

Dictamen Núm. 72/2021

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 6 de mayo de 2021, 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 22 de febrero de 2021 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la intervención de salpingectomía bilateral laparoscópica practicada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de octubre de 2020, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a una mala praxis quirúrgica por parte del servicio público.

Refiere que el día 8 de agosto de 2019 se le practica una ligadura de trompas mediante laparoscopia en el Hospital, y que unas horas más tarde presenta “sangrado posquirúrgico”, por lo que es “reintervenida”. En la segunda

cirugía se advierte la presencia de un "punto de sangrado activo a través del trocar de 5 mm" que se repara consiguiendo la hemostasia.

Señala que recibe el alta hospitalaria el día 11 del mismo mes, que su baja laboral se prolonga hasta el día 17 de octubre de 2019, y que en el momento actual presenta "sensación dolorosa a la realización de la presa abdominal y con la adopción de ciertas posturas", así como "una cicatriz de aproximadamente 14 cm de longitud y ½ cm de anchura, horizontal al plano de sustentación y situada sobre una previa cicatriz de cesárea de menores dimensiones".

En cuanto al título de imputación de la responsabilidad que demanda, afirma que "desde la perspectiva médico-legal ha existido una actuación que no se ajusta a una correcta *lex artis*, dado que se ha provocado un daño desproporcionado a lo esperable tras la práctica de una ligadura de trompas".

Solicita una indemnización de ocho mil euros con setenta y tres céntimos (8.000,73 €) comprensiva de los siguientes conceptos: perjuicio personal básico por pérdida temporal de calidad de vida, perjuicio personal por intervenciones quirúrgicas, secuelas fisiológicas, secuelas estéticas y lucro cesante por la pérdida de ingresos durante la baja laboral.

Aporta diversa documentación clínica, los partes de baja, de confirmación y de alta de incapacidad temporal y un extracto de su cuenta bancaria al objeto de probar la realidad de la cuantía que reclama en concepto de lucro cesante.

2. Mediante oficio de 19 de octubre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la perjudicada 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.

3. Con fecha 16 de noviembre de 2020, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, atendiendo a la petición formulada

por este, una copia de la historia clínica de la paciente junto con el informe elaborado el día 12 de noviembre de 2020 por una Médica Adjunta del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital En este último se indica que "la paciente acudió al centro de planificación familiar de Oviedo el 04-03-2019 para solicitar una oclusión tubárica quirúrgica, fue informada de los riesgos de la intervención y posibilidades contraceptivas alternativas (...). En sus antecedentes médico-quirúrgicos constan: cesárea y dehiscencia de episiotomía (...). Firma el consentimiento informado de la intervención, en el que se detallan riesgos y alternativas (...). El 8-08-2019 se realiza la intervención programada `salpingectomía bilateral por vía laparoscópica´. Dicha intervención se realiza sin incidencias y concluye a las 14:58. La paciente pasa a reanimación y recibe la analgesia pautada. A las 17:00 enfermería avisa a los ginecólogos de guardia por dolor refractario a analgesia./ Ginecología realiza exploración y ecografía, se evidencia un hematoma de pared abdominal de 8-10 cm. Dado el tamaño y el dolor (...), se explica a la paciente y su pareja la necesidad de realizar intervención quirúrgica urgente (...). La reintervención tiene lugar ese mismo día a las 19:30 horas. Se realiza:/ Laparoscopia, en la que no se objetiva sangrado de cavidad./ Laparotomía tipo Pfannenstiel sobre cicatriz de cesárea previa: en la que se realiza drenaje de gran hematoma a nivel de músculo recto abdominal izquierdo y espacio de Retzius y coagulación de vaso sangrante de pared abdominal a nivel de trocar de laparoscopia de fosa ilíaca izquierda (...). La paciente es alta hospitalaria el 11-08-20 (*sic*). El 17-09-20 (*sic*) se realiza exploración y ecografía en Urgencias, con resultado normal, y el 16-10-20 (*sic*) se realiza exploración en consulta (de) Ginecología, con resultado normal (...). La paciente alega:/ Perjuicio personal: La paciente solicitó una oclusión tubárica quirúrgica conociendo riesgos posibles y alternativas no quirúrgicas. La reintervención no programada se llevó a cabo con rapidez tras diagnóstico y no se demoró actuación. No se ajusta a la realidad la baremización del daño./ Perjuicio estético: sabía que la laparoscopia añadiría una nueva cicatriz y la incisión de laparotomía se realizó sobre su cicatriz de cesárea anterior./ Secuelas fisiológicas: relata dolores abdominales al

realizar ciertas posturas y en su trabajo de gericulтора, lo cual no es directamente provocado por la intervención”.

