

Expediente Núm. 81/2010
Dictamen Núm. 14/2011

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 20 de enero de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de febrero 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 deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de marzo de 2009, la perjudicada presenta en el Servicio de Atención al Usuario de un hospital una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la asistencia sanitaria dispensada bajo su cobertura, que califica de “negligente”.

En ella expone la reclamante que ingresó en el Hospital “X” el día 26 de agosto de 2008, siendo diagnosticada de apendicitis e intervenida quirúrgicamente. Una vez iniciada la operación, sus familiares son informados

de que durante la misma “se encuentran una grandísima hemorragia con coágulos esparcidos por todo el vientre, que no sufre de apendicitis y que no sabían de donde venía esa gran fuga de sangre (...). A las 23:00 horas la mandan al Hospital “Y” en estado muy crítico”, siendo intervenida en este centro para “suturar la arteria ilíaca primitiva derecha”, y permaneciendo ingresada hasta el día 3 de septiembre. Posteriormente consulta con la médica del Hospital “X” “que la intervino”, a fin de determinar el origen del “agujero de 2 ó 3 milímetros en la arteria” que presentaba y “si podía haber habido un accidente en el quirófano, no descartando ella esa posibilidad”.

Concluye señalando que “seis meses más tarde se encuentra en un estado anímico deplorable, con cuatro cicatrices en el vientre de 1, 2, 4 y 16 centímetros”, y que “como consecuencia de esta negligencia ha perdido su trabajo por tener una baja de larga duración”.

Cuantifica el importe de la indemnización en un total de 12.000 euros por “8 días (de) ingreso hospitalario (...), 65 días de estabilización (...), pérdida de empleo por baja de larga duración” y “perjuicio estético y moral que presenta”, sin desglosar las cantidades correspondientes a cada uno.

Adjunta una copia de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Medicina Intensiva del Hospital “Y”, de fecha 29 de agosto de 2008. b) Informe del Servicio de Angiología y Cirugía Vasculat, de 4 de septiembre de 2008.

2. Mediante escrito de 21 de abril de 2009, el Gerente del Hospital “Y” remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias diversa documentación presentada por la interesada, consistente en: a) Informes radiológicos realizados el día 26 de agosto de 2008, informe quirúrgico de la misma fecha, e informe anatomopatológico, de 2 de septiembre, todos ellos del Hospital “X”. b) Diversas fotografías de las cicatrices persistentes.

3. El día 18 de mayo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la reclamante la fecha de recepción

de su reclamación “en el registro de la Administración del Principado de Asturias”, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Con fecha 13 de mayo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita a la Gerencia de la Fundación Hospital “X” una copia de la historia clínica de la reclamante y un informe del Servicio responsable de la asistencia prestada.

5. Con fecha 26 de mayo de 2009, el Gerente del Hospital “X” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada en la que se incluyen, entre otros documentos, las hojas de consentimiento informado para la realización de la intervención quirúrgica de apendicitis aguda y de anestesia general, y un informe quirúrgico. Acompaña, asimismo, el informe de la Jefa del Servicio de Cirugía General, de 25 de mayo de 2009.

En el consentimiento informado para la intervención quirúrgica se refleja que tiene carácter urgente, declarando la paciente que comprende “que a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención, y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como otros específicos del procedimiento” que pueden ser poco graves y frecuentes, como “infección o sangrado de herida quirúrgica”, o poco frecuentes y graves, como “sangrado o infección intraabdominal”; complicaciones que “habitualmente se resuelven con tratamiento médico, pero pueden llegar a requerir reintervención, generalmente de urgencia”. Se recoge también en él la posibilidad de revocar el consentimiento, la satisfacción con la información recibida y el reconocimiento del alcance y los riesgos del tratamiento por parte de quien lo suscribió.

En el informe emitido con fecha 25 de mayo de 2009 por la Jefa del Servicio afectado, y tras describir someramente la técnica y ventajas de la cirugía laparoscópica a la que fue sometida la paciente, se señala que presenta una morbilidad global “de un 3-4%” y una mortalidad del “0,03% y 0,49%”,

siendo la incidencia de las lesiones de los grandes vasos retroperitoneales “muy baja, entre 0,05 y 0,1%, dependiendo de las series, pero (...) responsable de muchas complicaciones y de la mayor parte de la mortalidad”. Precisa que, “para disminuir esta incidencia, desde hace más de 10 años en nuestro Servicio se utiliza la técnica de Hason para el abordaje del abdomen, es decir, no utilizamos la aguja de Verres y colocamos el primer trocar con una incisión en el abdomen antes de la realización del neumoperitoneo”. Manifiesta que, “aunque la incidencia de este tipo de complicación es baja (...), puede ocurrir, como lo demuestran las publicaciones y lo más importante es el reconocimiento en el mismo acto quirúrgico para poder resolverlo”. El informe cita diversa bibliografía relacionada con lesiones vasculares consecuencia de cirugía laparoscópica.

