

Expediente Núm. 59/2007
Dictamen Núm. 157/2007

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2007, 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 14 de febrero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que considera una deficiente asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de junio de 2006, doña presenta, en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con la asistencia prestada en el Hospital “Y”.

Inicia su escrito relatando que, “a consecuencia de las lesiones sufridas en un accidente de circulación que se produjo el día 26 de junio de 2005 (...),

fue trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital `X` donde recibió la primera atención a las 00:06 horas del día 27 con el diagnóstico de `policontusionada. Cervicalgia postraumática. Herida en surco gingival inferior` ; por esta última lesión fue remitida al Servicio de Urgencias de Cirugía Maxilofacial del (`Y`) para examen y valoración; en este centro fue atendida por el citado Servicio y se le realizó una sutura en la incisión; no se consideró preciso la posterior retirada de los puntos ni un seguimiento o evolución de la lesión”.

Continúa indicando que, al no mejorar, “el día 22 de julio acudió al Servicio de `consultas externas` donde le realizaron una ortopantomografía y le diagnosticaron una `fractura mandibular sinfisaria`. Además de la prescripción inmediata de antibióticos, se solicitó el ingreso hospitalario por urgencia en el Servicio de Cirugía Maxilofacial para el día 24 de julio (...). Una vez internada (...) se tomó la decisión de proceder a la intervención quirúrgica de la fractura bajo anestesia general y se programó ésta para el día 26 de julio”.

Añade que el día 25 fue visitada por dos doctores, y que uno de ellos, “tras la exploración y palpación de la zona lesionada (...), aconseja la repetición de la prueba puesto que tenía serias dudas sobre la existencia de la citada fractura. La prueba no se repite”. El día 26 se realiza la intervención quirúrgica programada y “tras la misma, el doctor responsable se reúne con los familiares de la paciente y les comunica que la fractura no existía”.

Prosigue señalando que recibe el alta el día 27 de julio de 2005, con “cita para revisión el día 9 de agosto en el mismo Servicio de Cirugía Maxilofacial sin mención alguna al suministro diario de heparina que es habitual en los pacientes que han sufrido una intervención quirúrgica”, y que “el día 4 de agosto es trasladada de urgencia y en estado de máxima gravedad a Urgencias del (`Y`) e ingresa en el centro hospitalario con la sospecha de hallarse bajo la sintomatología de un tromboembolismo pulmonar y comienzan a suministrarle en el acto tratamiento con heparinas. El diagnóstico que se confirma es de `tromboembolismo pulmonar con zonas de infarto pulmonar`, comienzan ahora

a suministrarle anticoagulantes orales y permanece ingresada en el Servicio de Neumología hasta el día 16 de agosto que recibe el alta hospitalaria con el tratamiento de suministro de Sintrom durante 1 año, revisión en 15 días y otras recomendaciones". El día 17 de febrero de 2006 "es dada (de) alta laboral por mejoría" y "el día 29 de mayo de 2006 se considera la suspensión del Sintrom".

Sobre la cuantía de la indemnización, y con apoyo en el informe médico privado que aporta, señala los siguientes conceptos y cantidades: "15 días de estancia hospitalaria, a razón de 56,38 euros = 845,70 euros./ 221 días de impedimento, a razón de 45,81 euros = 10.124,01 euros./ 101 días no impeditivos, a razón de 24,67 euros = 2.491,67 euros./ 10% de factor de corrección = 1.346,14 euros./ Suma 14.807,52 euros".

A lo anterior añade que "es evidente que la reclamante se ha visto inútilmente sometida a una intervención quirúrgica y a un posoperatorio, que por falta de las debidas precauciones médicas le ocasionó unos perjuicios físicos (cicatriz en la cara interna del labio inferior y falta de sensibilidad en la zona), y (los) daños morales consiguientes tras 1 año de tratamiento con Sintrom, así como la pérdida y merma en las posibilidades de un desenvolvimiento normal en su vida y empleo pues a día de hoy permanece la servidumbre del riesgo de nuevos episodios trombóticos (...), por lo que teniendo en cuenta que estamos ante una mujer soltera, con la edad de 24 años, estos perjuicios deben ser considerados secuelas que deben ser indemnizadas añadiendo a la cifra anterior la cantidad de 12.000 euros".

