

3. Mediante oficios de 21 y 22 de marzo de 2007, se solicita a la Fundación Hospital "X", al Centro de Salud de y al Hospital "Y" copia de la historia clínica de la reclamante, así como informe de los Servicios afectados de ambos centros hospitalarios.

4. Con fecha 16 de marzo de 2007, el Gerente del Hospital "Y" remite al Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, entre otros, copia de la historia clínica de la reclamante. En ésta obran los siguientes documentos relativos a los hechos objeto de reclamación: a) Informe de alta del Servicio de Cirugía General, fechado el 17 de diciembre de 2001, en relación con el episodio de perforación de colon por el que acudió a Urgencias la interesada el día 28 de septiembre de 2001. b) Informe del Área de Urgencias del Hospital "Y", de 7 de julio de 2002. c) Hoja de consentimiento para

tratamiento quirúrgico de la eventración, firmada por la reclamante y el médico informante el día 8 de mayo de 2002 e inclusión en lista de espera de hospitalización, fechada el 18 de junio de 2002. d) Informe de alta del Servicio de Cirugía General y hoja de recomendaciones de enfermería al alta, ambos de 31 de julio de 2002, y hoja de consulta/revisión ambulatoria, con anotaciones los días 6 de agosto, 3 de septiembre y 23 de octubre de 2002. e) Hojas de observaciones del curso clínico, valoración de enfermería al ingreso y consentimiento informado para cierre de evisceración traumática por asta de toro, de 10 de noviembre de 2002. f) Informe de alta del Servicio de Cirugía General y recomendaciones de enfermería al alta, ambos del día 19 de noviembre de 2002. g) Informe del Servicio de Cirugía General, de fecha 11 de diciembre de 2002, y hoja de consulta/revisión ambulatoria con anotaciones los días 28 de noviembre y 5 de diciembre de 2002 (en la que figura el alta) y 5 de septiembre de 2003 (reflejando una pequeña eventración infraumbilical).

5. Mediante escrito de 29 de marzo de 2007, el Gerente de la Fundación Hospital "X" remite al Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias una copia de la historia clínica de la interesada obrante en dicho hospital, así como un informe de la Jefa del Servicio de Cirugía General.

En la historia clínica constan, entre otros documentos relativos a los hechos de la reclamación, la hoja de consentimiento informado para endoscopia digestiva baja, firmada por la reclamante el día 3 de septiembre de 2001, y el informe de endoscopia, fechado el 25 de septiembre de 2001.

En el informe de la Jefa del Servicio de Cirugía General, de 28 de marzo de 2007, tras referir los antecedentes del caso, se indica que "las colonoscopias tienen un pequeño porcentaje de complicaciones como son: hemorragias y las perforaciones y por ello se hacen constar en la hoja de consentimiento que la paciente firmó./ La incidencia de perforación (...) varía entre un 0,01-0,3%".

6. El día 9 de abril de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita al Juzgado de Instrucción N.º 4 de una copia de las diligencias previas indicadas en la reclamación.

7. Con fecha 11 de abril de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En el apartado relativo a la "Valoración", realiza diversas consideraciones generales sobre las funciones que cumple la colonoscopia, así como sobre las complicaciones que, aunque raras, puede presentar, siendo la más importante la perforación. Por lo que al caso concreto se refiere, informa que "la colonoscopia (...) estaba indicada por la patología presentada por la paciente, no existiendo contraindicación para la realización" de la misma. Recuerda que consta en el expediente el documento de consentimiento informado específico, en el que se describe la técnica y se enumeran las posibles complicaciones del procedimiento y que "tras la (...) surgida a esta paciente, se le realiza una laparotomía urgente", en la que se aprecia "la existencia de una perforación de sigmoides, que se repara". Afirma que la "cirugía urgente se llevó a cabo de forma correcta y ligeramente dilatado en el tiempo, siendo éste el que permaneció la enferma en su domicilio hasta que por mala evolución del proceso acudió a su centro de salud./ En el posoperatorio surgieron las complicaciones más o menos esperadas en una paciente con cierto grado de riesgo./ El tratamiento instaurado en el posoperatorio fue correcto, y se pusieron a disposición de la paciente todos los medios necesarios para tratar su enfermedad".

