

Expediente Núm. 104/2008
Dictamen Núm. 327/2009

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 30 de abril de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia médica prestada en un centro de la red hospitalaria pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de noviembre de 2007, el reclamante presenta en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital “X”. Dicha reclamación tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 15 de ese mismo mes de noviembre.

Señala en su escrito que, con fecha 8 de febrero de 2007, fue “intervenido quirúrgicamente de una fractura-luxación del tobillo izquierdo (...)

bajo anestesia intradural” en el Hospital “X” y que “finalizada la intervención, la anestesista se percató de que faltaba un fragmento de la aguja”; que se le “realizan pruebas radiológicas (...) que confirman la existencia de cuerpo extraño lineal radiodenso (...) enclavado a nivel de L2-L3 en el vértice posterolateral derecho, discurriendo entre estuche óseo saco tecal y alejándose (*sic*) en la parte lateral del disco”.

Continúa relatando que, “dada la complicación derivada de la negligencia médica (aguja en el canal raquídeo) que podría acarrear graves e irreversibles lesiones para el paciente”, se le traslada la Hospital “Y”, donde ese mismo día se le interviene bajo anestesia general, practicándosele “fasciotomía lateral derecha a nivel de espacio L2-L3 con disección unilateral de musculatura paravertebral derecha, pudiendo extraerse la aguja”, y que al día siguiente, 9 de febrero, es remitido de nuevo al Hospital “X”, donde permanece ingresado hasta el día 16 de febrero de 2007.

Entiende que estos hechos constituyen una negligencia médica que le ha ocasionado daños morales, los derivados de la penuria e incertidumbre de una segunda intervención, y físicos, una cicatriz de 4 cm y la prolongación en 8 días de la estancia hospitalaria, por los que reclama en conjunto una indemnización por importe de doce mil euros (12.000 €), más “los intereses legales correspondientes”.

Al escrito de reclamación acompaña copia de dos informes médicos, el primero de ellos, de fecha 9 de febrero de 2007, emitido por el Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”, y el segundo -de alta-, emitido el día 16 de febrero de 2007 por el Servicio de Traumatología del Hospital “X”. Asimismo, adjunta una carta suscrita por el Gerente de este último centro hospitalario, de fecha 13 de febrero de 2007, en la que aclara y lamenta lo sucedido.

2. Con fecha 27 de noviembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al interesado la fecha en que tuvo entrada su reclamación en dicho Servicio -20 de noviembre de 2007- y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, le indica que “transcurridos seis meses, a contar desde la fecha arriba indicada, de inicio

del procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”.

3. Mediante oficio de 3 de diciembre de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital “X” una copia de la historia clínica del interesado relativa al proceso asistencial de referencia, así como un informe actualizado sobre el contenido de la reclamación.

4. El día 12 de diciembre de 2007, el Gerente del Hospital “X” remite al órgano instructor copia del historial clínico del reclamante e informe actualizado emitido por la Jefa del Servicio de Anestesia del hospital con fecha 10 de diciembre de 2007.

Según el informe, “el paciente acudió a quirófano para ser intervenido de una fractura-luxación de tobillo izquierdo. Tras un intento con una aguja Polymedic (...), sin éxito, se realizó la anestesia intradural con una aguja de otro tipo sin incidencias./ Tras examinar el material utilizado, se aprecia la falta de un fragmento de la primera, que no se pudo localizar en ningún lugar del quirófano, lo cual hace sospechar que éste se halla en el interior del paciente”, y que “finalizada la intervención se trata de localizar el fragmento con el aparato portátil de rayos (...) pero no fue posible visualizarlo, por lo que se decide (...) realizar TAC helicoidal”, que revela “la existencia de un cuerpo extraño metálico enclavado a nivel de L2-L3 en el vértice posterolateral derecho, discurriendo entre el estuche óseo saco tecal y alojándose en la parte lateral del disco, sin apreciarse signos de hematoma. Ante este hallazgo se contacta de inmediato con el Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”, que recomienda su traslado (...) urgente para la extracción del fragmento, lo cual fue llevado a cabo bajo anestesia general esa misma tarde (...). El paciente fue dado de alta del Hospital “Y” al día siguiente, sin requerir ningún tratamiento específico por parte de Neurocirugía”.

Señala la informante que tras hacer las oportunas averiguaciones y comprobar la existencia de otros casos similares en distintos hospitales, “con

una aguja idéntica y del mismo fabricante” (afirmación que documenta aportando copia de un artículo publicado en la Revista Española de Anestesiología y Reanimación), se “ha retirado todo el material existente en el almacén”.

