

Expediente Núm. 82/2010
Dictamen Núm. 204/2011

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 2 de junio 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 daños que atribuye a la asistencia que se le dispensó en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de junio de 2008, se presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al mismo, por daños relacionados con una intervención quirúrgica que se practicó en un hospital público.

El reclamante refiere que el día 26 de abril de 2006 su representado fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital “X” “realizándosele colecistectomía de la vesícula biliar”. Tras la intervención, “el paciente presenta una grave

eventración a nivel y borde bajo de extremo de la sutura, apreciándose manifiesta salida de paquete abdominal”. Dice que “por los servicios médicos que le atendieron se indicó en todo momento que dicha situación era absolutamente normal y consecuencia de la intervención, sin darle mayor importancia./ Tras las reiteradas quejas de la familia (...) se decide realizar ecografía que confirma la existencia de una eventración en la pared antero derecha del abdomen con salida de sustancia”.

Continúa refiriendo que “se remitió al paciente al Hospital `Y´”, “donde se realizaron diferentes pruebas que confirmaron el diagnóstico de eventración”; se vuelve a intervenir quirúrgicamente al paciente el día 27 de junio de 2007, “realizándose laparoscopia visualizando defecto amplio de pared./ En el curso posoperatorio y por incapacidad de la malla para contener la presión intraabdominal a nivel de HD, vuelve a protruir la pared abdominal, observando en TAC (3-12-07) defecto en la pared anterior y derecha por la que se introduce el colon derecho”. Añade que actualmente “el paciente continúa en la misma situación dado el deteriorado estado de su masa muscular (...), gravemente dañada en la primera intervención, restando secuelas que impiden la recuperación del paciente que se verá obligado a soportar un bulto de grandes dimensiones que le limitan física y psicológicamente para el desarrollo de su vida ordinaria”.

Finaliza diciendo que, “subsidiariamente a la mala praxis de los servicios médicos que intervinieron en la operación del día 26 de abril de 2006”, resalta que “al paciente nunca se le informó de las posibles consecuencias negativas de” esa intervención, privándosele “de la información necesaria que le permitiera decidir fundadamente si quería asumir o no tales riesgos, como el que finalmente sucedió (...), una eventración a nivel abdominal” lo que supone “un claro incumplimiento de los protocolos médicos (...), vulnerando los derechos fundamentales del paciente”.

Solicita una indemnización de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

Por otrosí interesa el recibimiento del procedimiento a prueba y adjunta fotocopias de, entre otros, los siguientes documentos: a) Poder para pleitos

otorgado el 4 de junio de 2008 en favor de varios profesionales entre los que se encuentra el letrado que reclama. b) Informe de alta por mejoría en el Servicio de Cirugía General del Hospital "X", datado el 15 de mayo de 2006. Consta fecha de ingreso 26 de abril de 2006 "para cirugía programada de coledocitis. En el apartado de procedimientos quirúrgicos consta que "se realiza el 26-04-06 intervención quirúrgica, inicialmente mediante abordaje laparoscópico, aunque se objetiva durante la misma acúmulo de bilis en región subhepática, reconvirtiéndose y procediéndose a la reparación del colédoco sobre tubo en T". En el de evolución, se consigna "posoperatorio sin complicaciones. Colangiografía trans Kehr posoperatoria, normal" y que se procede a la retirada del tubo de Kehr sin complicaciones". c) Informe de ecografía de abdomen completo, del día 10 de noviembre de 2006, del Servicio de radiodiagnóstico del Hospital "X", según la que se aprecia al paciente "eventración a nivel y borde bajo de extremo externo de la sutura, apreciándose salida de paquete abdominal a través de un ojal muscular de unos 3,5 cm". d) Informe TC abdominal fechado el día 14 de mayo de 2007. En hallazgos, se refiere "defecto en la pared abdominal anterior (...), siendo el defecto amplio y conteniendo grasa del omento y asas de intestino delgado, siendo estos hallazgos compatibles con hernia de Spiegel./ Cambios secundarios a colecistectomía observando un clip metálico en lecho vesicular", y diagnóstico de "hernia de Spiegel". e) Informe de alta por mejoría en el Hospital "Y" del día 2 de julio de 2007, tras ingreso el día 27 de junio de 2007, por "eventración en el ángulo externo de incisión tipo Kocher por colecistectomía el 26 de abril de 2006". En el apartado de enfermedad actual se refiere que la eventración "le molesta ocasionalmente" y que la notó "poco después de la colecistectomía", que "el día 27 de junio de 2007 se realiza eventroplastia mediante malla de polipropileno. 2 Redones", y en la evolución, "curso posoperatorio afebril. Buena evolución. Se retiran redones". f) Informe de TC abdomino-pélvico, datado el 5 de diciembre de 2007, según el cual "se confirma la existencia de una eventración en la pared antero derecha del abdomen por la que se introduce el colon derecho sin signos de sufrimiento de la pared colónica ni alteraciones en la grasa". g)

Informe de revisión en la consulta externa CGDM equipo jerarquizado Hospital "Y" del día 8 de abril de 2008. En el apartado de enfermedad actual, hace constar "protusión en el ángulo externo y mitad de incisión de Kocher previa" y en el de intervención quirúrgica, que "es intervenido el día 27-06-07 bajo anestesia general (...). En el curso posoperatorio y por incapacidad de la malla para contener la presión intraabdominal a nivel del HD, vuelve a protuir la pared, observando en TAC (03-12-07), defecto en la pared anterior y derecha por la que se introduce el colon derecho sin signos de sufrimiento de la pared colónica ni alteraciones en la grasa, confinado por el músculo oblicuo mayor. Por todo ello y dada la evolución, se han evaluado otras posibilidades de reparación a valorar en futuras revisiones".

2. Mediante escrito de fecha 2 de julio de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el 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.

3. Con fecha 9 de julio de 2008, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada en el caso solicita al Hospital "X" y al Hospital "Y" copia de la historia clínica del paciente, así como informe del Servicio de Cirugía General del Hospital "X" "en respuesta a las alegaciones del reclamante, así como a la existencia del documento de consentimiento informado para la práctica de la colecistectomía".

4. Con fecha 15 de julio de 2008, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio instructor copia de la historia clínica del paciente.

Constan en la misma, entre otros documentos, hoja de valoración preanestésica del día 14 de octubre de 2005 en relación con colelitiasis, en cuyo apartado de observaciones consta "consentimiento informado firmado", documentación correspondiente a la intervención y a los cuidados posteriores a

la misma. También consta el informe del alta del día 12 de mayo de 2006 del Servicio de Cirugía General y los informes de TC abdominal datados el 14 de mayo y el 5 de diciembre de 2007 adjuntos a la reclamación y con cuyo contenido coinciden.

5. Con fecha 16 de julio de 2008, la responsable del Servicio de Atención al Usuario del Hospital "Y" remite al Servicio instructor copia de la historia clínica del perjudicado. Integran la misma, entre otros, los siguientes documentos: a) Documento relativo a la prestación del consentimiento para el tratamiento quirúrgico de la eventración, suscrito por el paciente el día 24 de noviembre de 2006. En su apartado 4 consta que "comprendo 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 (...) reproducción de la eventración (...). El médico me ha explicado que estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (...) pero pueden llevar a requerir una reintervención". b) Documento relativo al consentimiento informado para anestesia, suscrito el día 22 de mayo de 2007. c) Informes datados el 2 de julio de 2007 y el 8 de abril de 2008 remitidos con la reclamación y coincidentes con su contenido.

6. Con fecha 21 de agosto de 2008, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada en el caso reitera a la Gerencia del Hospital "X" la petición de informe del Servicio de Cirugía General.

7. Con fecha 29 de agosto de 2008, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio instructor copia de dos informes del Servicio de Cirugía General datados el 25 del mismo mes.

En el informe suscrito por un médico adjunto, se refiere que el paciente "ingresa por cirugía programada por colelitiasis" y que el día 26 de abril de 2006 "se realizó intervención quirúrgica (...) inicialmente mediante abordaje

laparoscópico, objetivándose durante la intervención acúmulo de bilis en la región subhepática, decidiéndose por (...) los cirujanos reconversión a laparotomía (incisión subcostal derecha). Durante la exploración de la cavidad abdominal se objetivó lesión iatrógena de la vía biliar principal, procediéndose a la reparación de la misma, mediante anastomosis colédoco coledociana sobre tubo de Kehr./ El posoperatorio transcurrió sin complicaciones dignas de mención. Se realizó durante el mismo colangiografía de control a través del tubo de Kehr observándose una buena reparación de la lesión y procediéndose a la retirada del mismo./ El paciente se encontraba asintomático y con buena tolerancia oral, por lo que fue dado de alta, para continuar con las revisiones posquirúrgicas en consultas externas”.

