

Dictamen Núm. 299/2020

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 diciembre 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 23 de octubre de 2020 -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 perforación accidental de la vejiga durante una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de octubre de 2019, la interesada presenta en un registro auxiliar de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la asistencia recibida en un hospital público.

Expone que “venía padeciendo desde el año 2016 miomas uterinos” y que ante el fracaso del tratamiento prescrito se indicó intervención quirúrgica, “consistente en histerectomía total y salpinguectomía bilateral por laparoscopia”, que se llevó a cabo el día 18 de abril de 2018. Señala que

durante el desarrollo de la misma sufrió una “perforación de vejiga” que atribuye “a una mala praxis”.

Manifiesta que tras recibir el alta hospitalaria requirió nueva asistencia médica por sintomatología relacionada con el diagnóstico de “fístula uretero-vaginal”, por lo que debió ser nuevamente intervenida el día 2 de mayo de 2018. Precisa que en relación con dicha patología sufrió “infección (...), dolor costal izquierdo y (...) pérdidas de orina” que “persisten hasta el mes de octubre de 2018”, recibiendo el alta el día 15 de ese mes.

Solicita una indemnización por importe de sesenta mil euros (60.000 €), por los daños y perjuicios sufridos.

Adjunta diversa documentación médica relativa al episodio sufrido y los partes de alta y baja laboral por incapacidad temporal.

2. El día 13 de noviembre de 2019, la Directora de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital, así como el informe emitido el día 8 de ese mes por el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia.

3. A continuación obra incorporado al expediente un informe pericial elaborado el 31 de diciembre de 2019 a instancia de la compañía aseguradora de la Administración por una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal. En él expone diversas consideraciones médicas con base en las cuales concluye que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis*”.

4. 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.

Previa petición formulada por la reclamante, el 4 de junio de 2020 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le remite una copia de la documentación obrante en el expediente.

Con fecha 26 de junio de 2020, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en la reclamación efectuada, y objeta el

informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora al omitir la “valoración sobre el desarrollo de la intervención quirúrgica” y “los motivos por los que se produjo la perforación de la vejiga”, así como “toda referencia a la existencia de infección nosocomial” sufrida.

5. Previa solicitud formulada al efecto desde el Servicio instructor a fin de dar respuesta a las alegaciones formuladas, el día 28 de julio de 2020 el Gerente del Área Sanitaria V remite los informes emitidos por el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia el 14 de julio de 2020 y el Jefe del Servicio de Medicina Preventiva el 20 de julio de 2020, ambos del hospital en el que fue atendida la paciente.

6. Mediante escrito notificado a la interesada el 11 de agosto de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le concede un segundo trámite de audiencia.

El plazo conferido transcurre sin que se hayan presentado alegaciones.

7. El día 8 de octubre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base tanto en los informes emitidos durante la tramitación del procedimiento, como en la documentación clínica obrante en el expediente.

En ella razona que a las “manifestaciones genéricas y carentes de todo tipo de argumentación técnica se opone la detallada descripción de los actos quirúrgicos que constan tanto en el informe del Servicio actuante como en las hojas de quirófano obrantes en la historia clínica”. Afirma que “la lesión de la vejiga es una complicación descrita en un 1-2 % de histerectomías”, siendo más frecuente en el caso de patologías como la que presentaba la paciente.

En cuanto al proceso infeccioso, explica tanto la necesidad de colocación del catéter tras la segunda intervención como el carácter de complicación frecuente de la infección padecida, reiterando la presencia de “todas estas complicaciones potenciales” en el documento de consentimiento informado suscrito al efecto. Pese a que indica que médicamente es improbable una relación entre la infección y la falta de medidas de prevención de las infecciones

nosocomiales adoptadas por el hospital, se reproducen las aplicadas por el centro y detalladas en el informe del Servicio de Medicina Preventiva.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de octubre 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 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 8 de octubre 2019, y en la documentación clínica incorporada al expediente consta que el día 2 de octubre de 2018 la paciente fue atendida por una nueva infección del tracto urinario, y que se encontraba pendiente del cultivo a realizar en el plazo de una semana. Puede considerarse, por tanto, que a fecha 9 de octubre de 2019 no se había resuelto uno de los episodios infecciosos que la reclamante relaciona con las complicaciones derivadas de las dos cirugías a las que se sometió. A ello ha de añadirse que, conforme al informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia el 8 de noviembre de 2019, el alta en el Servicio de Urología tuvo lugar “en octubre de 2018” -sin especificación de la fecha-, por lo que debemos concluir que la acción se ejercita 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.- La interesada solicita una indemnización por los daños sufridos tras una operación llevada a cabo en un hospital público en el mes de abril de 2018.

La documentación obrante en el expediente acredita que durante la intervención quirúrgica -histerectomía- la paciente sufrió una lesión en la vejiga que obligó a la colocación de una sonda, y que en el mes posterior a la operación se le diagnosticó una lesión de uréter izquierdo y una fístula uretero-vaginal que requirieron una nueva cirugía. Por tanto, cabe deducir que la interesada ha padecido un daño personal efectivo.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actuación 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, y ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la reclamante no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ha señalado este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 218/2019), 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 concretos.

Por tanto, para poder apreciar si 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 viene reiterando 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 examinado se advierte que, a pesar de que incumbe a la interesada la carga de la prueba, formula su reclamación con base en imputaciones genéricas sin desarrollar actividad probatoria alguna al respecto, por lo que este Consejo Consultivo ha de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

La perjudicada considera -sin soporte pericial alguno- que la perforación de vejiga sufrida durante la operación acredita, por su sola producción, la existencia de mala praxis. Respecto al nexo causal, se limita a afirmar que "dicha perforación se debió a una mala praxis toda vez que si la intervención quirúrgica (...) se hubiese realizado correctamente la vejiga no hubiera resultado perforada". Asocia a la misma otras consecuencias dañosas manifestadas con posterioridad, consistentes en la aparición de una fístula uretero- vaginal y una "infección persistente por *Enterobacter cloacae*".

En las alegaciones formuladas con ocasión del primer trámite de audiencia la afectada insiste en la necesidad de analizar "los motivos por los que se produjo la perforación de vejiga". Sobre este extremo, se observa que el mecanismo causal de producción de esta lesión aparece descrito en la hoja de intervención quirúrgica, en la que se reseña que "al liberar adherencia laxa a

pared pélvica anterior se produce apertura accidental de vejiga que se sutura (...). Se comprueba estanqueidad (...), no observándose fugas”.

Respecto a ambas dolencias, cabe reseñar en primer lugar que el documento de consentimiento informado suscrito para la realización de la histerectomía contempla como complicación específica tanto las “lesiones vesicales, ureterales y/o uretrales”, como la aparición de “fístulas vesicovaginales e intestinales”; incluye, en suma, la posibilidad de que se produzcan estas complicaciones, tanto la apertura de la vejiga como la lesión ureteral y la fístula que se detectaron un mes después. Tal y como hemos destacado, la reclamante no aporta ningún argumento técnico que sustente la existencia de una mala manipulación, sin que esta pueda presumirse por la mera producción de la complicación; en otras palabras, la materialización de un riesgo típico previsto en el documento de consentimiento informado no implica, sin más, la existencia de mala praxis -de igual forma que la aparición de la complicación no excluye su existencia, pero debe, obviamente, ser probada-. En relación con la misma, el informe emitido por el Servicio de Ginecología y Obstetricia el 20 de julio de 2020 añade que “la lesión de la vejiga es una complicación descrita en un 1-2 % de histerectomías, más frecuentemente asociadas a úteros polimiomatosos grandes como el que presentaba la paciente (peso total de la pieza en el informe de Anatomía Patológica de 699 gramos)”.

El referido informe explica, respecto a la fístula, que “probablemente” se deba a la “lesión térmica de la vaina ureteral durante el procedimiento de la histerectomía”, que -señala- es “indetectable durante” la cirugía “salvo sección completa del uréter, y que suele ser diagnosticada por clínica pasadas al menos 48 horas de la intervención y a veces hasta un mes después”, como ocurrió en este caso. Por lo que se refiere a la infección sufrida, señala que la cirugía de reimplante ureteral llevada a cabo para reparar la fístula -cuya indicación refrenda el informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora- implica la implantación de un “catéter ureteral doble J” y de un “sondaje vesical permanente” para propiciar la cicatrización de las heridas quirúrgicas, circunstancias que determinan que la “sobreinfección de la vía urinaria por gérmenes propios del tracto digestivo (en este caso *E. coli* en cultivo del 24-4-2018 y *Enterobacter cloacae* el 5-5-2018) es una complicación frecuente

por autoinoculación de gérmenes existentes en el tracto digestivo del paciente (como es el caso del *E. cloacae*)”.

En el mismo sentido, el informe emitido por el Servicio de Medicina Preventiva discrepa de la consideración de la infección como intrahospitalaria, asimilación que se deduce de la imputación realizada. Frente a ambos criterios técnicos, basados en la naturaleza del patógeno causante, no cabe admitir la alegación genérica de que se trata de una infección nosocomial, toda vez que no se aporta base pericial ni argumentación médica alguna que permita sostener que efectivamente en este caso la infección tiene un origen hospitalario.

Sin perjuicio de lo anterior, en dicho informe se expone que la intervención para reimplante ureteral izquierdo es una cirugía “sucia-contaminada”, y detalla los controles de bioseguridad ambiental llevados a cabo en el hospital durante el año en el que se practicaron las cirugías, de los que resulta que “no se aislaron hongos oportunistas” en ninguno de los quirófanos utilizados. Asimismo, se informa que con carácter general en el centro “se siguen las medidas de prevención recomendadas en los programas de las sociedades científicas que son efectivas, según la evidencia científica actual, para disminuir la posibilidad de desarrollar infección de la herida quirúrgica y la infección urinaria asociada a catéter urinario”. Debe, en consecuencia, concluirse que se adoptaron las medidas preventivas adecuadas para prevenir infecciones en el ámbito hospitalario.

Por otra parte, la historia clínica evidencia que se inició antibioterapia en el mismo momento del ingreso por sospecha de patología reno-ureteral (el día 24 de abril de 2018, informe de alta del Servicio de Urología de 9 de mayo de 2018); consta, igualmente, en la hoja de la segunda intervención quirúrgica practicada el 2 de mayo de 2018 que se administró la oportuna profilaxis antibiótica. En relación con este episodio, la documentación obrante en el expediente también permite constatar que se prescribió el tratamiento y se pautaron las pruebas necesarias para solventar el proceso (antibioterapia, cultivos y uro-TC de control).

En definitiva, este Consejo estima que en el presente supuesto no se ha acreditado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial

seguido, observándose que las lesiones sufridas constituyen la desgraciada materialización de riesgos contemplados en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente, por lo que el daño no puede reputarse antijurídico. Tampoco se objetiva en lo actuado, en relación con la infección padecida, negligencia médica alguna de acuerdo con los informes incorporados al expediente, los cuales en ningún momento han sido desvirtuados por la reclamante.

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.