Consigna asimismo la experiencia de la anestesióloga -que ha realizado esta técnica varios miles de veces y con diversos tipos de agujas, sin haber tenido nunca incidencia similar a ésta-. Niega que se haya producido contacto óseo, y afirma que en el caso de que se hubiera producido, “la aguja debería haberse doblado, nunca haberse roto”.

Añade que al apreciar la falta de un fragmento de la aguja, “se trató de obrar con la máxima diligencia, para poder resolver la situación en el menor tiempo posible, como así fue”, por lo que considera que no hubo conducta negligente, sino un accidente.

5. Con fecha 19 de diciembre de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En él, tras la descripción de los hechos alegados, en el apartado correspondiente a la acreditación de éstos y la descripción del daño, señala que “la estancia hospitalaria de ocho días que el reclamante utiliza como base parcial para el cálculo de la cuantía indemnizatoria no fue debido al fragmento de aguja que hubo de ser extraído sino a la fractura luxación que motivó su ingreso y tratamiento hospitalario”. A continuación, en cuanto a la valoración, indica que “no cabe más conclusión que manifestar el pleno acuerdo con lo señalado por la Jefa del Servicio de Anestesia del Hospital “X”, considerando que “se trata de un incidente excepcionalmente infrecuente pero posible, del que se encuentran escasísimas referencias bibliográficas y que no está relacionado con la diligencia con la que se practique la técnica anestésica sino con la circunstancia de que se pinche con agujas de acero que por su propio proceso de fabricación conllevan la posibilidad de que, aunque raramente, puedan romperse (...), no pudiendo imputarse a la Administración negligencia alguna en su forma de actuar, ni ésta puede usar otros medios a pesar de que el hipotético riesgo exista, tratándose

de una circunstancia no prevenible ni evitable conforme al actual estado de la ciencia”, por lo que concluye que la reclamación debe ser desestimada.

6. Con fecha 21 de diciembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y del expediente a la correduría de seguros.

Mediante escrito de idéntica fecha, notificado el día 28 del mismo mes, da asimismo traslado de una copia de informe técnico de evaluación a la Gerencia del Hospital “X”, con la indicación de que “disponen de un plazo de 10 días para que efectúen las alegaciones que estimen pertinentes y propongan cuantos medios de prueba consideren convenientes”.

7. Con fecha 29 de febrero de 2008, una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, emite dictamen médico suscrito por dos especialistas en Anestesiología y Reanimación, con las siguientes conclusiones: “la rotura de una aguja espinal es un suceso muy raro encontrado en casos aislados en la literatura y en todos ellos sin repercusión para los pacientes (...). Este evento no es consecuencia de una mala praxis (...). Se actuó de un modo muy diligente tanto en el diagnóstico como en la extracción del fragmento que fue precoz”.

8. El día 26 de marzo de 2008 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

9. Mediante escrito presentado en una oficina de Correos el día 9 de abril de 2008, el reclamante formula alegaciones en las que se afirma y ratifica en su escrito inicial, e interesa se reconozca a su favor la indemnización solicitada.

10. El día 17 de abril de 2008, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido de desestimar la reclamación, basándose en idénticos

argumentos a los recogidos en el informe técnico de evaluación, el informe del servicio afectado y el dictamen médico realizado a instancias de la compañía aseguradora, indicando que “se trata de un incidente excepcionalmente infrecuente pero posible del que se encuentran escasísimas referencias bibliográficas y que no está relacionado con la diligencia con la que se practique la técnica anestésica (...), no pudiendo imputarse a la Administración negligencia alguna en su modo de actuar” pues se trata de una “circunstancia no prevenible ni evitable conforme al actual estado de la ciencia”. Señala, además, que los días de estancia hospitalaria que el reclamante utiliza como base parcial para el cálculo de la cuantía indemnizatoria, no fueron debidos “al fragmento de aguja que hubo de ser extraído sino a la fractura luxación que motivó su ingreso y tratamiento hospitalario”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de abril de 2008, registrado de entrada el día 6 de mayo siguiente, 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

En cuanto a la legitimación pasiva del Principado de Asturias, reiterando la doctrina formulada en el Dictamen Núm. 163/2006, de 20 de julio, consideramos que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado, como titular del servicio público sanitario, que en el presente caso ha sido prestado a través de un centro hospitalario propio y también, en virtud de concierto, por un centro asistencial con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de determinados usuarios del Sistema Nacional de Salud; siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda. En el caso ahora examinado, aun cuando no se ha afirmado expresamente ni se ha documentado, cabe deducir que la atención prestada al reclamante lo ha sido en tanto que beneficiario del sistema sanitario público y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido. Por ello, a la vista del escrito presentado por el perjudicado, resulta correcta la tramitación del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

