

Expediente Núm. 325/2016
Dictamen Núm. 19/2017

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 1 de febrero de 2017, 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 19 de diciembre de 2016 -registrada de entrada el día 29 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 que le fue prestada por el servicio público sanitario, a la que atribuye la oclusión de una arteria ilíaca.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de abril de 2016, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Señala que “es conocida del Servicio de Ginecología del Hospital por antecedentes de carcinoma de cérvix tratado con cirugía histerectomía el 29 de

mayo de 2013 (Piver II)", y que "según informe de ecografía ginecológico de fecha 20-12-13 `a nivel anexial izquierdo se visualiza una gran tumoración de predominio econegativo de 90 x 70 mm de diámetro máximo que presenta en su interior una zona ecodensa algo irregular de 40 mm de diámetro máximo y altamente vascularizada`".

Indica que "mediante TAC abdomino pélvico con contraste de fecha 17-01-14 se informa el hallazgo de `una masa sugestiva de origen quístico que ocupa el fondo del saco de Douglas con pared fina sin modularidad y que mide unos 6 cm de diámetro y contacta con borde posterior de anejo izquierdo, recto y vagina`", precisando que a tenor del "informe de alta de fecha 28-04-15 la reclamante se encontraba `a seguimiento en consulta de onco-gine con imagen de secuestro de +/- 11 cm que no ha cambiado en un año. Acude por dolor abdominal de 2 días de evolución. Febrícula de 37,3 °C. Distensión abdominal. Refiere dolor con micción y defecación`".

Reseña que "en fecha 17 de abril de 2015 es intervenida por quiste hemorrágico mediante doble anexectomía y laparotomía con resección y anastomosis de sigma", iniciándose "abordaje por el Servicio de Ginecología (...) con laparotomía con 4 punciones y según técnica habitual. Se visualiza adherencia de asa intestinal a pared que se libera. A nivel pélvico masa que ocupa toda la pelvis llegando a la altura del promontorio, fuertemente adherido a su entorno (pared pélvica, intestino, epiplón). Se libera la parte superior de la tumoración (...) saliendo contenido compatible con endometriosis. Se continúa la disección muy laboriosa con extirpación casi total del ovario, comprobándose al final lesión en colon sigmoideo. Se realiza anexectomia bilateral./ Se avisa al Servicio de Cirugía General", que objetiva "lesión en sigma distal con herida anfractuosa de espesor completo que obliga a su resección. Se realiza despegamiento de la cápsula de la masa ginecológica férreamente adherida al sigma distal y que desciende por el recto superior (...) y posterior resección anterior con anastomosis colorrectal mecánica EEA 29", especificando que tras

la "intervención quirúrgica, en el posoperatorio inmediato, presenta edema en MID, claudicación en pierna derecha y dolor".

Aclara que "mediante angio tac abdomen-pelvis de fecha 04-09-15 se observa una oclusión completa de la arteria ilíaca externa derecha, que únicamente presenta un flujo filiforme de contraste en su porción proximal, con oclusión completa en 1/3 medio y distal. Cambios posquirúrgicos en pelvis/fosa ilíaca derecha".

Considera que existe un mal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios en la asistencia que le fue prestada, pues "es evidente, como tendremos (...) ocasión de probar en el momento procesal oportuno", que existen "varias actuaciones contrarias a la *lex artis* atribuibles al organismo reclamado, así como (...) datos más que suficientes que acreditan el nexo causal entre la actuación de la Administración y las secuelas que presenta la reclamante./ De lo precedente resulta que hubo un retraso en el tratamiento que incidió en la evolución de la enfermedad./ La impericia en la interpretación y abordaje de la patología de la paciente se tradujeron en una oclusión completa de la arteria ilíaca externa derecha".

Difiere la valoración económica de los daños reclamados al trámite de audiencia.

Mediante otrosí, designa a una letrada para que la represente a lo largo del procedimiento.

Adjunta diversa documentación obrante en su historia clínica y que cita al hilo del relato cronológico de los hechos.

2. Mediante oficio de 12 de abril de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En el mismo escrito le concede un plazo de diez días para acreditar la representación de la letrada que la asistirá a lo largo del procedimiento.

Atendiendo a este requerimiento, el 29 de abril de 2016 la perjudicada presenta en una oficina de correos un escrito al que acompaña un poder especial en el que otorga su representación a la letrada designada.

3. El día 14 de abril de 2016, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica de la perjudicada relativa al proceso de referencia y un informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital

Atendiendo a esta solicitud, el Gerente del Área Sanitaria V remite el día 1 de junio de 2016 al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación requerida.

