

Expediente Núm. 144/2017  
Dictamen Núm. 183/2017

**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 ordinaria por procedimiento escrito del día 28 de junio de 2017, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 12 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos tras una intervención quirúrgica de una hernia inguinal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 3 de agosto de 2016, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una operación.

Señala que “con fecha 03-02-2015 me sometí a una intervención de hernia inguinal derecha en el Hospital ....., por la que se me colocó una malla

(...) bajo anestesia”, e identifica al cirujano que la realiza. Manifiesta que “en el curso de la misma hubo una incidencia”, pues “antes de cerrar empujaron para abajo para ver que no sangrara y me suturaron con inflamación, llegando a comentar que nunca les había pasado./ Estando en reanimación ya referí un fuerte dolor e inflamación en la zona del labio vaginal derecho (...) que no desaparecería nunca”.

Indica que “el 17-03-2015 acudí a Urgencias por el fuerte dolor e inflamación y se me realiza una cirugía ambulatoria” por otro cirujano, “constatando que la malla está `completamente desestructurada´ apenas un mes después de habérmela colocado, extrayendo lo que se puede en ese momento y citándome para una tercera intervención para extraer el resto de la malla, que se realiza (...) el 07-04-2015./ Pese a la extracción las molestias no remitieron en ningún momento./ El 02-09-2015 me dan el alta en Cirugía a pesar (de) que les refiero mi delicada situación (...). A raíz de esto me veo limitada en mi vida diaria, no puedo trabajar, subir escaleras, agacharme, no puedo cuidar de mi hija de tres años, ni mantener relaciones íntimas. Ello ha mermado mi salud psíquica, estando desde hace meses a tratamiento psiquiátrico por esta situación”.

Sostiene que en la primera de las intervenciones que le fueron practicadas hubo una “vulneración de la *lex artis*”, toda vez que en la misma “se suturó mi herida cuando existía una inflamación, teniendo que tirar y forzar los tejidos, lo que desembocó en la rotura de la malla. Se hizo una sutura contraindicada a tensión./ La desestructuración de la malla observada un mes después de la intervención no es uno de los riesgos/complicaciones que normalmente los manuales/estudios más avanzados sobre esta materia prevén, como pueden ser rechazo, migración”, etc.

Afirma que, “con independencia de lo anterior, hay una inexistencia de consentimiento informado, ya que en ningún momento se me explicaron los riesgos que podía conllevar la intervención de hernia inguinal. De haber conocido estos riesgos desde luego no habría decidido operarme, ya que la

hernia no afectaba a mi calidad de vida ni me limitaba, podía hacer una vida completamente normal”.

Solicita en este momento la cantidad de setenta y un mil quinientos sesenta y un euros con sesenta con nueve céntimos (71.561,69 €), si bien aclara que tal valoración lo es “con carácter provisional, en tanto en cuanto existen secuelas que no se han valorado aún (...), quedando a expensas de la valoración definitiva de las secuelas que se realice en una ulterior pericial médica que puede aumentar el importe de la indemnización”.

Interesa, como prueba, que se requiera al Hospital ..... para que aporte “diagnóstico de la hernia, especificando el tipo y el grado de la misma./ Hoja descriptiva de la intervención de 03-02-2015, especificando todos los detalles/pasos de la misma./ Información sobre la técnica utilizada para colocar la malla en la intervención de 03-02-2015./ Información de la malla que se colocó en la intervención de 03-02-2015: fecha de caducidad, fabricante, tamaño y también si se colocó la (...) original del fabricante o se modificó su tamaño o forma por parte del equipo de cirugía para adaptarla al tamaño de la hernia”.

**2.** Mediante oficio de 5 de septiembre 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 la Administración del Principado de Asturias -8 de agosto de 2016-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Atendiendo a un requerimiento previo de la Inspección Médica, el día 20 de septiembre de 2016 la Gerente del Área Sanitaria VI remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios dos CD que contienen la historia clínica del proceso asistencial cuestionado.

