Expediente Núm. 61/2010
Dictamen Núm. 4/2011

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*
Presidente
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*
*Fernández Noval, Fernando Ramón*
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de enero de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

"El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de noviembre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ……, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 21 de enero de 2009, una procuradora de los tribunales en representación de la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de lo que considera una deficiente asistencia prestada en el Hospital "X".

Inicia su relato refiriendo que la perjudicada ingresa "el día 1 de noviembre de 2007" en el hospital, "donde es intervenida al día siguiente "de

una eventración infraumbilical", se le realiza una "eventroplastia" y es dada de alta el día 9 de noviembre.

El día 15 del mismo mes, la perjudicada acude a urgencias "por fiebre y débito purulento por el tercio inferior de la herida quirúrgica. El día 20 de noviembre de 2007 ante la sospecha de una fístula intestinal, se decide intervención quirúrgica (...). Se objetivó una perforación del tercio medio del colon transverso que drena hacia el área quirúrgica. Se le realizó una extracción de malla de cirugía previa, refección segmentaria de colon transverso y anastomosis L-L, adheliosis y eventroplastia". Añade que "de la intervención iba evolucionando favorablemente pero se demoró el alta por cierre incompleto de la herida que precisó de curas hospitalarias, siendo dada de alta el día 11 de diciembre de 2007".

Sigue refiriendo que "el día 25 de diciembre de 2007, acude (...) a urgencias por seguir supurando la herida quirúrgica (...), fue revisada en Consultas Externas hasta el día 1 de febrero de 2008, si bien el día 7 de febrero (...) acude de nuevo a urgencias por dolor abdominal en torno a herida quirúrgica y con fiebre, teniendo secuelas aún en la actualidad", resultado de la intervención quirúrgica a la que fue sometida.

Solicita una indemnización de treinta mil euros (30.000 €).

Pide que se incluya el consentimiento informado firmado por la perjudicada en la historia clínica que se remita por el Hospital "X" al Servicio instructor.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe provisional de alta del hospital, de fecha 9 de noviembre de 2007. b) Informe de alta de la Unidad de Patología Digestiva del hospital, de fecha 10 de diciembre de 2007. c) Informe del Área de Urgencias del hospital, de fecha 25 de diciembre de 2007. d) Poder notarial por el que se otorga la representación.

**2.** Mediante escrito de fecha 27 de enero de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la perjudicada la

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Con fecha 6 de febrero de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita al Gerente del Hospital "X" que le remita copia de la historia clínica de la perjudicada, que se constate por parte del Servicio de Cirugía General la existencia del documento de consentimiento informado, así como se le remita informe del responsable del proceso asistencial.

**4.** Con fecha 11 de febrero de 2009, el Gerente del Hospital "X" remite al Servicio instructor copia de la historia clínica de la perjudicada, así como informe del Coordinador de la Unidad de Gestión Clínica de Patología Digestiva.

En dicho informe, de fecha 6 de febrero de 2009, se afirma que la perjudicada fue valorada "a petición de la Dirección Médica" el día 19 de noviembre de 2007. Continúa refiriendo que aquella "había sido intervenida por otro Servicio de una eventración 17 días antes, había sido dada de alta el 7º día postoperatorio y reingresado cuatro días más tarde (12º día postoperatorio). Desde su ingreso -el día 15 de noviembre- se objetiva vertido intestinal por la herida quirúrgica". Tras su valoración, "se informa a la paciente de la necesidad de una nueva intervención quirúrgica con algunas dificultades y limitaciones pues no entendía bien nuestro idioma. La paciente aceptó la intervención y firmó el correspondiente consentimiento informado y detallado que le entregó un cirujano de la Unidad./ En la intervención quirúrgica urgente -el mismo día 20 de noviembre de 2007- se encontró una perforación del colon transverso con vertido de heces, siendo preciso resecar un pequeño segmento del mismo. Para el cierre de la laparotomía precisó una malla mixta". Finaliza diciendo que "la paciente evolucionó bien aunque tuvo varios abscesos que precisaron drenajes sucesivos y ha seguido controles en la consulta del ambulatorio".

