

Dictamen Núm. 59/2024

**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 4 de abril de 2024, 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 17 de enero de 2024 -registrada de entrada el día 22 de ese 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 lo que considera una actuación negligente durante una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 17 de febrero de 2023, la interesada presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a una mala praxis durante una intervención quirúrgica.

Expone que el día 26 de julio de 2017 fue remitida desde el Servicio de Urgencias del Hospital “X” al Servicio de Digestivo por tres episodios de rectorragia en el año 2017, consistentes en la presencia de “sangre roja mezclada con las heces” sin que coincidiera con episodios de “diarrea ni estreñimiento”. Tras una exploración y la realización de pruebas fue derivada al Servicio de Cirugía General por sangrado persistente y muy abundante, con la

indicación de que “si precisara” acudiera a Urgencias” y de seguimiento por parte de Atención Primaria.

Refiere que el 11 de octubre de 2017 es atendida por primera vez en dicho Servicio, diagnosticándosele “hemorroides externas” y pautándole “medidas conservadoras farmacológicas e higiénico dietéticas”, así como revisión en 6 meses. Acude de nuevo a dicha consulta el 18 de abril de 2018, y tras la exploración física se consigna en la historia clínica “región perianal con hemorroides internas grado III, por lo que se anota (en) lista de espera (...). Consentimiento informado (...). Preoperatorio/cirugía mayor ambulatoria”.

Indica que el día 6 de septiembre de 2018 es intervenida quirúrgicamente en el Hospital “Y”, reseñándose en el informe de alta “el diagnóstico (...) de hemorroides grado IV y que en la intervención se realiza una hemorroidectomía M-M (Milligan-Morgan) (...). No hay hoja de protocolo quirúrgico en la documentación revisada (...). La evolución posoperatoria es satisfactoria y la paciente es dada de alta ese mismo día”.

Señala que el 18 de enero de 2019 acude al Servicio de Cirugía General del Hospital “X” por “incontinencia post hemorroidectomía”, informando al facultativo que desde la intervención que se le practicó “nota episodios frecuentes de incontinencia pasiva que le producen cierto grado de ansiedad y le limitan las actividades que antes hacía de forma habitual (gimnasio, por ejemplo)”, lo que este atribuye a la “posibilidad de lesión del esfínter interno secundario a la cirugía”, por lo que se solicitan estudios de incontinencia, en concreto una “ecografía endoanal” y una “manometría anorrectal”, que se realizan los días 4 y 9 de abril de 2019.

Los resultados de estos estudios fueron valorados en el Servicio de Cirugía General el 23 de septiembre de 2019, y en ese momento la interesada continuaba “sintomática a pesar de haber acabado a mitad de julio el *biofeedback*, del que no hay referencia en la documentación (...). Se realiza test de Wexner que refleja una puntuación de 16, lo que significa incontinencia severa”, y se somete a una colonoscopia el 10 de octubre de 2019.

El día 24 de ese mismo mes se le diagnostica en el Servicio de Cirugía General “incontinencia fecal secundaria a hemorroidectomía (posible lesión de

EAI) acentuada por molestias gástricas inespecíficas en relación con los alimentos y consistencia blanda de las heces. Rectorragia asociada a tejido hemorroidal residual como problema secundario. Valorar banda"; se le ofrece "la entrega de un diario defecatorio" y un "cuestionario de calidad de vida para el paciente con incontinencia fecal", se "solicitan estudios para tibial posterior y se (la) remite a Digestivo para control de la consistencia de las heces".

Manifiesta que el 17 de enero de 2020 acude a Neurofisiología "para valoración de estimulación del nervio tibial posterior", concluyendo la exploración neurofisiológica "conducción en vía somestésica para aferencias lumbosacras dentro de límites fisiológicos./ Signos de axonotmesis (interrupción de la conducción nerviosa a nivel del traumatismo por rotura del axón y de la vaina de mielina, pero con preservación de los cilindros endoneurales y del marco conjuntivo endoneural y perineural crónica), sin denervación activa del esfínter anal", citándola "para iniciar programa de estimulación tibial posterior".

Precisa que el 28 de julio de 2020 el Servicio de Cirugía General solicita "autorización para realizar 1.ª fase de estimulación de raíces sacras (fase de test)", que se lleva a cabo el 5 de agosto de "forma satisfactoria en el quirófano con anestesia local".

Acude a revisión los días 24 y 28 de agosto de 2020 y, si bien "la escala de Wexner arroja un resultado de 10 (previo 16)", lo que se considera "positivo", es incluida en "lista de espera quirúrgica para la 2ª fase" y se le entrega el consentimiento informado, "solicitando autorización para la implantación de la batería definitiva", que se efectúa el 11 de febrero de 2021 en el quirófano con anestesia local.

Menciona nuevas revisiones en el Servicio de Cirugía General, en la última de las cuales, el 17 de junio de 2022, se valoran los resultados de una manometría practicada el día 2 de ese mismo mes, concluyéndose que "la presión de contracción voluntaria está al límite de la normalidad y la presión de propulsión rectal al límite con test de expulsión normal./ La exploración refleja esfínter con buen tono tanto en reposo como en contracción", aclarando el cirujano que "continúa con algún escape ocasional (...). Por lo demás, franca

mejoría de la incontinencia (...). En principio no necesita más revisiones. Alta. Solicitará nueva consulta en caso de precisarlos”.

Asimismo la interesada fue atendida en la Unidad de Salud Mental del Hospital “X”, que reseña en los informes de 14 de junio de 2021 y 4 de marzo de 2022, respectivamente, que se encuentra “mal anímicamente, no puede quedar con las amigas (...), pasando la mayor parte del tiempo en el domicilio”. Ambos informes coinciden en el diagnóstico de “trastorno de ansiedad generalizada./Trastorno depresivo persistente (distimia)”.

Considera, con base en el informe pericial elaborado el 7 de diciembre de 2022 por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo, que “la lesión esfinteriana fue causada el día 6-09-2018 durante la operación de hemorroides a la que (fue) sometida debido a una cirugía mal realizada”, toda vez que “la paciente sufrió una lesión esfinteriana que provocó una IF en grado severo durante la intervención (...), hecho que, aunque recogido en el consentimiento informado, no debería ocurrir puesto que, durante la cirugía, el cirujano debe mantenerse en los planos de disección adecuados alejado de los esfínteres para que estos se mantengan intactos. Se trata, sin duda, de un campo muy pequeño pero las estructuras son perfectamente identificables para un cirujano experto. El que la lesión se produjese queda claro en virtud de las pruebas que posteriormente se le realizaron y es sin ninguna duda causada por la lesión traumática de los esfínteres que se produjo en el quirófano el día 6-09-2018 aunque no dispongamos del protocolo quirúrgico”.

Invoca la “doctrina del daño desproporcionado o clamoroso”, ya que, según razona, “es precisamente lo inesperado y desacorde con la intervención lo que provoca la consecuencia propia de la doctrina, consistente en presumir que algo tuvo que hacerse mal para que el daño se produjera; a salvo (de) una cumplida prueba en contrario, es evidente que algo falló en la práctica de la intervención quirúrgica, de lo que se colige una mala praxis”.

Solicita una indemnización de ciento ochenta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro euros con treinta y tres céntimos (189.944,33 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 1 día grave, 82,28 €; 90 días moderados, 5.133,60 €; 1.290 días básicos, 42.453,90 €; 45 puntos de secuelas funcionales,

87.335,89 €; 2 puntos de secuelas estéticas, 1.638,66 €; intervención quirúrgica, grupo VIII, 1.600 €; pérdida de calidad de vida en grado moderado, 40.500 €; intervenciones futuras para cambio de las baterías de estimuladores de raíces sacras, 11.200 €.

Adjunta copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Documento nacional de identidad de la reclamante. b) Informe de vida laboral. c) Publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* del Convenio singular de vinculación a la red hospitalaria pública del Principado de Asturias, como hospital de agudos asociado, suscrito entre el Servicio de Salud del Principado de Asturias y Cruz Roja Española para la prestación de atención sanitaria a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en el 'Y' y en el Centro de Hemodiálisis de Oviedo, durante el ejercicio 2017. d) Manual de terapia de neuromodulación sacra. e) Autorización de la reclamante facultando a un abogado para que la represente. f) Informe pericial suscrito por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo el día 7 de diciembre de 2022. g) Informe emitido por un especialista en Valoración del Daño Corporal e Incapacidades Laborales el 25 de enero de 2023.

**2.** Mediante oficio de 27 de marzo de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Previa petición formulada por la Instructora Patrimonial, el día 24 de abril de 2023 el Director-Gerente del Hospital "Y" le remite una copia de la historia clínica de la paciente y el informe del Servicio de Cirugía General, así como la certificación de la vinculación de los facultativos intervinientes con el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

En el informe elaborado por el cirujano que llevó a cabo la operación el día 6 de septiembre de 2018 consta "la existencia de hemorroides grado IV de dos nódulos (...). Se realizó la hemorroidectomía mediante la técnica de

Milligan-Morgan./ El posoperatorio fue satisfactorio siendo dada de alta en el mismo día, emitiéndose el informe oportuno con el tratamiento farmacológico y con todas las recomendaciones pertinentes. Se le aportó el documento (...) para ser revisada en (...) consulta externa”.

En relación con la incontinencia anal, sus causas y síntomas, señala que “tras la cirugía de las hemorroides la paciente ha presentado incontinencia fecal, pero según la documentación aportada también presenta incontinencia urinaria, que no tiene ninguna relación con la cirugía realizada. Esta combinación de ambas incontinencias tiene más relación con alteraciones en la musculatura del suelo pélvico. El test de Wexner tiene una puntuación de 16, lo que indica un grado moderado de incontinencia./ En la documentación aportada sólo se refleja la posibilidad de una afectación del esfínter anal interno como probable causa de la incontinencia, pero las pruebas de imagen mediante las ecografías realizadas demuestran que no hubo lesión del mismo”. Así, en la ecografía realizada el día 25-02-2022 “ no se aprecian defectos esfinterianos en el momento actual. Ramas del puborrectal simétricas. Esfínter externo e interno sin defectos y de grosor normal. Se revisan imágenes de ecografía previa en 2019 tras haber realizado cirugía reciente. En el momento actual ya no se aprecia el borramiento del EAI descrito entonces. A nivel de EAE únicamente se aprecia un área más hipoecogénica de aspecto inespecífico que coincide con la zona alterada en la eco previa que es apenas evidente en el momento actual./ Es evidente que si en los esfínteres interno y externo no hay defectos es que nunca los hubo, ya que no se actuó quirúrgicamente sobre ellos para corregir la incontinencia./ En la primera ecografía endoanal realizada el 04-04-2019, tras la cirugía, no se apreciaba tampoco lesión muscular sino sólo un simple borramiento de la zona esfinteriana interna que podía tener relación con haber sido operada recientemente”.

Concluye que “la hemorroidectomía Milligan-Morgan, en las hemorroides de grado IV, es la técnica más utilizada actualmente (...). En la revisión realizada al mes de la intervención la paciente estaba asintomática (...). Presentó en el posoperatorio incontinencia fecal pero también consta que tenía incontinencia urinaria, y ésta no tiene nada que ver con la cirugía realizada y sí

ambas con alteraciones en la musculatura del suelo pélvico./ En el documento de consentimiento informado para la cirugía de hemorroides (...), firmado por el facultativo y la paciente, se describe como posible complicación la incontinencia fecal como riesgo general y específico del procedimiento, a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, como ha sido el caso./ La incontinencia fecal considerada según la escala de severidad de Wexner es moderada y no grave, pues para considerarla como tal debería tener una puntuación de 17 o más./ Llama la atención que se ponga una demanda patrimonial basándose en una cirugía mal realizada con incontinencia fecal debida a posible lesión esfinteriana cuando, en la misma documentación (...), consta que en la ecografía endoanal del 04-04-2019 se informa" que "los hallazgos podían corresponder con área de inflamación o con un defecto esfinteriano parcial (difícil de precisar teniendo en cuenta la intervención quirúrgica reciente). Y en la ecografía del 25-02-2022: la musculatura esfinteriana, tanto el esfínter interno como el externo, están íntegros (luego no hubo lesión esfinteriana en la cirugía realizada en 2018)./ Los músculos no se unen solos. Para ello hay que suturarlos y al estar íntegros según el informe de la ecografía endoanal significa que no se seccionaron en la intervención quirúrgica hemorroidal (...). En las ecografías endoanales realizadas queda perfectamente demostrado que no hubo lesión esfinteriana de ningún tipo en el acto quirúrgico". Por ello, "es evidente que la cirugía (...) realizada fue totalmente correcta y acorde a la *lex artis*".

Acompaña el "protocolo quirúrgico de la intervención del 06-09-2018" y el "consentimiento informado para cirugía de las hemorroides".

**4.** El día 15 de mayo de 2023, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital "X" y el informe elaborado el 2 de mayo de 2023 por el Jefe del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En este último se indica que "la presencia de alteraciones de la continencia en pacientes intervenidos de patología anal (...) puede alcanzar hasta el 20 % de los casos. Con carácter general las incontinencias

posoperatorias suelen ser leves y transitorias, pero en ocasiones no es así. En el caso que nos ocupa la paciente presenta una valoración en la escala de Bristol de 4-5 y un Wexner para incontinencia de 16 (leve-moderado) en consulta. El porcentaje de escapes referidos es bajo y se asocia con urgencia defecatoria lo que, según refiere, condiciona su vida diaria./ Descartada mediante eco endoanal la presencia de lesiones estructurales a nivel esfinteriano, se interpreta la alteración como funcional, planteándose en estos casos después de la fisioterapia y medidas higiénico-dietéticas (...) la estimulación del nervio tibial posterior para recuperar la continencia, opción (...) que la paciente descartó. Ante esta situación el siguiente escalón terapéutico es la neuromodulación de las raíces sacras mediante la implantación (...) de unos electrodos (...) conectados a una pila y un control remoto externo para la programación. En este caso el procedimiento se llevó a cabo sin complicaciones, recuperando la paciente la funcionalidad y requiriendo un tratamiento complementario mediante la colocación de bandas elásticas en los restos hemorroidales también sin complicaciones./ La alteración de la continencia está recogida en el preceptivo consentimiento informado de la cirugía de las hemorroides que la paciente entendió y firmó. La complicación es esperada, aunque no deseada, y suele ser leve y transitoria en general./ La secuencia del tratamiento posoperatorio encaminado a la recuperación de la funcionalidad es el estándar en estos casos y se ajustó en todo momento a la *lex artis*".

**5.** A continuación, obra incorporado al expediente un informe librado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo el 9 de septiembre de 2023. En él, tras formular una serie de consideraciones médicas sobre las hemorroides y su tratamiento, incluidas las posibles complicaciones, analiza la concreta praxis médica seguida.

En cuanto a la técnica quirúrgica empleada, no observa "ninguna anomalía" y estima que no se acredita la "supuesta lesión del esfínter anal interno durante la intervención", lo que evidencian los resultados de la

ecografía endoanal de 25 de febrero de 2022, que confirman la inexistencia de “defectos esfinterianos”, descartando así la sospecha diagnóstica inicial que planteaba el informe de la ecografía endoanal realizada el 4 de abril de 2019 -“posible lesión del esfínter anal interno vs área de inflamación”-. Conclusión que confirman las pruebas posteriores, a saber, la manometría anorrectal practicada el 2 de junio de 2022, con el resultado de normalidad para “la presión de contracción voluntaria y la presión de propulsión rectal”, y la exploración realizada el 17 de junio de 2022 por los cirujanos del Hospital “X” apreciando “la correcta contracción y tono muscular de los esfínteres anales”.

Además señala la presencia de patologías previas de la paciente, como una alteración del tránsito intestinal y disfunción del suelo pélvico con incontinencia urinaria, a las que atribuye un agravamiento de la incontinencia fecal de la paciente. Recuerda que la presencia de incontinencia fecal leve y pasiva es “relativamente frecuente y no es producto de ninguna lesión esfinteriana ni defecto técnico durante la intervención”, sino que su causa es “la propia extirpación de los plexos hemorroidales que actúan como almohadillas y/o cojinetes (...) que ayudan a la continencia fecal, especialmente a gases y líquidos”. De ahí que “la frecuencia publicada de incontinencia fecal temporal es muy elevada, cifrándose incluso en porcentajes cercanos al 10 % de los casos”. Considera que la incontinencia de la paciente estaría dentro de un rango moderado.

Concluye que “no existe ningún nexo causal respecto a la actuación médica realizada por los facultativos del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) y los daños reclamados que corresponden, única y exclusivamente, a la materialización de un riesgo típico y característico del procedimiento quirúrgico realizado y para el que fue debidamente informada”.

**6.** El día 11 de octubre de 2023, el Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio instructor una copia del expediente al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Consta en aquel la cumplimentación de lo requerido.

**7.** Mediante oficio notificado a la interesada el 31 de octubre de 2023, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 21 de noviembre de 2023, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en los términos de su reclamación y rechaza las conclusiones de los distintos informes médicos. Insiste en que la incontinencia se produjo por una mala praxis en la intervención de hemorroides a la que se sometió, argumentando que no la tenía antes de la operación y que justifica con base en las pruebas diagnósticas y tratamiento que con posterioridad se le practicaron.

Respecto a la afirmación de que en la última ecografía realizada el 25 de febrero de 2022 no se aprecien lesiones, pone de relieve que se obvia “el hecho de que la lesión esfinteriana pudo no haber sido completa con lo que los cabos intestinales no quedan muy separados y, con el paso del tiempo, esa lesión fue cicatrizando hasta que los resultados en la ecografía fueran ‘casi’ normales, circunstancia que puede (causarle) problemas con el paso del tiempo”.

**8.** Mediante oficio de 27 de noviembre de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia de dichas alegaciones a la compañía aseguradora de la Administración.

**9.** Con fecha 30 de noviembre de 2023, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera que, a la vista de la documentación incorporada al expediente, “no se ha objetivado negligencia médica ni antijuridicidad del daño invocado”, sino que éste es “resultado de la materialización de un riesgo descrito en la literatura médica asociado a la cirugía de las hemorroides, del que la paciente fue informada en tiempo y forma, realizando un seguimiento continuo (...), tratando las complicaciones conforme a las guías de práctica clínica y la *lex artis ad hoc*”.

Subraya que “la técnica (...) empleada resulta ajustada a los estándares quirúrgicos para la resolución de la patología que presentaba la paciente y acorde a la normopraxis, sin que conste documentación médica que acredite lesión del esfínter anal interno (...) durante la intervención”. Además, las pruebas realizadas tras la misma “acreditan la integridad de ambos esfínteres anales (ecografía endoanal de fecha 25-02-2022, informe de Anatomía Patológica de los pedículos extirpados y manometría anorrectal de fecha 02-06-2022)”; asimismo, la exploración realizada en el Hospital “X” el 17 de junio de 2022 refleja “la correcta contracción y tono muscular de los esfínteres anales”, por lo que se trataría de un riesgo recogido en la bibliografía médica, que “señala una frecuencia de incontinencia fecal temporal tras cirugía hemorroidal en un porcentaje cercano al 10 %, y la incontinencia fecal leve y pasiva (*soiling*) es relativamente frecuente sin lesión esfinteriana ni defecto técnico durante la intervención”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de enero de 2024, 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. RP 2023/29 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 de los servicios frente a los que se formula reclamación. De lo actuado se deduce que la asistencia sanitaria supuestamente defectuosa se imputa a un centro asistencial privado con el que el Principado de Asturias ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud (Hospital 'Y'). En tanto que la atención recibida por la paciente en el citado centro lo ha sido como beneficiaria del sistema sanitario público, y que los servicios dispensados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 24/2021), siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a los que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento y en los términos establecidos en el citado convenio.

**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 17 de febrero de 2023 y, si bien los hechos de los que trae origen se remontan

al 6 de septiembre de 2018 -día en el que la interesada fue sometida a una intervención quirúrgica en el Hospital "Y", en concreto una hemorroidectomía, en el curso de la cual se habrían producido los daños cuya indemnización pretende-, consta acreditado en el expediente que tras esta operación surgieron complicaciones que dieron lugar a un dilatado proceso asistencial del que la paciente no sería dada de alta hasta el día 17 de junio de 2022, por lo que basta con acudir a esta última fecha para concluir que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Asimismo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho proceso haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**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.-** En la presente reclamación la perjudicada cuestiona la práctica médica seguida en el curso de una hemorroidectomía que le fue realizada el 6 de septiembre de 2018 en el Hospital "Y", centro al que fue derivada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias. Considera, con base en el informe elaborado a su instancia por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo, que la lesión esfinteriana objetivada tras esta intervención "fue causada el día 6-09-2018 durante la operación de hemorroides (...) debido a una cirugía mal realizada". Además, la reclamante invoca en apoyo de su pretensión la "doctrina del daño desproporcionado o clamoroso", pues -según razona- "es precisamente lo inesperado y desacorde con la intervención lo que provoca la consecuencia propia de la doctrina, consistente en presumir que algo tuvo que hacerse mal para que el daño se produjera; a salvo (de) una cumplida prueba en contrario, es evidente que algo falló en la práctica de la intervención quirúrgica, de lo que se colige una mala praxis".

Acreditado con la documentación médica incorporada al expediente que tras la intervención citada la paciente sufrió diversas complicaciones en forma principalmente de "incontinencia fecal", debemos estimar probada la efectividad del daño por el que se reclama.

Ahora bien, como venimos reiterando, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 123/2021), 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 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. 26/2020) 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 examinado la interesada, a pesar de reconocer que antes de someterse a la intervención había firmado dos consentimientos informados -el primero el 18 de abril de 2018 en el Servicio de Cirugía General del Hospital "X" y el segundo el 30 de agosto de ese mismo año en el Hospital "Y"- en los que, de manera coincidente, se le informaba de la posibilidad de que sufriera tras la hemorroidectomía, como "riesgos poco frecuentes y graves", entre otras

complicaciones, una "incontinencia a gases e incluso a heces", no duda en afirmar que la lesión esfinteriana objetivada "fue causada el día 6-09-2018 durante la operación de hemorroides (...) debido a una cirugía mal realizada", precisando que "sufrió una lesión esfinteriana que provocó una IF en grado severo durante la intervención quirúrgica programada, hecho que, aunque recogido en el consentimiento informado no debería ocurrir puesto que, durante la cirugía, el cirujano debe mantenerse en los planos de disección adecuados alejado de los esfínteres para que estos se mantengan intactos. Se trata, sin duda, de un campo muy pequeño pero las estructuras son perfectamente identificables para un cirujano experto. El que la lesión se produjese queda claro en virtud de las pruebas que posteriormente se le realizaron y es sin ninguna duda causada por la lesión traumática de los esfínteres que se produjo en el quirófano el día 6-09-2018, aunque no dispongamos del protocolo quirúrgico".

Es decir, la relación causa-efecto, y en consecuencia el nexo causal, sobre la que la interesada construye su reclamación se hace descansar de manera exclusiva en una afirmación que raya en lo apodíctico en el sentido de indemostrable, lo que nos conduce a pensar que nos adentramos en el terreno de las suposiciones, realizada por su perito, que a pesar de reconocer que no dispone en el momento de elaboración de su informe del "protocolo quirúrgico" de la intervención -carencia subsanada a lo largo de la instrucción del procedimiento- no duda en atribuir la "lesión esfinteriana" sufrida por la paciente a una "cirugía mal realizada", lo que desemboca, a su juicio, en la incontinencia fecal objetivada tras la intervención.

A este razonamiento de la interesada y su perito se contraponen de manera unánime y prácticamente coincidente el resto de informes y documentos periciales obrantes en el expediente; esto es, los informes tanto del cirujano que llevó a cabo la operación en el Hospital "Y", como el que suscribe el Jefe del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital "X", y también el pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, para los cuales la hipótesis de la que parte el perito de la reclamante -que como consecuencia de una "cirugía mal realizada"

se le provocó una “lesión esfinteriana”- no encuentra reflejo en la historia clínica. Al contrario, estos tres facultativos coinciden en descartar, a la vista de los resultados de la eco endoanal realizada a la paciente el 25 de febrero de 2022, que la “lesión esfinteriana” se haya producido.

Así, el cirujano que llevó a cabo la intervención señala que “en la ecografía del 25-02-2022: la musculatura esfinteriana, tanto el esfínter interno como el externo están íntegros (luego no hubo lesión esfinteriana en la cirugía realizada en 2018)./ Los músculos no se unen solos. Para ello hay que suturarlos y al estar íntegros según el informe de la ecografía endoanal significa que no se seccionaron en la intervención quirúrgica hemorroidal./ En la documentación aportada, en las ecografías endoanales realizadas, queda perfectamente demostrado que no hubo lesión esfinteriana de ningún tipo en el acto quirúrgico. Por todo lo anteriormente descrito, es evidente que la cirugía hemorroidal realizada fue totalmente correcta y acorde a la *lex artis*”.

De manera similar, el Jefe del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital “X”, tras recoger en su informe los resultados de la eco endoanal realizada a la paciente el 25 de febrero de 2022 -“esfínter anal externo e interno sin defectos y de grosor normal”-, no duda en afirmar que, “descartada mediante eco endoanal la presencia de lesiones estructurales a nivel esfinteriano, se interpreta la alteración como funcional”.

En términos aún más contundentes se pronuncia el especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo que elabora el informe a instancias de la compañía aseguradora de la Administración al indicar que “falta (...) acreditación documental de la supuesta lesión del esfínter anal durante la intervención” pues, si bien tras la operación en la “ecografía endoanal realizada el día 04-04-2019” se planteaba con base en la clínica de la paciente “una sospecha de posible lesión del esfínter anal interno vs área de inflamación”, esta hipótesis quedó descartada tras la ecografía endoanal realizada el 25 de febrero de 2022, en la que “no se aprecian defectos esfinterianos en el momento actual (...). Con el resultado de la ecografía del 25-02-2022 se puede confirmar la correcta actuación de los cirujanos (...) que intervinieron a la paciente de las hemorroides, puesto que consta acreditada la integridad

anatómica de ambos esfínteres anales, correspondiendo la imagen ecográfica inicial al proceso inflamatorio habitual tras la cirugía hemorroidal reciente (...). En el informe de Anatomía Patológica de la cirugía hemorroidal no se describe la presencia de fibras musculares del esfínter supuestamente dañado (...). En la última exploración anal realizada por los cirujanos del (Hospital `X´) el día 17-06-2022 se señala la correcta contracción y tono muscular de los esfínteres anales (...). También se acredita la correcta integridad y funcionalidad con la manometría anorrectal de fecha 02-06-2022, donde se confirma que la presión de contracción voluntaria y la presión de propulsión rectal son normales”.

Conocidos en el trámite de audiencia por la interesada, a la que debemos recordar corresponde la carga de la prueba, estos razonamientos e informes técnicos en los que se descarta de manera coincidente que en la intervención realizada el 6 de septiembre de 2018 se le hubiera causado “lesión esfinteriana” de ningún tipo, que según su perito sería la consecuencia directa de una supuesta y pretendida pero en absoluto demostrada “cirugía mal realizada”, no ha incorporado al expediente documento pericial de contraste o autoridad científica que los contradiga, por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada no puede ser atendida al no quedar acreditada la causalidad de dicha lesión en los términos que invoca.

En segundo lugar, alude la reclamante a la “doctrina del daño desproporcionado o clamoroso” al señalar que “es precisamente lo inesperado y desacorde con la intervención lo que provoca la consecuencia propia de la doctrina, consistente en presumir que algo tuvo que hacerse mal para que el daño se produjera; a salvo (de) una cumplida prueba en contrario, es evidente que algo falló en la práctica de la intervención quirúrgica, de lo que se colige una mala praxis”.

Pues bien, este Consejo entiende que en estas circunstancias no cabe acudir a la doctrina del “daño desproporcionado” toda vez que, como manifestamos en el Dictamen Núm. 143/2020, “es evidente que 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”.

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa resulta evidente que la “incontinencia fecal” sufrida por la interesada tras la hemorroidectomía no pasa de ser sino la indeseable concreción -resuelta en la actualidad según se desprende de la historia clínica- de los riesgos descritos en los consentimientos informados previos suscritos por la paciente, en los que expresamente se le informaba, entre los “riesgos poco frecuentes y graves”, de la posibilidad de sufrir tras la hemorroidectomía una “incontinencia a gases e incluso a heces”, por lo que la reclamación tampoco puede prosperar con base en la pretendida aplicación de la doctrina del daño desproporcionado.

En definitiva, 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 los documentos de consentimiento informado firmados por la paciente, por lo que el daño 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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,