

Expediente Núm. 120/2015
Dictamen Núm. 139/2015

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 30 de julio de 2015, por unanimidad de todos sus miembros, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 1 de julio de 2015 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños que atribuye a la asistencia dispensada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de marzo de 2014, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en un registro dependiente de la Junta de Castilla y León una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias, por los daños que atribuye a la asistencia dispensada en el Servicio de Ginecología del Hospital

Expone que “con fecha 14 de marzo de 2013 (...) fue sometida a una intervención quirúrgica en el Servicio de Ginecología” del Hospital “con el

fin de extraer, mediante la técnica de laparoscopia, un teratoma de 10 cm y el ovario izquierdo (...). Al día siguiente fue dada de alta hospitalaria”.

Señala que el 22 de marzo de 2013 se puso en contacto con el Servicio de Urgencias de Ginecología del referido hospital porque no podía caminar y tenía fuertes dolores, y que “acudió una ambulancia a su domicilio. Se le realizó una ecografía, le quitaron los puntos y le informaron que la causa de los dolores era un hematoma abdominal”, precisando que “le pusieron un vendaje” y que “le indicaron que lo mantuviese hasta que se ensuciase”.

Afirma que transcurrida una semana “observó que el vendaje estaba sucio y que la herida estaba supurando, por lo que se trasladó al Servicio de Urgencias del Centro Ambulatorio/ Tras explorarla le indicaron que sufría una grave infección y que necesitaba antibióticos./ A partir de ese día, y hasta el 16 de septiembre de 2013, comenzó a someterse a una fase de curas” con la periodicidad e instrucciones que especifica. Añade que “desde el 13 de mayo (...) al 3 de junio de 2013 la enfermera aplica en las curas en el interior de la herida nitrato de plata. Todas estas semanas la paciente insiste en que presenta intenso dolor cuando se le aplica el nitrato de plata y que por la tarde tiene que tomar Paracetamol y meterse en la cama porque tenía mucho dolor. Aun así se le seguía realizando la cura de la misma manera”.

Manifiesta que “el 4 de abril de 2013 tuvo que acudir de nuevo al Servicio de Urgencias de Ginecología porque seguía teniendo muchas molestias. Le confirmaron que se debía al hematoma y que la herida tenía buen aspecto”.

Reprocha que el 24 de abril de 2013 acudió a revisión en Ginecología y que la facultativa se limita “a curar la herida sin prescribir ni indicar ninguna prueba ni tratamiento dirigido a paliar las molestias y dolor de la paciente o cuanto menos buscar el origen de las mismas”. Señala que “estaba preocupada porque la herida no cerraba, por lo que acudió a la consulta del cirujano que había realizado la intervención”, quien “le indicó que debía echar Betadine” en la misma.

El día 17 de junio de 2013 la médica de cabecera le dio el alta “sin realizar ninguna exploración ni revisar el estado de la herida./ La paciente

indicó que no se encontraba bien, que tenía molestias, cojeaba al caminar y no podía estar largo tiempo sentada. No obstante, a pesar de su situación, se le dio el alta médica./ Así las cosas (...), comenzó a trabajar sin poder sentarse durante un tiempo prolongado y continuó las curas hasta el día 16 de septiembre de 2013". Las molestias se iban incrementando, pero "en su centro de Atención Primaria le indicaban que no debía preocuparse, que a veces tardaban más en curar".

Finalmente, acudió a la consulta de un especialista privado en Dermatología que le "diagnosticó la existencia de un granuloma que extrajo en dos ocasiones mediante cirugía ambulatoria./ Como la herida seguía sin cerrar (...) fue derivada a la Clínica privada Allí le fue realizada una ecografía que mostró la existencia de una fístula" y "un escáner que arrojó como resultado la existencia de un proceso inflamatorio en fosa ilíaca derecha, engrosamiento de la pared de un asa de intestino delgado en íleon distal (...), una colección líquida y contenido hipodenso y sin gas en región anexial derecha (...) y (...) en región retro uterina izquierda (...), colección de morfología alargada hiperdensa (...) entre pared anterior derecha de la vejiga y el músculo recto anterior del abdomen y (...) en tejido celular subcutáneo de pared abdominal inferior derecha que probablemente sea hematoma en trayecto del trocar quirúrgico en pared abdominal inferior derecha".

Subraya que, "siguiendo las indicaciones del personal que la atendía en la Clínica, acudió en dos ocasiones al Servicio de Urgencias" del Hospital La primera "a Ginecología, que le deriva al Servicio de Urgencias (...), y la segunda al Servicio de Urgencias (...), que le deriva al Servicio de Urgencias Ginecológicas". No fue hospitalizada.

Precisa que "al día siguiente, tras localizar al médico que realizó la intervención (...), el 31 de octubre de 2013 fue incluida en lista de espera para ser nuevamente intervenida, indicándole que previsiblemente dicha intervención se llevaría a cabo en el mes de enero de 2014./ El facultativo le indicó que sería él mismo quien de nuevo realizase la intervención, y que no sería necesaria la presencia de un cirujano general si las adherencias no son importantes".

Manifiesta que “en la Clínica le indican la necesidad de ser intervenida lo antes posible, dado que corre el riesgo de sufrir una peritonitis. Se le explica que no puede esperar tres meses a la operación y que en la intervención es aconsejable que haya un cirujano general, dado que es previsible que precise la reconstrucción de parte del intestino”.

Pone de relieve que, “habiendo perdido la confianza en el servicio público sanitario, acudió a la medicina privada para ser nuevamente intervenida” el 12 de noviembre de 2013. Allí se le informa de que “existían restos del teratoma, varias adherencias, una hernia de ciego, una fístula en el orificio del trocar de la fosa ilíaca derecha (y) el ovario derecho muy inflamado, que tuvo que extraerse junto con el apéndice por seguridad./ Después de la operación tuvo que volver a ingresar por cuadro suboclusivo durante 5 días”.

Entiende, “a la luz de los hechos anteriormente descritos”, que hubo “una mala praxis en la asistencia sanitaria prestada”, pues, según afirma, “tras la intervención realizada (...) el día 14 de marzo de 2013 no existió un control adecuado del posoperatorio. Se llevó a la paciente a una situación de alto riesgo, al no realizar un abordaje terapéutico eficaz y acorde con la *lex artis*. Las complicaciones que presentó (...) tienen su inicio, precisamente, tras la intervención, aunque no son detectadas (...). La serie de hallazgos quirúrgicos descritos en la intervención de noviembre -adherencias, colecciones, hernia (de) ciego, etc.- constituyen un proceso que se va organizando progresivamente. El hecho de que, ayudada por las defensas, el proceso se fuese focalizando la libró de una peritonitis aguda difusa que, de no diagnosticarse con prontitud, habría sido mortal. No obstante, le ha dejado graves secuelas./ El dolor se convierte en síntoma dominante y constante, sin que a lo largo de meses (...) se efectúen las pruebas elementales para su diagnóstico *ad hoc* y, consecuentemente, la acción terapéutica pertinente”.

