

Expediente Núm. 182/2006
Dictamen Núm. 189/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de septiembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 4 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños sufridos en hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito datado el día 7 de enero de 2005, registrado de entrada el día 11, doña presenta escrito de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria recibida en el Hospital de, de

Expone en su escrito, tras referir su condición de beneficiaria de la Seguridad Social, que “el día 29 de julio de 2004 (...) acudió, previa cita, al Servicio de Cirugía General del Hospital de (...). A las 12,30 horas se procede a la extirpación de un quiste sebáceo en la nuca (...) y una vez

extirpado y cuando se está realizando la coagulación con el bisturí eléctrico, se incendia dicho aparato produciendo importantes quemaduras a la que suscribe”.

Continúa relatando que “inmediatamente se atendió (...) y se estabilizó su estado con suero analgésico, dando aviso al Servicio de Dermatología que valora las lesiones y pone un tratamiento, decidiendo el traslado urgente al Hospital”. Añade que “el día 29 de julio de 2004 ingresa en el Hospital con motivo de `quemaduras de torax´ y el siguiente diagnóstico: `Paciente remitida del Hospital de por presentar quemaduras que afectan al hemitórax derecho, cara lateral derecha del cuello, región deltoidea, axila derecha, antebrazo, maleolo y pie izquierdo. La superficie total quemada es del 4% y su profundidad de 2º grado intermedio con algunas zonas de carácter profundo. Las lesiones dibujan geográficamente el sujetador, salvo en región deltoidea y axilar donde las lesiones son más amplias. Las lesiones de antebrazo derecho, maleolo y pie izquierdo con puntiformes. Presente una herida quirúrgica en cara posterior del cuello con 2 grapas de sutura´”.

Expone a continuación que “con fecha 18 de agosto de 2004 (...) se procede a desbridamiento de la quemadura de la región axilar y de cara interna del brazo (un 1%) y cobertura con injerto tomado del mismo muslo./ Durante el ingreso se pide consulta a Psiquiatría por cuadro de ansiedad e insomnio. La paciente está a tratamiento por un cuadro de fibromialgia en su centro de salud”.

Continúa relatando que “es dada de alta hospitalaria el día 24 de agosto de 2004 con las siguientes recomendaciones: Lavado diario y aplicación de crema hidratante (...). Acudirá a su centro de salud mental para ajustar tratamiento (...). Revisión en la consulta de Cirugía Plástica el próximo día 30 de agosto”. Añade que “desde dicha fecha (...) permanece de baja, en situación de incapacidad temporal, incapacitada para el trabajo y precisando asistencia médica”.

Finalmente, indica que “como consecuencia de la asistencia médica que le fue prestada (...) ha sufrido importantes quemaduras (...). El resultado dañoso se ha producido como consecuencia de un funcionamiento anormal de

un servicio público, bien sea por una mala praxis médica, bien sea por un mal estado de los aparatos utilizados, bien sea por cualquier otra causa (...). En conclusión, podemos afirmar que (...) con motivo de la prestación de asistencia sanitaria (...) se le ocasionaron graves quemaduras que le han producido unos considerables daños que lógicamente deben ser resarcidos”.

Por último, en relación con las secuelas producidas por las quemaduras, refiere que “los daños son incalculables” y que “se dan todos los tipos de secuelas que tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan como indemnizables: Previsión de agravación de la enfermedad./ Secuelas psíquicas: depresiones, psicosis, frustraciones, etc./ Secuelas morales: daños estéticos importantes./ Daños económicos: derivados de la falta de asistencia al trabajo como consecuencia de la baja por enfermedad, con la consiguiente reducción de los ingresos./ Por último se deben sumar los gastos de todo tipo que la enfermedad ha supuesto y va a suponer en un futuro”.

Añade que “en ningún momento se informó a la que suscribe de las consecuencias de la extirpación del quiste sebáceo que se le pensaba realizar, y menos aún de las quemaduras que padeció”.