En consecuencia, solicita una indemnización de "14.807,52 + 12.000 = 26.807,52 euros (veintiséis mil ochocientos siete euros con cincuenta y dos céntimos) (...). Más los intereses legales".

En relación con el nexo causal, señala la interesada que lo "expuesto constituye un triple supuesto de funcionamiento anormal del Servicio de Salud del Principado de Asturias./ En primer lugar, se le realiza a la paciente una sutura en la zona mandibular, sin realizar antes prueba de diagnóstico alguna para comprobar el alcance de la lesión, y que le produce una grave infección./ Ante la infección acude a consultas externas (...) y aquí (...) se le diagnostica

una fractura inexistente que desemboca en una intervención quirúrgica innecesaria (...). Por si lo anterior no era suficiente (...), al día siguiente a la intervención, la paciente es dada de alta sin el tratamiento habitual de heparina (...), lo que hace que unos días más tarde haya de ser ingresada de gravedad con la sintomatología de un tromboembolismo", añadiendo que "el daño que experimentó (...) es antijurídico", por lo que "debe ser indemnizado".

Junto con el escrito de reclamación, aporta un informe médico privado, de fecha 19 de mayo de 2006, y fotocopia de diversa documentación integrante de la historia clínica. En este informe se indica que "durante esta intervención quirúrgica (ni) de forma inicial ni con posterioridad se establece ningún protocolo de profilaxis de enfermedad tromboembólica con heparina, que se haya podido determinar según los informes médicos, teniendo en cuenta los antecedentes personales de la paciente con obesidad y toma de anticonceptivos orales de larga evolución". Tras el relato del episodio de tromboembolismo pulmonar, en el que, dice, se instauran los tratamientos habituales, señala que "de todo este proceso que incluye diferentes tratamientos, se ha derivado una evolución clínica sin ningún tipo de alteraciones a su alta definitiva, aunque sí podríamos considerar que, como consecuencia del tromboembolismo pulmonar de carácter múltiple en una paciente obesa que toma anticonceptivos, fumadora, el proceso se ha dilatado en el tiempo más de lo que sería el curso clínico normal".

2. Mediante escrito de 27 de junio de 2006, notificado el día 4 del mes siguiente, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante Servicio de Inspección Sanitaria) comunica a la interesada la fecha de entrada de la reclamación, la incoación del oportuno procedimiento, la normativa aplicable y los plazos y efectos del silencio administrativo.

3. Con fecha 30 de junio de 2006, el Servicio instructor solicita a la Dirección Gerencia del "Y" "la historia clínica obrante en ese centro así como informe

actualizado del Servicio de Cirugía Maxilofacial que atendió a la paciente". Sin que conste la fecha, se incorpora al expediente la historia clínica correspondiente, en la que, entre otros, constan los siguientes documentos:

a) Hoja de anamnesis, de 22 de julio de 2005, en la que se anota, como antecedentes personales, "Toma AOs./ Fumadora muy esporádica".

b) Hoja de petición de consulta médica, de 22 de julio de 2005, en la que se consigna "en OPT se aprecia fractura mandibular".

c) Hoja de valoración de la paciente al ingreso, de 24 de julio de 2005, en la que figura "Peso: normal (...). Hematomas: no (...). Tabaco: no (...). Ex fumador: (...) sí". En la hoja de valoración preanestésica se señala "Peso: \pm 80 (...). Fumador (...) esporad. (...). Toma ACo (Diane)".

d) Hoja de curso clínico en la que se hace constar "25-7-05. No hay quirófano hasta mañana. Pedimos nueva OPT (de momento no)./ 26-7-05. Intervención sin incidencias. No se aprecia fractura".