En uno de ellos figura el informe elaborado el 19 de septiembre de 2016 por el Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital ..... a la vista de la reclamación formulada. En él reseña que la paciente había sido vista en

consulta externa de Cirugía General el día 1 de septiembre de 2014 a petición de Atención Primaria y, tras referir sus antecedentes personales, indica que se constata "en la exploración física la existencia de una hernia de la región inguinal derecha que impresiona como hernia crural; en dicha consulta se solicita una ecografía de partes blandas, la cual se realiza el 7-11-2014 confirmando la existencia de una hernia inguinal derecha con contenido epiploico (...). La paciente es valorada en consulta de nuevo (...) con los resultados de dicha ecografía el 17-11-2014 e introducida en lista de espera quirúrgica, con solicitud de preoperatorio y consulta a anestesia y consentimiento informado, según protocolo habitual./ El día 3-2-2015 (...) ingresa a las 7:26 horas en la planta de Cirugía para ser sometida a intervención quirúrgica sobre hernia inguino-crural derecha./ Las observaciones de enfermería al ingreso en planta son: `preoperatorio y consentimientos: ok. Informada de preparación para quirófano´. A las 10:45 (...) es recibida en antequirófano, realizándose las comprobaciones preoperatorios habituales", que transcribo literalmente:/ Paciente procedente de planta, consciente, orientado y colaborador./ Comprobado:/ Identidad: sí./ Ayuno: sí./ Preparación correcta (retirada de objetos metálicos y ropa interior): sí./ Conocedor de cirugía y lateralidad: sí./ Consentimientos: ok./ Profilaxis antibiótica: 2 gr de cefazolina (intravenosa)/ No alergias medicamentosas. A continuación se procedió a la realización de la intervención quirúrgica propiamente dicha (...), cuya descripción paso por paso en la hoja quirúrgica de intervención es la siguiente:/ Descripción./ Apertura por planos. Identificación del caso herniario a través del orificio crural. Se disecciona y se reduce hacia la cavidad abdominal. Se deja colocado plug de polipropileno fijado con puntos sueltos de Surgipro 2/0 en el orificio crural. Cierre de la fascia de Scapra con Polisorb 2/0 sutura continua. Piel con grapas./ Información sobre la técnica: La técnica empleada en el caso de esta paciente recibe el nombre de Plug de Liechtenstein, y consiste básicamente en la colocación de un plug (tapón) de malla irreabsorbible fijada mediante sutura de polipropileno a ligamento de Gimbernat, fascia pectínea y

ligamento de Hey. La técnica incluye como parte de su realización el ajuste del plug a las medidas del orificio herniario, para lo cual se realizan las modificaciones pertinentes, y confección del plug de forma que este se ajuste perfectamente al orificio crural, dado que el fundamento es la oclusión del orificio herniario sin tensión, como se procedió en nuestro caso. Esta técnica se considera estándar en la reparación de la hernia crural, dados sus excelentes resultados./ Información sobre tipo de malla: se coloca malla ultrapro plug lot: HL8CPDBO./ En el curso del posoperatorio la paciente se encuentra afebril y con buena tolerancia a alimentación oral. Presenta zona de edema y dolor en labio mayor derecho, que se trata inicialmente con analgesia y antiinflamatorio (Varidasa), recibiendo el alta el 4-2-2015 con dicho tratamiento y revisión en consultas externas en 1 mes./ El 11-3-2015 es vista en consulta por el cirujano (...), que evidencia que persiste todavía inflamación en labio mayor derecho, aunque en menor grado (...). Ante dicha sintomatología solicita una ecografía de partes blandas para ver situación del plug de malla colocado y su fijación./ El 17-3-2015 la paciente acude al Servicio de Urgencias refiriendo supuración a nivel de labio mayor. Se extrajo mediante punción una escasa cantidad de pus y tras incisión y apertura de la zona sale malla desestructurada. Se deja abierta la herida para cierre por segunda intención./ (Comentario: es evidente que si se produce salida de la malla o de parte de la misma en la región del labio mayor vaginal es porque se ha producido migración desde su localización operatoria en el orificio crural. Dicha migración conlleva la desestructuración observada, puesto que produce la pérdida de la estructura espacial inicial de la malla, la cual aparecerá deformada)./ Vista de nuevo en consulta el día 26-3-2015 se objetiva que persisten restos de la malla en la zona, por lo que se programa para intervención preferente y retirada completa de la malla./ El 7-4-2015 ingresa para intervención de retirada de malla, realizándose las comprobaciones habituales prequirúrgicas según protocolo, de forma correcta./ Bajo anestesia local y sedación se realiza extracción de malla. Se deja la herida abierta en los vértices para cierre por segunda intención./ El

2-9-2015 acude a consulta de Cirugía para `revisión tras cirugía de retirada de malla inguinal que había migrado a labio mayor´. Se constata mejoría, aunque la paciente comenta que tiene sensación de acorchamiento e inflamación del labio mayor, por lo que se remite al Servicio de Ginecología”.