En base a lo anterior, entiende que “debe ser indemnizada”, por lo que finaliza su escrito suplicando se dicte resolución “por la que se acuerde abonar a la que suscribe la cantidad de 90.151 euros en concepto de indemnización por los daños causados como consecuencia de la asistencia médica prestada”.

2. Mediante oficio datado el día 20 de enero de 2005, la Gerencia del Hospital de, de, remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante SISPS) “copia del escrito remitido a esa Inspección (...) con fecha 27.10.2004, donde se iniciaba el procedimiento establecido en el protocolo de instrucción y tramitación de expedientes de responsabilidad patrimonial instruido ante el oficio del juzgado: Diligencias Previas, Proc. Abreviado/2004”.

Adjunto a su escrito aporta:

a) Copia del escrito dirigido por la Gerencia del Hospital de, de, al SISPS en el que se le comunica que “por parte del Juzgado de Instrucción

número de, diligencias previas, proc. abreviado/2004, ha solicitado información clínica referente a la atención sanitaria prestada a/ Ante la situación expuesta hemos iniciado el procedimiento establecido en el protocolo de instrucción y tramitación de expedientes de responsabilidad patrimonial de fecha 14.10.2002”, detallando, a continuación, la documentación enviada adjunto a dicho escrito.

b) Copia del oficio del Juzgado de Instrucción N° de, fechado el día 15 de octubre de 2004.

c) Copia del informe elaborado por el Servicio de Electromedicina (G.E. Clinical Services) el día 30 de julio de 2004. Dicho informe refiere que “sometemos al electrobisturí a las pruebas de seguridad eléctrica y seguridad funcional (...) no encontrando defecto de funcionamiento alguno y cumpliendo los parámetros de funcionamiento especificados por el fabricante. (...) no disponemos de información alguna de la placa desechable que se utilizó, de su colocación, del protocolo de aislamiento del paciente utilizado en la intervención, ni de las acciones realizadas que provocaron el incidente”.

d) Informe realizado por el Jefe del Servicio de Mantenimiento y el Ingeniero Superior del Hospital, datado el día 2 de agosto de 2004. Refiere que “nos personamos en el lugar donde se había producido el accidente (...), el bisturí eléctrico que estaba siendo utilizado en el momento del accidente ya había sido retirado de la sala (...). Seguidamente se realizaron los test de validación de los equipos implicados (...), dando valores normales y correctos”.

e) Copia del informe elaborado por la médico adjunto del Servicio de Cirugía General fechado, el día 2 de agosto de 2004, en que se señala que “estando extirpando el quiste sebáceo (...), utilizando los materiales quirúrgicos habituales (...) y teniendo la placa del bisturí eléctrico colocada en la zona lumbar baja (...), en el momento de realizar coagulación (...) se produjo de forma fortuita e instantánea quemaduras en la paciente y en mi persona sin ninguna causa que en ese momento justificara este hecho./ Inmediatamente se atendió a la paciente tomando las medidas oportunas, estabilizando a la paciente con suero, analgesia. Se avisa al Servicio de Dermatología de este centro que acude inmediatamente (...). Se realiza traslado urgente de la

paciente al Hospital manteniéndose estable durante su traslado y sin otras incidencias”.

f) Copia del informe del Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital de sobre los hechos ocurridos el día 29 de julio de 2004. Dicho informe refiere que “al hacer uso del bisturí eléctrico se produjo un accidente (...) que ocasionó quemaduras a la paciente en región lateral dcha. del cuello, hemitórax dcho. y caras internas de antebrazo y brazo dcho. (...). Se tomaron las medidas de emergencia de tratamiento de quemaduras y se avisó al Servicio de Cirugía Plástica del Hospital a donde se traslada de forma inmediata a la paciente”.

g) Copia del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria.

h) Copia del escrito datado el día 27 de octubre de 2004, enviado por la Gerencia del Hospital de a la correduría de seguros.

i) Copia de la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital de

3. Mediante oficio datado el día 24 de enero de 2005, sin que conste la fecha de su notificación a la interesada, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias le comunica que “ha tenido entrada (su reclamación) en el registro del Principado de Asturias”, indicándole que se tramitará en dicho Servicio y la normativa aplicable al procedimiento.

