

Dictamen Núm. 247/2020

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 29 de octubre de 2020, por medios electrónicos, 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 4 de septiembre de 2020 -registrada de entrada el día 16 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 una mala praxis quirúrgica en la realización de una apendicectomía laparoscópica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de octubre de 2019, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una mala praxis quirúrgica en la realización de una apendicectomía laparoscópica y una posterior reintervención urgente con drenaje de absceso pélvico.

Expone que el 23 de octubre de 2018 “fue sometida a una intervención quirúrgica urgente en el Hospital por apendicectomía laparoscópica (...), precisando una segunda reintervención urgente el día 28-10-2018 con drenaje de absceso pélvico por laparoscopia (...) y otra tercera reintervención urgente en fecha 5-11-2018 para lavado de cavidad abdominal y drenajes vía abierta”.

Advierte que en las dos primeras operaciones “existió una mala praxis quirúrgica” que “le ha provocado un trastorno depresivo por la situación vivida e importantes secuelas físicas por las cicatrices que le han quedado”.

En relación con la cuantificación del daño, manifiesta que ha encargado un informe pericial de valoración.

Solicita, como prueba documental, que se incorpore al expediente su historial clínico completo, incluidos los informes quirúrgicos detallados y los protocolos seguidos sobre cada una de las intervenciones practicadas en fechas 23 y 28 de octubre de 2018 por el Servicio de Cirugía General, así como un informe de la Inspección Médica, en su caso.

Acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Cirugía General del Hospital, de 24 de octubre de 2018, en el que consta como motivo de ingreso dolor abdominal, como diagnóstico principal apendicitis aguda y como procedimiento seguido apendicectomía laparoscópica realizada el 23 de octubre de 2018; asimismo, se advierte que en el posoperatorio no han surgido incidencias y que es dada de alta para control ambulatorio. b) Informe de alta del Servicio de Cirugía General de Hospital, de 28 de octubre de 2018, en el que figura como motivo del ingreso “dolor abdominal y fiebre”, consignándose en el apartado dedicado a exploración física “abdomen globuloso, blando, depresible, doloroso a la palpación en (fosa ilíaca derecha), con un rebote positivo./ Cicatrices buen aspecto”. Se reseña que se trata de una “paciente con ingreso por absceso pélvico posapendicectomía laparoscópica reciente, precisando intervención urgente el día 28-10-2018 (...), realizando drenaje de absceso pélvico por laparoscopia. Durante el posoperatorio mantiene febrícula y síndrome febril, y

al asociarse a empeoramiento clínico y analítico se solicita nuevo TC abdomen el día 04-11-2018, con hallazgos reflejados en pruebas complementarias. Después de horas de observación se realiza nuevo control analítico y se decide cirugía urgente el día 05-11-2018 (...), realizando lavado de cavidad abdominal y drenajes vía abierta, sin observar perforación asociada. Durante el posoperatorio se pauta cobertura antibiótica con amplio espectro y TC abdomen de control el 14-11-2018, con hallazgos reflejados en pruebas complementarias (...). Actualmente se encuentra asintomática, afebril y tolerando vía oral, por lo que se decide alta hospitalaria para completar tratamiento antibiótico ambulatorio (...), realizar analítica en su centro de salud (...) y revisión en consultas externas de nuestro Servicio”.

2. Mediante oficio de 22 de octubre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación y le informa de que dispone de un plazo de diez días, a contar desde el siguiente al del recibo de la notificación, para proceder a la cuantificación económica del daño.

El día 8 de noviembre de 2019, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que cuantifica el daño sufrido en veinte mil euros (20.000 €).

3. Con fecha 11 de noviembre de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 25 de noviembre de 2019 el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III le envía una copia de la historia clínica de la

paciente y el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía General ese mismo día.

En este último se indica que “a su llegada a Urgencias (...) la paciente fue sometida a evaluación clínica, estudios analíticos y de imagen (que minimizan en más de un 15 % la tasa de apendicectomías en blanco) y fue diagnosticada de una apendicitis aguda no complicada. A pesar de ello fue intervenida en un plazo aproximado de tres horas desde su llegada al centro. Las recomendaciones y estudios actuales demuestran que intervenir a este tipo de paciente dentro de las primeras 12 h desde el ingreso hospitalario no aumenta el riesgo de complicaciones y por tanto no aumenta la morbilidad del proceso”.

Señala que “en todas las intervenciones realizadas la paciente fue correctamente informada de los diagnósticos, los procedimientos quirúrgicos a realizar y ha firmado de forma adecuada los consentimientos informados para los mismos. Dentro de ese consentimiento se especifica la posibilidad de infecciones intraabdominales. La complicación del sitio quirúrgico (superficial: infección de herida, y profunda: absceso intraabdominal) es la complicación más habitualmente descrita en la bibliografía científica tras apendicectomía, y tiene una incidencia que oscila entre el 1,6 y el 8 % (...). Para evitar la infección del sitio quirúrgico se tomaron las medidas recomendadas en las guías de tratamiento: acceso laparoscópico en paciente con IMC superior a 30 kg/m², profilaxis antibiótica preoperatoria, comprobación de ciego y base apendicular sanas, sección apendicular con grapadora de triple línea de grapado, extracción del apéndice en bolsa colectora, revisión e irrigación con suero salino de la fosa ilíaca derecha y el fondo de saco de Douglas”.

Refiere que “en un paciente con un IMC superior a 30 kg/m² la elección de un acceso laparoscópico y no una laparotomía en el punto de McBurney permite explorar correctamente todo el abdomen, una mejor exposición de la fosa ilíaca derecha, disminuye la tasa de infección superficial en las heridas de pared, disminuye la tasa de hernias incisionales y además tiene un resultado

más estético (...). En caso de presentar una infección profunda de sitio quirúrgico (absceso intraabdominal) tras apendicectomía, las recomendaciones de tratamiento permiten un manejo conservador con antibioterapia de forma inicial, salvo sospecha de una fístula del muñón apendicular. En caso de fístula del muñón apendicular se recomienda un drenaje percutáneo o laparoscópico. En el caso de nuestra paciente se decide tratamiento antibiótico de amplio espectro adecuado según antibiograma asociado a un abordaje laparoscópico por la presencia de aire en lecho de la colección que hace preciso descartar una fístula de muñón apendicular, así como no ser esta accesible para punción y drenaje percutáneo por estar en localización pélvica retrouterina”.

Advierte, finalmente, que “a pesar de los intentos de minimizar la agresión sobre la pared del abdomen y conseguir unas cicatrices más estéticas con 2 intentos de abordaje por vía mínimamente invasiva, estos fracasaron. En esta situación se decide un abordaje abierto para un correcto drenaje y exploración del abdomen que descartan causas de mantenimiento de la infección como fístulas del muñón apendicular, de intestino delgado y de colon. Tras esta última intervención la paciente presentó una evolución satisfactoria con alta hospitalaria en 11 días (...). En las revisiones en la consulta (...) refiere dolor local en la herida de laparotomía media sin objetivarse complicaciones intraabdominales ni de tipo infeccioso o herniario en la exploración física ni en las pruebas radiológicas realizadas”.

5. El día 16 de enero de 2020 se emite informe pericial a instancias de la entidad aseguradora de la Administración. En él se expone que “la infección intraabdominal (formación de abscesos), así como la necesidad de reintervención, son complicaciones contempladas en el consentimiento informado firmado por la paciente. El que la paciente sufriera estas complicaciones no puede atribuirse a un acto médico contrario a la *lex artis*, no se ha demostrado (...) que se produjeran negligencias durante la intervención./ La complicación del sitio quirúrgico (infección de herida superficial y profunda,

absceso intraabdominal) es la más habitual descrita en la bibliografía científica tras apendicectomía, y tiene una incidencia que oscila entre el 1,6 y el 8 %./ Apuntar que no se ha adjuntado a la documental información con respecto al trastorno depresivo secundario el proceso que dice presentar la paciente como secuela”.

6. Mediante escrito notificado a la interesada el 12 de marzo de 2020, 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 13 de marzo de 2020, la perjudicada toma vista del expediente y obtiene copia de los documentos que lo integran hasta esa fecha.

El día 1 de junio de 2020, la reclamante presenta un escrito en el que solicita una copia íntegra de su historial de enfermería, seguimiento y anotaciones desde su ingreso e intervención quirúrgica, en fecha 23 de octubre de 2018, hasta su reintervención urgente de 28 de octubre de 2018 y la posterior de 5 de noviembre de 2018.

Mediante escrito de 23 de junio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le remite la documentación solicitada y le concede un segundo trámite de audiencia por un plazo de quince días.

No consta en el expediente que la interesada haya presentado nuevas alegaciones.

7. Con fecha 3 de agosto de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras reproducir las consideraciones del informe del Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital, señala que “la reclamante no ha aportado información ni documentación con respecto al trastorno depresivo secundario al proceso que dice presentar como secuela”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de septiembre de 2020, 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 Salud, 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 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 como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 9 de octubre de 2019, y se deduce por los daños derivados de las intervenciones quirúrgicas practicadas los días 23 y 28 de octubre de 2018, 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 21.1 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".

Por otra parte, el artículo 34 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 una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una presunta mala praxis quirúrgica en la realización de una apendicectomía laparoscópica y una posterior reintervención urgente con drenaje de absceso pélvico, que provocan a la paciente “un trastorno depresivo por la situación vivida e importantes secuelas físicas por las cicatrices que le han quedado”.

Queda acreditado en el expediente, a la vista de la documentación clínica, que los intentos de minimizar la agresión sobre la pared abdominal de la paciente a través de una cirugía mínimamente invasiva fracasaron, acudiéndose a un abordaje abierto que le causa la cicatriz por la que reclama. Por tanto, se constata un daño efectivo -el perjuicio estético-, si bien nada se acredita respecto al “trastorno depresivo” por el que también se acciona.

Respecto a ese daño efectivo, hemos de reparar en que la mera constatación de un perjuicio 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 (por todos, Dictamen Núm. 142/2019), 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

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 ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos 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.

En el supuesto planteado, la reclamante sostiene -sin aportar pericial alguna ni concretar en qué consistió la invocada mala praxis- que la actuación médica no se ajustó a la *lex artis* en las dos primeras intervenciones quirúrgicas (laparoscópicas) a las que fue sometida.

Frente a esa vaga imputación, el informe del Jefe del Servicio de Cirugía General detalla que tras su llegada a Urgencias la paciente fue sometida a evaluación clínica, estudios analíticos y de imagen, siendo diagnosticada de una apendicitis aguda e intervenida en un plazo aproximado de tres horas desde su llegada al centro. Consta además que fue informada de la técnica de la intervención -cirugía laparoscópica-, menos invasiva que la cirugía abierta y que permite un posoperatorio y una recuperación más rápida. Ahora bien, indica

asimismo que la complicación del sitio quirúrgico (infección de herida y absceso intraabdominal) es la complicación más habitual tras la apendicectomía (con una incidencia entre el 1,6 y el 8 %), prevista en el consentimiento informado, y que para evitar la infección del sitio quirúrgico se tomaron todas las medidas recomendadas en las guías de tratamiento (acceso laparoscópico en paciente con IMC superior a 30 kg/m², profilaxis antibiótica preoperatoria, comprobación de ciego y base apendicular sanas, sección apendicular con grapadora de triple línea de grapado, extracción del apéndice en bolsa colectora, revisión e irrigación con suero salino de la fosa ilíaca y el fondo de saco de Douglas). Explica razonadamente el especialista el intento de minimizar la agresión sobre la pared del abdomen y conseguir unas cicatrices más estéticas acudiendo de nuevo la vía laparoscópica, señalando que "en un paciente con un IMC superior a 30 kg/m² la elección de un acceso laparoscópico (...) permite explorar correctamente todo el abdomen, una mejor exposición de la fosa ilíaca derecha, disminuye la tasa de infección superficial en las heridas de pared, disminuye la tasa de hernias incisionales y además tiene un resultado más estético", completando dicho tratamiento con antibioterapia de amplio espectro de forma inicial, salvo sospecha de una fístula del muñón apendicular. Sin embargo, aunque en el posoperatorio no surgieron incidencias y fue dada de alta, cinco días después -tras manifestar la paciente dolor abdominal y fiebre, así como "abdomen globuloso, blando, depresible, doloroso a la palpación en (fosa ilíaca derecha), con un rebote positivo"- fue necesario acudir a un abordaje abierto para un correcto drenaje y exploración del abdomen a fin de descartar causas de mantenimiento de la infección, como fístulas del muñón apendicular, de intestino delgado y de colon. Tras esta última cirugía la paciente presentó una evolución satisfactoria (alta hospitalaria en once días), y en las revisiones en consulta -si bien refiere dolor local en la herida de laparotomía media- no se objetivaron complicaciones intraabdominales de tipo infeccioso o herniario ni en la exploración física ni en las pruebas radiológicas realizadas. Se puntualiza

asimismo que medió el oportuno consentimiento informado para las distintas intervenciones.

Por su parte, el informe pericial aportado por la compañía aseguradora de la Administración razona que la infección intraabdominal y la necesidad de reintervención son complicaciones que se contemplan en el consentimiento informado firmado por la paciente, y que la circunstancia de que esta sufriera tales complicaciones no puede atribuirse a una actuación contraria a la *lex artis*, que no se constata a lo largo del procedimiento.

Frente a estas explicaciones técnicas y detalladas de la asistencia prestada, la reclamante se limita a denunciar genéricamente una mala praxis sin presentar pericia o elemento probatorio alguno, inutilizando así el procedimiento administrativo en tanto que, según reiterada jurisprudencia, las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica. Tal forma de proceder, como hemos advertido en casos similares (entre otros, Dictamen Núm. 39/2019), resulta reprobable de tratarse de una posposición deliberada de los elementos probatorios, en la medida en que priva tanto a la Administración frente a la que se reclama como a este Consejo de un análisis contradictorio de los extremos controvertidos, toda vez que, como hemos observado en la Memoria correspondiente al año 2019, “nuestro pronunciamiento solo puede sustentarse sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente, todos ellos presentados por la Administración y su compañía aseguradora”. En el caso examinado, la reclamante no explicita, ni siquiera someramente, qué errores se han cometido o en qué se concreta la mala praxis alegada, respecto a la que no aporta pericial ni exposición razonada, ni rebate en el trámite de audiencia las conclusiones de los facultativos informantes. En tanto que la infección que aboca a las sucesivas intervenciones, adecuadas y proporcionadas a la clínica de la paciente, es un riesgo descrito de la cirugía a la que se somete, y así

consta en la información previa suministrada, no se atisba infracción de la *lex artis* médica.

En definitiva, no se ha acreditado que la asistencia sanitaria dispensada incurra en infracción alguna de la *lex artis ad hoc*, toda vez que la lesión iatrogénica por la que se reclama es el resultado del fracaso de la técnica laparoscópica ante un proceso infeccioso; riesgo descrito en el documento de consentimiento informado.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.