

En Logroño, a 6 de julio de 2021, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Enrique de la Iglesia Palacios y D^a M^a Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiéndose ausentado los Consejeros D. José M^a Cid Monreal y D. Pedro Prusén de Blás, por concurrir en los mismos causa legal de abstención, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad de los asistentes, el siguiente

DICTAMEN

30/21

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud y Portavocía del Gobierno de La Rioja, sobre la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a M.M.R., por los daños y perjuicios que entiende causados por el olvido de un cuerpo extraño utilizado tras el parto con cesárea; y que valora en 149.589 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

1. La expresada reclamante presentó el 6 de noviembre de 2019 en el Registro General de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR) un escrito mediante el que formuló reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración autonómica. El escrito contiene el siguiente relato de hechos:

-La compareciente fue sometida, por lo que afecta a la presente reclamación, a un parto por cesárea en fecha 12-12-2008. En el momento de la cesárea, se aprecia rotura de útero en ángulo izquierdo, hacia cérvix, y en cara anterior, a nivel de la anterior histerorrafia. Se precisa reparación de la rotura del útero y ligadura de trompas.

-Durante el proceso post-operatorio, se produce dolor abdominal y cuadro de sub oclusión postquirúrgica, por lo que se realiza ecografía abdomino-pélvica y TAC abdominopélvico, no apreciando alteraciones importantes y visualizándose un catéter de drenaje en fosa iliaca derecha. Tras la resolución del cuadro, se procede alta médica, con fecha 22-12-2008.

-Con fecha 28-12-2008, atendida por revisión en Hospital (Fundación) de Calahorra (HFC) se le explica a la paciente la realización de nueva sutura de la herida quirúrgica por dehiscencia, bajo anestesia local. Se produce complicación tórpida de herida quirúrgica de la cesárea, siendo atendida en (el Servicio de) Urgencias del Hospital San Pedro (HSP) de Logroño.

-Ingresa de nuevo el día 10.03.2009 en HFC, para remodelación de herida quirúrgica indurada. Bajo anestesia local, se hace drenaje de tejadillo, que se retirará 4 días después. Permanece ingresada hasta el 13-02-2009.

-Tras persistencia del dolor abdominal- con fecha 26.03.2009 se realiza ecografía de abdomen- siendo informada como normal.

-Nuevo TAC de fecha 22-05-2009, donde, entre los hallazgos, se identifica una fina calcificación, desde el espacio peri-hepático que llega hasta pelvis menor para-uterina derecha, así como una eventración de expresión anterior con asas de intestino delgado, con un defecto parietal de unos 35 mm entre los músculos rectos anteriores del abdomen.

-Nuevamente es atendida en (el Servicio de) Urgencias del HFC, el día 17-06-2009, por presentar, desde hace más de una semana, dolor intenso en hipocondrio derecho. El juicio clínico es dolor abdominal por posible cólico biliar, no presentando ninguna lesión a la exploración en vesícula ni vías biliares.

-Nuevo ingreso, con fecha 4-12-2009, en HFC, por presentar dolor abdominal a diario. La paciente presenta dolor abdominal, desde el principio, localizado en el hipocondrio derecho; y, desde hace unas dos semanas, dolor hipogastrio por encima de la cicatriz. Se realiza TAC abdominal, identificándose una calcificación desde el espacio peri-hepático que llega a pelvis menor para uterina derecha.

-Nuevo informe de Consultas externas (CEX) del (Servicio de Aparato) Digestivo, de fecha 26-05-2010, donde se reflejan informes de pruebas complementarias realizadas.

-Se realiza enema opaco, el 24-05-2010; y ecografía abdominal, el 24-05-2010, siendo diagnosticada de molestias abdominales inespecíficas.

-Nuevo informe HFC de evolución médica; con fecha 27-06-2012, acude por dolores abdominales, como en los últimos años. Se realiza TAC abdominal el 6-08-2012, donde nuevamente se informa de una calcificación en forma de cuerda desde el espacio peri-hepático llega hasta pelvis menor para uterina derecha.

-Se produce nuevo ingreso en HFC, con fecha 13-11-2012, por recidiva de la eventración abdominal.

-Se realiza, el día 13-11-2012, intervención quirúrgica, procediendo a eventro-plastia abdominal. Buena evolución posterior, siendo dada de alta el día 15.

-En fecha 14-12-2015, se realiza, por persistencia del dolor abdominal, gastroscopia, en Servicio de (Aparato) Digestivo de FHC; y colonoscopia, en fecha 22.04.2016, informándose de divertículos aislados y gastritis crónica activa.