4. Concluida la instrucción del procedimiento, el 23 de diciembre de 2020 la Jefa de la Sección de Apoyo comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

5. Con fecha 11 de enero de 2021, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que “da por reproducidas” las formuladas en su reclamación.

6. El día 26 de enero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El hematoma de pared abdominal tras la salpingectomía constituyó la materialización de uno de los riesgos típicos de este procedimiento que la interesada conocía y asumió al suscribir el documento de consentimiento informado. Una vez detectada la complicación se pusieron a disposición de la paciente para tratar de solucionarla”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de febrero de 2021, 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 8 de octubre de 2020 y, habiendo recibido la perjudicada el alta médica el día 17 de octubre de 2019, 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.

Ahora bien, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo, constituyen el tiempo fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 8 de octubre de 2020, y recibida la solicitud de dictamen en este Consejo el día 1 de marzo de 2021, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. 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 durante una intervención de salpingectomía bilateral laparoscópica.

La documentación obrante en el expediente acredita que en las horas posteriores a aquella cirugía se objetivó la presencia de un hematoma de pared abdominal secundario a sangrado de trocar, para cuyo tratamiento hubo de practicarse una nueva intervención, esta vez mediante laparotomía. Por tanto, cabe deducir que la reclamante ha padecido un daño personal efectivo, con independencia de cuál deba ser su concreción y cuantificación económica, cuestiones estas que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial solicitada.

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 caso concreto que analizamos, en el que la perjudicada reprocha al servicio público la existencia de “una actuación que no se ajusta a una correcta *lex artis*, dado que se ha provocado un daño desproporcionado a lo esperable tras la práctica de una ligadura de trompas”, hemos de abordar en primer lugar si la hemorragia iatrogénica producida tras la primera cirugía constituye realmente un daño desproporcionado en sentido técnico-jurídico con la consiguiente inversión probatoria.

Como viene manifestando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 143/2020 y 48/2021), “la doctrina del daño desproporcionado, con la que se altera la carga de la prueba ante la dimensión de las lesiones causadas, está llamada a operar ante resultados lesivos inexplicables o impropios del acto médico al que se somete el paciente, pero no ante la materialización de los riesgos descritos, conocidos y específicos, del tratamiento dispensado. Al respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que el daño desproporcionado tiene lugar en ‘los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención’, en conexión con ‘los padecimientos que se trata de atender’ (Sentencia de 10 de julio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:5508-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). Como se declara en la Sentencia de 6 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:1788- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), la doctrina del daño desproporcionado o ‘resultado clamoroso’ se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con la entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicado por la demandada, pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuridicidad, cerrándose el paso a la posibilidad de pretextar un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado. De esta manera no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un

riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución”. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, pudiendo citarse al respecto la reciente Sentencia de 26 de febrero de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:541-.

En el caso que nos ocupa, la lectura del documento de consentimiento informado suscrito por la paciente el día 4 de marzo de 2019, que obra en la historia clínica, evidencia que las “hemorragias”, incluidas en el catálogo de “complicaciones específicas de esta intervención”, constituyen un riesgo indeseable aunque bien conocido -y, por tanto, típico y previsible- de las cirugías de oclusión tubárica. En consecuencia, el daño alegado no puede considerarse como desproporcionado.

Ahora bien, puesto que la obligación de soportar la materialización de las complicaciones típicas de cualquier intervención quirúrgica -conocidas y asumidas por los pacientes al suscribir el documento de consentimiento informado- únicamente opera en el contexto de una atención irreprochable desde el punto de vista técnico y no en otro caso, pues, como este Consejo viene señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 224/2013 y 85/2015), “el documento de consentimiento informado no puede operar como salvoconducto en la actuación sanitaria haciendo pechar a los pacientes con los daños sufridos por el mero hecho de estar reflejados en él, esto es, con independencia de la buena o mala praxis empleada”, hemos de examinar a continuación la corrección del acto médico en el asunto analizado.

En este punto, y puesto que la reclamante no ha aportado prueba alguna que sustente su imputación genérica de vulneración de la *lex artis*, el juicio de este Consejo ha de formarse a la vista del conjunto documental constituido por la historia clínica incorporada al expediente y el informe librado a instancias del servicio público, que en ningún caso constatan la pretendida mala praxis objeto de reproche durante la práctica de la cirugía ni en el curso de la atención posterior, que se produce de forma inmediata tan pronto se aprecian signos de hematoma en el posoperatorio.

En definitiva, no se ha acreditado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial seguido y se evidencia, además, que la complicación posquirúrgica sufrida por la reclamante constituye la desgraciada materialización de un riesgo propio de la técnica quirúrgica que, en tanto recogido en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente, ha sido conocido y consentido por ella; por ello, el daño sufrido no puede reputarse 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.