

Expediente Núm. 180/2012
Dictamen Núm. 321/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 15 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de julio de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por daños que atribuye a una intervención quirúrgica realizada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de diciembre de 2011, el reclamante presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al “Servicio Sanitario del Principado de Asturias”, “por daños sufridos a raíz de intervención quirúrgica”. El escrito se registra de entrada en la Administración del Principado de Asturias el día 20 del mismo mes.

El reclamante refiere haber ingresado en el centro hospitalario el día 28 de junio de 2011 para “intervención quirúrgica debido a una hernia inguinal

izquierda” y dado de alta el día 30 del mismo mes. Precisa que el día 6 de julio de 2011 acudió a un centro de salud “por inflamación que padecía del testículo izquierdo desde el momento posoperatorio” y el día 9 del mismo mes “se diagnostica una alteración de la vascularización del testículo izquierdo tras la operación de hernioplastia y un tratamiento de intervención quirúrgica conjunta de cirugía, para apertura de malla y teste izquierdo (...). Tras la intervención quirúrgica a causa de la orquiepididimitis del testículo izquierdo y tras el lapso de tiempo establecido para la recuperación, en fecha 21 de septiembre de 2011, por el Servicio de Urología se diagnostica (...): testículo izquierdo aparece disminuido de tamaño (...) y ecogenicidad alterada con áreas marcadamente hipoecogénicas y con escasa perfusión”.

A su juicio “se evidencia que a causa de la intervención quirúrgica de hernia inguinal se produjo una falta de vascularización al testículo izquierdo, cuyo efecto fue, en primer lugar, una inflamación del mismo y, posteriormente, una reducción debido a la falta de riego, produciéndose una atrofia y un infarto testicular segmentario”.

Por lo que a los daños se refiere, consigna “los propios efectos fisiológicos del órgano (...), el aspecto físico o estético del mismo el cual es apreciable a simple vista, consistente en la disminución de tamaño”. Estima que la funcionalidad del órgano está disminuida en un 60%, y considera que esta lesión está comprendida dentro del apartado de pérdida del órgano del baremo de lesiones sufridas en accidentes de circulación, y que la indemnización adecuada a esta lesión “rondaría” el importe de 23.450,00 €, comprendiendo el daño moral o psicológico. Afirma que el daño estético es independiente y “podría valorarse en torno a los 6.154,00 €”.

Solicita indemnización por importe de veintinueve mil novecientos sesenta y cuatro euros (29.964,00 €).

2. El día 3 de enero de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en 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. En el mismo escrito, se le requiere para que proceda a la "correcta cuantificación económica del daño", porque en la que realiza no se corresponde el concepto total con el desglose de la misma.

El día 10 de enero de 2012 el reclamante presenta en una oficina de correos un escrito en el que aclara que la cantidad correcta es veintinueve mil seiscientos cuatro euros (29.604,00 €). Además, especifica efectos personales que justifican la cantidad que solicita por daño estético.

3. El día 3 de enero de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital copia de la historia clínica del proceso de referencia e informe del Servicio de Urología.

Por oficios de 23 de enero y 15 de febrero de 2012, la Directora Médica del Hospital remite la documentación solicitada.

En la historia clínica figuran, entre otros, los siguientes documentos del Servicio de Cirugía General y Digestivo: a) Consentimiento para intervención de hernia firmado por el paciente el día 7 de abril de 2011. Consta en el mismo, como riesgo infrecuente o excepcional, que "en los casos de intervención en la zona inguinal puede raramente lesionarse o seccionarse el conducto deferente o estructuras vasculares, pudiendo en este último caso causar atrofia testicular". b) Informe de alta hospitalización del día 30 de junio de 2011, tras ingreso el día 28 del mismo mes por "hernia inguinal izquierda". Consta que ese día "se realiza hernioplastia con raquianestesia". c) Hoja de la intervención, constando "incisión cutánea en región inguinal izquierda. Sección de aponeurosis de oblicuo mayor. Disección de cordón, hallando únicamente saco herniario directo lateral. Plastia con malla PHS-M, fijada a tendón conjunto y cintilla iliopúbica con polipropileno 2/0", tras lavado con suero y revisión de hemostasia, se cierra según se especifica. d) Informe de hospitalización del día 6 de julio de 2011, según el cual el reclamante, "intervenido de hernia inguinal izda. el día 28-06-2011, refiere dolor y aumento testículo izdo. desde la intervención, es valorado por Urología que recomienda estudio ecográfico

observándose orquiepididimitis con zona de dudosa vascularización por lo que se decide ingreso para intervención urgente”. e) Informe de alta del día 9 de julio de 2011 tras ingreso el día 5 del mismo mes. Se diagnostica “alteración de la vascularización testículo izdo. tras hernioplastia”. Consta tratamiento mediante “intervención conjunta Urología y Cirugía, apertura de malla y revisión teste” izquierdo. f) Notas de progreso, relativas a curso clínico en Consultas Externas. El día 27 de julio de 2011 se anota “revisión: teste sigue con algo de induración, pido Eco doppler en dos meses para ver viabilidad y vascularización del teste./ Explico al paciente que antes de 6 meses no podemos dar por finalizado el plazo de ‘curación’”. El día 5 de octubre de 2011 se anota “Eco doppler: (...) El testículo izquierdo aparece disminuido de tamaño (...) y ecogenicidad alterada con áreas marcadamente hipoecogénicas y con escasa perfusión entre medias persisten restos de tejido normal vascularizado./ Epidídimos normales./ También se observa un engrosamiento del polo superior del riñón con centro quístico que puede corresponder con restos de un hematoma o posiblemente a un engrosamiento de las cubiertas residual./ La zona de palpación patológica del paciente a nivel inguinal izquierdo se corresponde con una formación de aspecto nodular de un centímetro de diámetro, hipoecogénica heterogénea, inespecífica, una de las posibilidades es un granuloma”.