-Nuevo informe (del Servicio) Urgencias del HFC, de fecha 08-02-2016. Remitida (del Servicio de) Atención Primaria, por dolor de tipo cólico continuo en hipocondrio derecho, irradiado hacia epigastrio. Diagnóstico de nuevo dolor abdominal inespecífico.

-Ante la persistencia de los dolores abdominales y el malestar de la paciente, se realiza nuevo TAC abdominal y pelviana, con fecha 17-04-2018, donde se evidencia, en hipogastrio intra-peritoneal, material de atenuación, de unos 13 cm de longitud transversal y 6 mm en antero-posterior, que parece corresponder con un catéter.

-Se procede, con fecha 08-10-2018, a ingreso en HSP de Logroño, con la finalidad de intervención quirúrgica para retirar cuerpo extraño abdominal, consistente en un catéter tipo Jackson Pratt en la pelvis. Es dada de alta en fecha 11-10-2018.

-Asimismo, la paciente ha precisado tratamiento por parte de la Unidad de Salud Mental, por proceso de episodio depresivo moderado y reactivo postraumático a las complicaciones del postparto y de su dolor, siguiendo tratamiento con psicofármacos antidepresivos y ansiolíticos; aporta informe de evolución.

-Tras la extracción de dicho catéter abdominal, la paciente no ha presentado nuevos dolores abdominales, ni trastornos digestivos. No hay nuevas asistencias a fecha de hoy por dicho motivo en (el Servicio de) Urgencias ni a nivel hospitalario.

2. El escrito de reclamación concluye afirmando que:

“...como consecuencia de un parto con cesárea, con las complicaciones descritas, mi mandante ha permanecido con un cuerpo extraño que, en ningún momento, le fue detectado y que le ha causado constantes dolores abdominales, hasta que, tras ser descubierto, le fue retirado. Es evidente que ha existido un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria que ha supuesto para mi mandante un perjuicio...”

3. La interesada cuantifica en 149.580 euros la indemnización que solicita por el perjuicio que afirma sufrido. Esa cantidad total resulta de la suma de los importes correspondientes a los siguientes conceptos:

-Días de estabilización lesional: 3586 días.

-Días perjuicio básico 12-12-2008 a 09-10-2018: 30 euros.

-Daños morales por pérdida de calidad de vida (moderado): 10.000 - 50.000 euros.

-Intervenciones: i) colonoscopia: 400 euros; ii) fibro-gastroscopia: 400 euros; iii) extracción del cuerpo intra-abdominal: 1.200 euros.

4. La interesada adjunta, al escrito de reclamación, la documentación que tiene por conveniente, entre ella, un informe médico del Dr. E.O., de 31 de octubre de 2019, que aprecia “relación temporal entre el parto por cesárea y la aparición de síntomas y asistencia médica continuada” y “relación de origen del cuadro clínico y la evolución de los hechos documentados, con el resultado final (extracción del catéter intrabdominal)”.

Segundo

El 9 de noviembre de 2019, el Sr. Secretario General Técnico (SGT) de la Consejería actuante (de Salud del Gobierno de La Rioja) dicta Resolución por la que se tiene por iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial, se nombra Instructor

del mismo y se comunica a la reclamante diversa información relativa a la tramitación del procedimiento.

Tercero

1. El 11 de noviembre de 2019, la SGT de la Consejería actuante requiere a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-HSP, así como al Director Gerente de la Fundación Hospital de Calahorra (FHC) la remisión de cuantos antecedentes existan sobre la asistencia prestada a la paciente, copia de la historia clínica de esta en lo relativo a la asistencia objeto de la reclamación, y, en particular, el informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada.

2. La FHC remite la documentación reclamada el 18 de diciembre de 2019, junto a un informe de 17 de diciembre de 2019. Ese informe señala que *“la cesárea no está exenta de complicaciones”* como *“las derivadas de una intervención quirúrgica, como son: dehiscencia y/o eventración posquirúrgica”* y que *“aumenta el riesgo de complicaciones en pacientes con IMC>30”*. Por otra parte, el informe afirma que *“el procedimiento que se siguió (en la cesárea a que fue sometida la paciente en 2008) fue el correcto, incluyendo la indicación de cesárea, la técnica quirúrgica y el seguimiento posoperatorio”*. La documentación remitida por la FHC pone de manifiesto, entre otros extremos:

-Que, a la interesada, se le han practicado dos cesáreas, en 2004 y 2008 (informe de alta de hospitalización de 25 de febrero de 2010);

-Que, en octubre de 2009, le fue diagnosticada una eventración de pared abdominal anterior, de la que fue intervenida en noviembre de 2009, refiriendo ya entonces *“dolor en flanco derecho y molestias abdominales”* (informes de alta de hospitalización de 23 y 25 de febrero de 2010 e informe de alta CEX de 26 de mayo de 2010);