Afirma que “las consecuencias de todo el proceso derivado de la defectuosa asistencia sanitaria por parte del servicio público de salud (...) han sido muy graves”. Tras destacar “la angustia emocional sufrida durante los meses que tuvo la paciente de peregrinación por los Servicios de Urgencias sin

que nadie le prestara la atención necesaria”, señala, en cuanto a las secuelas físicas, que “en principio necesitará a lo largo de su vida la vigilancia constante de especialistas./ Y por si fuera poco, después de haber visto gravemente en peligro su vida, primero ante la falta de diagnóstico y tratamiento, después ante el riesgo al que fue sometida hasta la intervención y los daños derivados./ Es un hecho que de haber prestado atención a la sintomatología y pruebas diagnósticas (...) se hubiera podido diagnosticar la enfermedad, aplicar el tratamiento oportuno (y) en pocos días haber continuado su vida normal./ Síntomas y pruebas claras que se pasaron por alto. No fue hasta que acudió a la medicina privada que se realizó un diagnóstico y tratamiento correcto”.

Considera evidente que la asistencia prestada en el servicio público de salud “fue claramente defectuosa./ Existió un grave déficit asistencial por no sospechar y tratar la complicación en el posoperatorio que sufrió (...). Existe en este caso una clara responsabilidad del servicio público de salud por la forma reprochable en que sus empleados trataron a la paciente, vulnerando de forma clara los criterios de normalidad de los profesionales sanitarios, incumpliendo claramente la *lex artis*.

A su juicio, “es indiscutible la causalidad entre el daño producido y los déficit en la asistencia prestada (...), objetivada en las pruebas diagnósticas realizadas (...), tal y como consta reflejado en los informes médicos de los especialistas que han examinado a la paciente”. Alega que también debe responder el Servicio de Salud del Principado de Asturias “por la ausencia de información sobre la patología. Nadie comunicó a la paciente que la sintomatología era susceptible de una grave complicación posoperatoria ni de las consecuencias de no actuar con prontitud”.

Sostiene que “el estado de la ciencia y la *lex artis* permitían haber efectuado en la paciente la pauta asistencial oportuna que le habría evitado los graves daños que hoy presenta”, pues el Servicio de Salud del Principado de Asturias “contaba con los medios tanto técnicos como humanos para haber efectuado una oportuna y correcta asistencia”.

Manifiesta que “como consecuencia del déficit asistencial la paciente sufre daños activos y secuelas físicas por la intervención practicada”, así como “un grave daño psicológico que requiere tratamiento médico”, si bien “hasta la fecha no se puede establecer un fin del periodo de curación o estabilización de su situación”, por lo que no puede cuantificarse el daño, precisando que “en cuanto se disponga de dicha cuantificación se le hará saber al instructor del expediente”. Añade que también han de tenerse en cuenta, como cuantía indemnizatoria, los gastos ocasionados en la medicina privada.

Estima que no puede “equipararse esta situación con un accidente de tráfico, ya que la persona que acude al sistema público sanitario busca lograr una curación, depositando su confianza en el facultativo del que se espera que cumpla con una mínima diligencia su deber profesional”.

Solicita una indemnización en la cuantía que se determine, “que deberá ser actualizada con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística hasta su completo pago, más los intereses legales oportunos desde la fecha de presentación de esta solicitud”, y el “coste total de por vida de los tratamientos y asistencias médicas completos, incluso en instituciones privadas especialistas en dichos tratamientos, así como las que se originen como consecuencia de esa situación, más los daños que surjan posteriores a la presente solicitud, a saber, días de curación, incremento de las secuelas y que en el momento se desconocen”.

Interesa que se llame al procedimiento a la entidad aseguradora del Principado de Asturias a efectos de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Poder general y especial para pleitos, otorgado el día 4 de marzo de 2014 por la perjudicada a favor, entre otros, del letrado actuante. b) Informe de alta del Servicio de Ginecología del Hospital, de 15 de marzo de 2013, relativo a un ingreso el día 13 de ese mismo mes para “intervención programada por quiste en ovario” izquierdo. Consta en él que “el día 14-03-13 se realiza anexectomía izda. por laparoscopia”. c) Informe del Área de Urgencias, de 22 de marzo de 2013, en el

que se consigna "posoperada del 14-3-13 que acude por dolor abdominal". Consta en la exploración "hematoma (...), dolor a la palpación profunda. Eco sin otros hallazgos". Como impresión diagnóstica se anota "sin incidencias./ No patología urgente", pautándose progresivamente analgésicos y "si empeoramiento volver". d) Hoja de episodios en la que se consigna el relativo a "complicación tratamiento med./quirúr.", que se inicia el 25 de marzo de 2013 y concluye el 30 de agosto de 2013. e) Informe del Área de Urgencias, de 4 de abril de 2013, en el que se refleja "posoperada del 14-3-13 que acude (...) por sensación de pesadez a nivel de herida quirúrgica de trocar derecho, no se palpan eventraciones ni hernias. Zona de herida de buen aspecto. Restos de hematoma anterior en reabsorción". Consta en la exploración "Multistix negativo", y como impresión diagnóstica "no patología gineco-obstétrica urgente en este momento", pautándosele "continuar con curas en su centro de salud como tenía previsto./ Acudir a revisión de Ginecología el 24-4-13./ Si persisten molestias adelantar cita". f) Informe del Servicio de Ginecología, de 3 de junio de 2013, según el cual "la paciente es vista en el día de hoy (...) al referir molestias en zona de punción de laparoscopia en FID. Se aprecia dehiscencia superficial de la zona con tejido de granulación en buen estado (...). Necesita curas sucesivas tras el cierre de la herida quirúrgica. Es conveniente, dado que la punción es de 10-12 mm, no efectuar esfuerzos importantes a este nivel". g) Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de 17 de junio de 2013, en el que figura como fecha de la baja el 13 de marzo de 2013 por "teratoma ovárico". h) Informe de la Clínica, de 24 de septiembre de 2013, relativo a una ecografía de pared abdominal con hallazgos que sugieren "fístula con una asa de intestino". Consta en él que "en el trayecto superomedial se identifica un orificio de 3 mm que comunica a la colección con el espacio intraperitoneal". i) Informe de una clínica dermatológica privada, de 26 de septiembre de 2013, en el que se indica que "a la exploración cutánea se objetiva en la parte derecha del abdomen, a nivel de la cicatriz de laparoscopia, una dehiscencia quirúrgica con tejido de granulación en superficie./ Decidimos solicitar una ecografía de la pared