4. Con fecha 26 de enero de 2005, notificada a la interesada el día 2 de febrero, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias dicta Resolución, en la que, “dado que se encuentran en curso actuaciones penales ante el Juzgado de Instrucción N° de", acuerda “declarar la suspensión del procedimiento administrativo en tanto recaiga resolución firme en el orden penal”.

5. Mediante escrito datado el día 14 de febrero de 2005, registrado de entrada el día 16, la interesada comunica al Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) que “procede la continuación del expediente de

responsabilidad patrimonial (...), a fin de dictar resolución concediendo a la que suscribe la indemnización solicitada”.

Adjunto a su escrito aporta Auto del Juzgado de Instrucción N° de, fechado el día 28 de enero de 2005, y notificado, según nota manuscrita, el día 4 de febrero de 2005, en el que “se decreta el sobreseimiento libre y el archivo de las presentes diligencias”. Como Fundamento Jurídico Único dispone que “las actuaciones practicadas acreditan que el hecho denunciado no reviste caracteres de infracción criminal”.

6. Con fecha 1 de marzo de 2005, el SISPS solicita al Juzgado de Instrucción N° de que “envíen copia de las diligencias llevadas a cabo por ese Juzgado”.

7. Mediante escrito datado el día 18 de marzo de 2005, registrado de entrada el día 1 de abril, el Juzgado de Instrucción N° de “remite adjunto testimonio de lo actuado en el procedimiento”.

8. Previa petición formulada el día 7 de abril de 2005, el Secretario General del remite al SISPS, por oficio fechado el día 14, “copia de la historia clínica de dicha paciente”.

9. Con fecha 4 de mayo de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación, en el que, después de detallar los antecedentes del caso, señala, dentro de apartado “valoración” que “son varias las causas por las que se pueden producir quemaduras por el uso del bisturí eléctrico: mal estado del equipo y/o accesorios (cables, electrodos, placa neutra, etc.), emisión de gases del paciente en cirugía abdominal, uso de sustancias antisépticas inflamables en el campo operatorio, uso de cosméticos inflamables, etc./ Los diversos informes que constan en el expediente (Jefe del Servicio de Cirugía General, Jefe del Servicio de Mantenimiento y Servicio de Electromedicina), no permiten determinar la causa de las llamas ya que se comprobó el correcto

funcionamiento del electrobisturí con posterioridad al accidente, el antiséptico utilizado no era inflamable (Betadine®) y la inspección ocular del lugar de los hechos no reveló ninguna anomalía”.

Añade que “a pesar de no ser posible determinar la causa del incendio, está claro que éste se produjo y causó los daños y secuelas que padece la reclamante, existiendo una relación de causalidad directa e inmediata entre éstas y el funcionamiento del servicio público sanitario (procedimiento de electrocoagulación), por lo que la reclamación debe estimarse, independientemente de la cuantía indemnizatoria que se fije con posterioridad”.

10. Mediante oficios de fecha 5 de mayo de 2005, el informe técnico de evaluación es remitido a la Secretaría General del SESPA y a la correduría de seguros.

11. Con fecha 10 de octubre de 2005 la interesada dirige escrito al SESPA, en el que, tras relatar brevemente el procedimiento seguido en la instrucción del expediente, le comunica que “no ha tenido más noticias de su reclamación”, por lo que “solicita se le informe sobre el estado de la misma, si se ha levantado la suspensión del expediente o no (...) y, caso de ser posible, se le facilite el informe emitido al respecto por la Inspección Medica, al igual que en todos los casos idénticos”. Asimismo, pone en su conocimiento que “aún se encuentra en situación de incapacidad temporal, es decir, de baja por enfermedad, por las mismas dolencias y causas que hacía constar en su reclamación”.

