

Expediente Núm. 81/2014  
Dictamen Núm. 80/2014

**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 24 de abril de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de marzo de 2014 -registrada de entrada el día 20 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 31 de octubre de 2011, una procuradora, en nombre y representación del interesado, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia dispensada en un hospital público.

Expone que durante la realización de una colonoscopia en el Hospital ..... el día 3 de noviembre de 2010 sufrió, "de forma accidental (...), una punción laceración que supuso la ruptura del sigma o sigmoides". Señala que se suspendió la práctica de la prueba y que se llevó a cabo una "laparotomía exploradora por la perforación del sigma, procediéndose a la sutura" de la misma, y que tras esta "intervención reparadora" recibió el alta el día 24 de noviembre de 2010.

Precisa que "a consecuencia de esta segunda intervención padece una eventración abdominal", por lo que acudió el 14 de enero de 2011 al Servicio de Urgencias del mismo centro, al que regresó el 26 del mismo mes "ante la persistencia de las molestias", practicándosele finalmente una eventroplastia el 11 de octubre de 2011, recibiendo el alta el día 26 del mismo mes. Afirma encontrarse "convaleciente de esa intervención, sin que sea posible determinar aún el alcance total de los daños padecidos", por lo que no resulta posible "cuantificar el importe de la reclamación".

Acompaña diversa documentación entre la que se encuentra un poder notarial otorgado por el reclamante en favor de su representante e informes médicos relativos a la asistencia recibida, entre ellos, un informe del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de 14 de enero de 2011, en el que se consigna como impresión diagnóstica "eventración a nivel de herida quirúrgica" y un informe de alta, de 26 de octubre de 2011, tras la práctica de "laparotomía con sutura de sigmoides tras iatrogenia por colonoscopia".

**2.** Mediante escrito notificado al interesado el 1 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica 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 del silencio administrativo. Igualmente, le requiere para que proceda a realizar la cuantificación económica del daño.

**3.** Con fecha 16 de diciembre de 2011, la representante del interesado presenta un escrito en el que, pese a reiterar la imposibilidad de proceder a la cuantificación de la reclamación en ese momento, señala la cantidad de doscientos cincuenta mil euros (250.000 €).

**4.** Tras solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el Informe Técnico de Evaluación, el Jefe del Servicio de Cirugía General emite informe con fecha 12 de marzo de 2012. En él expone que en el momento en que se solicitó la colonoscopia para el paciente se le explicó a este el contenido de la prueba, entregándosele el correspondiente consentimiento informado que aquel llevó firmado el día en que se realizó. Señala que “en el transcurso de la misma (...), al progresar por colon sigmoides, se produce perforación del mismo, por lo que el paciente, una vez informado de la complicación ocurrida y firmados los consentimientos informados de anestesia y cirugía, es intervenido de urgencia, practicándose laparotomía media, sutura de perforación y hemorroidectomía”.

Tras reseñar que la complicación se halla incluida en el documento de consentimiento informado, manifiesta que “tanto la elección de la técnica” como “su realización se ajustan a los protocolos establecidos, no existiendo ni negligencia en la realización de la prueba ni error médico en la indicación de la misma”, que fue prescrita por el padecimiento de hemorroides.

Precisa que “en el posoperatorio el paciente presenta infección de la herida de laparotomía, por lo que se realizan curas diarias (...) hasta la fecha del alta el 24-11-2010”. Indica que tras la aparición de la eventración es intervenido quirúrgicamente el 11 de octubre de 2011, presentando en el posoperatorio “equimosis y hematoma de herida quirúrgica”, y que el día 12 de enero de 2012 se aprecia en revisión “cicatrización total de la herida quirúrgica, diastasis de rectos y/o nueva eventración”, programándose revisión en 6 meses.

Concluye que el interesado “en todo momento fue informado de los procedimientos a realizar, de sus posibles complicaciones”, puestas de

manifiesto en los consentimientos informados, y que “se le aplicaron los protocolos de profilaxis adecuados a las intervenciones realizadas”.

**5.** El día 13 de junio de 2012, el Director de Gestión y Servicios Generales del Hospital ..... remite, tras ser reiterada la petición por el Inspector de Prestaciones Sanitarias, una copia de la historia clínica del paciente.