e) Informe de alta del Servicio de Cirugía Maxilofacial, de 27 de julio de 2005, en el que se indican como datos complementarios y procedimientos significativos "OPT: posible fisura parasinfisaria izquierda" y, en el apartado de procedimientos quirúrgicos, "el día 26-7-05 se realiza, bajo anestesia general, la exploración quirúrgica de la zona sin hallazgo de fractura".

f) Informe del Servicio de Neumología, en el que aparecen como fecha de ingreso el 4 de agosto de 2005 y de alta, por mejoría, el 16 agosto del mismo año. El motivo del ingreso es "sospecha de TEP" y el diagnóstico que se apunta tras las pruebas es "tromboembolismo pulmonar con zonas de infarto pulmonar".

g) Hoja de curso clínico correspondiente al día 9 de agosto de 2005, en la que consta "su madre está preocupada y molesta, porque relaciona la falta de HBPM durante su ingreso con el TEP. Le explico que normalmente, en este tipo de pacientes y cirugía, no se pauta HBPM. Parece que lo entiende".

h) Informe del Servicio de Hematología, de 18 de mayo de 2006, en el que se refleja que la paciente no tiene antecedentes familiares de trombosis. En antecedentes personales se anota "no hábitos tóxicos. Tomadora de ACOS

durante 7 años. Exceso de peso". Sobre la enfermedad actual se dice "tras una intervención mandibular por accidente presenta TEP bilateral con infarto pulmonar". En el análisis realizado se detecta "mutación heterocigota del factor II (FIIIG20210A)" y en el comentario se afirma que "dada la mayor frecuencia de trombosis con esta mutación realizará prevención de la misma ante situaciones de riesgo" y se le advierte de que tiene contraindicado el uso anticonceptivos orales y que debe evitar, entre otras cosas, el tabaquismo y el exceso de peso.

4. Con fecha 3 de julio de 2006, el Secretario General del "Y" remite una copia del "parte de reclamación" al Servicio de Inspección Sanitaria y el día 14 de julio del mismo año le envía otra del "informe del Servicio de C. Maxilofacial, que atendió a dicha paciente".

El informe, suscrito con fecha 12 de julio de 2006 por el Jefe del Servicio respectivo, señala que se remite a los "emitidos en su día (27-7-05 y 21-3-06)", y que, como "Jefe de Servicio (...) se ratifica en el emitido en su día, (el) 31-8-05, a requerimiento del Sr. Gerente de este hospital y manifiesta que, en una paciente joven y sin antecedentes patológicos de riesgos conocidos, siendo una intervención de corta duración a la que fue sometida (...), al no precisar encamamiento ni inmovilización posterior, no se consideró necesario realizar profilaxis de la enfermedad tromboembólica con heparina".

Junto con el anterior, figura otro informe, suscrito por el mismo Jefe de Servicio el día 7 de septiembre de 2005, y dirigido al Servicio de Atención al Paciente. En él se señala que "la indicación de la intervención quirúrgica practicada el día 26-7-05 se basó en la sintomatología dolorosa referida por la paciente, la sospecha clínica tras la exploración física realizada y una razonable duda radiográfica. Este Servicio considera que ante una sospecha clínica evidente de fractura no es imprescindible la confirmación radiográfica, estando correctamente indicada la exploración quirúrgica realizada./ Que en una intervención realizada en la cavidad oral bajo anestesia general, a una paciente joven y sin patologías de riesgos conocidos, siendo esta intervención de corta

duración y no precisando encamamiento ni inmovilización posterior, no se considera necesario realizar profilaxis de enfermedad tromboembólica con heparina. Creo por ello, que no se puede asegurar la relación causa-efecto, referida con rotundidad por la paciente, entre la intervención quirúrgica realizada y el tromboembolismo pulmonar posteriormente sufrido./ Que en todo momento la paciente y sus familiares fueron debidamente informados, no habiéndose realizado ningún acto en contra de su voluntad”.