6. Con fecha 9 de julio de 2009, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y procede a su valoración, indicando que la paciente “fue sometida a una intervención de apendicitis mediante laparoscopia”, durante cuyo transcurso “se produjo una complicación típica de este tipo de procedimientos, consistente en una perforación arterial. Se constató la presencia de un gran hematoma retroperitoneal provocado por la presencia de un sangrado activo en la arteria ílica común derecha”, decidiéndose su traslado a otro hospital, “donde es intervenida inmediatamente por el mismo cirujano vascular que estableció el diagnóstico en el Hospital `X´”. Concluye que “aunque la incidencia de este tipo de complicación es baja (...), puede ocurrir, como lo demuestran las publicaciones”, y considera que “lo más importante es el reconocimiento en el mismo acto quirúrgico para poder resolverlo” y que no ha existido “mala praxis”, reiterando que se trata de una de las “complicaciones típicas de este tipo de cirugía (...) que, a pesar de tratar de minimizarlas, existen”.

7. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 28 de octubre de 2009, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el expediente, habiendo transcurrido dicho plazo sin que se hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 25 de enero de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en los argumentos recogidos en el informe técnico de evaluación.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de febrero de 2010, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

En cuanto a la legitimación pasiva del Principado de Asturias, reiterando la doctrina formulada, entre otros, en el Dictamen Núm. 163/2006, de 20 de julio, consideramos que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, que en el presente caso ha sido prestado, 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 documentado, cabe deducir que la atención prestada a la reclamante en el centro hospitalario privado 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 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 con fecha 19 de marzo de 2009, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica de

la que trae causa el día 26 de agosto de 2008, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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”.

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, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, que habría tenido lugar por la “negligencia” que le causó un “agujero” en la arteria ilíaca derecha durante el curso de una intervención de apendicectomía con laparoscopia, produciendo un daño ajeno a la intervención.

A la vista del expediente, resulta acreditado que la paciente sufrió durante una intervención en el hospital al que imputa la lesión un “hematoma retroperitoneal secundario a sangrado pulsátil de íliaca común derecha”, para cuyo tratamiento fue trasladada el mismo día a otro centro sanitario.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido con ocasión 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

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

Al analizar el fondo de la cuestión hemos de llegar a un resultado desestimatorio. En efecto, considera la reclamante que la negligencia se produce por el hecho de haber sufrido la perforación de una arteria durante el transcurso de “una operación tan sencilla, rápida, que apenas deja marcas”. Sin embargo, consta en todos los informes médicos obrantes en el expediente que la lesión producida es una de las posibles complicaciones derivadas de la técnica utilizada (cirugía laparoscópica), “típicas” aunque de baja incidencia, y que puede producirse aun cuando la técnica empleada para el abordaje del abdomen (Hason) sea aquella que disminuye la frecuencia de la lesión. Resulta igualmente probado que, una vez advertida la complicación durante la primera intervención, tal y como se refleja en el informe quirúrgico, fue inmediata y adecuadamente tratada, decidiéndose su traslado al segundo hospital; cuestión que se estima de tal relevancia que en el informe técnico de evaluación se afirma que, en un supuesto semejante, “lo más importante es el reconocimiento en el mismo acto quirúrgico para poder resolverlo”. Frente a tales argumentos, ninguna alegación o informe técnico opone la reclamante, quien por otra parte suscribió el documento de consentimiento informado en el que se contempla el “sangrado (...) intraabdominal” como uno de los riesgos “poco frecuentes y graves” de la intervención, no excluyéndose del alcance de este consentimiento aquellos posibles efectos adversos por el hecho de que estén calificados como

poco frecuentes, ya que esta calificación no descarta totalmente la posibilidad de que se produzcan, como desafortunadamente sucedió en este caso. En definitiva, la reclamante debe asumir y soportar los riesgos derivados de una intervención quirúrgica correcta que conoció y aceptó, sin que sea posible sostener que los daños sufridos deban calificarse como antijurídicos.

Por tanto, debemos concluir que ha quedado probado que la Administración sanitaria actuó de acuerdo a la *lex artis*, y, en consecuencia, el daño producido no constituye una lesión antijurídica, lo que le exime de toda responsabilidad.

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,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.