

Dictamen Núm. 157/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 2 de septiembre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 31 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños que atribuye a la asistencia recibida en el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de abril de 2020 una letrada, en nombre y representación de la interesada, presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a una deficiente asistencia médica.

Expone que ya desde su infancia hubo de someterse “a varias operaciones tras el diagnóstico de reflujo vesicoureteral (...), con incontinencia urinaria”, y que desde la última de ellas en 1997 “presenta infecciones urinarias de repetición”.

Manifiesta que el 17 de julio de 2013 da a luz en un hospital público, y que durante el parto se le realiza “episiotomía y una extracción instrumentada del recién nacido sin comunicación previa, practicándole a su vez la maniobra de Kristeller” sin su consentimiento, respecto de la cual reprocha que se trata de una técnica de uso frecuente en los hospitales españoles pero “contraindicada por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia”, precisando que la extracción de la placenta fue manual al no producirse su expulsión espontánea.

Señala que durante los meses posteriores presenta pérdidas de orina, advirtiéndose durante una revisión programada en el Servicio de Urología la existencia de “un prolapso en la vejiga causa de la incontinencia y de las continuas infecciones”, llevándose a cabo para su solución “una intervención ambulatoria” el día 28 de abril de 2015 que requirió reintervención (en momento que no precisa). Añade que el 10 de noviembre de 2015 realiza “uretrostomía de malla TVT-O”, y que dada la persistencia de los problemas a petición suya es derivada a la Unidad de Suelo Pélvico del Hospital “X”, Indica que el 14 de marzo de 2017 se le coloca en el Hospital “Y” una “cinta sub-uretral tipo TOT por incontinencia de esfuerzo”, operación a la que sigue un periodo de dos años durante el cual presenta molestias e infecciones urinarias. Tras consulta llevada a cabo en el mes de noviembre de 2019 en el Hospital “X”, se le diagnostica infección y extrusión de las cintas TOT, que son retiradas el día 30 de enero de 2020 en dicho centro.

Considera que “las malas praxis que se concatenaron en el tiempo (...) impidieron un adecuado tratamiento de la verdadera lesión, lo que supone una pérdida de oportunidad de poder realizar un tratamiento curativo viable”, así como el padecimiento de secuelas de por vida. En cuanto a las lesiones producidas, menciona que “un parto con fórceps plantea un gran riesgo de lesiones” para la madre y el bebé, si bien difiere la concreción de las existentes al conocimiento íntegro del expediente médico.

2. Mediante oficio de 24 de junio de 2020, la Gerente del Área Sanitaria I remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital "Y".

3. El día 3 de julio de 2020 la interesada otorga, en comparecencia personal llevada a cabo en el Servicio instructor, representación a la letrada que actúa en su nombre.

El día 8 de ese mismo mes la representante presenta, en respuesta al requerimiento formulado por el Servicio instructor, un escrito en el que valora provisionalmente el daño causado en cincuenta mil euros (50.000 €).

4. Con fecha 3 de septiembre de 2020, una funcionaria del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital "X" y el informe emitido el 31 de agosto de 2020 por el Servicio de Urología de dicho centro, en el que se comunica que la interesada no ha sido atendida en el mismo.

El día 29 de octubre de 2020, le traslada el informe elaborado el 24 de septiembre de 2020 por una facultativa del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital "X". En él explica que la paciente presenta "síntomatología urinaria compleja debido a intervenciones urológicas previas", y que la "banda tipo TOT es el tratamiento de elección para la incontinencia urinaria de esfuerzo con una tasa de curación en torno al 90 % en los mejores casos", si bien "un pequeño porcentaje de pacientes puede hacer complicaciones tras esta cirugía, a veces difíciles de solucionar". Reseña que en el momento de realización del informe la enferma sigue a tratamiento "con mejoría de la incontinencia y ausencia de infecciones".

5. Mediante oficio de 9 de septiembre de 2020, la Gerente del Área Sanitaria I remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la paciente en el Hospital "Y" y los informes emitidos por los Servicios de Urología y de

Ginecología de dicho centro, así como dos CD que contienen el “resultado de una TAC y una ECO abdominal pélvica”.

En el informe del Servicio de Urología de 2 de septiembre de 2020 se describe la asistencia prestada a la paciente desde el año 2009.

En el suscrito por una especialista del Servicio de Ginecología y Obstetricia el día 9 del mismo mes se relata la atención prestada desde el año 1999, concluyendo la corrección de las actuaciones médicas realizadas “durante el embarazo, el parto y las diferentes consultas” y afirmando su adecuación a “los protocolos al uso y por tanto a *lex artis*”.

6. Con fecha 31 de enero de 2021 dos especialistas, uno en Urología y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, ambos máster en Peritaje Médico y el primero también en Valoración del Daño Corporal, emiten un informe colegiado a instancia de la compañía aseguradora. En él, tras abordar las cuestiones generales que suscita la reclamación, entre las que se encuentra el análisis de la patología congénita de base (reflujo vesicoureteral y enuresis), las infecciones urinarias recurrentes y la incontinencia urinaria, razonan la adecuación de los sucesivos diagnósticos y tratamientos proporcionados a la paciente, y afirman que “el riesgo de extrusión de la malla” materializado tras una de las intervenciones “es consustancial con el procedimiento, imprevisible e inevitable, y estaba contemplado en las guías clínicas y en el documento de consentimiento informado firmado” por ella.

Con base en los argumentos que exponen y en la abundante bibliografía médica que citan, concluyen que “no se aprecia en todo el análisis de la historia clínica (...) negligencia, violación alguna de la *lex artis ad hoc*, demora en los tratamientos ni daños ocasionados en la actuación asistencial”.

7. Mediante oficio notificado a la interesada el 9 de abril de 2021, 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.

Con fecha 30 de abril de 2021, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que reprocha que el tratamiento de corrección endoscópica mediante relleno con agente Bulking no se lleva a cabo hasta el año 2020, “después de 10 años desde que aparecieran los primeros síntomas”.

8. El día 11 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo 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, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditada al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 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 presentada con fecha 27 de abril de 2020 se extiende al conjunto de la atención recibida a lo largo de un proceso asistencial que se prolonga durante años; dentro del mismo, puede señalarse como hito la última de las intervenciones quirúrgicas llevadas a cabo en relación con la patología que sufre la paciente, que tuvo lugar el día 30 de enero de 2020, 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 de los servicios afectados, 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, aun teniendo en cuenta la suspensión entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020, en virtud de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas, y en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. No obstante, ello no impide que la resolución 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 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; 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.- Analiza este Consejo la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por una paciente que se ha sometido a varias intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos para solventar una patología vesical compleja.

Consta en el expediente que a la interesada se le practicaron varias cirugías, y en particular, a partir del año 2015, se sometió a cuatro operaciones para colocación de cintas y malla; la primera de ellas a fin de corregir el prolapso de vejiga que se le había detectado, y las posteriores para ajustar la primera y resolver la infección de las cintas sufrida. Por tanto, podemos considerar que la afectada ha padecido un daño cierto y efectivo, cuya concreción habrá de determinarse en caso de ser estimatorio el sentido de nuestro dictamen, sin que pueda dejar de advertirse que, pese a que la reclamante anuncia en su escrito inicial que procederá a la fijación exacta de las secuelas, esta no se realiza en ningún momento de la tramitación del procedimiento.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio como el reconocido 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.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en ocasiones anteriores este Consejo Consultivo (entre otros, Dictamen Núm. 103/2019), 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.

En consecuencia, para apreciar que el daño alegado por la interesada 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.

La perjudicada imputa genéricamente la existencia de “mala praxis” a lo largo del tiempo, si bien no especifica qué actuaciones médicas concretas reprocha. De las manifestaciones vertidas en su escrito de alegaciones cabría deducir que considera que la anticipación del tratamiento que realiza en el año 2020 (corrección endoscópica mediante inyección de rellenos) hubiera evitado, al menos, varias cirugías, resultando una opción más eficaz que las operaciones llevadas a cabo.

Frente a tal imprecisión, carente por otra parte de soporte pericial alguno, se alzan los informes incorporados al expediente a instancia de la Administración, entre los que destaca el suscrito por dos especialistas vinculados a la compañía aseguradora de aquella, lo que obliga a este Consejo a formar su juicio con base en la argumentación médica contenida en ellos.

En primer lugar procede aclarar que, pese a las referencias efectuadas por la reclamante en relación con el parto de su hijo en el año 2013 como desencadenante de un empeoramiento en la sintomatología preexistente, no se ha acreditado mala praxis en la atención prestada durante el mismo.

En segundo lugar, y en relación con la primera cirugía practicada en el año 2015, la facultativa perteneciente al Hospital “X” informa que la colocación de banda tipo TOT constituye “el tratamiento de elección para la incontinencia urinaria de esfuerzo”, ascendiendo la tasa de curación a un 90 % “en los mejores casos”. Por tanto, la obtención de mejores resultados con el tratamiento prestado en el año 2020 no implica -como sugiere la afectada- que médicamente fuera necesaria su anticipación a la otra cirugía. En este sentido, los especialistas que informan a instancia de la compañía aseguradora aclaran que este último tratamiento se emplea para la subsanación de la incompetencia del cierre de la unión ureterovesical; patología congénita que sufre la paciente y que origina el reflujo, causa a su vez de los procesos infecciosos recurrentes. Mientras, la utilización de mallas -afirman- “ha constituido en los últimos años la técnica más utilizada” para el tratamiento de la incontinencia urinaria de esfuerzo asociada a problemas en las estructuras

anatómicas (uretra, vejiga), como los que presentó la paciente en 2015. Es decir, que pese a la interpretación de la reclamante constituyen tratamientos diferenciados que abordan patologías distintas pero concurrentes en este caso en la misma paciente, quien -según resume la facultativa del Hospital "X"- presenta "síntomatología urinaria compleja". Refuerza tal convicción el hecho de que -como expone la especialista en Ginecología del Hospital "Y"- se le haya explicado a la enferma en la consulta llevada a cabo el 16 de septiembre de 2019, ante su voluntad de colocarse una malla, que "los procesos de incontinencia urinaria de esfuerzo y de urgencia miccional tienen distinto tratamiento"; opción que ahora considera inadecuada. Asimismo, en el documento de consentimiento informado suscrito el 18 de marzo de 2015 para "cirugía de incontinencia urinaria" se refleja que el médico le "ha explicado que las alternativas son los fármacos, la inyección periuretral de teflón/colágeno/grasa y la rehabilitación del suelo pélvico, pero que en mi caso lo más aconsejable es la cirugía"; por tanto, debemos concluir que sí se valoraron tratamientos alternativos y que se expuso a la paciente la idoneidad del acordado. En todo caso, no podemos dejar de observar que, según la propia documentación aportada, la paciente ya en los años 1995 y 1996 recibió tratamiento mediante inyecciones de colágeno, sin que conste que demandara su reiteración en un momento posterior hasta la formulación de las alegaciones durante el trámite de audiencia.

Cuestión distinta es que, como explican los especialistas, la instauración de la malla presente, según la literatura científica, "múltiples posibles secuelas y complicaciones (...), como la persistencia de la incontinencia, la disfunción miccional" o "las infecciones urinarias", así como la "erosión o extrusión de la malla", con una incidencia de entre un 7 % y un 23 %; complicación que se produjo en el caso de la paciente en dos ocasiones (en 2015 y en 2019) y que se resolvió con su extracción.

En definitiva, no resulta acreditada la infracción de la *lex artis* durante la asistencia prestada para el tratamiento de una compleja patología urológica congénita, estando justificados médicamente los tratamientos pautados en cada momento. Por otra parte, y en cuanto a la materialización de una de las

complicaciones descritas en relación con alguna de las intervenciones (la infección de las cintas colocadas), el daño sufrido no puede reputarse antijurídico, al estar contemplado en el consentimiento informado suscrito por la reclamante, así como en las guías clínicas aplicables y en la literatura médica que se cita.

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.