5. Con fecha 20 de julio de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él resume los hechos alegados en la reclamación y los datos que constan en la historia clínica, con alusión a los documentos antes referidos, resaltando el contenido del informe del Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial, de fecha 12 de julio de 2006. Concluye el apartado relativo a la “acreditación de los hechos alegados” afirmando que “en el informe médico aportado por la propia reclamante no se manifiesta ningún tipo de opinión relativa a una posible actuación incorrecta. Se limita a describir el curso clínico, a señalar que no se pautó tratamiento anticoagulante y que la duración del proceso fue más larga de lo habitual para una fractura de maxilar inferior que hubiera exigido tratamiento quirúrgico al haberse producido un tromboembolismo. En ningún momento se considera innecesaria la intervención quirúrgica, no se discuten los diagnósticos hechos y nada se dice respecto a si las características clínicas de la enferma y la intervención practicada exigían pautar profilaxis anticoagulante de acuerdo con criterios científicos”.

En el apartado “valoración” indica el Inspector que “la reclamante considera que este proceso guarda relación directa con que no se le haya prescrito profilaxis anticoagulante con heparinas de bajo peso molecular”, siendo la pauta del centro sanitario que “en una paciente joven, sin patologías asociadas, en una intervención de cirugía oral de una hora de duración y en la que posteriormente no se precisa encamamiento ni inmovilización no está indicado realizar profilaxis de enfermedad tromboembólica con heparina”,

argumentando que en el informe médico privado que aporta “en ningún momento señala que debiera haberse hecho la citada prevención en el caso concreto que nos ocupa”.

Sobre los factores de riesgo que aconsejan la prevención del tromboembolismo, refiere que “se clasifican en función del paciente y en función de la patología”, señalando que “son factores de riesgo en un paciente: edad superior a 40 años, obesidad severa, venas varicosas, inmovilidad por encamamiento superior a cuatro días, embarazo, puerperio y dosis altas de estrógenos. Como factores de riesgo por la enfermedad o el procedimiento quirúrgico se han de tener en cuenta: cirugía de pelvis, cadera y extremidades inferiores, tumores pélvicos, abdominales y metastásicos, insuficiencia cardíaca, infarto de miocardio reciente, parálisis miembro inferior, ictus, trombosis previa, infecciones, síndrome nefrótico y trombofilia”.

A la vista de ello, concluye que “la reclamante no se encontraba dentro de los grupos que, por factores de riesgo, son subsidiarios de la administración de heparinas para la profilaxis de enfermedad tromboembólica, habiendo sido la actuación del Servicio acorde con los criterios de la lex artis”, y que la reclamación “debe ser desestimada”.

6. Con fecha 24 de julio de 2006, el Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del SESPA y del expediente a la correduría de seguros.

7. Sin que conste la fecha de recepción en el Servicio instructor, el día 24 de septiembre de 2006 se emite un dictamen suscrito por un especialista en Cirugía Maxilofacial, señalando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancia de la compañía aseguradora. El perito hace un relato de los hechos coincidente con el del informe técnico de evaluación, aunque resume también los datos médicos de la paciente que obran en la historia clínica referidos a la detección de alteraciones genéticas, diagnosticadas posteriormente en el informe hematológico de 18 de mayo de 2006 como

“mutación heterocigota del factor II”.

El dictamen se extiende en una serie de consideraciones y especifica que “tras la realización de una prueba radiográfica, y ante la duda de la existencia de una posible fractura a nivel de la sínfisis mandibular, lo indicado es el abordaje de dicha fractura para poder realizar exploración y tratamiento correcto (osteosíntesis)”, y ello, continúa explicando, porque “existen situaciones en las que en la radiografía panorámica (OPG) se pueden objetivar líneas compatibles con líneas de fractura (...). En ocasiones este abordaje quirúrgico resulta infructuoso (no se visualiza en el campo operatorio la línea de fractura a tratar). Esto (...) es debido a la presencia de artefactos radiográficos, o bien a la presencia de las llamadas fracturas en tallo verde”. Añade que, cuando esto sucede con la mandíbula, “la imagen radiográfica que se obtiene es la de una fractura, por lo que cuando esta imagen se acompaña de clínica sugerente se realiza el abordaje y exploración quirúrgica pertinente”.