12. El día 5 de noviembre de 2005 se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una copia de la relación de documentos obrantes en el mismo.

13. El día 15 de noviembre de 2005 toma vista del expediente la interesada, a la que se le hace entrega de una copia del expediente que, en ese momento, está integrado por cuatrocientos cuarenta (440) folios numerados, según

diligencia suscrita por dicha persona y una funcionaria de la Administración, incorporada al expediente.

14. Con fecha 21 de noviembre de 2005, registrado de entrada al día siguiente, presenta la interesada escrito de alegaciones en el que, tras reproducir literalmente parte del contenido del informe técnico de evaluación, refiere que “reconocida la responsabilidad de ese organismo en los daños causados a la que suscribe como consecuencia de la asistencia médica que le fue prestada, únicamente queda por fijar las secuelas que le quedan y el importe de la indemnización./ A tales efectos es importante señalar que la que suscribe aún se encuentra en situación de incapacidad temporal para trabajar, situación en la cual entró como consecuencia de las quemaduras sufridas y en la misma fecha de las mismas. Por tal motivo no se puede hablar, aún, (de) curación o de determinación del alcance de las secuelas (...). Por ello la que suscribe insiste en solicitar una indemnización de 90.151 euros”.

Acompañando a su escrito adjunta copia del parte médico de confirmación de incapacidad temporal por contingencias comunes, datado el día 13 de noviembre de 2005.

15. Con fecha 2 de diciembre de 2005, el instructor del expediente remite copia de las “alegaciones presentadas” a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

16. Con fecha 13 de junio de 2006 el instructor eleva propuesta de resolución, estimando parcialmente la reclamación presentada. Señala que “el informe de la (...) Cirujana General del Hospital de, determina que en la intervención se utilizó el material quirúrgico habitual, comprobándose previamente (a) la intervención el normal funcionamiento del bisturí eléctrico. En este sentido, el informe del Site Manager de General Electric Clinical Services afirma que el estado del bisturí como de los cables y demás material eléctrico del aparato eran correctos, no siendo dichos elementos los causantes del incendio./ Así, aunque el informe del Médico Inspector descarta igualmente fallo alguno en los

materiales eléctricos y no apunta sobre ninguna causa posible concreta, aprecia relación de causalidad entre los daños producidos y la asistencia prestada a la paciente (...). Efectivamente, aunque no pueda acreditarse la causa del incendio, todos los documentos aportados al expediente constatan la existencia del accidente eléctrico que produjo las quemaduras en la reclamante, acreditando la relación causa-efecto entre el daño y la intervención./ En cualquier caso, las secuelas que padece la reclamante están estabilizadas en la actualidad”.

Añade que “para valorar adecuadamente el daño producido debemos remitirnos al baremo de 2004. En primer lugar, se determinan 56,38 € por día hospitalizado, habiendo estado la paciente desde el día 29 de julio hasta el 24 de agosto, se establece un total de 30 días y por tanto, 1.619,40 €./ En segundo lugar, se establece la cuantía de 8.245,80 € por el total de días improductivos tomados hasta la fecha./ Por último, al tratarse de un perjuicio moderado, la cantidad que corresponde por este concepto en el presente caso es de 4.469,57 € (638,51 € por punto, tratándose en este caso de 7 puntos)”.

Por lo anterior propone “como indemnización la cantidad de catorce mil trescientos treinta y cuatro euros con treinta y siete céntimos (14.334,37 €), que resultan de la suma de los conceptos anteriormente señalados”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 4 de julio de 2006, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, de conformidad con 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 caso ahora examinado, se presenta la reclamación el día 17 de enero de 2005, resultando que el accidente -incendio del bisturí- del que trae causa la reclamación tuvo lugar el día 29 de julio de 2004, por lo que, atendiendo a tal fecha, es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente establecido.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado

por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia a la interesada y propuesta de resolución. Se advierte, no obstante, que no se ha cumplido con el trámite de incorporación de informe de los servicios implicados en la prestación sanitaria, puesto que los obrantes en el expediente (informe del Jefe del Servicio de Mantenimiento y del Ingeniero Superior del Hospital de, informe de la médico adjunto del Servicio de Cirugía General e informe del Jefe de dicho Servicio) son de fecha anterior a la de la reclamación de responsabilidad patrimonial, y ello porque, como se ha señalado en los antecedentes, responden al procedimiento seguido por la interesada ante el Juzgado de Instrucción N° de, Sin embargo, en este caso concreto, a pesar de la omisión del trámite exigido específicamente por el artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, dado que tales informes relatan de forma clara y concisa los hechos que posteriormente expone la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, proporcionando datos adecuados para valorar la actividad de los servicios que intervinieron en la prestación sanitaria y en consecuencia resolver adecuadamente la reclamación, consideramos que no procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, para el caso de que juzgáramos incompleto el expediente, ya que la documentación omitida se suple con la incorporada al mismo.

Asimismo, se advierte, en relación con la tramitación del procedimiento, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada,

en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su reclamación tuvo entrada en el Principado de Asturias, el plazo máximo legalmente fijado para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Igualmente, hemos de señalar que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose registrado la solicitud en el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el día 19 de enero de 2005, y tomando en consideración para el cómputo del plazo el periodo durante el cual estuvo el procedimiento en suspenso, resulta que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 10 de julio de 2006, el plazo de resolución y notificación se ha rebasado ampliamente. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC, ya citada, 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 de la ley citada establece 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.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, considerando que “como consecuencia de la asistencia médica que le fue prestada (...) ha sufrido importantes quemaduras”, determinantes de “todos los tipos de secuelas que tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan como indemnizables:/ Previsión de agravación de la enfermedad./ Secuelas psíquicas: depresiones, psicosis, frustraciones, etc./ Secuelas morales: daños estéticos importantes./ Daños económicos: derivados de la falta de asistencia al trabajo como consecuencia de la baja por enfermedad, con la consiguiente reducción de los ingresos. (...) gastos de todo tipo que la enfermedad ha supuesto y va a suponer en un futuro”. En definitiva, imputa la interesada a la Administración sanitaria “el resultado dañoso (...) producido como consecuencia de un funcionamiento anormal de un servicio público, bien sea por una mala praxis médica, bien sea

por un mal estado de los aparatos utilizados, bien sea por cualquier otra causa”.

Pues bien, comprobada la realidad de las graves quemaduras sufridas por la interesada y de las secuelas psíquicas, estéticas y económicas resultantes, que conforme acreditan los informes médicos incorporados al expediente constituyen un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, procede que analicemos si en el presente supuesto concurre la nota de la antijuridicidad del daño y, en su caso, una eventual relación de causalidad entre éste y el normal o anormal funcionamiento de la Administración sanitaria.

Con carácter previo, debemos referirnos a la diversa índole de daños y lesiones que todo tratamiento médico puede generar para, a continuación, concretar la naturaleza de los producidos en el presente supuesto. Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 5 de junio de 1991, Sala de lo Social) distingue dos supuestos. Por una parte, los daños que son intrínsecos al tratamiento como tal, y que por ello se producen de modo necesario y justificado por su finalidad terapéutica, y por otra, aquéllos que el tratamiento médico ocasiona, al margen de su finalidad terapéutica, y que son daños producidos bien porque no es el tratamiento prestado procedente o adecuado o porque en su realización se introducen circunstancias que lo desnaturalizan y que son ajenas a la constitución individual del enfermo. Únicamente estos últimos se estiman responsabilidad de la Administración.

