

Expediente Núm. 195/2015  
Dictamen Núm. 212/2015

**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 celebrada el día 3 de diciembre de 2015, 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 15 de octubre de 2015 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 6 de octubre de 2014, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Refiere que fue intervenida el 24 de julio de 2013 en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital ..... por presentar un útero miomatoso,

siendo dada de alta el 27 de ese mismo mes, a pesar de que los dolores que sufría hicieron retrasar el alta un día sobre la fecha inicialmente prevista. Ya en su domicilio, y ante la persistencia de los dolores, el 30 de julio acudió a su médico de Atención Primaria, que la derivó al Servicio de Urgencias del Hospital ....., donde, tras ser valorada por facultativos de este Servicio y del de Ginecología, “concretamente por la misma especialista que le había realizado la intervención quirúrgica”, fue diagnosticada de gastroenteritis aguda y remitida a su domicilio. Subraya que en “las pruebas de laboratorio que le fueron practicadas” con ocasión de esta asistencia “destacaba una PCR de 372”.

De nuevo en su domicilio, y toda vez que el cuadro de dolor no remitía, el 1 de agosto de 2013 acude de nuevo al Servicio de Urgencias y le practican un TAC abdominal que arroja el resultado de “hidroneumoperitoneo, dado el antecedente quirúrgico de la paciente valorar perforación de víscera hueca”, por lo que se procede “a la realización de una intervención quirúrgica urgente”.

Reseña las complicaciones surgidas en el posoperatorio y se remite al informe elaborado por el Servicio de Medicina Intensiva del Hospital ..... en el momento del alta, en el que se consigna que “queda en ventilación espontánea y en dieta absoluta las siguientes horas para valorar evolución. Al tercer día comienza con dolor abdominal y oliguria. Está taquipneica y llega a precisar VMNI. En la exploración abdominal llama la atención la salida de material fecaloideo por los drenajes, por lo que se solicita interconsulta urgente al S.º de Cirugía General, que decide intervención quirúrgica de urgencia por sospecha de peritonitis fecaloidea. En la intervención se confirma dicha sospecha y se reseca un segmento de rectosigma en el que se aprecia una perforación en la pared colónica, realizándose un Hartman con colostomía abocada a FII. A su regreso a la Unidad permanece estable y adaptada a la VM. Presenta evolución favorable y es extubada a las 48 h de la intervención, aunque precisa de nuevo apoyo con VMNI durante 24 h posextubación; periodo tras el cual pasa a oxigenoterapia con VMT al 50%, gafas nasales y finalmente ventilación a aire ambiente”.

Manifiesta que el 20 de agosto de 2013 abandona la UCI, siendo trasladada al Servicio de Cirugía General, donde permanece ingresada hasta el 13 de septiembre en que es alta hospitalaria. Ya en su domicilio es revisada en consultas externas el 31 de enero de 2014 y con esa fecha se le da el alta de incapacidad temporal del proceso iniciado el 23 de julio de 2013.

Indica que “una vez superado el plazo correspondiente, con fecha 13 de marzo de 2014 (...) ingresó de nuevo en el Servicio de Cirugía General para reconstrucción del tránsito (...). El día 14 de marzo de 2014 fue intervenida quirúrgicamente, realizándose reconstrucción del tránsito + eventrorrafia, siendo alta de hospitalización el día 25 de marzo de 2014”. Con ocasión de esta nueva intervención la perjudicada permaneció nuevamente en situación de incapacidad temporal entre el 13 de marzo y el 25 de abril de 2014.

Hace descansar la exigencia de responsabilidad patrimonial en “la existencia de una prestación irregular, por deficiente, del servicio público de salud del Principado de Asturias, al producirse una perforación de víscera, un alta precoz, un posterior error de diagnóstico, etc., con todas sus consecuencias”.