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 12 de noviembre de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que

trae origen el día 8 de febrero 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 (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 al reclamante, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, consigna como fecha de llegada de la solicitud al órgano competente para su tramitación el día 20 de noviembre de 2007, que figura en una anotación manual carente de toda apariencia de diligencia de registro, y que (según se indica) ha sido la fecha de entrada en el propio Servicio instructor. Sin embargo, 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 cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación; registro que debe estar legalmente constituido y no consta que en el repetido Servicio instructor radique uno con tal carácter.

Por último, 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. 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 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.- El interesado pretende que le indemnicen por los daños sufridos tras una intervención quirúrgica en un hospital de la red pública, en cuyo curso, al aplicarle la anestesia intradural, a su juicio de modo negligente, es decir, con infracción de la *lex artis ad hoc*, se rompió una aguja espinal, alojándose una parte de ella en su canal raquídeo.

Hemos de advertir en primer lugar que el reclamante en ningún momento ha cuestionado que la aguja espinal utilizada durante la asistencia sanitaria hubiera sido producida y comercializada de conformidad con la normativa comunitaria y nacional que regula los productos sanitarios, y que en lugar de exigir la responsabilidad civil en que, en su caso, hubiera podido incurrir el fabricante, opta por reclamar de la Administración la indemnización de los daños y perjuicios que dice haber sufrido.

El hecho de la rotura de la aguja ha sido admitido por el centro hospitalario en el que se produjo, y consta en el expediente que el interesado hubo de ser intervenido de urgencia para retirar el fragmento enclavado “a nivel de L2-L3 en el vértice posterolateral derecho”. Por ello, cabe considerar acreditada la efectividad de alguno de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que este dictamen concluyese que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial administrativa.

Ahora bien, la aparición de unos daños con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado

tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y que resulta antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 un 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 favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el 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. También hemos de señalar 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 una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En su reclamación, el interesado sustenta la tesis de que, al aplicarle la anestesia intradural, se produjo la rotura de la aguja espinal debido a una negligencia médica, y que la corrección de sus consecuencias exigió una nueva

cirugía que le produjo diversos perjuicios, en concreto una cicatriz de 4 cm, la prolongación en 8 días de la estancia hospitalaria y los daños morales consiguientes. Sin embargo, el reclamante no aporta prueba alguna que permita sostener esta imputación, y tampoco hay en el expediente que analizamos indicio en el que apoyar la existencia de una atención negligente.

Al contrario, los informes médicos disponibles argumentan que la rotura de una aguja espinal es un accidente muy poco habitual y que su ocurrencia en el caso examinado no guarda relación jurídicamente relevante con la asistencia médica dispensada, ya que ésta se ajustó a la *lex artis ad hoc*; afirman también que alguno de los daños alegados no guarda relación de causalidad con el incidente, y destacan asimismo los informes la diligencia con que se actuó tanto en la detección del fragmento de aguja como en su extracción inmediata.

En efecto, el informe del Servicio de Anestesiología afirma que en la práctica de la anestesia no hubo contacto óseo, pues en esos casos la aguja se dobla, pero no se rompe. El informe técnico de evaluación sostiene -lo que resulta clave a la hora de valorar la antijuridicidad del daño- que la rotura no está relacionado con la diligencia con la que se practique la técnica anestésica, sino que constituye un riesgo propio de la intervención médica que la Administración no puede prevenir ni evitar conforme al estado actual de la ciencia, y que se debe a las características de este tipo de agujas; niega además el informe que alguno de los daños que se anudan al incidente denunciado, en concreto la estancia hospitalaria de ocho días por la que el reclamante interesa indemnización, se debiera a la operación para extraer el fragmento de aguja, pues fue una consecuencia de la intervención de la fractura-luxación de tobillo que motivó el ingreso y tratamiento hospitalario del interesado; hecho éste que corrobora el informe del Servicio de Anestesiología cuando precisa que “el paciente fue dado de alta (tras la intervención para extraer el fragmento) al día siguiente, sin requerir ningún tratamiento específico por parte de Neurocirugía”. Por su parte, el informe colegiado de dos especialistas en Anestesiología resalta que un accidente como el denunciado no es consecuencia de una mala praxis.

Por todo ello, no resulta posible imputar al funcionamiento del servicio público sanitario responsabilidad por los perjuicios alegados.

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.