-Que, en noviembre de 2012, fue intervenida nuevamente como consecuencia de una *“eventración recidivada”* en *“pared abdominal antero-inferior”*, y que, también en esa época, indicaba sufrir *“dolor abdominal”* (informe de alta de hospitalización de 15 de noviembre de 2012);

-Que fue diagnosticada de *“gastritis crónica activa”* con *“Helicobacter Pylori positivo”* por el Servicio de Anatomía Patológica de la FHC el 17 de diciembre de 2015, y que la prueba diagnóstica se había realizado a causa de un *“dolor abdominal”* (informe de esa fecha emitido por el citado Servicio);

-Que, en febrero de 2016, presentó un cuadro de *“dolor abdominal inespecífico”*, con *“dolor en hipocondrio derecho... y en epigastrio, molestia difusa en flanco*

izquierdo e hipocondrio izq.”, que “no precisó” tratamiento en el Servicio de Urgencias y por el que se le prescribió medicación (informe de alta del Servicio de Urgencias de 8 de febrero de 2016);

-Que, en 2016, acudió nuevamente a la FHC por molestias abdominales, realizándosele una prueba de colonoscopia, de la que resultaron (según informe de 22 de abril de 2016 de la FHC) “3 pólipos minúsculos en recto que se extirpan con pinzas” y “divertículos aislados”. El juicio clínico (que consta en el informe de alta de CEX de 3 de mayo de 2016) es “gastritis antral de aspecto crónico...divertículos aislados en colon; poli-pectomía de pólipos hiper-plásicos en recto”. Según el informe del Servicio de Anatomía Patológica de la FHC (en el que consta el 27 de abril de 2016 como fecha de recepción de los resultados de la prueba a la que se sometió a la paciente) presentaba “hiperplasia foveolar, compatible con pólipos hiper-plásicos incipientes, según datos clínicos”.

-Que padece obesidad y que su índice de masa corporal es 40,8 (p.e. informe de alta del Servicio de Urgencias de 6 de febrero de 2017).

-Que, el 13 de abril de 2018, el Servicio de Radiología de la FHC le realizó una prueba diagnóstica por “dolor abdominal”. En el resultado (recibido el 17 de abril de 2018), además de “dos lesiones hepáticas de baja atenuación y bordes mal definidos” y “diverticulosis”, se “evidencia material de alta atenuación de unos 13 cm de longitud transversal y 6 mm de AP (catéter ??)”.

-Que, el 11 de octubre de 2018, le fue extraído, en el HSP, mediante laparoscopia, ese “cuerpo extraño intrabdominal”, acudiendo a cura de herida el 23 de octubre de 2018 (cfr. documento de solicitud de programación quirúrgica de 11 de mayo de 2018 e informe de alta del Servicio de Urgencias de 23 de octubre de 2018).

3. El 20 de enero de 2020, el HSP remite al instructor del expediente la documentación solicitada, incluyendo la copia de la historia clínica y un informe facultativo. Según esa documentación:

-La interesada fue sometida, el 9 de octubre de 2018, a la intervención laparoscópica antes referida, consistente en la extracción de un “cuerpo extraño”, identificado como (“Jackson-Pratt intrabdominal”).

-En el “listado de notas” atinente a esa intervención, el Facultativo que habría de asistirle, el Dr. G.A. (del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del HSP) había anotado previamente, el 5 de julio de 2018: “no identificamos complicaciones en relación con el cuerpo extraño referido (drenaje); explico opciones de tratamiento; específico que posiblemente las molestias difusas que tiene no creo que

se deban al cuerpo extraño intra-abdominal; entiende y quiere operarse; apunto en lista”.

-Una vez realizada la intervención, el 9 de octubre de 2018, de esa intervención causó alta provisional el día 11 de octubre de 2018 (informe provisional de alta de 11 de octubre de 2018, e informe de alta de 6 de noviembre de 2018).

-El alta definitiva no se produjo hasta el 5 de noviembre de 2018 (según el “*listado de notas*” del HSP relativo a esta intervención).

-El Facultativo que intervino a la reclamante emitió el informe de alta el día 6 de noviembre de 2018.

Esos datos son confirmados por el informe, de 21 de noviembre de 2019, del referido Facultativo que, en ese informe, expone que la paciente fue “*intervenida quirúrgicamente por mí el día 09-10-2018... apreciando un drenaje de silicona tipo Jackson Pratt en pelvis, procediendo a la retirada del mismo sin incidentes...La paciente evoluciona favorablemente, siendo dada de alta el día 11-10-2018. Es asistida en CEX el 05-10-2018, encontrándose bien, habiendo desaparecido las molestias abdominales, por lo que se le da el alta definitiva*”.