**5.** Con fecha 16 de junio de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

él describe los hechos y procede a su valoración: "Paciente sometida a intervención quirúrgica programada por la existencia de eventración abdominal./ Señalada la necesidad de tratamiento quirúrgico, la técnica elegida fue correcta y ante una evolución etiquetada como buena por el Servicio (...), pasa a domicilio el día 9 de noviembre de 2007./ Transcurridos unos días (15-11-2007), ante un empeoramiento de su estado general con fiebre y drenaje espontáneo por herida quirúrgica de contenido intestinal, reingresó en el mismo hospital, sospechando previos estudios oportunos la existencia de una fístula intestinal por lo que pasa a quirófano, confirmando el diagnóstico emitido y aplicando el tratamiento correcto y oportuno, según los hallazgos en forma de resección intestinal, lavado cavidad abdominal y anastomosis termino terminal./ En el caso analizado, se trataba de una eventración, debiendo recoger que las hernias son zonas débiles de la pared abdominal y las eventraciones son fallos de las suturas profundas en la cicatriz de una intervención previa. En ambos casos se produce un bulto en cuyo interior hay un saco que suele contener alguna víscera u órgano./ La operación consiste en la eliminación del saco, reintroduciendo su contenido en el abdomen y reforzando el punto débil para prevenir su reaparición, este refuerzo se puede realizar utilizando los propios músculos abdominales (...) o con la colocación de prótesis sintéticas o mallas".

Sigue diciendo que "las complicaciones que pueden surgir son las comunes a toda intervención quirúrgica", así como "las específicas del procedimiento como: infección o sangrado de la herida quirúrgica; flebitis; retención aguda de orina; lesión vascular; afectación de vísceras y órganos contenidos en el saco con resultado de obstrucción o perforación y/o fístulas intestinales, entre otras muchas", manifestando que la paciente padece "obesidad mórbida (...), lo que propicia la aparición de complicaciones".

Considera que todos "los pasos del procedimiento a seguir le fueron aplicados a la reclamante e igualmente explicados, aceptando los riesgos típicos de la intervención, firmando en prueba de conformidad", por lo que "es evidente que en el curso de la intervención se le produjo una perforación de un

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

asa intestinal que pasó desapercibida en el acto quirúrgico./ La reintervención subsanó el daño ocasionado, quedando la paciente sin secuelas".

Concluye diciendo que la asistencia tuvo lugar según *lex artis* y que no existe "evidencia de negligencia en el proceso asistencial proporcionado a la reclamante".

**6.** Mediante escritos de 1 de julio de 2009, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y del expediente completo a la correduría de seguros.

**7.** Con fecha 13 de agosto de 2009, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cuatro especialistas en Cirugía General, siendo tres de ellos además especialistas en Digestivo. En él se establecen las siguientes conclusiones: "La paciente presentaba una hernia incisional motivo por el cual fue ingresada en cirugía del (Hospital `X´) (...). La indicación de cirugía era correcta (...). Previamente a la misma la paciente firmó el documento de CI en el que se especifican algunas de las posibles complicaciones del procedimiento, entre ellas aquella que posteriormente se presentó (...). La cirugía se llevó a cabo en tiempo y forma correcta y consistió en la colocación de una malla intraabdominal por vía laparoscópica, seguida por otra por vía interior (...). En el documento de protocolo quirúrgico no se describe la existencia de ninguna complicación, ni se aprecia la salida de líquido a la cavidad abdominal (...). La eventroplastia laparoscópica es la técnica recomendada en eventraciones recidivadas, pacientes con obesidad mórbida, etc., siendo la que mejores resultados obtiene. Es la técnica recomendada por la AEC, ante este tipo de patologías (...). Las perforaciones intestinales secundarias a las eventraciones laparoscópicas están descritas en todos los tratados de cirugía, pudiendo ser precoces o tardías (...). Tras ingresar a los 8 días del alta se inicia tratamiento conservador y posteriormente cirugía a los 5 días (...). De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta".

**8.** Mediante escrito notificado a la perjudicada el día 26 de octubre de 2009, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el procedimiento. El día 3 de noviembre se presenta su representante en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo, compuesto por ciento sesenta (160) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

**9.** Con fecha 10 de noviembre de 2009, la representante de la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos del escrito inicial.

**10.** Con fecha 12 de enero de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En la misma, se afirma que "las perforaciones intestinales secundarias a las eventraciones laparoscópicas están descritas en todos los tratados de cirugía pudiendo ser precoces o tardías". Considera que "se pusieron a disposición del paciente todos los medios hospitalarios para el tratamiento de la patología que presentaba" y, que de acuerdo con "la documentación examinada se puede concluir que todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta", concluyendo que "la asistencia prestada fue acorde a la lex artis".

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de enero de 2010, registrado de entrada el día 29 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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, pudiendo actuar por medio de representante.