En su juicio global sobre la reclamación, la inspectora considera que ésta debe ser desestimada porque "las actuaciones médicas y actos que se le realizaron a lo largo de los procesos asistenciales a que fue sometida fueron ajustados al concepto de 'buena praxis médica', incluyendo el proceso diagnóstico, las indicaciones quirúrgicas, la técnica utilizada (...), aunque el resultado fue adverso, al causar la perforación de una zona abdominal con las consiguientes complicaciones sucesivas (...). Había sido informada de la incidencia de esta complicación y ella, ejerciendo su derecho a la autonomía,

optó por someterse a la prueba diagnóstica propuesta”, y añade que “las secuelas que actualmente presenta la paciente son consecuencia de las complicaciones surgidas por la complejidad que fue tomando el proceso”.

Mediante escritos de 12 de abril de 2007, el Jefe del Servicio instructor remite copia de este informe a la Fundación Hospital “X”, en trámite de alegaciones, y a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y una copia de todo el expediente a la correduría de seguros.

8. El día 13 de abril de 2007, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias una copia de la historia clínica de la reclamante. Dicha documentación se traslada a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros el día 23 de abril de 2007.

9. Mediante oficio registrado de salida el día 17 de abril de 2007, el Gerente del Hospital “Y” envía al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía General de dicho centro con fecha 13 del mismo mes, en el que se relacionan las intervenciones a que fue sometida la reclamante. El mencionado informe es remitido a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros con fecha 20 de abril de 2007.

10. Con fecha 14 de mayo de 2007, la interesada presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que solicita el acceso al expediente y la obtención de una copia de los documentos obrantes en el mismo, constanding su remisión y la recepción de dicha copia por la interesada el día 20 de junio de 2007.

11. Obra en el expediente el informe de una asesoría privada, de fecha 1 de junio de 2007, emitido, según consta en la propuesta de resolución, a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias, y suscrito

colegiadamente por cuatro especialistas, uno en Cirugía General y tres en Cirugía General y Digestivo. En él realizan diversas “consideraciones sobre la hernia incisional o eventración” y, a este respecto, señalan que “la hernia incisional (es) una complicación de las laparotomías. Se producen en el posoperatorio tardío, incluso después de meses de la intervención./ No están en relación con la técnica y sí con la debilidad de los tejidos. Se presentan en personas con factores de riesgo”, entre los que se encuentran la “obesidad, broncopatía, diabetes (...), debilidad de la pared abdominal tras embarazos gemelares, realización de múltiples entradas al abdomen por diferentes cirugías y la presencia de sepsis en el posoperatorio, esta última se estima como responsable del 80% de las eventraciones”. Comentan los aspectos estadísticos de las hernias incisionales, indicando que son “más frecuentes en las laparotomías medias infraumbilicales de mujeres”. Mencionan que “la reparación de las hernias incisionales nunca es de urgencia, excepto en el caso (de) que exista una complicación como es la incarceration o la evisceración tal como ocurrió en el este caso”, y que “el tratamiento habitual en la actualidad, desde la aparición de las mallas, es la eventroplastia, con malla de polipropileno”.

Por último, subrayan que “de acuerdo con la documentación examinada se puede concluir (...) que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la `lex artis´”.

12. El día 26 de julio de 2007, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, por un plazo de quince días, remitiéndole una copia de los documentos incorporados al expediente con posterioridad a la documentación que ya se le había enviado anteriormente. No consta que la reclamante haya comparecido en este trámite.

13. Con fecha 14 de septiembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, considerando que “el daño sufrido por la perjudicada no guarda

ninguna relación con la asistencia proporcionada en el Sistema Público de Salud” y que “los profesionales que intervinieron en el proceso asistencial de la paciente tuvieron una actuación correcta y conforme a la lex artis”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de octubre de 2007, registrado de entrada el día 6 de noviembre del mismo año, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está 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.

En cuanto a la legitimación pasiva del Principado de Asturias, ya hemos tenido ocasión de manifestarnos en un supuesto análogo al presente (Dictamen Núm. 163/2006, de 20 de julio), en el que una parte de la asistencia objeto de reclamación fue prestada por el Hospital "X". Por tanto, y reiterando aquella doctrina, consideramos que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado, en cuanto titular del servicio público sanitario, que en el presente caso ha sido prestado a través de un centro hospitalario propio y también, en virtud de concierto, por un centro asistencial con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de determinados usuarios del Sistema Nacional de Salud; siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda. En el caso ahora examinado, aun cuando no se ha afirmado expresamente ni se ha documentado, cabe deducir que la atención prestada a la reclamante lo ha sido en tanto que beneficiaria del sistema sanitario público y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido. Por ello, a la vista del escrito presentado por la perjudicada, resulta correcta la tramitación del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