En el segundo informe, firmado también por el Jefe del Servicio, se refiere que el paciente, cuando acude a consultas externas, “refiere molestias a nivel de la herida quirúrgica, indicándosele que estas eran normales y que estaban en probable relación con la inmediatez de la cirugía abdominal. De todas formas se le indicó la realización de ecografía abdominal en donde se objetivó la existencia de una hernia incisional (eventración en la pared antero superior derecha del abdomen con presencia (...) de contenido intestinal. Posteriormente fue enviado al Hospital “Y” donde tras la realización de diversas pruebas, confirman el diagnóstico de eventración y/o hernia incisional”.

Adjuntan, además, hoja de valoración preanestésica del día 14 de octubre de 2005, conteniendo la observación de “consentimiento informado firmado” que obra en la historia clínica.

8. Con fecha 17 de abril de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, describe los hechos y procede a su valoración indicando que “la colecistectomía es una técnica, mediante la cual se extirpa la vesícula biliar, bien a través de una incisión abdominal (...) o mediante laparoscopia, que se considera actualmente la técnica de primera elección, siendo frecuente que durante la cirugía haya que realizar modificaciones del procedimiento por los

hallazgos intraoperatorios, como en el caso analizado, (en el) que se programó al paciente para cirugía laparoscópica, teniendo que reconvertirla en cirugía convencional por el hallazgo de gran acúmulo de bilis en la zona./ 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, como los debidos a la situación vital del paciente, o los específicos del procedimiento ya que ningún procedimiento invasivo está exento de riesgos./ Entre los riesgos frecuentes de esta intervención están la infección de la herida quirúrgica, la dehiscencia de pared, etc. y otros más graves y menos frecuentes como la lesión iatrogénica del colédoco u otro conducto biliar". Sigue refiriendo que en el presente caso "se inició el abordaje laparoscópico", pero al no resultar posible se debió "realizar una laparotomía. En la exploración de la cavidad abdominal se visualizó la lesión iatrogénica del colédoco que se reparó y, todo el proceso evolucionó bien (...). En alguna de las revisiones practicadas en las consultas externas del Servicio, el paciente refiere molestias abdominales y practicada ecografía abdominal se objetivó la existencia de una hernia incisional (...) siendo enviado al (Hospital `Y´) (...) para su reparación, que se hizo el 27 de junio de 2007 en forma de eventroplastia, haciendo complicaciones en el posoperatorio en relación con fallo del cierre abdominal, riesgo encuadrable en 'riesgo típico'".

Señala que "las historias abiertas a los pacientes en el Hospital "X" no están numeradas, ni grapadas, ni foliadas, moviéndose por sitios varios (...) siendo fácil el extravío de alguna hoja".

Considera que "a la vista de la documentación examinada, se puede concluir que los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de forma correcta, de acuerdo a la lex artis, sin que se evidencien indicios de mala práctica médica, aunque el resultado haya sido adverso".

Concluye que el paciente afecto de colelitiasis, le fue señalado tratamiento quirúrgico que aceptó. Las complicaciones aparecidas fueron abordadas de forma correcta y ajustadas a la buena praxis médica./ La ausencia del Documento de Consentimiento Informado existe, pero no se

descarta la posibilidad de extravío, ya que sí figura en su historia clínica registrada anotación que habla de su existencia./ Las complicaciones sufridas constituyen un 'riesgo típico'.

9. Mediante escritos de 27 de abril 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.

10. Por oficio del 9 de septiembre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios interesa a la Gerencia del Hospital "X" una "copia del modelo de consentimiento informado utilizado en el servicio para la intervención de colelitiasis, en abril de 2006".

Con fecha 22 de septiembre de 2009, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio instructor copia del "modelo de documento de consentimiento informado para cirugía de la vía biliar del Servicio de Cirugía General".

11. Con fecha 7 de julio de 2009, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cuatro especialistas en Cirugía General. Concluyen que "el diagnóstico, estudio preoperatorio y la indicación quirúrgica son correctos./ La técnica y el abordaje están de acuerdo al estado de la ciencia./ La lesión de la vía biliar es una complicación inherente a la técnica. Su detección en el mismo acto quirúrgico constituye la situación ideal y justifica la reconversión a cirugía abierta./ La resolución de la complicación en el mismo acto quirúrgico es técnicamente adecuada y resulta efectiva, como se demuestra en la colangiografía realizada en el postoperatorio./ El paciente presenta como complicación posterior una eventración detectada en el seguimiento de forma correcta. Se trata de una complicación inherente a cualquier laparotomía./ Se realiza un estudio adecuado de la misma y la correcta indicación quirúrgica./ La técnica realizada está conforme al estado de la ciencia./ El riesgo de recidiva está presente en cualquier reparación de una

eventración, como se detalla en el CI firmado por el paciente./ Se encuentra pendiente de reparación de la recidiva herniaria./ De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en que todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta”.

12. Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2009, se comunica al reclamante 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 20 de noviembre, el reclamante se presenta en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo compuesto por ciento cincuenta y ocho (158) folios, según hace constar en la diligencia extendida al efecto.

13. Con fecha 12 de agosto de 2009, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que alega que, remitiéndose al expediente, considera que “en este supuesto ha existido una prestación irregular, al sufrir, innecesariamente (...) (su representado) unas secuelas que impiden su total recuperación tras intervención quirúrgica de eventración, debiendo soportar un bulto en el abdomen de grandes dimensiones que le limitan, física y psicológicamente para el desarrollo de su vida diaria, algo que, de ser una secuela previsible o un riesgo derivado de tal intervención, no fue informado de ello ni tampoco firmó consentimiento informado alguno para la realización de tal intervención, motivo por el que además de existir una mala praxis (...) también ha existido vulneración flagrante de los derechos fundamentales del paciente” y reitera su petición de indemnización.

14. Con fecha 13 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 “el paciente presenta como complicación posterior (a una intervención quirúrgica) una eventración detectada en el seguimiento”. Afirma que esta complicación es “inherente a

cualquier laparotomía”. Una vez detectada, se realiza “un estudio adecuado de la misma y la correcta indicación quirúrgica (...), (poniendo) a disposición del paciente todos los medios hospitalarios necesarios para el tratamiento” de la misma, por lo que considera que “la asistencia prestada fue acorde a la *lex artis*”.

15. 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.

16. El día 2 de febrero de 2011, el Presidente del Consejo Consultivo solicita la ampliación del expediente con un informe complementario y la incorporación de más documentación clínica, habida cuenta de la posible contradicción entre el Informe Técnico de Evaluación y las afirmaciones del reclamante en relación a la falta de información previa a la intervención y del consentimiento para la misma “así como que en el resto de la documentación incorporada al expediente no se analiza dicha cuestión, ni consta otra anotación, al margen de la indicada en la hoja de valoración preanestésica”. Por ello, se consideraba necesario que se remitiera al Consejo informe aclaratorio sobre tales extremos, “indicando con el mayor detalle posible cómo le fue facilitada la información previa sobre el procedimiento quirúrgico, y los pormenores de la prestación del consentimiento informado”. También se solicita informe sobre “si el modelo de consentimiento informado remitido al órgano instructor el día 22 de septiembre de 2009 era el vigente en la fecha en que tuvo lugar la intervención quirúrgica llevada a cabo el 26 de abril de 2006 en el mismo hospital”.

Con fecha 11 de mayo de 2011 tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo del Principado de Asturias la siguiente documentación correspondiente a este procedimiento: a) Oficio del Jefe del Servicio Jurídico del

Servicio de Salud del Principado de Asturias solicitando expediente administrativo, para su remisión al Tribunal Superior de Justicia de Asturias, acompañando Decreto de la Secretario Judicial del día 7 de diciembre de 2010, por el que se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta de responsabilidad patrimonial solicitada en este procedimiento y oficio del día 20 de diciembre de 2010, suscrito por el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios cumplimentando la anterior petición. b) Consentimiento informado para anestesia general fechado el 14 de octubre de 2005 y otro para panendoscopia oral diagnóstica e informe del Servicio de Cirugía General del Hospital "X" del día 31 de marzo de 2011, según el cual "el paciente fue visto en la consulta previa de Cirugía General, en la que el cirujano constató la existencia de colelitiasis e informó verbalmente sobre las características de la intervención quirúrgica, como es habitual./ El paciente realizó el preoperatorio cara a la intervención quirúrgica de colecistectomía y fue valorado por el S. de Anestesia donde consta que tiene el consentimiento informado (...). Revisado el historial clínico del paciente no se encuentra el consentimiento informado para la realización de la colecistectomía sin que ello signifique que no haya existido".

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 el interesado activamente legitimado 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 con fecha 26 de junio de 2008, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica a la que se reprocha falta de información el día 26 de abril de 2006, lo cual nos llevaría a concluir que la reclamación ha sido formulada fuera de plazo.

Como quiera que se reclama por la eventración producida tras la misma, hemos de determinar en qué momento se manifestó. El reclamante aporta ecografía de abdomen completo, datada el 10 de noviembre de 2006, en la que se consigna la eventración, lo que nos conduce igualmente a apreciar la prescripción de la reclamación.

Ahora bien, el paciente fue sometido a eventroplastia para tratar el defecto, y en el control efectuado el día 3 de diciembre de 2007 se propone evaluar “otras posibilidades de reparación” en el futuro. Consideramos, a la vista del segundo inciso del precepto legal antes transcrito, que es esta última fecha la que debe ser tomada como día inicial para el cómputo del plazo para la interposición de la reclamación. Por tanto, presentada la reclamación el día 26

de junio de 2008, es claro que lo ha sido 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.

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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21

de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.- El reclamante interesa indemnización por daños que sufre y que atribuye a la intervención quirúrgica realizada en un hospital público.

Del expediente resulta que, efectivamente, el día 26 de abril de 2006 en un hospital público se practicó al interesado una colecistectomía de la vesícula biliar y que el día 8 de noviembre de 2006 presentaba eventración en el extremo externo de la sutura. También consta que el día 27 de junio de 2007 se le realizó eventroplastia, y que la eventración se reprodujo, por lo que debemos considerar acreditado un daño real y efectivo, con independencia de que puedan existir otras posibilidades médicas de reparación del defecto.

Ahora bien, 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 y que 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 garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el 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 ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

El reclamante considera que hubo mala praxis en la intervención quirúrgica a la que fue sometido el interesado el día 26 de abril de 2006, así como falta de información de los riesgos que la intervención suponía.

Sin embargo, no aporta prueba alguna de la mala praxis que alega, mientras que todos los informes emitidos en el procedimiento avalan la actuación de los profesionales en el caso y consignan que la eventración -y la lesión iatrogénica del colédoco u otro conducto biliar- es un riesgo típico de la intervención practicada.

Según informan los especialistas en Cirugía General, el diagnóstico, el estudio preoperatorio y la indicación quirúrgica son correctos, y la técnica y el abordaje están de acuerdo con el estado de la ciencia. Además, la eventración

se detectó en el seguimiento realizado tras la intervención, lo que también consideran correcto.

Acreditada la vinculación entre la eventración sufrida por el interesado y la colecistectomía que se le realizó, procede que analicemos si fue informado del riesgo de aquella y si, en consecuencia, tenía la obligación de soportarla, lo que su representante rechaza.

Entendemos que, dada su naturaleza de riesgo típico, la Administración tenía la obligación de informar de la posibilidad de que se produjera, y que a ella le corresponde la carga de probar el cumplimiento de dicha obligación.

En este caso, no consta en el expediente el documento de consentimiento informado. El Servicio de Cirugía General afirma que se suministró la información pero sin especificar la fecha, circunstancias y pormenores de tal acto, lo que no resulta suficiente para tener por cierta tal afirmación. Por lo que se refiere a la mención de la firma de un consentimiento informado incluida en la hoja de valoración preanestésica, lo razonable es que sea el consentimiento informado para anestesia firmado el mismo día de la valoración (14 de octubre de 2005) por el paciente, y que figura en la historia clínica.

El informe técnico de evaluación consigna la posibilidad de extravío de alguna hoja de la historia clínica, lo que no puede oponerse a los pacientes pues constituye un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, que establece la obligación de los centros sanitarios de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, así como el deber de los profesionales sanitarios de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes. Además, no hay prueba de la existencia del documento de consentimiento informado antes de su eventual extravío, y ni tan siquiera se afirma de manera taxativa que lo hubiera habido.

En consecuencia, apreciamos que se ha incumplido el deber de informar al paciente de los riesgos de la intervención que se le practicó el día 26 de abril de 2006, en concreto del riesgo de eventración, privándole de su derecho de autodeterminación, e incumpliendo por ello las previsiones legales contenidas, fundamentalmente, en los artículos 4, 8 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica. La ausencia de ese consentimiento previo nos lleva a considerar que el daño resulta antijurídico, lo que determina la obligación de que la Administración sanitaria asuma su reparación.

SÉPTIMA.- Establecida la antijuridicidad del daño, resta nuestro pronunciamiento sobre la cuantía de la indemnización.

Se solicitan 150.000,00 euros, pero nada se expone en la reclamación que justifique el citado importe. En el procedimiento no se han realizado actos de instrucción en relación con la valoración económica del daño.

No obstante, habida cuenta de la existencia de un sistema de valoración del daño establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), parece apropiado valerse del baremo que contiene que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

El baremo contempla las eventraciones y les asigna una horquilla de entre 10-20 puntos. Ante la falta de aportación de datos por ambas partes, se le asigna la puntuación media de 15 puntos. La Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, asigna al punto en las condiciones que se dan en este caso, el valor de 948,84 puntos, lo que nos da un importe catorce mil doscientos treinta y dos euros con sesenta céntimos de 14.232,60 euros.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a

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.