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 prescripción, 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 el 21 de enero de 2009, si bien la interesada fue intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones en el año 2007, tuvo complicaciones posteriores durante los años

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

2008 y al menos al comienzo del 2009, por lo que es claro que la reclamación ha sido presentada dentro del plazo de un año 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.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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”.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC 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, concurran, 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

**SEXTA.-** La reclamante interesa, a través de su representante legal, una indemnización por las lesiones y secuelas surgidas tras una intervención quirúrgica de una eventración, realizada el día 2 de noviembre de 2007, donde se le produjo una perforación de un asa intestinal, que conllevó la necesidad de una nueva intervención quirúrgica el día 20 del mismo mes. Analizado el expediente, constatamos que la interesada ha sido intervenida quirúrgicamente en las dos ocasiones citadas, y que con posterioridad realizó múltiples curas durante todo el año 2008 y en los primeros meses de 2009.

En todo caso, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica, surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia 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.

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*.

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 ha subrayado este Consejo 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 esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En su reclamación la interesada considera que "se sometió a una eventroplastia en la que se le causaron unas lesiones y secuelas que no tiene el deber jurídico de soportar", añadiendo en el escrito de alegaciones que "no puede decirse, como se hace en el informe de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (…), que 'es evidente que en el curso de la intervención se le produjo una perforación de un asa intestinal que pasó desapercibida en el acto quirúrgico´", pues "si pasó desapercibida en el acto quirúrgico existe una mala actuación médica que conllevó los padecimientos que tuvo que sufrir".

En definitiva, la interesada atribuye a la Administración sanitaria la existencia de una atención sanitaria con infracción de la *lex artis*, atención que le habría provocado una perforación de un asa intestinal, con la consiguiente necesidad de una nueva cirugía reparadora. Sin embargo, pese a que le incumbe la prueba de las imputaciones que sostiene, la interesada no ha desarrollado la menor actividad probatoria al respecto, de modo que este Consejo Consultivo ha de formar su juicio en relación con la posible existencia de la infracción alegada sobre la base de la documentación que obra en el expediente y que no ha sido discutida por la misma.

Resulta acreditado que "en el curso de la intervención, se le produjo una perforación de un asa intestinal", tal y como se recoge en el informe técnico de evaluación. No obstante, en el informe realizado por varios especialistas en cirugía a instancia de la compañía aseguradora, tras explicar que "está ampliamente descrita en la literatura la posibilidad de una fístula intestinal en

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

los procedimientos laparóscopicos" y señalar que estas se pueden producir por "un trauma directo sobre el asa intestinal", al desprenderse "las escaras de las quemaduras producidas por el bisturí eléctrico", o bien "al quedar en contacto la malla de polipropileno con un asa intestinal", afirma que en este caso "lo más probable" es que "la causa de la fístula fuera el contacto del intestino con la malla, ya que no hubo contaminación de la cavidad abdominal y el absceso estaba entre la fístula y la pared anterior del abdomen, tal como se apreció en el TAC y se comprobó posteriormente en la cirugía".

Por otro lado, el informe técnico de evaluación señala que "todos y cada uno de los pasos del procedimiento a seguir, le fueron aplicados a la reclamante e igualmente explicados, aceptando los riesgos típicos de la intervención, firmando en prueba de conformidad", y que "la reintervención subsanó el daño ocasionado, quedando la paciente sin secuelas. Entre sus antecedentes personales, figura, entre otros, obesidad mórbida, proceso que propicia la aparición de complicaciones tipo infecciones". Por ello, concluye el informe afirmando que la asistencia se presto "según lex artis" y que se trata de un "riesgo típico", que "no evidencia de negligencia en el proceso asistencial proporcionado a la reclamante".

Frente a tales consideraciones, ninguna alegación o informe técnico contradictorio opone la reclamante durante el trámite de audiencia.

A la vista de todo ello, considera este Consejo que no ha quedado acreditado que en la asistencia sanitaria prestada a la interesada se haya producido violación alguna de la *lex artis*, y que la aparición de una fístula intestinal subsiguiente a una intervención quirúrgica de eventración no guarda relación con una mala práctica médica, sino que se trata de un "riesgo típico" de este tipo de cirugías, recogido en el documento de consentimiento informado suscrito por la interesada. En definitiva, el daño producido no resulta antijurídico, por lo que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en relación con los daños alegados.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 ……”

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

Gijón, a ……

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.