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 analizamos, se presenta la reclamación el día 3 de marzo de 2007 y el alcance de la secuela alegada se identificó el día 5 de septiembre de 2003, lo que pudiera conducirnos a concluir que aquélla se encuentra fuera del plazo de un año legalmente determinado.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que consta en el expediente la instrucción (ya iniciada en junio de 2003) de un procedimiento penal por, al menos, la perforación sigmoidea inicialmente padecida por la interesada y que ahora forma parte de la reclamación administrativa; causa que se tramitó en las Diligencias Previas del procedimiento abreviado n.º del Juzgado de Instrucción N.º 4 de, que acordó el archivo de los mismos mediante Auto de fecha 15 de septiembre de 2005, confirmado por otro de la Audiencia Provincial de Asturias, de 3 de marzo de 2006.

A este respecto, el artículo 146, apartado 2, de la LRJPAC establece que “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”. El Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 16 de mayo de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) ha sentado en relación con este precepto que su “adecuada interpretación (...) exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En aplicación analógica de la expresada regla legal, pese a que no se han incorporado en su integridad los antecedentes, en el presente caso podemos apreciar coincidencia en la actora y, siquiera parcialmente, en los sujetos intervinientes y los hechos enjuiciados en los órdenes penal y administrativo, por lo que debemos tener en cuenta que el referido orden jurisdiccional penal ha declarado probados unos hechos que son relevantes para el procedimiento ahora examinado.

Ello nos obliga a considerar interrumpido el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, partiendo de la fecha que consta como propia del

pronunciamiento judicial, sin conocer la de su notificación, estimamos que es posible realizar un pronunciamiento sobre el plazo de interposición de la reclamación y hemos de entender que se ejerce dentro del legalmente establecido.

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 adjuntado al expediente la copia de las Diligencias Previa tramitadas por el Juzgado de Instrucción N.º 4 de, que consta en el mismo como solicitada. Tal omisión constituye un defecto formal que, en el presente caso, no entendemos insalvable, puesto que obra en aquél (aportado por la propia reclamante y no contradicho por la Administración) el Auto dictado por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Asturias el día 3 de marzo de 2006, que confirmó el del Juzgado de Instrucción N.º 4 de, acordando el archivo de aquellas diligencias, así como (entre la documentación remitida por la Fundación Hospital "X") un oficio judicial de 21 de junio de 2003, requiriendo la remisión de la historia clínica de la interesada.

Hemos de señalar, asimismo, que la comunicación dirigida a la solicitante, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 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 se indica en ella, “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 cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (que ha de estar legalmente constituido, y no consta que el instructor cuente con uno con tal carácter) del órgano competente para su tramitación.

Por último, 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 en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias el día 3 de marzo de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 6 de noviembre 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 un funcionamiento anormal del servicio público, pretendiendo ser indemnizada por

lo que considera una asistencia sanitaria deficiente. En concreto, imputa a la Administración que, como consecuencia del resultado de la colonoscopia realizada inicialmente en el Hospital "X" y de las posteriores complicaciones, ha padecido una serie de días de estancia hospitalaria y de incapacidad y presenta una eventración que, según afirma, ha adquirido carácter crónico y afecta gravemente al normal desenvolvimiento de su vida cotidiana.

Por lo que se refiere a los daños alegados, figura acreditado en el expediente que la reclamante sufrió una "pequeña perforación sigmoidea" tras la realización de una colonoscopia en el Hospital 'X', y de la que fue tratada en el Hospital 'Y' mediante laparotomía; consta igualmente que en el posoperatorio padeció una hernia incisional o eventración que requirió la oportuna intervención y tratamiento y, finalmente, que, en septiembre de 2003, después de una última intervención por herida de asta de bovino, presenta una "pequeña eventración infraumbilical".

Por tanto, al margen de otras precisiones que habrían de realizarse, en su caso, acerca de la entidad última del daño alegado y de la cuantía global, "por unos y otros conceptos", de la indemnización que se reclama, estimamos probado un daño real y efectivo, económicamente evaluable.

Concretado el daño sufrido, el hecho de que éste se hubiera producido con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no puede determinar, sin más, la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de acreditarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y, además, ha de juzgarse como antijurídico.

Como se ha señalado en anteriores dictámenes de 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, 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 una garantía de curación.

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.

También hemos de subrayar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, ha de acreditar la interesada que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata la eventración y el periodo de incapacidad y estancia hospitalaria por los que reclama.

En tal sentido, constatamos que no se ha aportado prueba alguna que permita imputar los efectos dañosos a la Administración, ni considerar que dichos daños sean consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público y antijurídicos; tales extremos sólo encuentran justificación en lo afirmado por la interesada, lo cual no es bastante para tenerlos por ciertos.

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al que nos ocupa, indicando que cuando no existe prueba que permita vincular al servicio público la causa determinante del daño, esta ausencia de prueba es suficiente por sí sola para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo

con los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Sin perjuicio de lo expuesto, los informes técnicos obrantes en el expediente descartan la relación de causalidad entre la eventración y la asistencia sanitaria prestada. Según indican los especialistas de la asesoría privada, las eventraciones “no están en relación con la técnica y sí con la debilidad de los tejidos” y “se presentan en personas con factores de riesgo como son la (...) realización de múltiples entradas al abdomen por diferentes cirugías y la presencia de sepsis en el posoperatorio”, a la que atribuyen el 80% de las eventraciones. Además, sostienen que son “más frecuentes en las laparotomías medias infraumbilicales de mujeres” y que su reparación “nunca es de urgencia.

El supuesto analizado se refiere a una mujer intervenida hace años de apéndice y de fibroma, que es sometida a una laparotomía media infraumbilical el día 28 de septiembre de 2001, padeciendo una infección de la herida y siendo operada nuevamente el 23 de julio de 2002 de una eventración. Posteriormente, con fecha 10 de noviembre de 2002, tuvo que ser intervenida por herida de asta de bovino con evisceración y el mismo día del alta de esta operación (19 de noviembre de 2002), por apertura espontánea de la herida. Es decir, concurrían en la reclamante los factores de riesgo que acabamos de señalar: sexo de la paciente, haber sufrido varias cirugías en el abdomen y sepsis en el posoperatorio de la laparotomía.

Respecto a la colonoscopia, técnica en la que se produjo la perforación sigmoidea, estaba indicada, según el informe técnico de evaluación, para la patología que presentaba la paciente -“tenesmo rectal intenso”- y en ella se le apreció un “nódulo en pared (...) del recto”, no existiendo contraindicación alguna para su realización. Además, antes de su ejecución, la reclamante había firmado el documento de consentimiento informado en el que consta la

posibilidad de la perforación, y ello excluye la antijuridicidad en ausencia de una práctica incorrecta.

A mayor abundamiento, debemos consignar que el Auto de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de marzo de 2006, aportado por la propia interesada, expone en su fundamento jurídico único, las razones para confirmar las resoluciones recurridas, entre las cuales consta que “no es cierto, como se dice, que el informe complementario del médico forense de 8-7-05 adolezca de `ausencia de conclusiones... sobre la causa de la perforación sigmoidea sufrida por (la reclamante)`, pues en la parte final de dicho informe se dice expresamente que `dicha patología es derivada... de la electrocoagulación sobre la zona adenomatosa efectuada en colon sigmoide con ocasión de la colonoscopia`, precisándose que es una `complicación no previsible, pero sí posible`, y explicándose además (...) por qué `no puede (...) ser atribuida a una mala técnica y/o ejecución de la colonoscopia efectuada`”.

En cuanto a la realización de la laparotomía, no existía otra alternativa eficaz de tratamiento. Además, se dispusieron las medidas necesarias para evitar una infección, no obstante lo cual, la herida se infectó y se produjo una eventración infraumbilical que aumentaba de tamaño y le molestaba bastante. A este respecto, debemos señalar que en la hoja de consentimiento informado suscrita por la interesada se indica que la intervención conlleva, entre otros, el riesgo de infección y apertura de la herida.

Por lo que se refiere a la operación para el tratamiento de la eventración, se realizó sin complicaciones. La reclamante sólo reprochaba que la herida le “quedó fea”, por lo que se solicitó consulta a Cirugía Plástica, sin que llegara a efectuarse la misma por haber padecido la paciente un traumatismo por herida de toro.

En consecuencia, no podemos estimar que la asistencia prestada a la interesada haya sido incorrecta, pues se ha actuado en todo momento conforme a la *lex artis*, y los efectos adversos de las intervenciones que se le practicaron se debieron a riesgos inherentes a las mismas, de los cuales había

sido informada antes de su realización, aceptándolos al prestar el consentimiento.

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.