**4.** Mediante oficio de 29 de septiembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia de la documentación obrante en el expediente a la correduría de seguros solicitando un informe pericial de la compañía aseguradora.

Atendiendo a este requerimiento, con fecha 3 de noviembre de 2016 emiten informe cuatro especialistas en Cirugía General de manera colegiada. En él concluyen que la paciente ingresa en el Hospital ..... “para ser intervenida de manera electiva de una hernia crural derecha no complicada (...). Los preoperatorios no descartaban la cirugía (...). La técnica quirúrgica empleada es una de las más habituales y una de las recomendadas para este tipo de patologías por la (Asociación Española de Cirujanos). La técnica se realiza en tiempo y forma correctos (...). Tras la cirugía presenta un edema a nivel de la cara interna de la incisión que afecta al labio mayor derecho. Esta hinchazón está descrita como una complicación de la técnica (...). Posteriormente se produce un absceso en la zona con migración de la malla, lo que obligó a su extirpación en 2 tiempos (...). De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta”.

**5.** Mediante oficio notificado a la interesada el 5 de enero de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 27 de enero de 2017 comparece esta en las dependencias administrativas y se le entrega un CD que contiene la documentación obrante en el expediente.

El día 31 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario envía a la perjudicada un segundo CD con una copia de diversos estudios radiológicos que, por error, no se le había facilitado en su comparecencia personal.

Con fecha 3 de febrero de 2017, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reitera en todos los términos de la reclamación. A la vista de la documentación examinada, considera "acreditado el hecho de la inexistencia de consentimiento informado en relación con la primera intervención de 03-02-2015", insistiendo en que "no fue informada en ningún momento, ni verbalmente ni por escrito, de los riesgos o complicaciones que podían derivarse de la intervención quirúrgica". A estos mismos efectos, llama la atención sobre el "consentimiento informado" que obra en los folios 27 y 28, en el que "en la casilla relativa al tratamiento se ha escrito a mano 'retirada de malla anterior intervención', donde la fecha estampada es el 06-04-2015, y firmada por el doctor" que identifica, señalando que "dicho documento se corresponde con la tercera intervención de retirada de malla y no con la primera de fecha 03-02-2015, que llevó a cabo otro doctor distinto (...), respecto a la que no existe consentimiento informado de tal fecha firmado por paciente ni por el médico interviniente".

En cuanto a que "la malla fue manipulada previamente a su colocación, realizando 'las modificaciones pertinentes y confección del plug de forma que este se ajuste al orificio clural'", pone de manifiesto que en el citado informe no aparece especificado "cuáles fueron dichas modificaciones, qué tamaño tenía la hernia, qué tamaño tenía la malla que el cirujano modificó y colocó, etc."

Tras insistir en lo que para ella, a la vista de las complicaciones habidas, constituye una evidencia de la "mala ejecución" de la intervención, razona que "una inadecuada manipulación/modificación de la malla, una mala colocación o fijación, o una inadecuada sutura, contraindicada a tensión (tal como verbalmente se le reconoció a la paciente *a posteriori*) pueden ser las

únicas razones por las que una malla recién colocada se desestructure totalmente y ya en el posoperatorio se refiriesen molestias tan dolorosas en el labio vaginal derecho. Malla que por sus características refiere una extremada resistencia. No se contempla en ningún estudio especializado, ni manual sobre la materia, la posibilidad de `desestructuración` de la malla como una posible complicación (...), ni siquiera en el caso de migraciones de la malla, a pesar de que como se trata de justificar sin ninguna base en el informe del Servicio de Cirugía (...) la desestructuración es un efecto común a la migración”.

Por último, y por lo que se refiere al informe emitido por los especialistas a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, indica que el citado documento “no arroja ninguna luz al respecto, no hace un análisis del caso particular ante el que nos encontramos y las circunstancias del mismo, sino que se limita a hacer una exposición general sobre la hernia, tipo de hernias existentes, posibles grados de las mismas y a describir de forma genérica la técnica que se empleó, sin analizar las secuelas observadas en este caso, posibles causas y si la ejecución de la técnica usada pudo ser mal ejecutada. No se menciona el hecho de que la malla aparezca `totalmente desestructurada` a los escasos días de la intervención, y mucho menos se apuntan posibles causas”.

Mediante oficio de 14 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada una copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora de la Administración.