El Servicio de Cirugía relata en un informe de fecha 27 de enero de 2012 el proceso asistencial del ahora reclamante.

El día 6 de febrero de 2012, el Jefe del Servicio de Urología informa que “la orquiepididimitis bien pudo ser traumática por compresión de la malla sobre el cordón o infecciosa; tanto por uno u otro motivo, recibió rápido y adecuado tratamiento, lo que no impidió una evolución hacia la atrofia parcial del teste, (menos de 40% en base a las mediciones realizadas ecográficamente)”.

4. Con fecha 27 de febrero de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias emite el Informe Técnico de Evaluación. Dice que la orquiepididimitis es “una complicación de aparición relativamente infrecuente que se encuentra descrita

en el consentimiento informado que se le proporcionó al paciente y que firmó. Se ha producido, por tanto, la materialización de un riesgo descrito, conocido por el paciente y por tanto voluntariamente asumido como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que se sometió”.

5. Mediante escritos de 29 de febrero de 2012, 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, respectivamente.

6. Obra incorporado al expediente informe de una asesoría privada, emitido a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, datado el 20 de marzo de 2012 y realizado colegiadamente por tres especialistas en Cirugía General y Digestivo y un especialista en Cirugía General, quienes suscriben las siguientes conclusiones: “los preoperatorios eran correctos y no descartaban la intervención (...). La cirugía se llevó a cabo en tiempo y forma correctos, mediante una de las técnicas más habituales para el tratamiento de esta patología (...). Tras la cirugía, pasados 5 días presenta una hinchazón del testículo derecho (*sic*), siendo diagnosticado de orquitis (...). Es reintervenido de urgencia liberando el cordón espermático y comprobando que el testículo tiene vascularización. Por este motivo se toma una actitud conservadora (...). Tras la cirugía, meses más tarde se comprueba por pruebas de imagen que el testículo izquierdo es más pequeño, pero conserva áreas de vascularización (...). En toda la literatura médica se considera esta patología como una complicación inherente a cirugía de la hernia (...). Su incidencia varía entre un 0,036 y un 0,46% según las distintas series publicadas” y que “a la vista de la documentación examinada se puede concluir que todos los profesionales que trataron al paciente en el (Hospital) lo hicieron de manera correcta”.

7. Mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2012 se notifica 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 14 de mayo se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo compuesto por ciento treinta y siete (137) folios, según hace constar en la diligencia extendida al efecto.

No consta la presentación de alegaciones en este trámite.

8. El día 22 de junio de 2012, un Inspector Médico del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reiterando lo expuesto por el informe técnico de evaluación.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de julio de 2012, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, 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 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.

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 17 de diciembre de 2011, habiéndose realizado la intervención de la que trae origen el día 28 de junio del mismo año, 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 ese 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita indemnización por los daños que el interesado atribuye a una intervención quirúrgica que se le realizó el día 28 de junio de 2011 en un hospital público.

Consta, efectivamente, que ese día el interesado fue intervenido de hernia inguinal izquierda, en un hospital público, y que tras la misma se le diagnosticó una orquiepididimitis, con secuela de atrofia testicular, por lo que consideramos acreditado un daño real, cuya valoración más concreta realizaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, la mera constatación de un daño 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 es antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir 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 la garantía de obtención de resultados concretos.

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.

El reclamante vincula causalmente el daño que sufre con la intervención de hernioplastia que se le practicó el día 28 de junio de 2011, que concluyó con la atrofia del testículo, relatando la concatenación de padecimientos por él sufridos.

Este vínculo fáctico no ha sido descartado por ninguno de los informes emitidos en el procedimiento, pero el interesado no formula reproche alguno a la intervención quirúrgica. En efecto, todos los informes que obran en el expediente confirman que la cirugía se practicó con estricto respeto a la *lex artis*. En concreto, el informe realizado colegiadamente por varios especialistas

en Cirugía avala expresamente la intervención, señalando que estaba indicada, que se realizó en tiempo y forma, mediante una de las técnicas más habituales, y que la complicación surgida fue debidamente tratada.

En definitiva, el daño alegado constituye una complicación típica de la cirugía a que fue sometido el reclamante, que está obligado a soportarlo, toda vez que antes de realizar la intervención fue informado de la posibilidad de que se produjera la atrofia testicular y asumió tal riesgo al prestar su consentimiento a la misma, por lo que el daño no es antijurídico.

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.