Señala también que “la paciente presentaba una mutación que hace que sea más susceptible que la población general a sufrir alteraciones en la coagulación de tipo trombo. Esta situación fue descubierta tras realizar estudios genéticos, indicados únicamente en situaciones especiales y no en la población general”, y que, “a la vista de la documentación aportada, no existen secuelas en la paciente en el momento actual, salvo la presencia de una zona de hipoestesia a nivel de la piel del labio inferior que debe ser valorada mediante pruebas electrofisiológicas”.

En el apartado “conclusiones” indica que “la paciente presentaba una mutación genética que la hace más susceptible a padecer problemas embólicos. Esta mutación se detectó posteriormente (...). No existen criterios para pensar que una fractura parasinfisaria de mandíbula aislada exija profilaxis antitrombótica (...). No existen indicios de ‘mala praxis’”.

8. Con fecha 23 de octubre de 2006, el Servicio instructor notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 15 días.

Mediante comparecencia personal, realizada el día 24 de octubre de 2006, la interesada confiere poder de representación a una tercera persona y, en esa misma fecha, obtiene una copia íntegra del expediente, compuesto en ese momento por ciento setenta y ocho (178) folios.

9. Mediante escrito de 9 de noviembre de 2006, la representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones. Argumenta que la intervención se hizo desconociendo la existencia de factores de riesgo (“la toma de anticonceptivos, el hábito del tabaco o (...) la obesidad de la paciente)” y sin pautarle tratamiento profiláctico con anticoagulantes; que la fractura del maxilar debió confirmarse con la repetición de la prueba (OPT), “conforme a la solicitud del doctor”, sin que haya explicación de por qué se desechó esa posibilidad; que el hallazgo posterior de un determinado perfil genético que la predispondría a sufrir con mayor probabilidad un tromboembolismo supone un intento de justificar los efectos lesivos de la negligencia cometida, y “otra negligencia”, puesto que tal prueba tenía que haberse hecho a la paciente.

Finalmente, sobre el contenido del informe médico privado aportado por la reclamante junto con su escrito inicial, señala que dicho informe “no puede hacer otra cosa que guiarse por los documentos obrantes en la historia de la paciente, pues que era innecesaria la operación no hace falta que lo diga puesto que ya lo dice el hecho de que no existía la fractura”, y que lo que aclara el informe es que “se alargó innecesariamente un proceso que hubiera debido resolverse en mucho menos tiempo”.

10. Mediante escritos de 25 de enero de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria remite copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

11. Con fecha 25 de enero de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria eleva propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación, argumentando que “la decisión de intervenir quirúrgicamente a la paciente

(realizando exploración quirúrgica y osteosíntesis en caso de fractura) se tomó en base a la existencia de una sintomatología clínica que arrojaba dudas razonables sobre la existencia de una fractura mandibular. La aparición de un TEP no se debió a la no aplicación de la profilaxis tromboembólica, ya que ni la paciente pertenecía a ningún grupo de riesgo, ni la entidad de la intervención quirúrgica (lo requería), sino (a) la susceptibilidad de la reclamante a sufrir episodios trombóticos, como se puso de manifiesto tras la realización del estudio genético”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de febrero de 2007, registrado de entrada el día 19 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 del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 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, pudiendo actuar por representación.

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, la reclamación se presenta con fecha 20 de junio de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 26 de julio de 2005, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación 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, 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.

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

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la firmante de la reclamación, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Asimismo, se aprecia 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. Recibida la reclamación el día 26 de junio de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 19 de febrero de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. 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 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 el caso concreto objeto de nuestro análisis no existe discrepancia alguna en cuanto al sustrato fáctico de la reclamación, que en síntesis es el siguiente: tras un accidente de tráfico, la interesada ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital "X" el día 26 de junio de 2005, y de allí es trasladada al Servicio de Cirugía Maxilofacial del "Y", practicándosele una sutura en el surco gingival inferior. El 22 de julio de 2005 acude de nuevo al "Y" aquejada de dolores y tumefacción en dicha zona, y previa realización de una ortopantomografía (OPT) se diagnostica una fractura parasinfisaria. Se programa una intervención quirúrgica para su corrección, que se realiza el 26 de julio, no apreciándose la fractura diagnosticada. El día 4 de agosto de ese mismo año ingresa en el Servicio de Neumología por un tromboembolismo pulmonar. Recibe el alta hospitalaria el día 16 de ese mes. Aunque no consta en el relato que realiza la interesada, queda acreditado igualmente en el expediente que, remitida por el Servicio de Neumología del "Y", es estudiada por el Servicio de Hematología del propio centro, con posterioridad al episodio tromboembólico. En dicho Servicio se aprecia la presencia de una mutación genética que predispone a la paciente a sufrir ese tipo de episodios, informándose de ello con fecha 18 de mayo de 2006.

Los daños por los que se solicita la correspondiente indemnización se resumen en dos. Por un lado, "la reclamante se ha visto inútilmente sometida a una intervención quirúrgica y a un posoperatorio, que por falta de las debidas precauciones médicas le ocasionó unos perjuicios físicos (cicatriz en la cara interna del labio inferior y falta de sensibilidad en la zona)". Por otro, el padecimiento de un tromboembolismo pulmonar por falta de atención en el posoperatorio, al no tratarla con anticoagulantes, "y daños morales consiguientes tras 1 año de tratamiento con Sintrom, así como la pérdida y merma en las posibilidades de un desenvolvimiento normal en su vida y empleo pues a día de hoy permanece la servidumbre del riesgo de nuevos episodios trombóticos".

Con carácter previo a cualquier análisis sobre el nexo causal entre estos daños y el actuar de la Administración, 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 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, 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*. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todas las medidas y medios necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado para la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. En otras palabras, la admisión de la existencia de un error de diagnóstico no significa, sin más, que deba declararse necesariamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero, desde luego, crea la presunción de que se ha vulnerado la *lex artis* por el servicio público actuante, recayendo en la Administración sanitaria la carga de la prueba en contra.

Queda acreditado que se produjo un error de diagnóstico, pues en la hoja de petición de consulta médica, de 22 de julio de 2005, se hace constar como resultado de la ortopantomografía (OPT) "se aprecia fractura mandibular". Con este diagnóstico la paciente es intervenida el día 26 de ese mismo mes, reflejándose en el informe de alta, del día siguiente, "exploración quirúrgica de la zona sin hallazgo de fractura". La reclamante sostiene que la intervención no se hubiera realizado de haberse repetido la OPT. Funda su alegato en que uno de los médicos propuso esta repetición y que así figura en la hoja de curso clínico del día 25 de julio de 2005, en la que se figura "pedimos nueva OPT (de momento no)".

Sin embargo, no queda acreditado que la intervención quirúrgica fuese innecesaria y llevada a cabo con discrepancia médica. La reclamante pone el acento en la primera parte de esa anotación, “pedimos nueva OPT”, pero resta importancia a lo que se dice entre paréntesis “(de momento no)”. La interesada altera el sentido de la nota diciendo en sus escritos de reclamación y de alegaciones que el mencionado médico “solicitó”, “ordenó”, la repetición de la prueba, cuando lo único que consta es que barajó esa posibilidad y que, en principio, la descartó. La reclamante no aporta prueba alguna de que una segunda OPT hubiese ofrecido un diagnóstico distinto. El no repetir la prueba y proceder a la exploración quirúrgica es una decisión médica en la que no puede entrar este Consejo; menos aún cuando el informe pericial que presenta la interesada nada critica al respecto. En cambio, el dictamen del especialista en Cirugía Maxilofacial razona la posibilidad de que pueda haber un error diagnóstico, como el que lamentablemente se produjo, y la necesidad de practicar la cirugía al indicar que “esto en ocasiones es debido a la presencia de artefactos radiográficos, o bien a la presencia de las llamadas fracturas en tallo verde”. Añade que, cuando esto sucede con la mandíbula, “la imagen radiográfica que se obtiene es la de una fractura, por lo que cuando esta imagen se acompaña de clínica sugerente se realiza el abordaje y exploración quirúrgica pertinente”. Esto es lo que argumenta también el Jefe del Servicio afectado, al afirmar, en su informe de 7 de septiembre de 2005, que “la indicación de la intervención quirúrgica practicada el día 26-7-05 se basó en la sintomatología dolorosa referida por la paciente, la sospecha clínica tras la exploración física realizada y una razonable duda radiográfica. Este Servicio considera que ante una sospecha clínica evidente de fractura no es imprescindible la confirmación radiográfica, estando correctamente indicada la exploración quirúrgica realizada”. Por tanto, hemos de concluir que, pese al error de diagnóstico, no cabe calificar de mala praxis médica la atención sanitaria en lo que se refiere a la cirugía practicada. En consecuencia, ni hay nexo causal jurídicamente relevante con el servicio público sanitario, ni las secuelas por este concepto, cicatriz y falta de sensibilidad en la zona, son daños

antijurídicos.

El otro daño por el que se reclama se refiere a una asistencia inadecuada en el posoperatorio por la falta de tratamiento con heparina. De haberse prescrito, hubiera impedido, según la interesada, el tromboembolismo pulmonar y sus consecuencias, una innecesaria prolongación de la recuperación con los daños morales subsiguientes. La reclamante apoya su razonamiento en un informe pericial que describe que no se realizó un tratamiento con heparina ni en la intervención quirúrgica ni en el inmediato posoperatorio, "teniendo en cuenta los antecedentes personales de la paciente con obesidad y toma de anticonceptivos orales de larga evolución". Sin aseverarla, parece insinuarse en el informe una mala praxis médica. Reconoce el perito que, "de todo este proceso que incluye diferentes tratamientos, se ha derivado una evolución clínica sin ningún tipo de alteraciones a su alta definitiva", pero vuelve a incidir sobre los mismos hechos al afirmar que "como consecuencia del tromboembolismo pulmonar de carácter múltiple en una paciente obesa que toma anticonceptivos, fumadora, el proceso se ha dilatado en el tiempo más de lo que sería el curso clínico normal".

La cuestión ha de centrarse, por tanto, en si fue conforme con la *lex artis* no tratar a la paciente en el posoperatorio con anticoagulantes. En este sentido, la aparición de un proceso de tromboembolismo pulmonar a los pocos días de la intervención quirúrgica no es prueba suficiente de mala praxis, si en aquel momento no había razones para sospechar que tal proceso pudiese desencadenarse.

Ninguna de las partes intervinientes en este procedimiento pone en cuestión que, en condiciones normales, una intervención quirúrgica como la practicada no ha de tratarse con heparina. Este es el argumento que en diversos informes utiliza el Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial para justificar la correcta actuación médica en el presente caso. Así, en el de 7 de septiembre de 2005, sostiene "que en una intervención realizada en la cavidad oral bajo anestesia general, a una paciente joven y sin patologías de riesgos conocidos, siendo esta intervención de corta duración y no precisando

encamamiento ni inmovilización posterior, no se considera necesario realizar profilaxis de enfermedad tromboembólica con heparina". En consecuencia, la discrepancia reside en si existían o no factores de riesgo que obligaban a alterar la pauta general y ordinaria. La interesada afirma que sí, y su perito insinúa que también, y los concretan en tres: obesidad, toma de anticonceptivos y hábito tabáquico. El informe técnico de evaluación reconoce que son factores de riesgo la "obesidad severa" y las "dosis altas de estrógenos", pero niega que concurriesen al tiempo de la operación mandibular. La cuestión, en principio, es más fáctica que médica. Se trata de comprobar si en la historia clínica están registrados esos antecedentes.

Pues bien, del examen de dicho historial resulta que, al tiempo de operarse, la paciente presentaba un peso dentro de lo normal. Así se constata en la hoja de valoración de la paciente al ingreso, de 24 de julio de 2005, en la que se anota "Peso: normal (...). Hematomas: no". En la hoja de valoración preanestésica se apunta un peso de 80 kilos, pero no se anota la altura, ni se registra el dato como algo significativo. En todo caso, no hay constancia de que se trate de una "obesidad severa", que fuese relevante para el proceso quirúrgico al que se sometió, aunque sí pueda serlo para la prevención de futuras trombosis, una vez descubierta la mutación genética que padece la interesada, según refiere el informe del Servicio de Hematología, de 18 de mayo de 2006.

Por lo que respecta a la ingesta diaria de anticonceptivos por la paciente, figura convenientemente reseñada en la historia clínica previa y posterior a la cirugía, sin que ningún informe indique que se trata de una tasa alta de estrógenos, ni que sea preceptivo el tratamiento posoperatorio con heparina por esta circunstancia.

En cuanto al hábito tabáquico, en diversas hojas de la historia clínica aparece la paciente como fumadora "muy esporádica" e incluso como "ex fumadora", por lo que no cabe equiparar esta situación con el factor de riesgo al que se refiere la reclamante.

Hemos de significar que en la historia clínica figura una anotación, con

fecha 9 de agosto de 2005, durante el ingreso de la paciente para tratarse el tromboembolismo pulmonar, en la que se recoge que “su madre está preocupada y molesta, porque relaciona la falta de HBPM durante su ingreso con el TEP. Le explico que normalmente, en este tipo de pacientes y cirugía, no se pauta HBPM. Parece que lo entiende”. Se insiste, pues, en la normalidad de no prescribir en estos casos una medicación profiláctica con anticoagulantes.

En suma, la reclamante no aporta prueba alguna que demuestre que, con sus antecedentes personales conocidos al momento de su ingreso para cirugía, tras un accidente de tráfico, lo correcto y conforme a la *lex artis* hubiese sido tratarla en el posoperatorio con heparina. El informe de su perito tampoco demuestra esa necesidad de un tratamiento con anticoagulantes. Se limita a exponer que con esos antecedentes no se pautó heparina. En cambio, nada dice del descubrimiento que, con ocasión del proceso de curación del tromboembolismo pulmonar, se realiza en el Servicio de Hematología.

En efecto, enviada la paciente para un estudio de trombofilia, y previos los análisis pertinentes, se informa, con fecha 18 de mayo de 2006, que padece una “mutación heterocigota del factor II (FII G20210A)”. Se añade como comentario que, “dada la mayor frecuencia de trombosis con esta mutación realizará prevención de la misma ante situaciones de riesgo” y se le advierte de que tiene contraindicado el uso de anticonceptivos orales y que debe evitar, entre otras cosas, el tabaquismo y el exceso de peso. Entendemos que, en el momento de realizar la cirugía, se ignoraba este dato, que sólo es conocido diez meses después y que parece ser determinante en el tromboembolismo pulmonar padecido; desconocimiento que no es calificable de “otra negligencia”, como alega la interesada, ya que no hay constancia de que el estudio genético-molecular de coagulopatías esté pautado en el preoperatorio de una intervención quirúrgica como la realizada. Por el contrario, el dictamen emitido por el médico especialista con fecha 24 de septiembre de 2006 señala que “esta situación fue descubierta tras realizar estudios genéticos, indicados únicamente en situaciones especiales y no en la población general”.

En consecuencia, analizada en su conjunto la documentación obrante en el expediente, no podemos dar por probado que el servicio público sanitario haya vulnerado la *lex artis*, ni por el hecho de no haber realizado una segunda ortopantomografía, ni por no pautar un tratamiento profiláctico frente a posibles complicaciones tromboembólicas en el postoperatorio inmediato.

Tal consideración nos exime de cualquier otra valoración sobre los daños y secuelas alegadas por la interesada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.