**6.** El día 27 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar “que si se produce salida de la malla o de parte de la misma en la región del labio mayor vaginal es porque se ha producido migración desde su localización operatoria en el orificio crural. Dicha migración conlleva la desestructuración observada, puesto que produce

la pérdida de la estructura espacial inicial de la malla, la cual aparecerá deformada. Esto no es debido a una mala ejecución de la técnica, sino a una migración de la malla que es una complicación previsible en este tipo de cirugía”.

Por lo que se refiere a la falta de consentimiento informado previo para la primera intervención, niega la supuesta carencia del mismo, toda vez que “se extendió un consentimiento informado para cirugía de hernia inguinal el 17 de noviembre de 2014 para la primera intervención y en él consta específicamente que un riesgo típico es el rechazo de la malla. Posteriormente, ese mismo documento fue utilizado como consentimiento en la segunda intervención, en la que se procede a retirar la malla y así se especifica en el mismo, fechándolo el 6-04-2015”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de marzo de 2017, 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, ajuntando 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 reclamación presentada el 3 de agosto 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 la 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 3 de agosto de 2016, y, si bien el episodio asistencial que la motiva se remonta al 3 de febrero de 2015 -en que la perjudicada fue sometida a una intervención quirúrgica para abordar por tal vía una hernia crural previamente diagnosticada-, consta acreditado en el expediente que a raíz de esta operación tuvo que ser reintervenida el día 7 de abril de 2015 para proceder a la retirada de la malla inguinal que se le había colocado en aquella ocasión. Con posterioridad fue vista en la consulta externa de Cirugía el 2 de septiembre de 2015, fecha en la que es dada de “alta de Cirugía” y derivada a Ginecología, donde el 4 de septiembre de 2015 se constató la cicatrización completa de la herida quirúrgica. Por tanto, tomando como referencia el día 2 de septiembre de 2015, en que la paciente fue alta de Cirugía, consideramos que la reclamación presentada con fecha 3 de agosto de 2016 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 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, advertimos que el escrito de reclamación que da inicio al presente expediente -dirigido al Servicio de Salud del Principado de Asturias (ente dotado de personalidad jurídica propia, distinta a la del Principado de Asturias, tal y como recoge el artículo 5 de la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias)- cuenta con un registro de entrada en la Administración del Principado de Asturias; a pesar de ello, todo

indica que aquel organismo lo trasladó a la Administración del Principado de Asturias mediante un oficio de remisión que se registra, a su vez, de salida y de entrada en la misma Administración, lo que resulta contrario a toda lógica. La confusión señalada alcanza nuevas cotas cuando se observa que, aunque la reclamación presentada cuenta con una validación mecánica que acredita como fecha de entrada en la Administración del Principado de Asturias el 3 de agosto de 2016, el escrito dirigido a la interesada en cumplimiento del trámite previsto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC identifica como tal el día 8 del mismo mes.

Ante esta situación, ya hemos manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictámenes Núm. 141/2015 y 163/2015) que cuando una reclamación de responsabilidad patrimonial se presentaba en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias la fecha de presentación interrumpía la prescripción, pero no determinaba el inicio del plazo para resolver, que quedaba diferido al momento de entrada de la misma en la Administración del Principado de Asturias, en su calidad de órgano competente para la tramitación, según dispone la estructura orgánica vigente (artículo 16 del Decreto 67/2015, de 13 de agosto, por el que se establece la Estructura Orgánica Básica de la Consejería de Sanidad, en redacción dada al mismo por el Decreto 8/2016, de 24 de febrero).

Por ello, reiteramos de nuevo a la Administración del Principado de Asturias y al Servicio de Salud del Principado de Asturias la necesidad de reconsiderar su sistema registral en esta materia a efectos de evitar las disfunciones apuntadas.

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

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

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

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

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes

requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** En la presente reclamación, la interesada, a la que se le había diagnosticado una “hernia inguino-crural derecha” en noviembre de 2014, fue intervenida quirúrgicamente el día 3 de febrero de 2015. Tras causar alta hospitalaria tuvo que ser atendida, en el curso del posoperatorio, el día 17 de marzo de 2015, momento en el que se constató la migración y desestructuración de la malla que se le había colocado en el curso de la primera operación. Finalmente, el 7 de abril de 2015 fue sometida a una nueva intervención con el objeto de proceder a la retirada total de la malla.