Considera que “concurren todos los requisitos para la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de carácter objetivo, pues se aprecia un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado que (...) no tenía el deber de soportar y que deriva de forma directa e inmediata del funcionamiento del servicio público sanitario”. Entiende que este “ha sido anómalo, negligente y contrario a las más elementales reglas que rigen la *lex artis*”, y precisa que, “si bien en el consentimiento informado se especificaba como riesgo la posibilidad de que existiesen lesiones intestinales, la perforación de una víscera no deja de ser un efecto desproporcionado que no tuvo porqué sufrir (...). Pero lo más destacable es que con posterioridad a producirse la perforación (...) cursó de forma desfavorable en su estado clínico, por cuya causa fue prolongada la estancia hospitalaria poscirugía, y que estando ya en su domicilio acudió a Urgencias el día 30 de julio de 2013 dirigida por su médico de Atención Primaria, aunque a pesar de ello no se llegó a un diagnóstico

cierto, ya que fue remitida a su domicilio con el diagnóstico de gastroenteritis aguda señalándose la existencia de una PCR de 372./ Esa demora en el diagnóstico, sin la realización de aquellas pruebas médicas/diagnósticas necesarias ni la aplicación de medidas quirúrgicas oportunas a su debido tiempo, conjuntamente con la evolución del proceso sin el tratamiento adecuado, fue el desencadenante de las múltiples complicaciones posteriormente surgidas y del daño causado (...), constituyéndose en una actuación que claramente se aleja de la *lex artis*".

Afirma que "no cabe hablar (...) en el presente caso ni de fuerza mayor, ni de caso fortuito, ni de culpa exclusiva de la víctima, ni de la existencia de un daño que el paciente tenía el deber jurídico de soportar. En definitiva, no cabe la posibilidad de aplicar ninguna causa exculpatoria para inaplicar la 'responsabilidad objetiva' que consagra el sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración".

Cifra el importe de la indemnización que solicita en cincuenta mil euros (50.000 €).

Acompaña copia de diversos documentos acreditativos de la asistencia prestada a la perjudicada a lo largo de todo el proceso y de los periodos de incapacidad temporal, así como del informe emitido por un especialista en Medicina Legal y Forense el 29 de septiembre de 2014.

**2.** Mediante escrito de 15 de octubre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la perjudicada 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.

Asimismo, le indica que entre la documentación que se adjunta a la reclamación no figura la relativa a su representación, por lo que le concede un plazo de diez días para subsanar el defecto.

Atendiendo a dicho requerimiento, el 29 de octubre de 2014 el representante de la interesada presenta un escrito en el registro de la

Administración del Principado de Asturias al que adjunta un poder general para pleitos otorgado a su favor el 27 de octubre de 2014.

**3.** El día 17 de octubre de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica de la reclamante relativa al proceso de referencia y un informe del "Servicio interviniente (Obstetricia y Ginecología)".

Mediante oficio de 4 de noviembre de 2014, la Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la perjudicada y el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital ..... el 29 de octubre de 2014. En él se indica que "durante la intervención se produjo una perforación de víscera hueca (lesión intestinal). Dicha lesión fue asumida por (la interesada), que en el preoperatorio firmó un consentimiento informado en el cual se especificaba que (...) podía producirse".

**4.** Con fecha 11 de febrero de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala, respecto a la consideración de "daño desproporcionado" que se da al hecho de que en la primera de las intervenciones la perjudicada sufriera la perforación de una víscera, que "consta en la historia clínica el documento de consentimiento informado para histerectomía" en el que figuran como "complicación específica" de este tipo de intervenciones las "lesiones intestinales", por lo que "no puede considerarse la perforación intestinal como un daño desproporcionado, sino la materialización de un riesgo típico de este tipo de procedimientos (...) del que la paciente era conocedora y que aceptó, puesto que firmó el citado documento".

En cuanto a las restantes deficiencias denunciadas, tales como la posible existencia de "un error en el diagnóstico" de la perforación, a la que se liga un alta "precoz" que provocó una "evolución desfavorable", subraya que "en el

curso clínico no existe ninguna circunstancia que hiciese demorar el alta hospitalaria. Tan solo en la mañana del día 26-7-2013 (dos días después de la intervención quirúrgica), en la hoja de `observaciones de enfermería´ se hace mención a un episodio de `dolor´ que cede tras la administración de Nolotil”, por lo que en modo alguno se puede hablar de “precocidad del alta”.

En relación con “la atención recibida en el Servicio de Urgencias (...) por diarrea y fiebre y `dudoso dolor abdominal´, hay que hacer constar que tanto la exploración clínica como la radiológica eran absolutamente normales. El dato del la PCR elevada, valorado aisladamente, carece de valor diagnóstico alguno. La PCR pertenece a los llamados reactantes de la fase aguda y sirve para verificar la existencia de un proceso inflamatorio (...). Puede estar elevada en diferentes situaciones muy distintas entre sí (cáncer, enfermedad del tejido conectivo, cardiopatía isquémica, infección, enfermedad intestinal inflamatoria, lupus eritematoso, enfermedad neumocócica, artritis reumatoide, fiebre reumática, tuberculosis, etc.)./ Cuando la paciente vuelve al Servicio de Urgencias el 1-8-2013 la exploración abdominal sugería la (...) existencia de algún tipo de patología (abdomen distendido y timpanismo), se comprueba mediante Rx y TAC la posibilidad de una perforación intestinal dado el antecedente quirúrgico, siendo intervenida de forma urgente e ingresándola en la UCI `por precaución´, a pesar de estar hemodinámicamente estable y sin signos de fallo orgánico. La evolución posterior puede considerarse como normal en este tipo de casos”.

Concluye que “la asistencia prestada a la paciente fue correcta y adecuada a la *lex artis*. La perforación intestinal constituyó la materialización de un riesgo típico que la paciente conocía y aceptaba, puesto que firmó el documento de consentimiento informado donde se hacía mención a este riesgo. La asistencia posterior al alta se adecuó en todo momento a los datos clínicos, la exploración y los datos radiológicos de cada momento. Una vez diagnosticada la complicación (...) fue rápida y correctamente tratada con todos los medios disponibles, por lo que considero que la reclamación debe ser desestimada”.

**5.** Mediante escritos de 16 de febrero de 2015, 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.** A instancias de la compañía aseguradora, el día 1 de abril de 2015 emite informe un especialista en Obstetricia y Ginecología. En él afirma que “es clara la relación causa efecto entre la perforación de colon y la cirugía reciente (...). Dicha complicación surge como materialización de un riesgo típico, informado e inherente a la propia técnica quirúrgica (...). Una microperforación puede pasar desapercibida tras una minuciosa revisión de la cavidad abdominal tras (la) finalización de la intervención (...). La sintomatología que presenta la paciente tres días después del alta es anodina y no hace pensar en dicha complicación, más bien en un cuadro gastroentérico que ya presentaba previo a la cirugía (...). La elevación de la PCR (reactante de fase aguda) es inespecífico y no orienta en este caso hacia el diagnóstico, sobre todo cuando no está asociado a otros datos que pudieran hacer pensar en dicha complicación (...). Dos días después cuando acude de nuevo a Urgencias se asocian otros datos que llevan a profundizar en otros métodos (...) que dan con el diagnóstico definitivo de perforación (...). Una vez realizado el diagnóstico de sospecha de posible perforación como complicación quirúrgica la paciente es intervenida de forma urgente”.

Concluye que “el manejo médico quirúrgico prestado (...) por parte del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital ..... (...), en cuanto a la indicación quirúrgica, realización de la misma y manejo de las complicaciones acontecidas, se ajusta a la *lex artis ad hoc*”.

**7.** También a instancias de la entidad aseguradora, el 7 de abril de 2015 emite informe un gabinete jurídico privado en el que se concluye que no procede otorgar indemnización a la reclamante, al estimar que “la actuación del equipo médico del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido conforme a la

*lex artis*” y que “fue informada correctamente de los riesgos que conllevaba la realización de esta intervención”, por lo que “no existe antijuridicidad en el daño reclamado”.

**8.** Mediante escrito notificado al representante de la interesada el 23 de abril de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 24 de abril de 2015 comparece este en las dependencias administrativas y obtiene una copia de la documentación obrante en el expediente, tal y como consta en la diligencia extendida al efecto.

Con fecha 6 de mayo de 2015, el representante de la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que se reitera en todos los términos de la reclamación inicial.

A los expresados efectos, comienza por dejar constancia del rechazo que le produce el “informe técnico de evaluación (...), toda vez que resulta atufante su parcialidad y no contradice, con argumentos médico-jurídicos, en ningún momento las afirmaciones, contrastadas, contenidas en la reclamación previa”.

Insiste en su argumentación relativa tanto a la desproporción del daño, como a la evidencia de que la “perforación intestinal pasó desapercibida para el personal sanitario o, por lo menos, no se trató adecuadamente”.