Analizada la documentación incorporada al expediente, y en particular atendido el informe del Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital de que, al relatar los hechos ocurridos el día 29 de julio de 2004, señala expresamente que “al hacer uso del bisturí eléctrico se produjo un accidente (...) que ocasionó quemaduras a la paciente”, entendemos que las sufridas por la reclamante y demás secuelas resultantes se encuadran en la última de la categorías descritas. En efecto, el daño sufrido por la interesada no puede considerarse como necesariamente derivado de la intervención quirúrgica a la que fue sometida, ni por tanto inherente al riesgo a esa específica intervención (de modo que pudiera quedar el daño justificado por la

finalidad terapéutica pretendida), pues consta acreditado que se produjo al margen de ésta, al concurrir en el curso de la actividad terapéutica determinadas incidencias -incendio del bisturí por accidente eléctrico- ajenas a la constitución individual de la enferma, desnaturalizando, de este modo, su finalidad inicial. Por ello, cabe afirmar que las graves quemaduras sufridas por la interesada, en tanto innecesarias y fuera de las previsiones ordinarias que son usuales en este tipo de intervenciones quirúrgicas, constituyen un daño antijurídico que la reclamante no está obligada a soportar. Daño que, a la luz de la citada jurisprudencia, genera responsabilidad objetiva de la Administración.

Aunque la imputación directa y objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria haría innecesario cualquier pronunciamiento sobre la concurrencia de una eventual relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño ocasionado, entendemos que procede su análisis a efectos de reforzar su procedencia.

Previamente, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, 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*.

A los efectos del análisis de esta cuestión, hemos de partir, en primer lugar, de considerar que la intervención quirúrgica consistente en la extirpación de quiste sebáceo constituye una obligación de medios, y, en segundo lugar, que la actuación de los facultativos que desempeñaron la asistencia médica correspondiente -dado que en ningún momento durante la tramitación del procedimiento ha sido discutida ni cuestionada por la interesada- fue correcta y no negligente o, lo que es lo mismo, acorde a la *lex artis ad hoc*.

Partiendo de tales consideraciones, y atendiendo a lo señalado tanto en el ya citado informe del Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital de, por cuanto indica que “al hacer uso del bisturí eléctrico se produjo un accidente (...) que ocasionó quemaduras a la paciente”, como en el informe elaborado por la médico adjunto del mismo Servicio, que en este sentido añade que “teniendo la placa del bisturí eléctrico colocada en la zona lumbar baja (...) se produjo de forma fortuita e instantánea quemaduras en la paciente”, no hay duda de que en el presente caso concurre una relación directa e inmediata de causa a efecto entre la utilización del bisturí eléctrico por el personal sanitario durante el curso de la intervención quirúrgica y las quemaduras ocasionadas, que, como señalamos anteriormente, constituyen un daño antijurídico que la interesada no está obligada a soportar. Se trata, pues, de una relación causal directa y precisa entre el funcionamiento del servicio público y el daño ocasionado, por cuanto fue éste causado con ocasión y como consecuencia del mismo. Circunstancia que, sin duda, ha de calificarse como un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público en cuanto al resultado final obtenido.

En consecuencia, debe imputarse a la Administración sanitaria la responsabilidad patrimonial deducida por la reclamante, en la medida en que se está ante un supuesto de responsabilidad objetiva de la Administración o responsabilidad por razón del resultado, de modo que, ante una lesión exclusivamente imputable, bajo las circunstancias descritas, al servicio público sanitario, debe la perjudicada quedar indemne.

Finalmente, hemos de recordar que incluso si considerásemos, como parece dar a entender la literalidad del informe elaborado por la médico adjunto del Servicio de Cirugía General, que el daño ocasionado fue consecuencia de una eventualidad, denominada en términos coloquiales “un caso desafortunado” y en términos jurídicos “un caso fortuito”, caracterizado según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 3 de noviembre de 1988, Sala de lo Contencioso-Administrativo) por ser indeterminable o impredecible, y a tenor de la Sentencia de 3 de octubre de 1994, Sala de lo Penal, como un evento interno, ínsito en el funcionamiento del

servicio público, resultaría que la Administración actuante quedaría eximida de culpa, pero en modo alguno de responsabilidad -que sólo se descartaría en caso de concurrencia de fuerza mayor-, habida cuenta la extensión de la responsabilidad objetiva o por riesgo también a aquellos supuestos en los que se produzca un daño antijurídico imputable al caso fortuito.

