Dictamen Núm. 105/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
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 19 de mayo de 2022, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

"El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 11 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 no retirada de una sonda intravesical colocada durante una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de junio de 2021 un abogado, en nombre y representación del interesado, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia prestada en un hospital público, que llevó a la extirpación de un riñón tras mantener en su interior durante siete años una sonda intravesical que debía haber sido retirada a los pocos meses de su colocación.

Expone que el 17 de octubre de 2013 se le realizó "una operación de pieloplastia derecha laparoscópica" y que durante la misma "se le instaló una sonda JJ de la que no se informó al paciente y que nunca se retiró".

Señala que "en septiembre de 2020 (…) fue operado de cistolistrofia vesical con resección endoscópica de próstata en el Hospital …… de Bruxelles, descubriéndose en ese momento la citada sonda JJ e informándole que debía ser retirada de inmediato". Manifiesta que "se realizaron entonces los estudios pertinentes llegando a la conclusión de que ya era imposible retirarla debido a los 7 años que llevaba puesta, y se procedió a la evaluación de los posibles daños causados por ella, dando como resultado una atrofia renal derecha total, por lo que ha sido necesaria la extirpación del riñón derecho junto con la sonda JJ que se dejaron puesta en 2013./ Esta operación fue realizada el 27-01-2021, estando el reclamante de baja hasta el 20-02-2021".

Considera que se ha producido una "vulneración" de la *lex artis*, "falta de diligencia, falta de consentimiento informado y, en cualquier caso, desproporción del resultado", además de "inexistencia del deber de soportar (…) lo sucedido", reiterando que "la pérdida del riñón es consecuencia de la sonda vesical que no se retiró a tiempo".

Cuantifica la indemnización que solicita en noventa mil euros (90.000 €), de los cuales 30.000 € corresponden al "lucro cesante y el perjuicio moral por lo sucedido".

Acompaña copia de varios informes médicos emitidos por el Hospital …… y por el ……, de Bruselas.

2. Mediante oficio de 22 de febrero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, concediéndole un plazo de diez días para que acredite la representación que ostenta el actuante y para que proceda a la cuantificación económica del daño o a indicar las causas de la imposibilidad para hacerlo.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Asimismo, se le indica que el escrito carece de firma, por lo que se le insta a que presente el documento rubricado en el plazo de diez días. Todo ello con la advertencia de que en caso de no atender a los requerimientos efectuados se le tendrá por desistido.

Finalmente, se le señala que la reclamación se acompaña de informes clínicos redactados en francés, cuya traducción debe adjuntarse.

3. Con fecha 29 de junio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al reclamante que el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios ha recibido el día 25 de ese mes un correo electrónico acompañando "la documentación solicitada en escrito del 11 de junio de 2021", indicándole que debe proceder a su remisión "por cualquiera de las formas legales de presentación en el plazo máximo de diez días", y que en caso de no recibirse contestación se le tendrá por desistido.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

4. El día 26 de julio de 2021 el representante del perjudicado presenta en el Registro Electrónico la reclamación debidamente firmada, acompañada de un poder para pleitos otorgado por la representante del interesado y en calidad de tal ante notario a favor de tres procuradores y tres letrados, entre los que figura el suscribiente.

Adjunta unas páginas relativas a dos informes "de hospitalización" carentes de firma, sello o indicación de origen que hacen referencia a la práctica de una cistolitotripsia vesicular por láser y resección endoscópica de la próstata, realizadas el 23 de junio de 2020, y una nefrostomía derecha completa llevada a cabo el 27 de enero de 2021.

5. Mediante oficio de 30 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -10 de junio de 2021-, las normas de procedimiento aplicables, el plazo de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

6. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios, el día 10 de agosto de 2021 la Gerencia del Área Sanitaria V le remite un CD que contiene una copia de la historia clínica del paciente en papel, la historia Selene y el informe emitido por el Jefe del Servicio de Urología.

El documento de consentimiento informado para pieloplastia laparoscópica, firmado el 7 de mayo de 2012 por el paciente, recoge que "el médico me ha advertido que en la intervención se puede dejar un catéter fino dentro del uréter (que va desde el riñón a la vejiga con el fin de una adecuada cicatrización de la zona operada) o una nefrostomía con tutor intraureteral (catéter externo). Los catéteres se deben retirar posteriormente", constando asimismo que el paciente fue informado de otras cuatro alternativas terapéuticas, recomendándosele la llevada a cabo, que acepta.