**6.** Mediante oficio notificado al perjudicado el 3 de octubre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria le comunica que, “a la vista de la información obrante” en el expediente y de que “las secuelas que presenta el paciente no pueden darse por definitivas, al estar pendiente de nueva consulta y evaluación de una eventual solución quirúrgica, procede la paralización” del mismo, significándole que “una vez realizada la misma y finalizado el proceso asistencial deberá ponerse en contacto con este Servicio para reanudar” su tramitación.

**7.** Con fecha 10 de julio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al interesado que, “transcurrido un tiempo más que prudencial para que diese cumplimiento a lo solicitado”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 92 de la LRJPAC, “se le advierte que, transcurridos tres meses, contados a partir de la recepción del presente escrito, se producirá la caducidad del mismo y se acordará el archivo de las actuaciones”.

**8.** El día 26 de julio de 2013, la representante del perjudicado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que señala que, una vez estabilizadas las lesiones, procede a cuantificar el importe de la reclamación con arreglo al sistema de valoración previsto en el Real Decreto Legislativo 8/2004 y de acuerdo con el informe pericial médico de valoración del daño corporal de 25 de julio de 2013 que aporta.

Indica que la recuperación requirió un periodo de 149 días, de los cuales 43 permaneció hospitalizado y los restantes 106 estuvo impedido para sus

ocupaciones habituales. Además, invoca la existencia de 5 puntos de secuelas, por "malla protésica abdominal", por "asimilación con la secuela prevista en el baremo de material de osteosíntesis", 7 puntos de "perjuicio estético moderado" y un 10% de factor de corrección por "perjuicio económico". En el informe que adjunta se indica que fue intervenido de eventroplastia el día 14 de mayo de 2013.

La cantidad final solicitada asciende a diecinueve mil cincuenta y seis euros con sesenta y nueve céntimos (19.056,69 €).

**9.** Mediante oficio de 20 de agosto de 2013, el Gerente del Área Sanitaria VIII remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el informe suscrito ese mismo día por el Jefe del Servicio de Cirugía General. En él señala que tras advertirse en la revisión de 5 de julio de 2012 una "eventración de zona superior de laparotomía", sin que se aprecie en el mes de octubre su crecimiento, se solicita preoperatorio e inclusión en lista de espera para su corrección, que se realiza el día 14 de mayo de 2013, siendo alta hospitalaria el 20 del mismo mes y alta en consultas el 27 de junio.

**10.** Con fecha 3 de septiembre de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él propone la desestimación de la reclamación, al concluir que el proceder de los Servicios de Digestivo y de Cirugía General fue "correcto y conforme a la lex artis", pues la perforación de colon es una complicación que "figura entre las descritas para la técnica tanto en la literatura médica como en el consentimiento informado firmado por el paciente", contemplándose en el mismo documento que "en caso de producirse" puede requerir tratamiento quirúrgico, que fue realizado con carácter de urgencia una vez surgida la complicación.

Sostiene que "la realización de una laparotomía comporta como riesgo asociado la formación de una eventración en un porcentaje que va del 3 al 13% de los casos, según la fuente consultada. Y a su vez la recidiva de la eventración después de haber sido reparada es más elevada, estimándose que varía entre

(el) 25 y 50% en función de los factores que predisponen a la formación de las mismas”.

Por último, recuerda que “fue informado en todo momento de los procedimientos a realizar, así como de las posibles complicaciones (que figuran en los consentimientos informados firmados por el paciente), se le aplicaron los protocolos de profilaxis adecuados a las intervenciones realizadas, así como la corrección quirúrgica de las complicaciones”.

**11.** El día 30 de septiembre de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, suscrito por dos especialistas en Aparato Digestivo. En él, tras efectuar diversas consideraciones médicas en relación con la perforación por colonoscopia, precisan que el “diagnóstico temprano” de la misma permitió “la realización de una laparotomía urgente, disminuyendo de esta forma sustancialmente el tiempo de diagnóstico y por lo tanto el riesgo de complicaciones”. Después se presentaron “complicaciones secundarias (...) que al tratarse de una cirugía de urgencias y ‘sucia’ no son infrecuentes” y pudieron “ser subsanadas” de forma conservadora, surgiendo en el posoperatorio una “eventración abdominal que ha sido tratada con éxito de forma quirúrgica”.