SÉPTIMA.- La siguiente cuestión a determinar es el montante al que debe ascender dicha indemnización. Solicita la interesada en su escrito de reclamación “la cantidad de 90.151,82 euros en concepto de indemnización por los daños causados como consecuencia de la asistencia médica prestada”. Posteriormente, en el trámite de alegaciones, “insiste en solicitar una indemnización de 90.151 euros”, aunque precisando a tal efecto que “aún se encuentra en situación de incapacidad temporal para trabajar, situación en la cual entró como consecuencia de las quemaduras sufridas y en la misma fecha de las mismas”, motivo por el que, continúa, “no se puede hablar, aún, (de) curación o de determinación del alcance de las secuelas”.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, en la propuesta de resolución datada el día 13 de junio de 2006, simplemente refiere que “las secuelas que padece la reclamante están estabilizadas en la actualidad”, pero sin aportar dato o documento alguno al respecto, proponiendo, a continuación, estimar parcialmente la reclamación en la cantidad de catorce mil trescientos treinta y cuatro euros con treinta y siete céntimos (14.334,37 €). Señala que “en primer lugar, se determinan 56,38 € por día hospitalizado, habiendo estado la paciente desde el día 29 de julio hasta el 24 de agosto, se establece un total de 30 días y por tanto, 1.619,40 €./ En segundo lugar, se establece la cuantía de 8.245,80 € por el total de días impeditivos tomados hasta la fecha./ Por último, al tratarse de un perjuicio moderado, la cantidad que corresponde por este concepto en el presente caso es de 4.469,57 € (638,51 € por punto, tratándose en este caso de 7 puntos)”.

Sin embargo, analizada la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se observa que no es posible conocer la fecha de estabilización o determinación del alcance de las secuelas; fecha imprescindible para valorar

económicamente el daño. El último dato conocido al respecto consta en la documentación aportada por la interesada junto a su escrito de alegaciones al trámite de audiencia. Se trata del parte médico de confirmación de incapacidad temporal por contingencias comunes, datado el día 13 de noviembre de 2005. Por su parte, como ya señalamos, la propuesta de resolución fechada el 13 de junio de 2006 declara que “las secuelas que padece la reclamante están estabilizadas en la actualidad”, aunque sin aportar dato, documento ni argumento alguno en apoyo de tal afirmación que permita a este Consejo conocer la realidad de lo ocurrido entre estas dos fechas (13 de noviembre de 2005 y 13 de junio de 2006), y en consecuencia valorar adecuadamente la propuesta que se realiza. Tampoco se ha procedido por la Administración a evaluar económicamente de forma independiente cada una de las secuelas alegadas (concretamente las psíquicas y estéticas), limitándose a señalar una cantidad a tanto alzado, en la que parece incluir tales conceptos.

En consecuencia, no puede este Consejo emitir pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos de juicio suficientes para ello. Es la Administración autonómica la que, una vez precisada fijada la referida fecha, y en base a ésta determinado el alcance de cada una de las secuelas alegadas mediante los actos de comprobación, instrucción y valoración médica que sean necesarios, puede y debe fijar la indemnización que se ha de abonar a la interesada.

Para el cálculo de la misma resulta apropiado valerse del baremo que, según parece (pues simplemente dice remitirse al “de 2004” pero sin citar textualmente la fuente jurídica completa) propone la propuesta de resolución para el cálculo del *quantum* indemnizatorio, establecido al efecto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables los siguientes conceptos: por secuelas, en función de las que finalmente y de

forma contradictoria se determinen, y por los días de hospitalización y curación, tanto impeditivos como no impeditivos, en función de los que se acrediten.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando la reclamación formulada, indemnizar en los términos que se hacen constar en el cuerpo de este Dictamen a doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS