

Expediente Núm. 128/2008
Dictamen Núm. 342/2009

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 24 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 5 de junio de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de agosto de 2007, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la representante de la reclamante, por los daños que considera derivados de la incorrecta asistencia sanitaria dispensada en un hospital público.

Inicia su escrito relatando que “tras realizársele dos intervenciones quirúrgicas en las rodillas, implantándosele una prótesis total en cada una de ellas”, no se han obtenido los resultados previstos, observándose diversas secuelas, y que, realizados “todos los tratamientos y recomendaciones que se le prescribieron, no sólo no se ha visto ninguna mejoría sino que tiene dolores de continuo”, existiendo un agravamiento en su salud. Añade que el Servicio de Salud del Principado de Asturias le notifica “la mala evolución” tras la intervención, por lo que posiblemente deba someterse a una nueva cirugía, y le informa de las pocas garantías de mejora de esa reintervención. A su juicio, “se ha realizado una mala praxis en las intervenciones de las rodillas, ya que durante su amplia vida laboral, más de veinticinco años (...), no tuvo nunca ningún tipo de enfermedad./ Sin embargo, tras las intervenciones quirúrgicas no ha parado de tener problemas, llegando incluso a obtener en la actualidad una minusvalía de un 76%”.

Reclama una indemnización de ochenta mil euros (80.000 €), considerando que tiene disminuida actualmente su capacidad para la realización de las actividades cotidianas, los dolores que padece de continuo y la minusvalía que le ha sido reconocida.

2. Mediante escrito notificado a la representante el día 21 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el mencionado Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, le indica que dispone de un plazo de diez días “para acreditar su capacidad de representación”.

3. Con fecha 22 de agosto de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita a la Dirección-Gerencia del Hospital “X” una copia de la historia clínica de la interesada, así como un informe del Servicio de

Traumatología, con detalle del desarrollo del proceso asistencial llevado a cabo en este caso.

Entre la documentación clínica remitida por la Gerencia del Hospital "X" figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Traumatología I, de fecha 14 de febrero de 2002, por mejoría de la reclamante, del que se deriva que la paciente, con "Rx: gonartrosis izda." e idéntico diagnóstico principal, ingresa en dicho hospital el día 31 de enero de 2002 para cirugía programada consistente en artroplastia de rodilla, que se lleva a cabo el 1 de febrero del mismo año. b) Informe del Servicio de Rehabilitación, de fecha 15 de mayo de 2002, en el que consta, entre los antecedentes personales, "artrosis rodillas". c) Informe del Servicio de Traumatología I, de fecha 16 de diciembre de 2002, con ocasión de la cirugía programada para la rodilla derecha y con diagnóstico principal de "gonartrosis D". d) Hoja de historia clínica de la paciente, previa a la cirugía programada de rodilla izquierda, donde consta "gonalgia bilateral de años de evolución, de (...) curso progresivo, más importante en rodilla izquierda". e) Informe del Servicio de Rehabilitación, de fecha 25 de febrero de 2003, en el que se indica que a la fecha del alta "se encuentra bien subjetivamente". f) Anotaciones desordenadas de las citas de la interesada en consultas externas de Traumatología. Las correspondientes a los días 12 de febrero, 2 de abril, 23 de julio de 2003 y 5 de mayo y 29 de septiembre de 2004 reflejan que la perjudicada presenta molestias o dolor en las rodillas; la del día 6 de octubre de 2004 refiere, como resultado de Rx, "no veo ningún síntoma de alarma", y la del 6 de julio de 2005, firmada por el médico responsable de consultas externas de Traumatología, recoge "sigue mal./ Quiere que la vea el Dr. (...)". g) Hojas de "curso clínico" e "informe de consultas externas", que reflejan las observaciones, evolución y comentarios de las citas que tiene la interesada en los Servicios de Traumatología II y I, entre los días 15 de septiembre de 2005 y 10 de agosto de 2006. En la correspondiente al día 15 de septiembre de 2005

se señala que la reclamante insiste en el dolor en las dos rodillas, pero sobre todo en la izquierda, y se recoge como impresión diagnóstica “dolor femoropatelar”, anotándose “Rx antes de la intervención: no se aprecia artrosis”; en las correspondientes al 29 de septiembre y 24 de noviembre de 2005 y 6 de abril de 2006 constan los resultados de una gammagrafía ósea, de una analítica y de alergia al níquel (débilmente positivo), al cobalto (dudoso) y al cromo (negativo); en la anotación del día 13 de julio de 2006 figura el resultado negativo de las pruebas de alergia a metales y se consigna “pendiente de operar por recambio./ ¿Aflojamiento componente femoral? TAC lumbar (¿estenosis?)”; y en la del día 10 de agosto de 2006 se anota “TAC, estenosis L4-L5 en lado derecho” y “caso muy dudoso. Antes de la intervención no existía artrosis radiológica”. h) Hoja de solicitud de inclusión en lista de espera quirúrgica para “recambio”, tras diagnóstico de “prótesis de rodilla”, según indicación facultativa, y firmada por la paciente en fecha 11 de mayo de 2006. i) Informe del Servicio de Radiodiagnóstico, de fecha 31 de julio de 2006, en el que consta el resultado del TAC lumbar.

4. Mediante escrito de fecha 28 de agosto 2007, la reclamante adjunta una escritura notarial en la que confiere su representación a favor de varios Procuradores de los Tribunales, entre los que se encuentra su representante.

