

Expediente Núm. 146/2019  
Dictamen Núm. 214/2019

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de septiembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de junio de 2019 -registrada de entrada el día 13 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por las secuelas derivadas de una intervención quirúrgica en la uretra.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 25 de septiembre de 2018, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos con ocasión de la asistencia recibida en un centro hospitalario público.

Explica que el día 24 de septiembre de 2018 (*sic*) ingresa en el Hospital ..... “para practicar una cirugía programada consistente en uretroplastia con injerto de mucosa bucal, acordada por el Servicio de Urología en sesión clínica

en marzo de 2017, al haber sido diagnosticado de estenosis de uretra por empeoramiento de flujo miccional”.

Indica que suscribió el correspondiente documento de consentimiento informado y que, “si bien antes de entrar” a la operación que tuvo lugar el día 25 de septiembre de ese año “los médicos hablaron con él, nadie le informó de que hubiera ningún cambio en la intervención quirúrgica programada, explicada al paciente y consentida por el mismo”.

Señala que, “sorprendido por la escasa duración de la intervención quirúrgica”, el paciente “supo que en lugar de la uretroplastia acordada en sesión clínica el cirujano (...) realizó una uretrotomía de estenosis anular, sin que se le hubiera dado una explicación del motivo de tal cambio. En el informe de la cirugía no se recoge ninguna incidencia que explique y justifique ningún cambio sobre la actividad quirúrgica inicialmente programada./ Tras recibir el alta hospitalaria, y el posoperatorio correspondiente, el problema que le llevó al diagnóstico y a la intervención quirúrgica no quedó resuelto, persistiendo la estenosis de uretra bulbar y el escaso flujo miccional”. Añade que además “a consecuencia de la intervención se causó una disfunción eréctil severa que no responde a medicación oral y solo se resuelve con tratamiento de prostaglandina E1 inyectada localmente”.

Tras reseñar la “actitud totalmente esquivada” del Servicio de Urología respecto a su demanda de explicaciones, subraya que, “evaluada la situación del paciente, en marzo de 2018 el Servicio de Urología constata la marcada estenosis a nivel de uretra bulbar, se plantea y se propone para uretroplastia con injerto de mucosa bucal./ Se decide además, en marzo de 2018, por dicho Servicio intervención conjunta con urólogo especialista en Cirugía Ureteral, quedando pendiente el lugar de intervención, y se envían datos al Hospital ....., de Santander”, poniendo de manifiesto que dicha operación coincide con la “inicialmente propuesta pero no realizada en el quirófano”.

Considera que la “decisión adoptada en marzo de 2018 corrobora que el único motivo por el que no se realizó la intervención programada fue la falta de pericia del doctor que (la) realizó (...) o un error del mismo, el cual en quirófano decidió realizar una intervención distinta; concretamente, una uretrotomía

uretra distal + uretra bulbar con nefastos efectos secundarios para el paciente y que además no solucionó el problema por el que entró al quirófano”.

Solicita una indemnización que asciende a trescientos mil euros (300.000 €).

Adjunta diversa documentación médica relativa a la asistencia recibida, y afirma aportar un “artículo sobre el tratamiento quirúrgico de la estenosis uretral” que no figura entre la documentación remitida.

**2.** Mediante escrito de 15 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** A requerimiento del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 31 de octubre de 2018 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del paciente y el informe emitido por el Servicio de Urología.

**4.** El 28 de noviembre de 2018, una Licenciada en Medicina y Cirugía, máster en Valoración del Daño Corporal, emite a instancias de la compañía aseguradora un informe pericial en el que concluye que “la actuación no habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis* y, por lo tanto, correspondería estimar la reclamación”.

**5.** El día 28 de marzo de 2019, una especialista en Medicina Interna emite un informe de valoración del daño corporal a instancia de la compañía aseguradora en el que cuantifica el daño sufrido en 13.049,37 €.

**6.** Mediante oficio notificado al reclamante el 11 de abril de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas

le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que se hayan formulado alegaciones.

**7.** El día 22 de mayo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento. Asume, igualmente, la cuantía de 13.049,37 € propuesta en el informe de valoración de la compañía aseguradora.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de junio de 2019, 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.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP),

está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 25 de septiembre de 2018, y consta en el expediente que el interesado recibió el alta hospitalaria tras la intervención quirúrgica cuestionada el día 26 de septiembre de 2017, si bien con posterioridad acudió en diversas ocasiones a los servicios sanitarios para programar una nueva intervención, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, 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

91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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”.

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, 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; requisitos cuya exigencia constituye “doctrina jurisprudencial reiteradísima” (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo

de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:1997-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

**SEXTA.-** El reclamante interesa una indemnización por los daños derivados de una intervención quirúrgica llevada a cabo por parte del servicio público sanitario.

Consta en el expediente que el interesado fue sometido el día 25 de septiembre de 2017 a una cirugía programada (uretrotomía uretra distal + uretra bulbar) relacionada con los antecedentes médicos que presentaba -"aplastamiento pélvico con rotura de uretra membranosa y múltiples reparaciones" posteriores-. Por tanto, debemos considerar acreditada la producción de un daño cierto cuya concreción, atendiendo al sentido de nuestro dictamen, realizaremos en la consideración séptima.

Ciertamente, en el supuesto que nos ocupa la propuesta de resolución reconoce que "la asistencia no fue correcta y adecuada a la *lex artis*, ocasionándole un daño moral", puesto que "fue intervenido mediante un proceso distinto para el que expresó su consentimiento. Es más, en el documento de consentimiento informado se descarta expresamente la uretrotomía que fue la que efectivamente se realizó".

En el informe médico pericial se afirma que "la indicación de uretroplastia fue la correcta según protocolos", pero subraya que "en el consentimiento informado firmado por el paciente" se especifica que "el médico me ha explicado que otras alternativas son la uretrotomía endoscópica, la prótesis y las dilataciones periódicas, pero que en mi caso la mejor alternativa terapéutica es la uretroplastia". En efecto, de la lectura del documento de consentimiento informado suscrito por el paciente el 24 de septiembre de 2017 se desprende con claridad que la operación contemplada era la uretroplastia, y que la uretrotomía figuraba como una alternativa que no se planteaba realizar en ese acto quirúrgico.

Por su parte, en el informe emitido por el Director de la Unidad de Gestión de Urología del Hospital ..... se explican los antecedentes del paciente, que había sufrido décadas antes un accidente de tráfico que le causó "fracturas

isquiopubianas y rotura vesical y uretral por aplastamiento (...) y osteomielitis en sínfisis púbica asociada, debiendo ser sometido a diversas intervenciones, con plastia uretral, entre 1971 y 1972". Asimismo, se expone que "vistos los estudios en sesión clínica se decide realizar una uretroplastia con mucosa oral, en virtud de los hallazgos de la uretroscopia que se realice en el quirófano", constatándose que "en la primera consulta posoperatoria (21 de noviembre de 2017) refiere mejoría del chorro miccional tras la retirada de la sonda, que progresivamente empeora hasta la situación previa a la uretrotomía". Considera que "resulta evidente por su clínica que, si bien inicialmente dio resultado, finalmente no había sido efectivo, volviendo a la situación de dificultad miccional previa, por lo que se requeriría un abordaje más agresivo con una uretroplastia abierta tras realización de nuevos estudios de la uretra". Añade que se le explicó al paciente "la razón de que ante los hallazgos en la uretroscopia bajo anestesia realizada el 25-9-17 para evaluar directamente la situación de la uretra se determinó realizar un primer intento conservador mediante uretrotomía endoscópica en lugar de una uretroplastia, puesto que la uretrotomía se asocia a escasas complicaciones en nuestra experiencia y en la de las series publicadas, intentando preservar los colgajos uretrales de las plastias previas".

Sin embargo, en el documento de consentimiento informado firmado por el paciente no consta tal eventualidad ni cabe, con base en el mismo, una interpretación que permita acoger la posibilidad que plantea el facultativo -consistente, en definitiva, en que la decisión quirúrgica se habría adoptado a la vista de los hallazgos quirúrgicos-. Igualmente, en el informe clínico de alta (folio 19) se refleja que "presentado el caso en sesión se decide uretroplastia con injerto de mucosa oral, que acepta", sin que en el informe relativo a la cirugía (folio 17) conste indicación alguna respecto a un eventual "cambio de indicación por hallazgos intraoperatorios" (anotación reseñada en el informe médico pericial).

Por tanto, en el supuesto que nos ocupa el paciente fue sometido a una intervención distinta a la inicialmente indicada, lo que implica una infracción de la *lex artis* determinante de la producción de un daño antijurídico que no está



obligado a soportar. Ello tiene como lógica consecuencia la falta de prestación del necesario consentimiento, pues el concedido correspondía a la operación que se había programado, sin que se haya justificado adecuadamente el cambio de criterio médico que decidió modificar la naturaleza de la cirugía una vez iniciada.

A la vista de ello, consideramos de aplicación el criterio establecido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 26 de febrero de 2016 -ECLI:ES:TSJAS:2016:467- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), que establece que “una vez admitida la existencia de mala praxis” y la consecuente declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración resulta innecesario “entrar en el examen de las cuestiones relativas al consentimiento informado”.

**SÉPTIMA.-** Sentado lo anterior, procede determinar la cuantía indemnizatoria resultante.

El perjudicado solicita una indemnización total que asciende a 300.000 €, sin desglosar los conceptos que la integran. Únicamente expresa que tras la intervención quirúrgica el problema preexistente “no quedó resuelto, persistiendo la estenosis de uretra bulbar y el escaso flujo miccional”, a los que añade “una disfunción eréctil severa” a consecuencia de la operación. También reseña la pendencia de una nueva cirugía, coincidente con la inicialmente prevista.

Por su parte, en el informe de valoración del daño corporal se reconoce la existencia de perjuicio por intervención quirúrgica y lesiones temporales, que se valoran con arreglo al baremo establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación. De las lesiones temporales, 3 días se consideran como perjuicio personal particular “grave” por hospitalización, 20 días -“hasta la retirada de la sonda vesical”- como perjuicio personal particular “moderado” y

un año -"tiempo que se ha retrasado la cirugía con prolongación de la sintomatología"- como perjuicio personal particular "básico". En cuanto a las secuelas, se estima que "no quedan acreditadas en la historia clínica", precisando que "aunque hay una prolongación de la sintomatología no parece que se produzca un agravamiento de la misma". En particular, se reseña que "en la historia clínica del paciente se detalla que se inicia tratamiento para la disfunción eréctil en 2014 y se modifica en 2015 ante la falta de respuesta", "todo ello previo a la intervención realizada en 2017"; dato que figura en el informe emitido por el Servicio de Urología y que corrobora el informe de ingreso de 24 de septiembre de 2017 (folio 15). Asimismo, ha de compartirse que tampoco resulta "documentado el empeoramiento de la clínica miccional tras la intervención".

El reclamante no presenta alegaciones y no formula objeción alguna a estas consideraciones y a la correspondiente valoración, que también acoge la propuesta de resolución (aunque calificándola erróneamente como correspondiente al concepto de "daño moral").

Este Consejo también considera indemnizables los conceptos señalados, si bien entiende que procede la actualización de las cuantías correspondientes a las lesiones temporales con arreglo a lo establecido en la Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Sí debemos matizar que la determinación del periodo de un año de retraso en la operación quirúrgica se acepta aun cuando la segunda intervención no se ha llevado a cabo todavía (según el informe emitido por el Servicio de Urología en el mes de octubre del año 2018, se encuentra pendiente de la decisión del paciente sobre el centro en el que desea operarse), ya que con base en los datos obrantes en la historia clínica dicho cómputo se adecúa al tiempo transcurrido entre la fecha de la sesión clínica en la que se acuerda la primera intervención -marzo de 2017- y aquella en la que se le ofrece someterse de nuevo a la uretroplastia frustrada -marzo de 2018-. Periodo coincidente, por lo demás, con el invocado por el reclamante en su

escrito inicial.

Por tanto, de la aplicación de las cantidades correspondientes a cada uno de los conceptos señalados resultan los siguientes importes indemnizatorios: por lesiones temporales, 12.642,28 €; cifra que comprende la suma de los derivados de 3 días de perjuicio grave, a razón de 77,61 €/día; 20 días de perjuicio moderado, a razón de 53,81 €/día, y 365 días de perjuicio básico, a razón de 31,05 €/día. Importe al que han de añadirse 802 € por la intervención quirúrgica (que se considera como incluida en el grupo III), resultando una cantidad total de trece mil cuatrocientos cuarenta y cuatro euros con veintiocho céntimos (13.444,28 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ..... en los términos expuestos en el presente dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.