Respecto a la aseveración que se hace en el informe técnico de evaluación de que “el dato de la PCR elevada, valorado aisladamente, carece de valor diagnóstico alguno”, precisa que “no se puede valorar ese dato aisladamente. Es necesario valorar conjuntamente las circunstancias que lo rodean. Tales como que acaba de ser sometida a una intervención quirúrgica y que presentaba fuertes dolores abdominales, tantos que su médico de Atención Primaria la remitió al Servicio de Urgencias (...). Cualquiera de las enfermedades citadas a modo de ejemplo en el referido informe entendemos

que son de una gravedad suficiente como para por lo menos hacer más pruebas diagnósticas a la paciente y no remitirla sin más a su domicilio”.

Reitera que el alta hospitalaria del posoperatorio que siguió a la primera de las intervenciones -la que se llevó a cabo el 24 de julio de 2013- fue precipitada, y se remite como prueba de ello a que determinados datos obrantes en la historia clínica demostrarían que, estando prevista para el día 26, los dolores que sufría la reclamante habían aconsejado posponerla para el día siguiente, a pesar de que la persistencia del cuadro de dolor la obligó a abandonar “el centro hospitalario en silla de ruedas”.

**9.** El día 11 de mayo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada una copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

**10.** Con fecha 19 de mayo de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la asistencia prestada a la interesada fue correcta y adecuada a la *lex artis ad hoc*. La microperforación intestinal que se produjo en el transcurso de la intervención quirúrgica constituyó la materialización de un riesgo típico de este procedimiento quirúrgico que la reclamante conocía y asumió, puesto que firmó el documento de consentimiento informado donde se menciona este riesgo. Una vez detectada la complicación se pusieron todos los medios para solucionarla de forma efectiva./ Visto lo anterior, no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados, por lo que no se dan los requisitos exigidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

**11.** Mediante oficio de 15 de junio de 2015, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

**12.** El Consejo Consultivo, en sesión celebrada el 16 de julio de 2015, emite dictamen en el que, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, estima procedente la retroacción del procedimiento a fin de que sea incorporado al mismo el informe de otros servicios cuyo funcionamiento aparece implicado en los hechos en los que descansa la reclamación.

**13.** El día 29 de julio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V un informe del Servicio de Urgencias del Hospital ....., que es evacuado el 6 de agosto de 2015.

En él consta que "el 24 de julio de 2013" es intervenida la interesada en el Servicio de Ginecología, siendo alta "el 27 de julio de 2013". Precisa que el día 30 del mismo mes acude a Urgencias a instancias de su médico de Atención Primaria, recogiendo en el informe correspondiente "persistencia de malestar desde el alta, comenzando con deposiciones diarreicas. Un episodio de vómitos y T.<sup>a</sup> de 38 °C./ La exploración a destacar T.<sup>a</sup> = 38,8 °C; P = 102; TA = 130/90./ Resto exploración física anodina, no se recogen datos significativos./ Estudios complementarios: hemograma, fórmula y recuento./ Bioquímica: (gluc., creat., Na) normales; K = 3,1; urea = 0,61; PCR = 372./ Rx: tórax (...) normales./ Rx abdomen: normal./ EKG: normal". Se consulta a Ginecología y se consigna que se trata de una "paciente derivada de Urgencias (...) para valorar por cuadro de fiebre y diarrea de 3-4 días de evolución + histerectomía total el 24-07-2013 por laparoscopia, siendo alta tras buen curso el 27-07-2013 (...). Buen aspecto de la herida, no dolor a la exploración (...). Eco abdominal y (...) (transuterina) dentro de la normalidad (...). No patología ginecológica actual. El médico de Urgencias tras recibir la consulta da el alta a la paciente" con el diagnóstico de "gastroenteritis aguda./ Tratamiento y recomendaciones habituales. Comentario: proteína C reactiva (...) se eleva en los procesos inflamatorios y otros (...). La determinación es rápida, se eleva en 6-8 h y su pico máximo en 48 h, más rápido que la VSG./ Aunque no debemos basarnos

exclusivamente en ella para hacer un diagnóstico, en algunos cuadros tiene escasa sensibilidad y especificidad; en otros escasa utilidad, se correlaciona con varios síndromes y es un dato más que aportar al diagnóstico del proceso urgente (...). Al valorar el tórax la imagen que se objetiva subdiafragmática es sugestiva de neumoperitoneo, pero el neuromoperitoneo puede ser normal después de una laparoscopia./ Desconozco si hay estudios que recojan cuánto dura la presencia de neumoperitoneo después de la intervención. ¿Cuándo, si se objetiva, hay que hacer otros estudios? ¿En alguna ocasión se solicita Rx de control? etc./ En este caso parece (que) se ha considerado como normal, con valoración ginecológica posterior, exploración y eco abdominal normales”.