abdominal, siendo informada como colección laminar en el espesor del tejido subcutáneo en torno al agujero de laparoscopia, observándose una comunicación intraperitoneal donde también se objetiva una colección mal definida que sugiere fístula con un asa de intestino./ Recomendamos valoración preferente por Cirugía General y/o Ginecología". j) Dos informes del Área de Urgencias del Hospital, de 26 de septiembre de 2013. Según el primero, la paciente, "intervenida en marzo de anexectomía izq. por laparoscopia, acude ahora aportando informe de ecografía abdominal que sugiere fístula de pared a asa intestinal", anotándose en el mismo la exploración, el resultado de una ecografía abdominal y la impresión diagnóstica de "fístula de pared abdominal en incisión de trocar" quirúrgico, así como que "se comenta telefónicamente con S.º de Cirugía, se traslada a Urg. Generales con hemograma extraído para valoración por parte del S.º de Cirugía con resultados". Se señala en el segundo informe que la paciente acude "derivada x Ginecología x sospecha de fístula". Consta que "no refiere dolor abdominal, ni fiebre. Tránsito N." y que "pasa a control (...) de Cirugía General". k) Informe sobre un TAC abdomino-pélvico, realizado el 8 de octubre de 2013, en el que se evidencian, entre otros hallazgos, "un proceso inflamatorio en fosa ilíaca derecha (...), dos colecciones líquidas de márgenes bien definidos y contenido hipodenso sin presencia de gas en su interior". l) Dos informes del Área de Urgencias del Hospital de 10 de octubre de 2013. En el primero se indica que acude por "dolor abdominal. Lleva 6 meses con molestias tras la intervención". Consta anamnesis, estudios complementarios, exploración y que "se revisa TC con los radiólogos de guardia. No fístula intestinal. Colecciones líquidas en pelvis", añadiendo que "se comenta el caso con el ginecólogo de guardia, recomendando remitirla a su S.º". En el segundo, tras la anamnesis y la exploración, se establece la impresión diagnóstica de "dolor abdominal a estudio (posoperatorio)", que "pedirá cita para eco control y consulta (...) preferente", pautándose Ibuprofeno 600 1/8 horas. m) Informe ecográfico, de 24 de octubre de 2013, en el que se observan cuñas de líquido libre "entre OD y útero" y "en Douglas" e imagen hipoecogénica en pared abdominal "que puede corresponder con el trayecto del

trocar". n) Informe del Jefe del Servicio -parece que de Ginecología-, sin fecha, en el que se indica que "la paciente fue vista el 3-6-2013 al referir molestias en zona de punción en fosa ilíaca derecha, objetivándose tejido de granulación en buen estado (...). Refiere en la actualidad molestias difusas abdominales". Tras consignar los hallazgos de las pruebas de imagen realizadas, señala que "con el diagnóstico de mioma uterino y la existencia de dos pseudoquistes peritoneales se llega al acuerdo con la paciente de realizar histerectomía por la existencia del mioma y liberación de las adherencias existentes, así como refrescamiento de los bordes de la incisión en la zona de la punción del trocar en la pared abdominal (...). Está pendiente de completar preoperatorio y pasar consulta de Anestesia. Se procederá a su cirugía a la mayor brevedad posible cuando concrete la visita de Anestesia". o) Diversa documentación del Centro en la que figura que la paciente "ingresó (...) el día 12-11-13", que fue intervenida por el "Servicio de Ginecología" ese mismo día y que ingresa nuevamente el 19-11-13, continuando "ingresada" el 20 de noviembre de 2013. p) Informe ginecológico de la paciente, en el que se consigna que "el día 12 de noviembre de 2013 en el Centro se hizo laparotomía, encontrando síndrome adherencial importante y líquido libre de aspecto ambarino (250 cc). Fijación de sigmoides a fondo y zona cornual uterina izquierda. Útero polimiomatoso. Anexo derecho englobado entre adherencias, anexítico. Herniación de ciego y fragmento de epiplón en trayecto herniario en dirección a orificio de trocar en FID. Se realizó recogida de líquido para citología y bacteriología, liberación de adherencias, histerectomía total y anexectomía derecha, liberación de hernia del ciego a través del trayecto del trocar derecho de laparoscopia previa, legrado del trayecto y cierre del orificio herniario, recorte de piel de orificio del trocar, resección parcial de ciego, incluyendo lesión granulomatosa y apendicectomía./ El posoperatorio cursó sin incidencias y fue alta en buen estado al 4.º día posintervención". No consta fecha ni firma.

2. Mediante escrito de 21 de marzo de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la 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.

3. El día 25 de marzo de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica de la paciente y un informe de los Servicios de Ginecología y Obstetricia y de Urgencias. Reitera la petición de los informes el 30 de abril de 2014.

Mediante oficios de 4 y 30 de abril y 14 de mayo de 2014, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la interesada y los informes solicitados.

En la historia clínica figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Consentimiento informado para la realización de laparoscopia ginecológica (diagnóstica y terapéutica), de 14 de marzo de 2013, en el que constan, entre los riesgos típicos, "infecciones (intra y posoperatorias". b) Hoja de historia clínica del Servicio de Cirugía General, sin fecha, en la que figura como motivo de consulta "sospecha fístula enterocutánea", como enfermedad actual "anexect. izda. marzo 2013 por teratoma./ Dolor 1 semana después -retirada puntos-, lleva curándose desde entonces por infecc. (...). Se extirpó granuloma en 2 ocasiones y mejoró herida pero sigue supurando, aunque mucho menos. Nunca fiebre". En exploración física se refleja, entre otros, el hallazgo de un "orificio con supuración mínima en FID de (...) 2 mm" y se anota que "tiene eco de Clínica con sospecha fístula enterocutánea, pero podría ser cuerpo extraño".