La perjudicada imputa a la Administración pública una incorrecta praxis médica en la primera de las intervenciones quirúrgicas a la que fue sometida el 3 de febrero de 2015, y de la que derivarían las complicaciones antes descritas. Desde otro punto de vista, denuncia la inexistencia de consentimiento informado previo por su parte para la primera operación.

La realidad del daño alegado, entendiéndose por tal el hecho de que después de la primera intervención quirúrgica se viera en la necesidad, a la vista de la mala evolución que presentaba, de ser sometida a una nueva operación, resulta evidente a tenor de la documentación que obra incorporada al expediente, por lo que, dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, podemos dar por acreditada la realidad de un daño físico efectivo que reúne los elementos necesarios para justificar la pretensión de responsabilidad patrimonial.

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 señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

A los expresados efectos, la perjudicada fundamenta su reclamación en una serie de afirmaciones, desprovistas todas ellas de la más elemental carga probatoria en forma de dictamen médico-pericial que las avale, a tenor de las cuales, tal y como se desarrollaron los hechos, habría de darse por acreditada la infracción a la *lex artis* por ella denunciada en la primera de las intervenciones a las que fue sometida -la realizada el 3 de febrero de 2015-, toda vez que en esta operación “se suturó mi herida cuando existía una inflamación, teniendo que tirar y forzar los tejidos, lo que desembocó en la rotura de la malla. Se hizo una sutura contraindicada a tensión. La desestructuración de la malla observada un mes después de la intervención no es uno de los riesgos/complicaciones que normalmente los manuales/estudios más avanzados sobre esta materia prevén, como pueden ser rechazo, migración”, etc. En el trámite de audiencia añade, profundizando en lo anterior, que “una inadecuada manipulación/modificación de la malla, una mala colocación o fijación, o una inadecuada sutura, contraindicada a tensión (tal como verbalmente se le reconoció a la paciente *a posteriori*) pueden ser las únicas razones por las que una malla recién colocada se desestructure totalmente y ya en el posoperatorio se refiriesen molestias tan dolorosas en el labio vaginal derecho. Malla que por sus características refiere una extremada resistencia. No se contempla en ningún estudio especializado, ni manual sobre la materia, la posibilidad de ‘desestructuración’ de la malla como una posible complicación (...), ni siquiera en el caso de migraciones de la malla, a pesar de que como se trata de justificar sin ninguna base en el informe del Servicio de Cirugía (...) la desestructuración es un efecto común a la migración”.

Carentes, como ya hemos anticipado, todas las aseveraciones en las que la perjudicada hace descansar su reclamación, desde la perspectiva de la denunciada infracción a la *lex artis*, de respaldo científico en forma de informe pericial que les dé un mínimo soporte en orden al establecimiento del imprescindible nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, es evidente que las mismas no pasan de ser meras

opiniones personales o conjeturas, por lo que debemos concluir que en el presente caso no puede darse por acreditada esa pretendida relación de causalidad entre una no demostrada "mala ejecución" de la intervención y la tórpida evolución del posoperatorio, y cuya existencia resulta inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, lo que constituye motivo suficiente para desestimar la reclamación presentada.

A mayor abundamiento, los informes incorporados al expediente, tanto el elaborado por el Servicio afectado como el emitido por cuatro especialistas en Cirugía General a instancias de la compañía aseguradora, únicos que se encuentran a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, coinciden en considerar correcta la forma en que se practicó la cirugía el día 3 de febrero de 2015, así como en conceptuar las complicaciones habidas en el posoperatorio, tanto la hinchazón como el absceso y posterior migración de la malla, como alguno de los riesgos inherentes a la técnica quirúrgica utilizada, y que aparecen recogidos como tales en las Guías de la Asociación Española de Cirujanos y en el preceptivo documento de consentimiento informado previo existente en el centro.

Lo razonado nos conduce directamente al examen del segundo de los motivos en los que la interesada basa su reclamación, que no es otro que la denuncia de inexistencia de consentimiento informado previo prestado por su parte para que le fuera realizada la cirugía abierta de la hernia a la que fue sometida el 3 de febrero de 2015. Pues bien, al respecto nos encontramos con que, frente a lo señalado por la reclamante, la Administración sanitaria afirma que tal consentimiento sí que existió y que fue prestado por la paciente el día 17 de noviembre de 2014 cuando en consulta, tras confirmarse el diagnóstico de la hernia, se procedió a su inclusión en lista de espera quirúrgica.

Efectivamente, en los folios 27 y 28 del expediente figura un documento de "consentimiento informado para cirugía abierta de la hernia", fechado el 17 de noviembre de 2014, de uso en el Hospital ....., en el que,

tras describir el procedimiento y sus beneficios, al momento de consignar sus “riesgos generales y específicos”, se recogen, entre otros, los siguientes: “riesgos poco graves y frecuentes: infección, sangrado o colección de líquido en la herida quirúrgica. Flebitis (...). Hematoma. Dolor prolongado en la zona de la operación”, que van seguidos de una serie de “riesgos poco frecuentes y graves”, entre los que se incluye, expresamente, el “rechazo de la malla”.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta que la indeseada concreción de alguno de estos riesgos en el caso que nos ocupa es lo que derivó en la necesidad de que la paciente, ante la mala evolución del posoperatorio, fuera sometida, apenas transcurrido un mes, a una segunda intervención al objeto de retirar totalmente la malla que se le había colocado en la primera privaría de razón de ser a una reclamación como la que aquí se plantea, nos encontramos con que la perjudicada trata de negar en el trámite de audiencia la virtualidad de este documento a los efectos pretendidos por la Administración, alegando que el mismo “se corresponde con la tercera intervención de retirada de malla y no con la primera de fecha 03-02-2015, que llevó a cabo otro doctor distinto”.

Pues bien, aun a pesar de esta rotunda a la par que inexacta afirmación de la reclamante, pues el cirujano que practicó ambas intervenciones es el mismo según figura en la historia clínica, existen a nuestro juicio indicios más que suficientes para concluir que, tal y como sostiene la Administración sanitaria frente a la que se reclama, el documento de “consentimiento informado para cirugía abierta de la hernia” que figura en los folios 27 y 28 del expediente se corresponde con el preceptivo consentimiento previo e informado para la intervención a la que sería sometida el 3 de febrero de 2015, y que habría sido prestado por la paciente el día 17 de noviembre de 2014 cuando en consulta, tras ser confirmado el diagnóstico de la hernia, se procedió a su inclusión en lista de espera quirúrgica.

Al respecto resulta especialmente ilustrativo el dato de la edad de la enferma que consta en los diferentes documentos de consentimiento

informado obrantes en el expediente, que se incorpora, partiendo de su fecha de nacimiento -29-03-75-, a la pegatina que figura en el margen superior derecho de los mismos. Es por ello que en el momento de la firma del documento que ahora cuestiona la reclamante -el consentimiento para la intervención otorgado el 17 de noviembre de 2014 ante el facultativo que diagnosticó la hernia, que no sería el que realizaría las intervenciones- la paciente tendría 39 años, como así consta en esa pegatina. La misma edad -39 años- figura en la pegatina correspondiente al consentimiento informado para anestesia suscrito por la paciente el 20 de enero de 2015, con carácter previo a la primera operación, la llevada a cabo el 3 de febrero de 2015. En cambio, en los dos consentimientos para anestesia, uno general y otro local, que fueron firmados por ella con carácter previo a la segunda intervención, la efectuada el 7 de abril de 2015, se procede a la actualización de su edad, que es ya de 40 años.

Por lo demás, las diferentes anotaciones del personal de enfermería que se consignan en la historia clínica con carácter previo a la intervención practicada el 3 de febrero de 2015 recogen, en los diferentes apartados dedicados al efecto, la existencia de los preceptivos consentimientos informados previos.

Dicho lo anterior, un repaso detallado del documento fechado el 17 de noviembre de 2014 pone de manifiesto que el mismo habría sido utilizado por el cirujano interviniente, además de para dar cobertura a la primera de las intervenciones -la de 3 de febrero de 2015-, en la que se colocó la malla, a la segunda -la del 7 de abril de 2015-, en la que se retiró, de forma tal que al consentimiento inicial prestado el 17 de noviembre de 2014 se añadió el otorgado el 6 de abril de 2015 para solventar la incidencia que en esta fecha, y con un ánimo evidente de explicar la situación, se describe de puño y letra por el cirujano.

A la vista de ello, concluimos que en el presente supuesto no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada a la interesada hubiera supuesto una violación de la *lex artis ad hoc*, toda vez que el daño alegado

no guarda relación con una mala práctica médica, sino que se trata de un riesgo general derivado de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometida la paciente para el tratamiento de la hernia que le había sido diagnosticada y encuadrable en los recogidos en los documentos de consentimiento informado por ella suscritos, por lo que no resulta antijurídico.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.