En el informe elaborado por la Jefa del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital el 24 de mayo de 2016 se concluye que "la intervención que se realiza por la patología ginecológica es extirpación de la masa ovárica de ovario izquierdo y, por lo tanto, contralateral a el lado de la secuela en arteria ilíaca derecha que presenta la paciente. En el lado derecho solo se extirpa el anejo derecho que era normal y que no mantiene ninguna relación con la arteria ilíaca derecha, por lo que no nos es posible dar una explicación a la alteración vascular que presenta la paciente".

4. Con fecha 1 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite todo lo actuado hasta ese momento en el expediente a la correduría de seguros, solicitando informe pericial de la compañía aseguradora.

Respondiendo a esta solicitud, y a instancias de la compañía aseguradora, el 23 de agosto de 2016 suscriben un informe médico tres especialistas en Obstetricia y Ginecología. Partiendo de la historia clínica de la perjudicada, y teniendo en cuenta el relato que esta efectúa, se ven en la necesidad de deducir que reclama por "el manejo de la formación quística diagnosticada tras la primera cirugía realizada como tratamiento de un

carcinoma de cérvix uterino” y “la lesión vascular (...) que se relaciona con la cirugía en la que se extirpó dicho quiste”.

Sobre la base de esta necesariamente forzada hipótesis de partida con respecto al reproche que la interesada dirige frente a la asistencia sanitaria recibida, los especialistas concluyen que “se trata de un caso de oclusión de arteria ilíaca externa del lado derecho que se relaciona con una deficiente técnica quirúrgica empleada en la extirpación de un quiste pélvico en paciente con antecedentes de histerectomía radical por carcinoma de cuello uterino. Se reclama también por un retraso en la indicación quirúrgica ante el diagnóstico del citado quiste (...). La sospecha diagnóstica de la formación quística evidenciada a nivel de la pelvis, casi un año después de la cirugía por carcinoma de cuello, dado este antecedente, que conlleva una extirpación radical del útero y de los ganglios linfáticos pélvicos, y la imagen que presentaba en la ecografía y el TAC, fue correcta, al ser catalogada como un quiste de inclusión peritoneal secundario a adherencias posquirúrgicas (...). Dada la ausencia de síntomas, la imagen del quiste (su tamaño y su estructura radiológica), sugestivo de benignidad, y la negatividad de los marcadores tumorales, la conducta correcta es un seguimiento, tal y como se hizo en este caso. No estaba indicada la cirugía de entrada (...). Esta actitud cambió cuando presenta síntomas de dolor abdominal por el que acude a Urgencias (abril de 2015), describiéndose además un aumento significativo del tamaño del quiste, por lo que la decisión de tratamiento quirúrgico en ese momento fue totalmente correcta (...). El acceso laparoscópico inicial ante la formación quística descrita también fue correcto (...). La oclusión de la arteria ilíaca externa del lado derecho diagnosticada dos meses después de la cirugía (septiembre de 2015) no se produjo durante la cirugía y debe relacionarse con una compresión extrínseca paulatina sobre el vaso, en probable relación al normal proceso cicatricial cercano al mismo derivado de la disección del quiste (...). Por todo lo anterior, la actuación médica debe considerarse correcta y acorde a la *lex artis ad hoc*”.

5. Mediante escrito notificado a la interesada el 13 de octubre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

En el mismo escrito le recuerda la necesidad de proceder a la evaluación económica del daño o perjuicio reclamado.

El día 25 de octubre de 2016 comparece en las dependencias administrativas la reclamante, a la que se le hace entrega de la documentación obrante en el expediente en soporte CD, tal y como consta en la diligencia extendida al efecto.

Con fecha 31 de octubre de 2016, la perjudicada presente en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que señala que “nos afirmamos y ratificamos en el contenido íntegro del escrito de reclamación patrimonial e impugnamos la fundamentación fáctica y jurídica de la Administración y el dictamen médico emitido a instancias de la aseguradora en todo lo que se oponga o pueda perjudicar a los intereses legítimos de esta parte”.

En orden a la valoración de los daños y perjuicios reclamados, deja establecidos los mismos en la cantidad total de doscientos mil euros (200.000 €).

6. Mediante oficio de 9 de noviembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada una copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora.

7. Con fecha 21 de noviembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial e Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que no queda acreditado el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños alegados, toda vez que “la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis*. La interesada

achaca la existencia de la oclusión de la arteria ilíaca derecha a la demora en la intervención quirúrgica del quiste y a la propia intervención quirúrgica sin aportar ningún informe pericial que avale sus afirmaciones. La evolución del quiste fue seguida de forma adecuada y, dados los criterios de benignidad (clínicos, radiológicos y analíticos), el tratamiento adecuado en un primer momento era conservador. Cuando el quiste aumentó de tamaño y comenzó a dar sintomatología se decidió de forma correcta la realización de la intervención quirúrgica. Si la alteración vascular fuera producida por la intervención quirúrgica (cosa imposible, ya que la oclusión es en el lado derecho y la intervención se realiza sobre el anejo izquierdo), las manifestaciones clínicas habrían aparecido inmediatamente tras la intervención. La aparición diferida en el tiempo hace muy probable que la oclusión se deba al normal proceso de cicatrización que causó una compresión extrínseca de la arteria ilíaca externa derecha”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de diciembre de 2016, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante escrito presentado en una oficina de correos el día 4 de abril de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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.

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 4 de abril de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el diagnóstico a la reclamante de una oclusión completa de la arteria ilíaca externa derecha - el día 4 de septiembre de 2015, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado a contar desde la manifestación de lo que para la interesada constituye el efecto lesivo de la asistencia que le venían prestando los servicios públicos sanitarios desde el año 2013.

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 Responsabilidad Patrimonial.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los

casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada solicita una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la oclusión de una arteria ilíaca; patología que atribuye a una defectuosa práctica médica en la asistencia que se le venía prestando por parte de los servicios públicos sanitarios desde el año 2013, en que le fue diagnosticado un carcinoma de cérvix.

La documentación incorporada al expediente pone de manifiesto que el el angio TAC realizado a la paciente el día 4 de septiembre de 2015 revela una "oclusión completa de la arteria ilíaca externa derecha". En estas condiciones ha de darse por acreditada la existencia de un daño cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar

este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

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.

También hemos de advertir 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 los expresados efectos, en el presente supuesto nos encontramos con que la interesada no ha concretado en ningún momento del procedimiento la mala praxis que imputa a la asistencia sanitaria recibida, limitándose a afirmar que "es evidente, como tendremos la ocasión de probar en el momento procesal oportuno, la existencia de varias actuaciones contrarias a la *lex artis* atribuibles al organismo reclamado, así como (...) datos más que suficientes que acreditan el nexo causal entre la actuación de la Administración y las secuelas que presenta (...). De lo precedente resulta que hubo un retraso en el tratamiento que incidió en la evolución de la enfermedad. La impericia en la interpretación y abordaje de la patología de la paciente se tradujeron en una oclusión completa de la arteria ilíaca externa derecha".

Este inicial planteamiento de la reclamación, dado su carácter enteramente axiomático, ha de conducir sin más a su desestimación, pues, a pesar de lo anunciado, la perjudicada no ha acreditado a lo largo del procedimiento qué concretas actuaciones resultan contrarias al buen quehacer médico y permiten establecer una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y las secuelas que padece, limitándose en el trámite de audiencia a mostrar su disconformidad con la afirmación de los especialistas que informan a instancia de la compañía aseguradora de que “la actuación médica debe considerarse correcta y acorde a la *lex artis ad hoc*”, sin hacer precisión alguna al respecto.

Por lo demás, y siendo ya suficiente lo argumentado hasta ahora para desestimar la reclamación, aunque diéramos por ciertos los reproches de la interesada de que “hubo un retraso en el tratamiento que incidió en la evolución de la enfermedad” y que “la impericia en la interpretación y abordaje de la patología (...) se tradujeron en una oclusión completa de la arteria ilíaca externa derecha”, debemos subrayar que el informe elaborado por los especialistas a instancias de la compañía aseguradora concluye de manera contundente, en unos términos que no han sido rebatidos con argumento de autoridad científica de contraste por parte de aquella, que ni hubo retraso en el diagnóstico del quiste, ni en su posterior abordaje quirúrgico, cuando ello se hizo necesario.

Por lo que se refiere a la supuesta y pretendida “impericia” en la práctica quirúrgica, ya la Jefa del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital llamó la atención en su informe de 24 de mayo de 2016 acerca de la imposibilidad de ligar la oclusión de la arteria ilíaca derecha finalmente diagnosticada con la extirpación de la masa ovárica izquierda.

Todo lo razonado nos impide apreciar la concurrencia de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

La anterior conclusión nos exime de realizar cualquier otra consideración acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

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.