**14.** Mediante oficio de 4 de septiembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al representante de la interesada la apertura de un segundo trámite de audiencia, adjuntándole una copia del informe emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital ..... el 6 de agosto de 2015.

Con fecha 14 de septiembre de 2015, el representante de la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se reafirma en todos los términos de su reclamación inicial. Respecto al informe emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital ....., afirma que “nada aporta”, transcribiendo parte de una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 9 de abril de 2010 que “resuelve favorablemente para el demandante (...) un supuesto idéntico al actual (aunque no tan grave)”.

Finalmente, pone de manifiesto que “esta parte ya presentó el correspondiente escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, del que desistiría en caso de una respuesta favorable a su reclamación en vía administrativa”.

**15.** Tras remitir una copia de las alegaciones formuladas a la compañía aseguradora, el día 24 de septiembre de 2015 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora una

nueva propuesta de resolución en la que, reproduciendo la motivación de la anterior, propone la desestimación de la reclamación presentada.

**16.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de octubre 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 6 de octubre de 2014, y, si bien los hechos de los que trae causa se remontan a la intervención quirúrgica que se le practicó a la perjudicada el día 24 de julio de 2013, lo cierto es que las complicaciones surgidas en el curso de la misma y en el posoperatorio subsiguiente dieron paso a un largo episodio de recuperación al que pone fin el alta en la situación de incapacidad temporal el 25 de abril de 2014, 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, advertimos que en el trámite de alegaciones el representante de la interesada manifiesta que pende recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación. Aunque no hay constancia documental de este hecho en el expediente remitido a este Consejo, procede que se verifique tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, pues de haber finalizado dicho procedimiento habría de estarse al pronunciamiento judicial.

**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 que la perjudicada atribuye a la asistencia dispensada tras la intervención quirúrgica a la que fue sometida el 24 de julio de 2013 en el Hospital ..... para el tratamiento de la dolencia de base que se le había diagnosticado.

Del examen del expediente resulta que tras la operación se le detectó una perforación visceral de la que fue nuevamente intervenida de urgencia mediante la realización de una laparotomía el 1 de agosto de 2013, por lo que

debemos considerar acreditada la realidad de un daño, individualizado y susceptible de evaluación económica.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo 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.

A estos efectos, la reclamante, sirviéndose del informe pericial elaborado a su instancia, hace descansar su alegato en orden a intentar demostrar la supuesta infracción de la *lex artis* en un doble argumento con perfiles claramente diferenciados, lo que obliga a su consideración por separado.

En primer lugar, y a pesar de reconocer que la perforación visceral que surgió tras la primera intervención es una complicación específica de este tipo de operaciones, de la que admite haber sido oportunamente informada en el documento de consentimiento que firmó con carácter previo, considera que la concreción de la misma en su caso “no deja de ser un efecto desproporcionado que no tuvo porqué sufrir”.

En segundo lugar denuncia lo que en expresión de su perito constituiría “una actuación que claramente se aleja de la *lex artis*”, al producirse un supuesto “retraso diagnóstico” en la perforación intestinal finalmente objetivada, y subraya que cuando el día 30 de julio de 2013 acude al Servicio

de Urgencias del Hospital ..... es dada de alta con el diagnóstico de gastroenteritis a pesar de "la existencia de una PCR de 372".

Planteada la cuestión en los términos expuestos, y por lo que se refiere al primero de los reproches -la existencia de un daño desproporcionado-, resulta evidente que en el caso que nos ocupa no concurren los requisitos que la jurisprudencia ha establecido como necesarios para que este concepto pueda aplicarse. Al respecto, y reiterando lo señalado en nuestro Dictamen Núm. 272/2013, con remisión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:8835-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, debemos comenzar recordando que "el daño desproporcionado no es un criterio de imputación. Es aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria", alterando "los cánones generales de la responsabilidad civil médica en relación con el '*onus probandi*' de la relación de causalidad y la presunción de culpa", por lo que "no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuirse a los médicos cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación".

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, y partiendo -como ya apuntamos- del reconocimiento expreso de que "en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente para histerectomía el día 23-07-2013" se contempla "como complicación específica (...) la posibilidad de que existan lesiones intestinales", resulta evidente que la concreción de este riesgo típico asociado a la técnica quirúrgica empleada no supone más que la materialización del mismo, resultando encuadrable dentro de los recogidos en el documento de consentimiento informado suscrito por ella, por lo que el daño ocasionado en estas circunstancias no resulta antijurídico. En definitiva, no cabe reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por este motivo.

En cuanto a la segunda crítica -“retraso diagnóstico” en la perforación intestinal finalmente objetivada, formulada de manera inconcreta cuando se afirma que la “demora en el diagnóstico (...), conjuntamente con la evolución del proceso sin el tratamiento adecuado, fue el desencadenante de las múltiples complicaciones posteriormente surgidas y del daño causado”-, ya hemos dejado constancia de que el informe pericial que lo fundamenta se basa de manera exclusiva en el dato de que cuando el día 30 de julio de 2013 la reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital ..... es dada de alta con el diagnóstico de gastroenteritis a pesar de “la existencia de una PCR de 372”.

Respecto a la relevancia que a los efectos ahora considerados cabe otorgar a la constatación de un dato como el anterior en orden a determinar la existencia de una posible infracción de la *lex artis* en la fase de diagnóstico, los informes incorporados al expediente por la Administración coinciden al conceder al mismo un valor diagnóstico prácticamente irrelevante en el caso que nos ocupa, dada la escasa especificidad de este marcador considerado aisladamente, sin ponerlo en relación con el resto de la sintomatología.

Así, el informe técnico de evaluación señala que “el dato de la PCR elevada, valorado aisladamente, carece de valor diagnóstico alguno. La PCR pertenece a los llamados reactantes de la fase aguda y sirve para verificar la existencia de un proceso inflamatorio (...). Puede estar elevada en diferentes situaciones muy distintas entre sí (cáncer, enfermedad del tejido conectivo, cardiopatía isquémica, infección, enfermedad intestinal inflamatoria, lupus eritematoso, enfermedad neumocócica, artritis reumatoide, fiebre reumática, tuberculosis, etc.)”.

Del mismo modo, el informe emitido por un especialista en Obstetricia y Ginecología sostiene que “la elevación de la PCR (reactante de fase aguda) es inespecífico y no orienta en este caso hacia el diagnóstico, sobre todo cuando no está asociado a otros datos que pudieran hacer pensar en dicha complicación”.

En idéntica línea se muestra el informe elaborado por el Servicio de Urgencias del Hospital ..... al indicar, sobre el valor que se confiere al PCR, en

tanto que marcador que coadyuva en el proceso diagnóstico, que “en algunos cuadros tiene escasa sensibilidad y especificidad; en otros escasa utilidad, se correlaciona con varios síndromes y es un dato más que aportar al diagnóstico del proceso urgente”.

En estas condiciones, y partiendo de los parámetros ya explicitados en orden a la adecuación o no a la *lex artis* de una concreta asistencia sanitaria en la fase de diagnóstico, nos encontramos con que, frente a la unanimidad de los documentos periciales incorporados al expediente por parte de la Administración a la hora de relativizar el valor diagnóstico que cabía dar, aisladamente considerada, a la alteración observada en el marcador del PCR de la paciente el día 30 de julio de 2013, la perjudicada, sobre quien recae 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, aun siendo perfectamente conocedora del contenido de tales documentos periciales y de sus conclusiones, ha renunciado en los dos trámites de audiencia de los que ha dispuesto a aportar un argumento de autoridad científica en forma de dictamen pericial de contraste que cuestione la conclusión unánime que en los mismos se alcanza, y de la que se desprende que la alteración del PCR que la paciente presentaba cuando acudió al Servicio de Urgencias el día 30 de julio de 2013, puesta en relación con el resto de la sintomatología, no tenía por qué ser necesariamente interpretada como sugestiva de la perforación intestinal objetivada al día siguiente.

A mayor abundamiento, debemos señalar que, aun cuando pudiera apreciarse un retraso en el diagnóstico, no queda acreditada, ni la reclamante ha probado, la producción de ningún efecto nocivo que pudiera derivar del retraso de un día en el diagnóstico y subsiguiente intervención, por lo que no consta que tal hipotético retraso hubiera producido efectos distintos de los que han tenido lugar en relación con la propia intervención y la posterior recuperación. En consecuencia, tampoco cabe reconocer responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria con base en la existencia de un supuesto retraso diagnóstico.

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.