El día 17 de abril de 2014, el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia informa que "con el diagnóstico de teratoma a la paciente se le practicó anexectomía laparoscópica sin incidencias el día 14 de marzo de 2013" y relata la asistencia dispensada. Señala que "el 22 de octubre (...) acude directamente a entrevistarse con el cirujano que la intervino refiriendo que le

han dicho que tiene una fístula intestinal y aportando un TAC realizado en la Clínica/ El estado general de la paciente es adecuado y no justifica su ingreso urgente. Tras visualización del TAC por parte del Servicio de Radiología no se documenta la existencia de dicha fístula, pero detecta dos cavidades quísticas intraabdominales, un útero polimiomatoso ya conocido y una pequeña zona quística en el espesor de la pared en relación con la zona de punción (...). Se programa para histerectomía, liberación de adherencias y refrescamiento del trayecto del trocar. La paciente firma la solicitud de inclusión en lista quirúrgica el propio día 22. Se le comunica que se le asigna prioridad tipo 1 y que se operará inmediatamente que haya pasado evaluación por parte de Anestesia. La cita fijada para la misma es el 19 de noviembre./ La paciente nos pide un informe médico de su situación” y en él se “pone de relieve que (...) está a la espera de completar el preoperatorio y que se procederá (a) su cirugía a la mayor brevedad cuando concrete la visita de Anestesia”, precisando que “no acudió a la cita fijada por Anestesia”. Añade que “se intentó infructuosamente contactar con la paciente en los teléfonos de contacto que figuraban en la solicitud de inclusión en lista de espera, realizándose el primer intento el 28 de noviembre. Finalmente, se saca de lista de espera el 19 de marzo”. Adjunta un informe en términos similares, emitido el 7 de noviembre de 2013, y que ya fue aportado por la interesada junto con su escrito inicial.

El día 13 de mayo de 2014, el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias emite un informe en el que relata la asistencia dispensada a la perjudicada los días 26 de septiembre y 10 de octubre de 2013.

4. Con fecha 22 de mayo de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él niega que la paciente “fuese objeto de un seguimiento inadecuado, sin ninguna actitud activa para buscar el origen del dolor y las molestias abdominales que presentaba y la actuación terapéutica pertinente por parte del sistema sanitario público”. Por el contrario, sostiene que “la actuación médica de los profesionales del sistema sanitario público que intervinieron en la

asistencia de la reclamante fue correcta, tanto en el diagnóstico como en el tratamiento quirúrgico de su patología, y conforme con la *lex artis*. La falta de una respuesta satisfactoria al tratamiento y la tórpida evolución posoperatoria no es fruto de un procedimiento quirúrgico defectuoso, sino la consecuencia de la materialización de algunos de los riesgos típicos de la técnica quirúrgica a la que fue sometida, ampliamente descritos en la literatura médica”.

Afirma que “tampoco responde a la verdad su alegación relativa a un supuesto déficit de información, al no comunicarle las graves complicaciones que la cirugía podía acarrearle, pues tales riesgos aparecen contemplados y recogidos en el documento de consentimiento informado que la paciente firmó antes de someterse a la cirugía./ Tales complicaciones, tras ser identificadas convenientemente por el Servicio de Ginecología (...), iban a ser tratadas mediante la correspondiente actuación quirúrgica, para lo cual la paciente fue incluida en la lista de espera y se le asignó una prioridad tipo 1, para ser operada inmediatamente una vez valorada por el Servicio de Anestesia, por lo que no se logra comprender que la reclamante afirme que iba a ser intervenida en enero de 2014. Lo cierto es que los estudios preanestésicos solicitados no pudieron llevarse a cabo por la imposibilidad de comunicación con la paciente, la cual decidió abandonar la asistencia del sistema sanitario público y ponerse en manos de la medicina privada donde fue intervenida (...), según su relato, con una evolución favorable”. Añade que, “aun cuando resulte perfectamente comprensible la angustia vivida por la reclamante por las complicaciones sufridas y la tórpida evolución de su dolencia, y que estén acreditadas las secuelas físicas de carácter permanente que padece actualmente, no cabe responsabilizar de ello a la Administración sanitaria, cuya actuación en el tratamiento y en el seguimiento posterior (...), como anteriormente se ha dicho, fue adecuado y conforme a la *lex artis*, sin poder completar su actuación por la decisión de la reclamante de abandonar la asistencia (...) del sistema sanitario público”.

Concluye que la reclamación “debe ser desestimada”.

5. El día 26 de mayo de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una 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.

6. Con fecha 4 de julio de 2014 emiten informe, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, dos especialistas, uno en Obstetricia y Ginecología y otro en Pericia Sanitaria. En él indican que “la laparoscopia (...) presenta unas complicaciones (...), con una frecuencia variable en función de la complejidad y tiempos quirúrgicos y la experiencia del cirujano”, cuya “incidencia es difícil de precisar” por las razones que exponen. Tras “el análisis de diversas publicaciones en la literatura”, señalan que “la tasa de complicaciones en endoscopia ginecológica se sitúa” entre el “9 y 26% para las complicaciones menores” y el “2 y 10% para las complicaciones mayores”, añadiendo que “según otro estudio multicéntrico que abarca más de 7.000 intervenciones la frecuencia observada fue del 4,46% en cirugías de alta complejidad y el 0,42% en cirugías de baja complejidad. Las complicaciones digestivas supusieron un 52,4% del total, mientras que las vasculares fueron un 38% del total”, y precisa, en cuanto a la lesión digestiva, que “es frecuente que el diagnóstico sea tardío”.

Respecto al tratamiento de la fístula, afirman que “se sugiere esperar un mínimo de seis semanas sin sepsis para el manejo quirúrgico de los pacientes con fístulas enterocutáneas y se refiere una efectividad total 70-90%, aunque entre el 40 y el 80% requerirán (tratamiento quirúrgico) en su evolución”.

En relación con el “caso que nos ocupa”, sostienen que “la actitud adoptada de realizar una anexectomía laparoscópica es correcta” y que “el protocolo de la intervención refleja una técnica adecuada”, analizando pormenorizadamente todos los aspectos. Aclaran que “al ser un quiste grande previo a la extracción se aspira el contenido y se morcela (trocea) la cápsula y se extrae en bolsa. Lo ideal es que se hubiera extraído en su totalidad, pero eso no es siempre técnicamente posible. Evidentemente se podrían haber planteado

otras opciones técnicas (técnica open, extracción del quiste a través de fondo de saco de Douglas), pero con la misma efectividad. En un meta-análisis sobre técnicas de entrada Molloy concluye que no existe evidencia científica sobre cuál es el procedimiento óptimo al comparar la técnica con aguja de Veress, la laparoscopia abierta y la técnica de trocar directo./ Se refleja también el cierre de la fascia en la incisión de fosa ilíaca derecha, que es la que posteriormente va a generar el problema. El cierre de la fascia (...) se realiza sin visión directa de la cavidad peritoneal”.

Afirman que “la lesión del ciego se produjo en alguno de estos pasos. Las lesiones y complicaciones intestinales están específicamente reseñadas en el consentimiento que firma la paciente./ El diagnóstico de la complicación fue tardío debido a que era una fístula con una clínica muy larvada”, especificando los elementos que sostienen tal aseveración.

Estiman que “la única manifestación era el retraso en la cicatrización de la herida. El seguimiento de dicha cicatrización se realizó básicamente en el centro de salud. Las visitas a Urgencias, al ginecólogo (...) eran puntuales y no permitían una valoración de la evolución. Ante la no curación de la herida, en ausencia de factores añadidos (...), la alarma, derivación a médico de cabecera y solicitud de pruebas de imagen complementarias debió de haberse realizado a los 2,5 meses de la fecha de la intervención. Dicho hipotético anticipo en el diagnóstico no habría, en principio, permitido prescindir de la cirugía, ya que el periodo de observación por si se producía un cierre espontáneo (mínimo de 6 semanas) ya había sido sobrepasado, pero sí habría acortado en 4 meses el paso a la solución del problema (la cirugía realizada en noviembre de 2014)”.

Concluyen que la actuación médica “se ajustó a la *lex artis* en el proceso de diagnóstico, estudio y tratamiento en la masa anexial izquierda. La técnica elegida fue la correcta, y la complicación que se presentó (fístula enterocutánea secundaria a la lesión intestinal) está descrita como posible, y así se refleja en el consentimiento informado firmado por la paciente”, así como que “hubo un retraso en el diagnóstico de la complicación que debería haberse diagnosticado 4 meses antes”.

7. Obra incorporado al expediente, asimismo, el informe emitido por un gabinete jurídico privado a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias el 14 de julio de 2014. En él se concluye que “no ha quedado acreditada la existencia de la omisión de un deber imputable al servicio asturiano de salud”, que “no existe el elemento de antijuridicidad” y que “no consta acreditada la existencia de nexos causal”.

8. Mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2014 el representante de la interesada solicita “una copia de todo lo actuado en el expediente administrativo”, a lo que da cumplimiento el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario con fecha 11 de noviembre de 2014.

El día 23 de febrero de 2015, el letrado de la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reprocha que “aún” no se les haya dado “el preceptivo trámite de audiencia”, y fija las secuelas sufridas por su representada como consecuencia de la mala praxis. Cuantifica los daños sufridos, aplicando por analogía el “baremo de accidentes de circulación”, en un importe total de doscientos sesenta y ocho mil trescientos ochenta euros con sesenta y seis céntimos (268.380,66 €), que desglosa en los siguientes conceptos: “65 puntos de secuelas funcionales” y “13 puntos de perjuicio estético importante”, 202.414,46 €; 419 días invertidos en la curación, de los cuales 10 fueron hospitalarios, 142 días impeditivos y 267 no impeditivos, 17.404,43 €; un 15,37% de factor de corrección “en función de sus ingresos”, 33.786,16 €; gastos médicos en que ha incurrido por el tratamiento recibido en la sanidad privada, 14.775,61 €, “más los intereses legales oportunos, siendo aplicable además lo dispuesto en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro en el caso de comparecer alguna compañía de seguros”. A ello añade “el coste de por vida de cuantos tratamientos y asistencias médicas completos, incluso en instituciones privadas especialistas en dichos tratamientos, precise (...) para afrontar los daños sufridos”.

Finaliza solicitando que se les “dé trámite de audiencia”.

Adjunta las siguientes facturas: a) Una de una clínica dermatológica privada, por importe de 100,00 €. b) Cuatro de la Clínica, dos relativas a consultas en el Servicio de Medicina Interna por importes de 20,00 € y 90,00 €, y otras dos del Servicio de Diagnóstico por Imagen que ascienden a 92,00 € y 277,38 €. c) Tres del Centro, por importe de 1.690,97 €, 6.640,76 € y 348,00 €. d) Tres facturas del Centro de Imagen Diagnóstica, cuyo importe alcanza 200,00 €, 75,00 € y 75,00 €. e) Dos emitidas por dos facultativos en concepto de "honorarios profesionales", por importes de 2.800,00 y 2.200,00 €.

9. El día 11 de marzo de 2015, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto por la perjudicada recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Consta en aquel que se da cumplimiento a dicho requerimiento el 30 de marzo de 2015.

10. Figura en el expediente el "dictamen para valoración de daños corporales" emitido por la correduría de seguros. Se señala en él que "la fístula es una complicación de la cirugía practicada que no implica mala praxis, por lo que no hay que responder de ella en cuanto a las secuelas y los días de sanidad derivados de su reparación./ Lo que sí existe es un alargamiento de los tiempos de sanidad derivados del retraso en el diagnóstico de la mencionada fístula./ Este tiempo lo consideramos teniendo en cuenta que los días 22-03-13 y 4-4-13 acude a Urgencias con molestias, siendo explorada y sin ningún hallazgo que hiciera sospechar de la existencia de la fístula./ Es el 3-6-13 en consultas externas de Ginecología cuando, ante la persistencia de las molestias y la dehiscencia, habría que haber realizado una prueba de imagen (TAC) que hubiera diagnosticado el proceso, por lo que es desde este día al 4-10-13, fecha en la que se solicita el TAC, los (...) indemnizables y, dada la naturaleza de la complicación presentada, todos ellos los consideramos improductivos". En el

apartado relativo a observaciones se deja constancia de que se aplica el baremo de 2014. Por tanto se consideran 124 días de incapacidad temporal, a razón de 58,41 €, lo que hace un total de 7.242,84 €, a los que se suman 724,28 € en concepto de un 10% de factor de corrección, por lo que la indemnización que se propone asciende a 7.967,12 €.

11. Con fecha 7 de mayo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El día 22 de mayo de 2015, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que reitera las formuladas el 14 de marzo de 2014 y afirma que, "a la vista del expediente administrativo, se objetivan todos y cada uno de los aspectos en que se basa la solicitud". Subraya que el propio informe pericial emitido a instancia de la entidad aseguradora "reconoce la existencia de un retraso diagnóstico de cuatro meses en el seguimiento posoperatorio".

Asimismo, considera "inadmisible el intento de minimizar los graves daños que presenta (...). Las secuelas y daños están objetivados en la historia clínica de la paciente". Aduce que el Servicio de Salud del Principado de Asturias "debe sufragar los gastos en que ha incurrido (...) por el tratamiento recibido en la sanidad privada, dado que el expediente administrativo acredita la necesidad del mismo y el grave retraso causado por la sanidad pública, que no actuó como le era exigible, obligándole a acudir al sector privado en busca de una solución a su patología".

Por último, especifica los gastos en que incurrió y reitera la valoración de daños que ya consta.

12. El día 15 de junio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, al entender que debe otorgársele a la interesada una indemnización de 7.967,12 € por los perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso de cuatro meses en el diagnóstico de la complicación.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de julio de 2015, 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante 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 13 de marzo de 2014, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica de cuyo posoperatorio trae origen el día 14 de marzo de 2013, 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.

Ahora bien, 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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños personales consistentes en días de curación y secuelas que la interesada atribuye a la omisión de un control adecuado del posoperatorio de la intervención quirúrgica que le fue realizada el 14 de marzo de 2013 en un hospital público. También son objeto de reclamación los gastos que abonó para el diagnóstico de una fístula y el tratamiento quirúrgico de la misma en una clínica privada, así como el “coste total de por vida de los tratamientos y asistencias médicas completos, incluso en instituciones privadas especialistas en dichos tratamientos”, que precise para afrontar los daños sufridos.

Empezando por este último concepto -el coste de por vida de los tratamientos y asistencias que precise la interesada para afrontar los daños sufridos-, debemos señalar que nos encontramos ante un daño eventual o futuro que carece de la necesaria nota de efectividad; dado que la perjudicada no lo ha sufrido aún, no puede ser reclamado. En consecuencia, dicho coste debe ser desestimado.

Por lo que se refiere a los daños personales consistentes en días de curación y secuelas, apreciamos que no se discuten en el caso los hechos relativos a la asistencia dispensada a la interesada con ocasión de la extirpación de un teratoma y el ovario izquierdo el día 14 de marzo de 2013; intervención tras la cual la herida resultante de la laparoscopia no cicatrizó. El objeto de la reclamación es la asistencia prestada en el posoperatorio de dicha operación, que consistió en diversas consultas los días 22 de marzo (Urgencias), 29 de marzo (Urgencias del Ambulatorio), 4 de abril (Urgencias), 3 de junio (Ginecología), 26 de septiembre (Urgencias de Ginecología y Generales), 10 de octubre (Urgencias Generales y Toco-Ginecológicas) y 22 de octubre de 2013 (Ginecología), así como en la administración de curas (pautadas el 22 de marzo en Urgencias) en el centro de salud desde el día 5 de abril hasta el 16 de septiembre de 2013.

La reclamante aduce la omisión de un control adecuado en el posoperatorio. Así, reprocha que en la revisión de Ginecología del día 24 de abril de 2013 la facultativa que la atiende se limita a curar la herida, “sin prescribir ni indicar ninguna prueba ni tratamiento dirigido a paliar las molestias y dolor de la paciente o cuanto menos buscar el origen de las mismas”; que el 17 de junio de 2013 la médica de cabecera le dio el alta “sin realizar ninguna exploración ni revisar el estado de la herida”, a pesar de las quejas de la interesada; y que no fue hospitalizada en ninguna de las dos ocasiones en que acudió al Servicio de Urgencias de Ginecología y de Urgencias Generales.

Como ha señalado 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, por lo que para imputar a la Administración sanitaria un daño 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.

Como venimos reiterando, este criterio opera también en la fase de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente en la fase de diagnóstico tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud.

En el asunto examinado, los facultativos que informan a petición de la compañía aseguradora consignan que la interesada presentaba una fístula y que su diagnóstico "fue tardío" debido a que tenía "una clínica muy larvada". Señalan que la única manifestación era el retraso en la cicatrización de la herida y afirman que el seguimiento de la misma se realizó básicamente en el centro de salud, pues las visitas a Urgencias y al Servicio de Ginecología eran puntuales. Consideran que ante la no curación de la herida "la alarma, derivación a médico de cabecera y solicitud de pruebas de imagen complementarias debió de haberse realizado a los 2,5 meses de la fecha de la intervención". Especifican que "dicho hipotético anticipo en el diagnóstico no habría en principio permitido prescindir de la cirugía, ya que el periodo de observación por si se producía un cierre espontáneo (mínimo de 6 semanas) ya había sido sobrepasado, pero sí habría acortado en 4 meses el paso a la solución del problema".

En definitiva, reconocen que “hubo un retraso en el diagnóstico de la complicación, que debería haberse diagnosticado 4 meses antes”.

Tras la emisión de este informe la correduría de seguros realiza una valoración del daño que comprende el “alargamiento de los tiempos de sanidad derivados del retraso en el diagnóstico” de la fístula. Entienden que se trata de “una complicación de la cirugía practicada que no implica mala praxis, por lo que no hay que responder de ella en cuanto a las secuelas y los días de sanidad derivados de su reparación”.

En el trámite de audiencia la reclamante no se opone a la determinación del plazo de 4 meses de retraso en el diagnóstico de la fístula, pero considera inadmisibile el intento de minimizar los graves daños soportados. Sin embargo, el informe ginecológico que adjunta a su reclamación no consigna secuelas funcionales ni perjuicio estético, como ella reclama. Según dicho informe el posoperatorio en el Centro “cursó sin incidencias”, y el perjuicio estético resultante se corresponderá con el tamaño de la fístula, que, a tenor del informe de la ecografía de pared abdominal realizada el día 24 de septiembre de 2013, era de aproximadamente 3 mm, lo que no puede considerarse importante.

Por tanto, debemos apreciar que en este caso el servicio público sanitario ha incumplido la obligación de adoptar los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de la fístula manifestada por la paciente, lo que permite vincular causalmente cuatro meses de los empleados por la interesada en su total restablecimiento al funcionamiento de aquel y cuya valoración económica realizaremos en la consideración siguiente.

Queda por examinar la petición de gastos de asistencia médica privada para el diagnóstico y tratamiento quirúrgico de la fístula, sobre los que la propuesta de resolución no se pronuncia.

Para justificar su petición la perjudicada alega pérdida de confianza en el servicio público sanitario, precisando que tras la última consulta en el Hospital -que tuvo lugar según ella el 31 de octubre de 2013 y según los informes

emitidos tras la reclamación el día 22- acudió a la medicina privada para ser intervenida nuevamente el día 12 de noviembre de 2013.

El informe técnico de evaluación considera que los gastos son debidos a la decisión de la reclamante de abandonar la asistencia sanitaria prestada por el servicio público de salud.

No podemos estar de acuerdo con esta conclusión. En supuestos similares al que nos ocupa los Tribunales de Justicia acuden al concepto de “pérdida de confianza” en el sistema público para justificar, analizando caso a caso, el hecho de que un paciente acuda a un servicio sanitario privado y pueda obtener, vía responsabilidad patrimonial de la Administración, el resarcimiento de los gastos generados. Se trata de supuestos donde se advierte una inactividad de la Administración sanitaria durante un largo periodo de tiempo o en los que, en cualquier caso, se ha producido un sensible empeoramiento de la salud del enfermo sin que la sanidad pública haya sido capaz de dar respuesta satisfactoria a tal deterioro; situaciones que justificarían la pérdida de confianza del paciente en los médicos del servicio público. A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 29 de octubre de 2010 argumentó, en este sentido, que “desde que acudió a la sanidad pública el 20 de abril de 2006 y hasta el 28 de junio de 2006, no se estableció un diagnóstico correcto en la misma partiendo del inicial tumor maligno, y como incluso admite el informe del Consejo Consultivo, aquella demora de dos meses (todavía el 24 de agosto se solicita al laboratorio respuesta rápida), ante un tumor maligno, hace perfectamente razonable la decisión del paciente de acudir a la sanidad privada, e incluso suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

A la vista de lo expuesto, y con carácter previo al enjuiciamiento del asunto concreto, resulta preciso que establezcamos un parámetro de control objetivo que permita analizar la apelación a una pérdida de confianza legítima en el sistema público para abandonarlo optando por uno privado. Para ello hemos de partir de considerar que la mera convicción subjetiva del paciente no

basta para justificar jurídicamente el resarcimiento de los gastos privados, sino que han de darse también circunstancias objetivas susceptibles de verificación.

En línea de principio, desde que un paciente “entra en el sistema” público queda sometido a las decisiones de orden terapéutico del equipo médico asignado, quien asume la responsabilidad de esas decisiones, y en su nombre la Administración pública prestadora del servicio. No obstante, resulta indudable que aquel puede abandonar el “sistema” en cualquier momento y acudir a la medicina privada, y en ese caso asume las consecuencias del ejercicio de su libre elección, entre otras las pecuniarias que corresponden a su coste. Ahora bien, el abandono de un proceso sanitario concreto en el que se está incurso podría estar justificado en determinados supuestos en una “desconfianza legítima” en la labor de unos profesionales del servicio público, aunque esa percepción no puede implicar de modo automático que comprende una pérdida de confianza en el sistema en su conjunto. A nuestro juicio, para que un paciente que abandona la sanidad pública pueda repercutir a título de responsabilidad patrimonial los gastos abonados en la sanidad privada como consecuencia de un retraso diagnóstico y, en su caso, del subsiguiente retraso asistencial es necesario que concurran, además de las de carácter general -daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica, nexo causal y carácter antijurídico de la lesión-, determinadas circunstancias de carácter objetivo y subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo, ha de constatarse la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o asistencial que justifique objetivamente esa pérdida de confianza, y ha de quedar igualmente acreditado que la infracción es susceptible de producir un daño cierto en la salud del paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida, para lo cual hemos de efectuar un juicio de regreso sobre la entidad de la patología finalmente diagnosticada. Por ello, y desde esta perspectiva, no encontraríamos justificada la reparación del desembolso generado en supuestos de causación de meras molestias o incomodidades en el

curso de la atención de patologías comunes, no graves, que los pacientes del servicio público vendrían obligados a soportar.

Desde el punto de vista subjetivo, ha de apreciarse que el paciente actúa de buena fe, ejerciendo una opción condicionada por las circunstancias del caso, sin que se perciba un ánimo premeditado de abandonar el servicio público invocando la desconfianza como pretexto para endosar el coste de su libre elección a la Administración pública y justificar la exigencia posterior de una reparación del daño patrimonial sufrido. Para ello hemos de valorar si la desconfianza generada pudo haber sido resuelta en el seno del propio servicio público por los cauces habituales; juicio en el que constituye un indicio el hecho de que el paciente, por ejemplo, conocida la necesidad de una prueba diagnóstica o de una cirugía, abandone de modo inmediato el sistema público para realizar dichas prácticas en la medicina privada sin dar la menor oportunidad a aquel de efectuarlas, o el de constatar que se recurrió a la exigencia de una segunda opinión médica, aunque esta última ponderación no puede conducirnos, en el límite, a la paradoja de exigir a quien ha ido perdiendo paulatinamente la confianza que persista indefinidamente en su empeño.

En el caso sometido a nuestra consideración, en el que ya se ha reconocido un retraso en el diagnóstico de la fístula, hemos de partir de los hechos relatados por la reclamante. En su escrito inicial expone que el día 31 de octubre de 2013 "fue incluida en lista de espera para ser nuevamente intervenida, indicándole que previsiblemente dicha intervención se llevaría a cabo en el mes de enero de 2014". Especifica que "el facultativo le indicó que sería él mismo quien de nuevo realizase la intervención, y que no sería necesaria la presencia de un cirujano general si las adherencias no son importantes". Añade que "en la Clínica le indican la necesidad de ser intervenida lo antes posible, dado que corre el (riesgo) de sufrir una peritonitis. Se le explica que no puede esperar tres meses a la operación y que en la intervención es aconsejable que haya un cirujano general, dado que es previsible que precise la reconstrucción de parte del intestino".

Sobre estos extremos, el Servicio de Ginecología informa que el día 22 de octubre de 2013 la interesada acude directamente a entrevistarse con el cirujano que la intervino, refiriendo que le han dicho que tiene una fístula intestinal y aportando un TAC realizado en la Clínica Reseña que "el estado general de la paciente es adecuado y no justifica su ingreso urgente. Tras visualización del TAC por parte del Servicio de Radiología no se documenta la existencia de dicha fístula, pero detecta dos cavidades quísticas intraabdominales, un útero polimiomatoso (...) y una pequeña zona quística en el espesor de la pared en relación con la zona de punción (...). Se programa para histerectomía, liberación de adherencias y refrescamiento del trayecto del trocar. La paciente firma la solicitud de inclusión en lista quirúrgica el propio día 22. Se le comunica que se le asigna prioridad tipo 1 y que se operará inmediatamente que haya pasado la evaluación por parte de Anestesia. La cita fijada para la misma es el 19 de noviembre./ La paciente nos pide un informe médico de su situación" que "pone de relieve que (...) está a la espera de completar el preoperatorio y que se procederá a su cirugía a la mayor brevedad cuando concrete la visita de Anestesia", consignándose que "no acudió" a esta cita. Añade que "se intentó infructuosamente contactar con la paciente en los teléfonos de contacto que figuraban en la solicitud de inclusión en lista de espera, realizándose el primer intento el 28 de noviembre. Finalmente, se saca de lista de espera el 19 de marzo".

Confrontando ambas versiones apreciamos que la reclamante manifiesta que se le indica que la intervención se realizaría "previsiblemente (...) en el mes de enero de 2014", lo que supondría una espera de tres meses, y el Servicio de Ginecología señala haber informado a la paciente que se operaría "inmediatamente que haya pasado la evaluación por parte de Anestesia. La cita fijada para la misma es el 19 de noviembre". Es decir, el Servicio de Ginecología no niega haber informado a la interesada de enero de 2014 como fecha probable de la intervención. Además, la fecha de la cita de Anestesia ya determina un plazo de 1 mes desde la consulta (22 de octubre) y no se informa de la marcha de la lista de espera en la que fue incluida el día 22 de octubre,

por lo que no puede excluirse que debiera esperar tres meses para ser intervenida nuevamente, como se alega en la reclamación.

Por otro lado, en la reclamación se especifican los riesgos que la paciente tenía si esperaba tres meses para ser intervenida y se destaca la necesidad de que en la operación estuviera presente un cirujano general; extremos de los que había sido informada por la clínica privada y que ninguno de los informes emitidos en el procedimiento rechaza.

Por último, la reclamante también aporta un informe sobre la intervención quirúrgica que se le practicó el día 12 de noviembre de 2013, según el cual se hallaron “restos del teratoma, varias adherencias, una hernia de ciego, una fístula en el orificio del trocar de la fosa ilíaca derecha (y) el ovario derecho muy inflamado, que tuvo que extraerse junto con el apéndice por seguridad”, aclarando que después de la operación “tuvo que volver a ingresar por cuadro suboclusivo durante 5 días”. Ninguno de los informes emitidos en el procedimiento ha rechazado, a la vista de tales hallazgos y del cuadro suboclusivo posterior, la urgencia de la intervención a la que se sometió la interesada.

A la vista de ello, este Consejo Consultivo estima que tanto las circunstancias objetivas -posibles consecuencias negativas para la salud de la paciente por la demora en la intervención quirúrgica, no negadas en los informes aportados por la Administración- como la subjetivas, en la medida en que no apreciamos mala fe en el comportamiento de la perjudicada, nos conducen a considerar que la apelación a la pérdida sobrevenida de confianza en el sistema público sanitario puede estar justificada en este caso, lo que nos lleva a concluir que existe una relación de causalidad entre la actividad pública y el gasto privado en el que incurre la reclamante, debiendo por ello resarcírsele por los gastos efectivamente satisfechos en la sanidad privada.

SÉPTIMA.- Se reclama una indemnización por los daños personales consistentes en días de curación y secuelas, los gastos ocasionados por el diagnóstico de una fístula y su tratamiento quirúrgico y el “coste total de por

vida de los tratamientos y asistencias médicas completos, incluso en instituciones privadas especialistas en dichos tratamientos”, que precise la interesada para afrontar los daños sufridos.

Ya señalamos la falta de efectividad de este último concepto, así como la ausencia de prueba del perjuicio estético importante, que constituyen motivos para su desestimación.

También apreciamos la efectividad y la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público de cuatro meses de los empleados por la interesada en su total restablecimiento y de los gastos que realizó para el diagnóstico y tratamiento quirúrgico de la fístula, por lo que procede analizar su evaluación económica.

Sobre los días de incapacidad, el dictamen para la valoración de daños corporales elaborado por la correduría de seguros estima como tales los comprendidos entre “el 3-6-13 en consultas externas de Ginecología cuando, ante la persistencia de las molestias y la dehiscencia, habría que haber realizado una prueba de imagen (TAC) que hubiera diagnosticado el proceso” y el “4-10-13, fecha en la que se solicita el TAC”, y, dada “la naturaleza de la complicación presentada, todos ellos los consideramos impeditivos”. Se trata, por tanto, de 124 días de incapacidad temporal.

Como hemos manifestado en ocasiones anteriores, en supuestos como el que nos ocupa resulta apropiado valerse con carácter subsidiario, y a falta de otros criterios objetivos, del baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), tomando como referencia las cuantías vigentes en el momento en que se adopte la resolución que ponga fin al procedimiento, si fueran otras que las publicadas por la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, vigente en el momento de emitirse este dictamen.

Según esta resolución, la indemnización que corresponde por cada día impeditivo asciende a 58,41 €, lo que hace un total de 7.242,84 €.

En cuanto al factor de corrección, la reclamante interesa la aplicación de un 15,37%; sin embargo, no acredita los ingresos netos anuales por trabajo personal, por lo que procede únicamente la aplicación del 10%. En consecuencia, el importe por este concepto se eleva a 724,28 €, suponiendo el total corregido por días improductivos 7.967,12 €.

En cuanto a los gastos de diagnóstico y tratamiento quirúrgico de la fístula, la interesada aporta facturas que corresponden a consultas en Dermatología (100,00 €) y Medicina Interna (20,00 € y 90,00 €) de dos clínicas privadas, todas ellas relacionadas con la fístula que sufrió; a pruebas de imagen (92,00 € y 277,38 €); a drenaje de colecciones líquidas (200,00 € y 75,00 €), y al preoperatorio, la intervención y un nuevo ingreso (348,00 €, 6.116,76 € y 1.690,97 €). Suman un total de 9.010,11 €, que consideramos han de serle abonados.

Además aporta varias facturas, una emitida el 5 de diciembre de 2013 por un facultativo en concepto de "honorarios profesionales" -por "interv. quiru.", según aclara la interesada en el escrito presentado el 23 de febrero de 2015-, por importe de 2.800 €; otra de 16 de diciembre de 2013, también en concepto de "honorarios profesionales" -"i.q.", especifica la reclamante en el anterior escrito-, que asciende a 2.200 €, y una tercera de 24 de abril de 2014, por "infiltración articular guiada con ecografía", cuyo importe es de 75,00 €. Todas ellas deben ser desestimadas por no haberse justificado su relación con el caso, en el que no constan referencias a tales actuaciones.

En resumen, ha de reconocérsele a la interesada el derecho a percibir una indemnización cuyo importe total asciende a 16.977,23 €, de los cuales 7.967,12 € corresponderían a los días improductivos y 9.010,11 € a los gastos ocasionados en la medicina privada.

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

Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a con dieciséis mil novecientos setenta y siete euros con veintitrés céntimos (16.977,23 €).”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,