El informe suscrito por el Jefe del Servicio de Urología del Hospital …… el 3 de agosto de 2021 señala que el paciente fue intervenido en dicho hospital el 17 de octubre de 2013 de una pieloplastia laparoscópica derecha por un síndrome de la unión pielo-ureteral derecha, habiéndose realizado diversas pruebas complementarias con carácter previo, siendo dado de alta el día 20 del mismo mes. Aclara que, "según figura en el consentimiento informado firmado por el paciente en mayo de 2012, durante la intervención se colocó un catéter ureteral derecho `doble J´./ Tras el alta hospitalaria (…) es visto en revisión en consulta en junio-2014, donde se solicitan unas pruebas de función renal, sin que existan posteriormente más revisiones, ni figura en (la) historia clínica que (…) acudiese a realizar dichas pruebas".

7. A continuación, obra incorporado al expediente un informe pericial emitido el 28 de septiembre de 2021 a instancia de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria por dos especialistas, uno de ellos en Urología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él, tras valorar el caso y formular una serie de consideraciones preliminares, determinan la adecuación diagnóstica y terapéutica realizada al paciente en el Hospital …… en relación con la patología

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

que presentaba, así como el seguimiento posterior, concluyendo que dicha asistencia se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

Ponen de relieve que el "severo daño renal preexistente por la patología congénita no es muy diferente de la situación que determinó la nefrectomía".

8. Con fecha 28 de octubre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

9. El día 23 de diciembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que el paciente fue debidamente informado de la necesidad de la retirada del catéter, habiéndosele entregado al alta hospitalaria un informe en el que "constan las adecuadas recomendaciones, así como fecha de revisión", y que "acude a consulta de Urología el 26 de junio de 2014", solicitándose la práctica de "pruebas de control de la cirugía./ No existe constancia de la realización de dichas pruebas ni asistencia al centro hospitalario./ La sucesión de hechos acaecidos siete años después (…) corresponden al hallazgo incidental del catéter ureteral en el contexto de otro procedimiento quirúrgico". Achaca la no retirada del catéter a que el enfermo no realizó las pruebas indicadas ni acudió a consulta, y afirma que "la calcificación del catéter es la evolución normal de la existencia del mismo por tal largo periodo de tiempo".

Añade que "debe destacarse que cuando se indicó la cirugía de pieloplastia la situación funcional del riñón derecho ya presentaba un grave deterioro, en los límites de la recuperabilidad".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de marzo de 2022, 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 autentificada 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante 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 Publicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como 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 se presenta con fecha 9 de junio de 2021 fundamentándose en la pérdida de un riñón, operación realizada el 27 de enero de 2021, habiendo estado de baja médica hasta el 20 de febrero de ese mismo año, 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 contenidas 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 resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". Y en

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 "Solo 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".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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, concurran, 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado reclama una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria recibida en un hospital público, donde se le practica una intervención quirúrgica en la que sin su conocimiento se le coloca una sonda que debía haber sido retirada tiempo

después, llegando a provocar su mantenimiento durante siete años la pérdida de un riñón.

Constatado que el paciente fue intervenido el 17 de octubre de 2013 de una pieloplastia laparoscópica derecha por un síndrome de la unión pielo-ureteral derecha, cirugía en la que le fue colocado un catéter que debía haber sido extraído un tiempo después, y que el 23 de septiembre de 2020 ingresa en un hospital ajeno al Servicio de Salud del Principado de Asturias para la práctica de una operación en cuyo curso se aprecia la presencia de aquel catéter, realizándosele el 27 de enero de 2021 una nefrectomía derecha, hemos de estimar acreditada la efectividad del daño, sin anticipar ahora el juicio sobre su origen, debiendo tener en consideración que la eventual estimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial ha de quedar sometida al cumplimiento de los requisitos generales de este tipo de reclamaciones. Al respecto, es patente que 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 el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

También ha reiterado este Consejo 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 esos 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 objeto de análisis se aduce que se ha producido una "vulneración de la *lex artis*, falta de diligencia, falta de consentimiento informado y, en cualquier caso, desproporción del resultado", considerando el reclamante que "la pérdida del riñón es consecuencia de la sonda vesical que no se retiró a tiempo".

Del análisis de la documentación médica obrante en el expediente queda acreditado que dicha sonda fue colocada adecuadamente en el curso de la pieloplastia laparoscópica derecha a la que se somete el perjudicado en el año 2013 por padecer un síndrome de la unión pielo-ureteral derecha, la cual resultó exitosa sin que el paciente sufriera ninguna complicación. Esta sonda debería haber sido retirada un tiempo después, y al no producirse esta la evolución normal conlleva pasado tan largo periodo la calcificación del catéter y la dificultad o imposibilidad de su retirada.

Ahora bien, como ya adelantamos, el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial que se pretende exige la concurrencia de un nexo causal entre los

daños alegados -en este caso, la pérdida de un riñón- y la actuación del personal sanitario, aquí inexistente.

En el escrito de reclamación se obvian varios datos de especial trascendencia que son revelados en el curso del procedimiento. En primer lugar, se afirma categóricamente por parte del interesado que en la operación de 17 de octubre de 2013 "se le instaló una sonda JJ de la que no se informó (…) y que nunca se retiró", por lo que aduce una "falta de consentimiento informado". Sin embargo, la Administración ha presentado la historia clínica completa del paciente en la que figuran los documentos de consentimiento informado para la anestesia y para la intervención quirúrgica realizada en aquella fecha. Este último documento cumple con los requisitos señalados normativa y jurisprudencialmente, pues da información suficiente y clara, sin excederse de manera que resulte ininteligible o que impida la comprensión del alcance de la operación, y en él se deja constancia de otras alternativas para el tratamiento de la dolencia a la que se hacía frente, y expresamente de la advertencia de que en "la intervención se puede dejar un catéter fino dentro del uréter (que va desde el riñón a la vejiga con el fin de una adecuada cicatrización de la zona operada) o una nefrostomía con tutor intraureteral (catéter externo). Los catéteres se deben retirar posteriormente". Estando el documento firmado por el paciente y sin que haga manifestación alguna en el trámite de audiencia al respecto, solo puede considerarse probado que conocía los riesgos de la cirugía y que la colocación del catéter conllevaba su posterior retirada.

En segundo lugar, consta acreditado en el expediente que "tras el alta hospitalaria (…) es visto en revisión en consulta en junio-2014, donde se solicitan unas pruebas de función renal, sin que existan posteriormente más revisiones, ni figura en (la) historia clínica que (…) acudiese a realizar dichas pruebas". Esto es, el enfermo acude a una única revisión en la que se determina la práctica de ciertas pruebas sin que llegue a someterse a ellas, abandonando la atención sanitaria que se le prestaba por parte del servicio en el que era atendido. Ello, a pesar de las recomendaciones que le son dadas por escrito en el momento del alta, donde se le indica la necesidad de someterse a revisión.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

En este contexto, la actuación voluntaria del paciente, que se aparta del proceso asistencial aun a sabiendas de la necesaria extracción del catéter colocado quirúrgicamente en el tiempo en que ello resulte oportuno según criterio médico, rompe el nexo causal impidiendo que el resultado alegado por el reclamante pueda achacarse a la actuación de los servicios sanitarios del Hospital ……, lo que es suficiente para denegar la pretensión indemnizatoria planteada.

A mayor abundamiento, tampoco se acredita por parte del reclamante que la pérdida de un riñón derive causalmente de la calcificación del catéter colocado, puesto que, aparte de la ausencia de prueba alguna que sustente tal afirmación, según se analiza en la pericial incorporada al expediente, el "severo daño renal preexistente por la patología congénita no es muy diferente de la situación que determinó la nefrectomía". Lo que resulta del análisis de la historia clínica del paciente es que cuando se le indica la cirugía de pieloplastia la situación funcional del riñón derecho ya presentaba un grave deterioro, "en los límites de la recuperabilidad", pretendiéndose mediante la operación preservar su escasa función residual. Ello impide conocer el papel que pudo jugar la calcificación del catéter en el deterioro del riñón, dado que cuando la funcionalidad de este es inferior al 20 % hay estudios que concluyen que no es recuperable, frente a otros que consideran que la pieloplastia puede conllevar la estabilidad del daño renal. En todo caso, al haberse sustraído el paciente a los controles necesarios no puede saberse, en el caso concreto, como fue la evolución de tal deterioro a lo largo de los años, sin que pueda achacarse directamente y sin fisuras a la permanencia del catéter.

Nos encontramos, pues, con que el reproche fundamental en el que el perjudicado hace descansar su reclamación ha sido refutado por los datos obrantes en su historia clínica. Ante la inexistencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación del personal sanitario, que actuó según la *lex artis ad hoc* según consta probado en el expediente, las genéricas conclusiones a las que llega deben ser rechazadas.

En definitiva, en el asunto que nos ocupa la documentación obrante en el expediente avala la actuación sanitaria desplegada, a la que no sigue ningún

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

daño, teniendo el reclamado su origen en la decisión personal y voluntaria del paciente de abandonar el proceso asistencial, sustrayéndose a un tratamiento inconcluso de la sanidad pública, por lo que tiene la obligación de soportar las consecuencias que se derivan de sus propias decisiones.

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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es