Concluyen que “la actuación de los profesionales sanitarios” se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

**12.** Mediante escrito notificado al interesado el 19 de noviembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en este la personación de la representante del interesado el día 20 de noviembre de 2013 para examinarlo.

Con fecha 2 de diciembre de 2013, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que sostiene que la perforación no se practicó correctamente y que existió “un error del facultativo, puesto que no es posible que con una

buena praxis el tubo, que va dotado de una cámara en su extremo anterior, pueda llegar a introducirse en la cavidad abdominal”, lo que atribuye a “un despiste” o “falta de diligencia en la manipulación”.

**13.** El día 24 de febrero de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario emite propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en los argumentos expuestos en los informes incorporados al expediente.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de marzo de 2014, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 31 de octubre de 2011, habiéndose producido la perforación del sigma el día 3 de noviembre de 2010, 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, observamos una irregularidad en el oficio por el que se le advierte al interesado de la caducidad del procedimiento si transcurridos tres meses se produce “su paralización” por causas imputables a él al no “cuantificar las lesiones”, toda vez que tal valoración del daño se encontraba pendiente “por falta de consolidación de las secuelas”, pues el efecto del requerimiento desatendido, en caso de ser el daño cuantificable, sería el de tenerlo por desistido de su reclamación y no el de la caducidad.

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”.

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 una indemnización por los daños derivados de la realización de una prueba diagnóstica en un hospital público.

Del examen del expediente resulta que, efectivamente, el día 3 de noviembre de 2010 se le practicó una colonoscopia durante la cual sufrió una perforación intestinal cuya reparación exigió una intervención quirúrgica urgente, presentando meses después una eventración de la herida quirúrgica. También consta en aquel que el día 11 de octubre de 2011 se le realizó una eventroplastia, y que la eventración se reprodujo y tuvo que ser intervenido nuevamente en el mes de mayo de 2013.

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 esta

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

El perjudicado considera que existió una “negligente intervención quirúrgica de la que se derivan los daños”, y alude, en concreto, en las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia a un posible “despiste” o “falta de diligencia en la manipulación”, pues sostiene “que no es posible que con una buena praxis el tubo, que va dotado de una cámara en su extremo anterior, pueda llegar a introducirse en la cavidad abdominal”.

Sin embargo, no aporta prueba alguna de la mala praxis que alega, mientras que todos los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento avalan la actuación de los profesionales en el caso y consignan que la lesión iatrogénica del sigma es un riesgo típico de la colonoscopia realizada. Efectivamente, dicha complicación se halla contemplada en el documento de consentimiento informado suscrito por el paciente con fecha 3 de noviembre de 2010, en el que se indica que “a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, como (...) perforación (...), que pueden ser graves y requerir tratamiento médico o quirúrgico”. Consta igualmente firmado el consentimiento para la realización de la “intervención urgente: abdomen agudo”. Meses después (en el “posoperatorio tardío”) el paciente presentó eventración de herida quirúrgica, que fue objeto de la correspondiente intervención; dolencia que constituye igualmente una de las “complicaciones secundarias” no infrecuentes en una “cirugía de urgencias y `sucia´” como la practicada, y que tras una segunda intervención fue resuelta de forma correcta.

Según informan los especialistas en Aparato Digestivo, la colonoscopia “estaba perfectamente indicada” y es una técnica “relativamente fácil en aproximadamente la mitad de los pacientes cuando se realiza por manos expertas como las del especialista que realizó la prueba”, al tiempo que explican que “conseguir un buen paso a través del colon sigmoide, con el endoscopio adecuadamente rectificado, es un elemento crítico para el éxito de la colonoscopia”, lo que “no es siempre posible, aun en las mejores manos”, pues

“las variaciones anatómicas en la conformación del colon sigmoideo influyen decisivamente en la dificultad de paso y el aumento de complicaciones durante la colonoscopia”.

En suma, los informes técnicos incorporados al expediente avalan la actuación de los profesionales de la asistencia sanitaria pública y concluyen que fue acorde con la *lex artis*, sin que se hayan aportado otros que nos permitan cuestionar tales consideraciones. Por tanto, consistiendo el hecho desencadenante del daño alegado en la materialización de un riesgo típico, no se acredita la existencia de una lesión o daño antijurídico susceptible de generar responsabilidad patrimonial.

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.