Cuarto

1. El 23 de enero de 2020, el Instructor del expediente recaba de la Dirección General de Humanización, Prestaciones y Farmacia la emisión del **informe de la Inspección médica**. El informe fue evacuado el 26 de junio de 2020 y, en él, tras un examen pormenorizado de la historia clínica de la interesada, de las molestias que ha venido presentando a lo largo del tiempo y de las diversas patologías que le han sido diagnosticadas, se realizan, entre otras, las “*consideraciones técnico científicas*” que siguen.

A) En relación con el **dolor abdominal**, razona que:

“El dolor abdominal es uno de los síntomas más comunes que se presenta en la mayoría de los trastornos intraabdominales y es una de las causas más frecuentes de consulta en Atención Primaria.

El establecer un diagnóstico y un tratamiento puede ser muy complejo ya que, aunque la mayoría de los casos derivan de una etiología fácilmente identificable por la historia clínica y las exploraciones complementarias, en otros no se consigue encontrar una causa del dolor. Algunos autores afirman que, en casi la mitad de los casos, no se logra identificar la etiología, a pesar de emplear todos los medios diagnósticos médicos y endoscópicos disponibles. A estos pacientes, con dolor abdominal crónico idiopático, se les suele diagnosticar de enfermedad funcional o psicósomática.

El número de patologías causantes de dolor abdominal crónico es muy elevado, causas viscerales abdominales, dolor crónico de la pared abdominal, -dolor referido de patología extra-abdominal, enfermedades metabólicas y tóxicos, dolor abdominal de origen psicológico.

Una anamnesis cuidadosa y sistemática es esencial porque puede revelarnos el diagnóstico en un alto porcentaje de casos. Es muy importante conocer características del dolor, como velocidad de aparición, intensidad, cualidad, localización, irradiaciones, situaciones en las que aumenta o disminuye.

El origen anatómico del dolor está relacionado habitualmente con la localización del mismo:

- 1. El dolor localizado entre el xifoideo y el ombligo se origina en el primitivo intestino anterior, que incluye al esófago distal, estómago, duodeno proximal, árbol biliar, páncreas e hígado.*
- 2. El dolor localizado en la región periumbilical se origina en las vísceras que proceden del intestino medio, que son: intestino delgado, apéndice, colon ascendente y los dos tercios proximales del colon.*
- 3. El dolor localizado entre el ombligo y la sínfisis púbica, se origina de las vísceras que proceden del intestino posterior, que comprende el tercio distal del colon transversal, colon descendente y región recto-sigmoide.*

Por tanto, debe realizarse una exploración física completa, orientada tanto al abdomen como a otras regiones que puedan ser origen de dolor referido al mismo. Asimismo, es preciso comprobar la existencia de sintomatología acompañante, investigando acerca de los datos sobre el apetito, dieta, existencia de reflujo gastroesofágico, náuseas, vómitos.

Posteriormente, se realizarán las pruebas complementarias indicadas, en función de la sospecha derivada de anamnesis y exploración física (laboratorio, imagen) ”.

B) En cuanto a los **dispositivos intra-abdominales** utilizados en la práctica quirúrgica y, en particular, sobre el empleado en la cesárea practicada a la reclamante en 2008, señala que (las negritas son nuestras):

“En la práctica clínica y quirúrgica diaria, se utilizan una gran variedad de dispositivos abdomino-pélvicos, tanto para el tratamiento como para el seguimiento de diversas patologías, pudiendo ser dichos dispositivos, temporales o permanentes, por lo que respecta a su inserción intraabdominal. Entre ellos, se encuentran los drenajes quirúrgicos.

Los drenajes quirúrgicos se utilizan para evitar la acumulación de líquido en el lugar de la intervención o de la herida quirúrgica, con objeto de evitar el retraso en la cicatrización de los tejidos y evitar la infección. La mayoría son radiopacos, lo que favorece su identificación y localización mediante el diagnóstico por la imagen.

*Las complicaciones de los drenajes intra-abdominales van a depender del tipo de material con el que están fabricados. Los **de látex** son blandos, pero producen una fuerte reacción inflamatoria de los tejidos vecinos; limitando esta circunstancia su utilidad. Los **de PVC** son más rígidos, menos reactivos y más efectivos, pero pueden fisurarse y romperse cuando permanecen mucho tiempo insertados, sobre todo en contacto con secreción biliar. Los **de silicona**, en la actualidad, son de elección, porque son más flexibles, provocan menos reacción inflamatoria y no tienen tendencia a*

fisurarse cuando permanecen en el organismo por un prolongado periodo de tiempo, por lo que su índice de complicaciones es mínimo.

El 'drenaje de Jackson Pratt' es el sistema de drenaje más adecuado para la cavidad abdominal. Son atraumáticos y disponen de una línea radiopaca. No contienen látex ni PVC. Se trata de un sistema de drenaje de succión cerrado, que produce una succión constante. Está formado por dos tubos, uno externo que ejerce la función capilar y otro interno de silicona flexible.

El olvido de material quirúrgico tras cirugía abdominal puede originar, en ocasiones, manifestaciones clínicas o bien puede darse su identificación de forma casual, permaneciendo asintomáticos y constituyendo muchos de ellos hallazgos incidentales en los estudios radiológicos”.

2. A la vista de las anteriores consideraciones, la Inspección médica formula las siguientes **conclusiones**:

1. A (la paciente), le fue colocado un 'drenaje intracavitario de Jackson-Pratt' en el curso de la cesárea que se le realizó el día 12-12-2008 en el Servicio de Ginecología del HFC. La indicación de la colocación de dicho dispositivo fue correcta, ya que, de acuerdo con la literatura científica, es el dispositivo de drenaje más adecuado para cavidad abdominal.

2. Un segmento de dicho dispositivo (segmento interno) no fue retirado y quedó alojado a nivel de la cavidad pelviana de la paciente. Le fue extraído mediante intervención quirúrgica el 09-10-2018.

3. De acuerdo con la ecografía realizada a la paciente en el HSP, previa a dicha intervención quirúrgica, no se identificaron complicaciones en relación con el cuerpo extraño referido (drenaje). Tampoco en el protocolo quirúrgico se recogieron complicaciones, incidencias o afectación de órganos circundantes por dicho dispositivo, que se extrajo íntegro.

4. Considerando:

-La naturaleza cambiante de la localización, cualidad, intensidad, duración y sintomatología acompañante del dolor abdominal que la paciente refirió a los diversos Facultativos que la atendieron desde el 14-04-2009.

-La existencia de largos periodos de tiempo, en los que no consultó ni refirió dicho dolor. El hecho de que el drenaje estuviera alojado en la pelvis de la paciente, lo que no resulta anatómicamente coherente con la existencia de dolor referido a hipocondrio derecho y/o epigastrio.

-La ausencia de compromiso de estructuras anatómicas por el propio dispositivo y que éste se extrajo íntegro, sin perforaciones, roturas ni zonas hipotéticamente lesivas.

-Que la paciente presentó otros cuadros clínicos reconocidos dentro de la etiología de dolor abdominal: cicatrización patológica de cicatrices quirúrgicas abdominales, eventración, diástasis de músculos abdominales, infección por Helicobacter Pylori, gastritis antral de aspecto crónico.

No es posible establecer relación cierta de causalidad entre el dolor abdominal que la paciente refería y la permanencia del 'drenaje de Jackson-Pratt' en la cavidad pélvica de la misma”.

Quinto

Evacuado el Informe de la Inspección médica, el Instructor del expediente notificó a la solicitante el 5 de enero de 2021 la apertura de un trámite de audiencia, del que la interesada hizo uso presentando el 27 de enero de 2021 unas alegaciones complementarias a las que no acompañó documentación adicional alguna.

Sexto

Concluido el trámite de audiencia, el Instructor formuló la Propuesta de resolución, el 23 de febrero de 2021, en el sentido de que se desestime la reclamación *“al haber sido formulada ésta una vez transcurrido el plazo de un año, estando prescrita la acción ejercitada..., y subsidiariamente, por no ser imputable el daño reclamado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento de esta Administración”*.

En particular, en cuanto a la prescripción de la reclamación, la Propuesta (F.J. Cuarto) razona que *“el cuerpo extraño permaneció desde el 12-12-2008 al 09-10-2008, fecha en la que, según manifiesta en su informe el Dr. E., se establece la estabilidad lesional, siendo dada de alta el 11-10-2018. La misma fecha de alta figura en el informe del Dr. G.A.”*, siendo que, con posterioridad a esa fecha la interesada no ha presentado *“nuevos dolores abdominales, ni trastornos digestivos”*, no ha necesitado *“nuevas asistencias por dicho motivo”*, ni ha *“precisado medicación ni tratamiento por parte de Salud Mental”*. Por ese motivo, aduce la Propuesta, el plazo de un año establecido por el art. 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC'15), debe computarse desde el 9 de octubre de 2018. Y, siendo ello así, la reclamación se presentó en una fecha, el 6 de noviembre de 2019, en el que ese plazo de prescripción había transcurrido ya.

Séptimo

El 24 de febrero de 2021 se dio traslado de todo lo actuado a los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, que emitieron su informe en fecha 13 de abril de 2021, en sentido favorable a la Propuesta de resolución y, en definitiva, a la desestimación de la reclamación.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 15 de abril de 2021, y registrado de entrada en este Consejo el 16 de abril de 2021, la Excm. Sra. titular de la Consejería actuante remitió, al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente 19 de abril de 2021, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000

euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad de 149.589 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPAC'15.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

1. Como se ha señalado, la presente reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada el 6 de noviembre de 2019, cuando ya estaban en vigor, desde el 2 de octubre de 2016, tanto la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público (LSP'15, cfr. su DF 18ª), como la LPAC'15 (cfr. su DF 7ª); por lo que a dicha reclamación, como a todos los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la LPAC'15, resultan aplicables las previsiones de la LPAC'15 (según la DT 3ª-a LPAC'15, *a contrario sensu*).

2. Esto dicho, nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 CE y 32.1 y 34.1 LSP'15 y 65, 67, 81 y 91.2 LPAC'15) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de 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 normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, en estos casos, la obligación del profesional médico y de la Administración sanitaria es una obligación *de medios y no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

3. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primera que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la *relación de causalidad en sentido estricto*, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del *funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público* a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Tercero

Sobre la existencia o no de responsabilidad patrimonial en el presente caso

1. Como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público, que es criterio positivo de imputación que, con carácter general, utiliza el ordenamiento, consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico, previo e individualizado respecto a cada paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección de su salud y a la atención sanitaria (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los arts. 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es *de medios y no de resultado* y se cumple, no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

2. Pues bien, en el caso presente, tanto la Administración como la reclamante están de acuerdo en un hecho que no ofrece controversia: tras la cesárea que le fue practicada, a la interesada, en diciembre del año 2008, quedó sin extraer de su organismo un catéter de drenaje, de unos 12 cm de largo, que el personal médico que le asistió dejó abandonado en su cavidad pélvica.

No parecen necesarios grandes abundamientos para concluir que esta circunstancia entraña una infracción de la *lex artis ad hoc*, esto es, una falta de la diligencia debida por parte del personal facultativo que realizó aquella intervención quirúrgica.

Esa actuación de la Administración sanitaria ha provocado que la interesada haya debido ser reintervenida en octubre de 2018 para que le fuera extraído ese cuerpo extraño, siendo claro, a nuestro juicio, que el mero hecho de haberse tenido que someter a una nueva operación supone, por sí mismo, un daño para la reclamante quien tuvo que someterse a una prueba diagnóstica (TAC), se vio obligada a exponerse a los riesgos inherentes a cualquier cirugía, sufrió las molestias propias de la intervención, hubo de permanecer unos días hospitalizada y debió luego recibir los oportunos cuidados post-operatorios.

En cuanto al importe de la indemnización, este Consejo Consultivo considera razonable la cifra de 6.000 euros, teniendo en cuenta: **i)** que la propia interesada cuantifica el importe directa y estrictamente derivado de la operación en 1.200 euros; y **ii)** que ese importe debe ser ponderadamente incrementado para resarcir a la reclamante por los daños accesorios que le fueron irrogados (prueba diagnóstica, periodo de hospitalización y cuidados post-operatorios).

Por ello, concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración sanitaria una responsabilidad patrimonial: **i)** una actuación médica en la que se aprecia una infracción de la *lex artis*; **ii)** un daño sufrido por la paciente; **iii)** una relación causal inequívoca y directa entre la actuación de la Administración y el daño sufrido; **iv)** una valoración adecuada del importe económico de la indemnización con la que ha de ser resarcido el particular.

3. Se plantea en el expediente la cuestión de si, en el momento de presentarse el escrito de reclamación, el 6 de noviembre del año 2019, la acción indemnizatoria se hallaba ya prescrita. Así lo sostienen el Instructor del expediente y los Servicios Jurídicos, que consideran que el *dies a quo* del plazo para formular la reclamación comenzó el 11 de octubre de 2018, por lo que, para el 6 de noviembre de 2019, había transcurrido ya el plazo de un año establecido por el art. 67.1 LPAC'15. Y el propio informe médico acompañado por la reclamante parece también fijar el momento de la “*estabilización lesional*” el día 9 de octubre de 2018.

De aceptarse cualquiera de esos dos momentos como iniciadores del plazo de prescripción, efectivamente la reclamación se habría presentado más allá del plazo de un año contemplado por el art. 67.1 LPAC'15.

Sin embargo, por las razones que a continuación se exponen, este Consejo no cree que ese planteamiento sea correcto.

De acuerdo con el art. 67.1, párrafo primero, LPAC'15 *“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”*. Ese artículo supone una translación al ámbito normativo de la responsabilidad patrimonial de la Administración del mismo principio (*actio nondum nata non praescribitur*) que inspira el art. 1969 Cc.

En relación con el art. 67.1 LPAC'15 (y con su antecedente normativo, el art. 142.5 LPAC'92), la STS, Sala 3ª, de 4 de abril de 2019 (Rcas. 4399/2017), ha fijado el siguiente criterio interpretativo:

“... el "dies a quo" del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos ... es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado”.

Proyectando estas consideraciones al caso presente tenemos que, ciertamente, la intervención médica quirúrgica para la extracción del catéter se le practicó a la reclamante el 9 de octubre del año 2018, y que la interesada causó alta hospitalaria 11 de octubre de 2018. Pero aquella alta hospitalaria no pudo dar comienzo al plazo de un año para afirmar la acción indemnizatoria por cuanto era un alta *“provisional”* (fol. 124), que no suponía que, para entonces, hubieran quedado ya estabilizadas las secuelas, y que quedaba a la espera de que la reclamante fuera dada de alta definitivamente, tras curar las heridas que se le habían producido en la intervención.

Del expediente que se nos ha remitido se desprende que la interesada no causó *“alta definitiva”* hasta el 5 de noviembre del año 2018 (fols. 130 y 141). Y ese podría considerarse efectivamente como el *dies a quo* del plazo anual del art. 67.1 LPAC'15, si la Administración sanitaria estuviera en condiciones de acreditar que fue ese día y en ese momento cuando le interesada tuvo conocimiento de haber causado ya alta definitiva. Pero no hay ninguna prueba de ello en el expediente administrativo, por lo que la única fecha a partir de la cual puede considerarse que la interesada pudo venir en conocimiento de haber sido definitivamente dada de alta es el 6 de noviembre de 2018, fecha en la que el

Facultativo que le asistió (Sr. G.A.), emitió el correspondiente informe de alta, que entregó a la interesada con las recomendaciones correspondientes (fol. 126).

Como es lógico, la prueba de un hecho corresponde a quien afirma ese hecho como base fáctica de las normas que invoca a su favor (art. 217.1 LECiv). En este caso, pesa sobre la Administración sanitaria -que es la que sostiene que se ha prescrito la acción indemnizatoria- la carga de probar que el *dies a quo* fue anterior al 6 de noviembre de 2018, sin que, de los antecedentes obrantes en el expediente, pueda concluirse que tal carga haya sido absuelta.

A partir de ahí, y conforme al art. 5.1 Cc, los plazos señalados por años se computan de fecha a fecha (art. 5.1 Cc). De esta suerte, tomando como *dies a quo* el 6 de noviembre de 2018, la reclamación, presentada el día 6 de noviembre de 2019, se formuló temporáneamente. Y ello, se insiste, a reserva de cualquier medio de prueba adicional que pueda aportar la Administración en otras instancias y que acredite de manera fehaciente que la interesada fue informada el 5 de noviembre de 2018 de que su alta era ya definitiva y de que ya se habían estabilizado las secuelas producidas por la intervención de octubre de 2018.

4. Si a juicio de este Consejo es claro que la interesada debe ser indemnizada por haber tenido que ser reintervenida quirúrgicamente en el mes de octubre de 2018, no sucede lo mismo con las molestias abdominales que la reclamante dice venir sufriendo desde diciembre de 2008, pues no considera acreditado que esas molestias estén causalmente vinculadas al hecho de que aquel cuerpo extraño quedara alojado en su organismo.

En sustento de su afirmación, el único elemento de prueba que ha portado la interesada es un informe médico del Facultativo Dr. E.O., en el que, sin mayor justificación o razonamiento, se afirma apodóticamente que existe una relación causal directa entre la presencia en el organismo de la reclamante del catéter abandonado en diciembre de 2008 y todas las molestias que la interesada ha padecido en el largo periodo de casi diez años que media entre diciembre de 2008 y octubre de 2018.

Sin embargo, frente a tal afirmación, el expediente administrativo pone de relieve que estas molestias no han sido persistentes ni continuas, y que tampoco se han producido siempre en el mismo lugar, ni han tenido la misma etiología.

Si, como es lógico, el catéter estuvo ininterrumpidamente presente en el cuerpo de la interesada desde diciembre de 2008, y si ha estado ubicado siempre en el mismo lugar (la cavidad pélvica de la reclamante), parece razonable pensar que, si fuera el catéter el causante de las molestias abdominales, tales molestias habrían sido continuas y habrían

tenido siempre el mismo carácter. Lo que no parece haber sido así, puesto que el expediente evidencia que, durante largos periodos de tiempo, la interesada no refiere haber sufrido molestia abdominal alguna. Por ejemplo, de su historial médico se desprende que, entre noviembre de 2012 y octubre de 2015, no fue objeto de ninguna asistencia relacionada con dolores abdominales (fols. 134 y 135). Y lo mismo sucede entre mayo de 2016 y abril de 2018, periodo en el que la única referencia a problemas abdominales sería un episodio de “*gastroenteritis, como toda la familia*”, reseñado en el mes de septiembre de 2016 (fols. 49, 86 y 135 a 137).

Por otra parte, la reclamante, a lo largo del periodo 2008-2018, ha venido padeciendo, lamentablemente, una serie de patologías que, según razona la Inspección médica en su informe de 26 de junio de 2020, son causalmente eficaces para producir molestias abdominales diversas. Así, por ejemplo: dos episodios de eventración, por los que fue intervenida en noviembre de 2009 y noviembre de 2012 (p. ej., fols. 37 a 39, 63, 66, 133 y 134); gastritis de aspecto crónico y presencia de *Helicobacter Pylori* (diciembre de 2015, fols. 78 y 85); diverticulitis (abril de 2016, fol 86); diástasis infraumbilical de músculos abdominales (abril de 2018, fol. 81 y 87); y obesidad grado III (p. ej., fols. 35, 38, 43 y 47). Según la Inspección médica esos variados cuadros clínicos están “*reconocidos dentro de la etiología del dolor abdominal*”, por lo que pudieron ser la causa de las distintas molestias sufridas por la interesada, lo que, además, resultaría coherente con la “*naturaleza cambiante de*” la “*localización*” de esos dolores a lo largo del tiempo.

Por otro lado, y en sentido contrario, la Inspección médica añade que “*el hecho de que el drenaje estuviera alojado en la pelvis de la paciente... no resulta anatómicamente coherente con la existencia de dolor referido a hipocondrio derecho y/o epigastrio*”, de modo que difícilmente pudo ser el hecho causante de los dolores referidos por la interesada que, como hemos visto, pueden explicarse por las patologías que ha venido presentando a lo largo del prolongado periodo de tiempo que media entre diciembre de 2008 y octubre de 2018.

A estos datos, cabe añadir otros dos más que, a juicio de este Consejo, resultan relevantes para descartar el vínculo de causalidad entre la presencia del catéter en la pelvis de la reclamante y las molestias por ella referidas: i) por un lado, el Facultativo que asistió a la reclamante en octubre de 2018 (el Dr. G.A.) le hizo saber, con carácter previo a la intervención que, a su criterio, “*posiblemente las molestias que tiene no creo que se deban al cuerpo extraño intraabdominal*” (fol. 127); y ii) por otro, ese drenaje “*se extrajo íntegro*” y no presentaba “*perforaciones, roturas ni zonas hipotéticamente lesivas*” (informe de la Inspección médica, fol. 253).

En fin, a falta de otros elementos de prueba, el conjunto de circunstancias que se han expuesto obligan a concluir que no existe relación causa-efecto entre el catéter presente en el organismo de la interesada y las numerosas molestias que ha padecido.

Esta conclusión, naturalmente, se obtiene sobre la base del material probatorio que se nos ha aportado y sin perjuicio de la prueba que la reclamante pudiera practicar en el seno de una hipotética impugnación jurisdiccional de la resolución que ponga fin al presente expediente de responsabilidad patrimonial.

5. Parecidas consideraciones cabe hacer sobre los efectos psicológicos que el error cometido en la intervención quirúrgica de diciembre de 2008 habría producido sobre la interesada quien, en su escrito de reclamación, afirma haber “*precisado tratamiento por parte de la Unidad de Salud Mental*”.

También la reclamación debe ser desestimada en este punto, porque no existe ningún elemento de prueba objetivo que permita asegurar: i) *primero*, que efectivamente a la interesada se le hayan irrogado los daños psicológicos que aduce; ii) *segundo*, que esos hipotéticos daños estén causalmente vinculados al hecho de haber tenido un cuerpo extraño alojado en su organismo; y iii) *tercero*, que esos daños se hayan concretado en perjuicios patrimoniales determinados y cuantificables, en conceptos tales como gastos por asistencias médicas, hospitalizaciones u otros semejantes.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser parcialmente estimada por falta de probanza de sus fundamentos, y la interesada ha de ser indemnizada en 6.000 euros, conforme a lo razonado en el Fundamento de Derecho Tercero.2 de este dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero