

Expediente Núm. 67/2008
Dictamen Núm. 325/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de septiembre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de febrero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de julio de 2007, se presenta en el registro de la Delegación del Gobierno en Asturias un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, que suscribe un abogado en nombre de la interesada, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria prestada en un hospital público.

Inicia el relato de lo sucedido señalando que, con fecha 29 de mayo de 2007 (*sic*) acudió al Servicio de Urgencias del centro hospitalario “al presentar trastorno del lenguaje y síndrome febril”, quedando ingresada en el Servicio de Neurología ese mismo día y que, “a resultas de la asistencia recibida por el personal de (...) Urgencias (...) se le han producido los siguientes daños: fractura del cuello humeral derecho y luxación de la cabeza humeral derecha”.

Manifiesta que basa su reclamación en que la “asistencia recibida ha sido inadecuada y que ha sido la causa de que se le ocasionen una serie de daños (...) que padece desde el citado día del ingreso, y que resultan acreditados (en los informes médicos emitidos por el propio (hospital)”, cuya copia adjunta, haciendo hincapié en el emitido por el Servicio de Radiodiagnóstico II con fecha 8 de mayo de 2007 y en el que se señala que: “El estudio del día 3 del 5 se compara con otro previo del 29-4-07 (...). En el último estudio se observa una fractura del cuello del húmero derecho que no se visualizaba en el primero de ellos”.

Refiere que “la asistencia recibida (...) ha sido contraria a la *lex artis*” y concluye indicando que, “como resultado del funcionamiento anormal del Servicio de Salud del Principado de Asturias se le ha ocasionado un daño evidente que se ha concretado en la fractura del cuello humeral derecho y luxación de la cabeza humeral derecha”.

Solicita, en concepto de indemnización por los daños causados, la cantidad de cuarenta mil euros (40.000 €).

Al escrito de reclamación acompaña, entre otros documentos: a) dos hojas de consultas del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología realizadas los días 2, 4, 5 y 8 de mayo de 2007, en las que durante la visita del día 2 anotan “dolor en hombro derecho (...). Paciente ingresada en Neurología (...) que tras una crisis tónico-clónica presenta dolor e impotencia funcional (...). Fractura cuello humeral + luxación cabeza humeral”; b) informe del Servicio de Radiodiagnóstico II, de fecha 8 de mayo de 2007; c) hoja de valoración

preanestésica de 9 de mayo de 2007; d) informe de alta del Servicio de Neurología de fecha 17 de mayo de 2007.

2. Con fecha 17 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Mediante escritos de 22 de agosto y 10 de septiembre de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias actuante solicita a la Dirección Gerencia del hospital la remisión de una copia de la historia clínica de la interesada, así como informes del Servicio de Urgencias y del médico responsable del Servicio de Neurología, con detalle del desarrollo del proceso asistencial llevado a cabo.

4. Con fechas 6 y 24 de septiembre y 4 de octubre de 2007, el Secretario General del hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la reclamante e informes del Servicio de Neurología y del Servicio de Urgencias, respectivamente.

El Informe del Servicio de Neurología, emitido con fecha 20 de septiembre de 2007, refleja que “respecto a la fractura de húmero y luxación de cabeza humeral derecha, reseñar que se objetivó en el pase de visita de la mañana del día 2 de mayo. El día anterior a las 7 de la tarde presentó una crisis convulsiva generalizada (...). Pensamos (...) que la fractura-luxación se produjo durante la crisis convulsiva. No existe constancia de que la paciente se haya caído de la cama o haya recibido maltrato por el personal de la planta. De manera anecdótica decir que el 7/4 del presente año ingresó otra paciente que en el curso de dos episodios convulsivos sufrió también una luxación de hombro derecho”.

En el informe del Servicio de Urgencias, de fecha 2 de octubre de 2007, se indica que “durante la estancia en Urgencias de la paciente no se objetivó

ninguna lesión traumática” y que una vez ingresada en la planta de Neurología “tuvo una crisis comicial que probablemente condicionó la fractura-luxación”.

5. En fecha 27 de septiembre de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto suscribe el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras una descripción de la asistencia prestada, describe que “a los tres días del ingreso (la reclamante) hace un episodio compulsivo generalizado (...) y como complicación presenta fractura de cuello humeral y luxación de la cabeza humeral derecha” siendo este hecho “una complicación rara de la crisis convulsiva, pero descrita en bibliografía médica” y que tratándose de una paciente de edad avanzada afecta de encefalopatía que hizo crisis generalizadas, “se supone la existencia de trastornos óseos” tales como mineralización inadecuada, esqueleto frágil, disminución de masa ósea, lo que condiciona la aparición de estas complicaciones.

Concluye que la actuación de los profesionales que atendieron a la interesada “ha sido correcta y ajustada a la lex artis” al emplearse todos los medios diagnósticos y terapéuticos que las circunstancias requerían en cada momento y que “las complicaciones que presentó (...) son consecuencia de sus circunstancias personales (...) y ajenas a la actuación del personal sanitario”.

6. Mediante escritos de 1 de octubre de 2007, se remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y de todo el expediente a la correduría de seguros, y a esta última, con fecha 8 de octubre de 2007, se le remite documentación complementaria recibida con posterioridad a la emisión del informe técnico de evaluación.

7. Con fecha 7 de diciembre de 2007, emite informe una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica y en Traumatología y Ortopedia, respectivamente. En él se explica que, a través del Servicio de Urgencias, la

reclamante ingresa en el hospital para tratamiento específico por presentar un cuadro de “meningitis no filiada” y que “encontrándose la paciente ingresada en neurología (...) presentó un cuadro de crisis convulsiva (...) generalizada”. Posteriormente, la reclamante refirió molestias a nivel de hombro derecho, se le realizaron radiografías y se pudo constatar la existencia de una “fractura luxación de hombro”, por lo que es valorada por el servicio de traumatología y se inicia su tratamiento. Describen los especialistas que “las contracturas musculares violentas (...), tanto por sobreesfuerzos deportivos como por crisis epilépticas, pueden inducir la aparición de fracturas a nivel de la extremidad proximal del húmero” así como luxaciones, “siendo el hombro y en particular la articulación gleno humeral, dada su particular estructura anatómica, la articulación en la que se producen con más frecuencia luxaciones asociadas a las crisis”.

Finalmente, concluyen que “dado que no existe ningún otro antecedente traumático de la paciente y que la crisis tónico clónica fue clara y documentada, parece lógico atribuir a la misma la causa de la fractura luxación”.

8. Mediante escrito de fecha 1 de febrero de 2008, se le comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el expediente.

9. Con fecha 8 de febrero de 2008, la reclamante presenta en el registro de la Delegación del Gobierno en Asturias un escrito de alegaciones. En él insiste en que “a resultas de la asistencia recibida por el personal de los Servicios de Urgencias del (hospital) (...) se le ha ocasionado un daño evidente que se ha concretado en la fractura del cuello humeral derecho y luxación de la cabeza humeral derecha” y que estos daños están perfectamente acreditados en los informes médicos obrantes en el expediente, por lo que considera que “es clara (...) la relación causal entre la práctica médica y el daño” en su salud.

10. El día 18 de febrero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella indica que la interesada basa su reclamación en que se le ha producido un daño consistente en “fractura de cuello humeral derecho y luxación de la cabeza humeral derecha (...) que no tenía al ingreso en la Institución” y que “al presentar la paciente dolor en hombro derecho se realiza estudio radiográfico que evidencia fractura (...) y se avisa al Servicio de Traumatología que inicia la reducción y se decide tratamiento conservador” por lo que “la actuación de los diferentes servicios médicos que intervinieron en el proceso asistencial de la reclamante, queda ajustada a la `lex artis´”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de febrero de 2008, registrado de entrada el día 7 de marzo del mismo año, 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 medio de representante con poder bastante al efecto. Ahora bien, la representación que alega quien suscribe el escrito de reclamación en nombre de la perjudicada no reúne los requisitos impuestos por el artículo 32.3 de la Ley citada, al no ser fidedigna ni otorgarse *apud acta*. Tal ausencia de acreditación sería suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición del representante, procede, en aplicación del principio de eficacia administrativa, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que ésta, por el procedimiento legal oportuno, verifique la representación. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 31 de julio de 2007, habiendo tenido lugar la fractura por la que se reclama durante el ingreso hospitalario que finalizó el día 17 de mayo del mismo año, por lo que es claro que fue formulada 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, 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.

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 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.- Funda la interesada su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento del servicio público sanitario, que concreta en una asistencia inadecuada por parte del personal del Servicio de Urgencias del centro hospitalario, a la que achaca la fractura del cuello humeral derecho y luxación de la cabeza humeral derecha, evidenciadas durante el ingreso hospitalario posterior a dicha atención urgente.

La realidad de la fractura y luxación alegadas se encuentra acreditada en los distintos informes médicos que obran en el expediente. Asimismo, resulta probado que las lesiones se produjeron durante el ingreso en el centro hospitalario.

Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público y que son antijurídicos. Asimismo, ha de destacarse que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido un incumplimiento de dicha obligación y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

En el presente caso, de lo actuado en el procedimiento se deduce que las lesiones no se produjeron el día 29 de abril de 2007, durante el curso de la asistencia prestada a la reclamante en el Servicio de Urgencias, puesto que, como consta en la historia clínica, la perjudicada no refiere dolor en el miembro superior derecho en fecha anterior al día 1 de mayo de 2007, como se refleja en la hoja de curso clínico, en la que se anota, el día 2 de mayo de 2007, que la paciente “se queja de dolor en MSD, impotencia funcional, dolor a la movilización pasiva y deformidad en brazo. Refiere dolor desde ayer”, fecha en la que resulta acreditado que la paciente sufrió una crisis tónico-clónica generalizada. Las anotaciones de la hoja de observaciones de enfermería vienen a corroborar que la manifestación de las lesiones no se produjo hasta esa fecha, consignándose en la correspondiente al día 4 de mayo de 2007, lo siguiente: “la familia insiste en que la paciente se quejaba de dolor de hombro previo a las crisis y nunca las enfermeras tuvieron constancia de ello, se quejaba de cefalea y dolor abdominal”.

Los informes obrantes en la historia clínica, entre ellos los aportados por la parte en prueba de sus afirmaciones, como el de alta de Neurología, o el de

Traumatología fechado el 2 de mayo de 2007, coinciden en explicar que la fractura constituye una complicación de la crisis tónico-clónica sufrida por la perjudicada el día 1 de mayo de 2007. Asimismo, los informes evacuados durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial son unánimes al señalar que las luxaciones y fracturas no son insólitas en las crisis convulsivas, puesto que, como afirman los especialistas en el dictamen elaborado a instancias de la aseguradora, “las contracturas musculares violentas (...), tanto por sobreesfuerzos deportivos como por crisis epilépticas, pueden inducir la aparición de fracturas a nivel de la extremidad proximal del húmero” así como luxaciones, “siendo el hombro y en particular la articulación gleno humeral, dada su particular estructura anatómica, la articulación en la que se producen con más frecuencia luxaciones asociadas a las crisis”. La producción de fracturas en las crisis tónico-clónicas es lógicamente mayor, como señala el instructor en el informe técnico de evaluación, en pacientes aquejados de trastornos óseos tales como la osteoporosis que padecía la perjudicada, descrita en la hoja de valoración preanestésica fechada el día 9 de mayo de 2007 que obra en su historia clínica.

Asimismo, no existe evidencia alguna en la historia clínica de que las lesiones se hayan producido como consecuencia de ningún otro episodio traumático anterior a la crisis, del que no existe constancia.

En definitiva, no podemos considerar probado que las lesiones sufridas por la perjudicada haya sido causadas en el curso de la atención sanitaria recibida en el Servicio de Urgencias, ni que se deban a una incorrecta atención por parte del personal sanitario; al contrario, debe entenderse que constituyen la materialización de un riesgo propio de las crisis tónico clónicas, agravado por la fragilidad ósea de la paciente, de lo que resulta la ausencia de relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público sanitario, imprescindible en la generación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.