5. Con fecha 20 de septiembre de 2007, se incorpora al expediente la siguiente documentación: a) Informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I del Hospital “X”, en el que se señala que la paciente ha sido intervenida practicándose artroplastia total de rodilla izquierda el día 1 de febrero de 2002 y artroplastia total de rodilla derecha el día 3 de diciembre de 2002, y que, “a la vista de los datos revisados, se considera que la actuación de los facultativos que han participado en su tratamiento ha sido correcta, según la lex artis”. b) Informe del Servicio de Traumatología I del Hospital “X”, firmado

por el médico responsable, de fecha 17 de septiembre de 2007, en el que se señala que la paciente presentaba “gonartrosis bilateral severa”, y que “la evolución posoperatoria en ambos casos fue satisfactoria sin presentarse ningún tipo de complicación ni a nivel local, ni a nivel general (...). A medio plazo y en ambos casos, la paciente refiere dolor severo mecánico que es resistente a cualquier tipo de tratamiento analgésico y que no mejora con tratamiento rehabilitador. Se realizan estudios de imagen y de laboratorio para descartar la posible presencia de un aflojamiento protésico séptico/aséptico de las mismas (...), los cuales son negativos (...). La paciente presenta una movilidad bilateral aceptable y no se detectan causas que justifiquen su clínica actual./ La última revisión efectuada en nuestras consultas fue el 6 de julio de 2005”.

6. Con fecha 9 de octubre de 2007, se incorpora al expediente una “copia del historial clínico” de la paciente, que recoge de modo desordenado documentos e informes ya obrantes en aquél y otros nuevos (resultados de pruebas analíticas, un informe del Servicio de Cardiología y una historia clínica de consultas de Dermatología I).

7. Previa solicitud de la instructora, de fecha 17 de octubre de 2007, el “Servicio de Traumatología” II emite el día 26 del mismo mes un informe, firmado por el médico responsable, en el que refiere que la paciente “fue vista en nuestra consulta de Trauma y Ortopedia debido a un cuadro de dolor en las dos rodillas, de las que había sido intervenida quirúrgicamente para realizar sustitución protésica./ Se llevaron a cabo estudios con el fin de descartar aflojamiento de los componentes protésicos o una infección, tratando de encontrar una justificación a la sintomatología (...). Todos los estudios fueron negativos y no ha sido posible determinar la causa del dolor que la paciente manifiesta”.

8. Con fecha 6 de noviembre de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En él, tras la descripción de los hechos, señala que “la razón más frecuente para colocar una prótesis de rodilla es eliminar el dolor y la incapacidad (...). El tiempo de recuperación (...) es variable”. A continuación detalla las complicaciones más importantes de este procedimiento quirúrgico e indica que en el caso analizado el diagnóstico era correcto, que se aplicó una cuidadosa técnica operatoria y que en el posoperatorio inmediato la evolución fue buena, si bien señala que, posteriormente, la enferma presentó síntomas locales más evidentes, si cabe, que los iniciales que la llevaron al quirófano, decidiendo ser estudiada por otros Servicios, como el de Traumatología y el de Medicina Interna, no llegando éstos a una conclusión, ni confirmación diagnóstica. Concluye afirmando que “la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia a la reclamante ha sido correcta y ajustada a la lex artis”.

9. Mediante escritos de fecha 8 de noviembre de 2007, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y de todo el expediente a la correduría de seguros.

10. El día 19 de enero de 2008, una asesoría privada, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, emite un informe suscrito por tres especialistas, dos en Traumatología y Ortopedia y uno en Traumatología y Cirugía Ortopédica. En él, después de señalar los motivos de la reclamación y la documentación analizada, realizan un resumen de los hechos. En el apartado relativo a “consideraciones médicas”, definen el fracaso de una prótesis total de rodilla como “aquella situación en la que los objetivos principales de la artroplastia no se cumplen, y que se manifiesta principalmente por dolor y

limitación funcional” de la misma. Añaden que “ante una prótesis dolorosa siempre hay que intentar identificar la causa” y que cuando no se establece la responsable, “la cirugía de revisión con frecuencia conduce al fracaso”; hacen referencia a la literatura médica que refleja “la presencia de dolor inexplicable tras la artroplastia total de rodilla” con una incidencia de “1 de cada 300 prótesis”, siendo además la causa “difícil de demostrar”.

Concluyen afirmando que “la ciencia médica presenta limitaciones de conocimiento que en ocasiones impiden llegar a un diagnóstico de certeza respecto a una patología determinada”, y en este caso concreto el dolor que sufre la paciente “no puede ser atribuido a un tratamiento incorrecto”, ya que, “a pesar de no tener un diagnóstico exacto, se propone (...) la revisión quirúrgica de las artroplastias” y, además, se han realizado “todas las pruebas diagnósticas indicadas y un tratamiento adecuado para la resolución de la patología de la enferma”.

11. El Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios traslada, con fecha 17 de marzo de 2008, una copia íntegra del expediente al Servicio Jurídico para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, por haber sido interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

12. Con fecha 17 de marzo de 2008, se notifica a la representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en él. El día 25 de ese mismo mes comparece ésta en las dependencias administrativas y se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por noventa y dos (92) folios, según consta en la diligencia extendida al efecto.

13. Mediante escrito presentado en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 3 de abril de 2008, la representante de la perjudicada formula alegaciones en las que afirma que “de toda la prueba practicada (...) se deduce la realidad de los hechos ocurridos, tal y como se describieron en la reclamación”, y que no “existe ningún informe en todo el historial médico” anterior a las operaciones que diagnostique la existencia de “artrosis”, es decir, a la paciente se le “implantan unas prótesis de rodilla con un diagnóstico de tendinitis de pata de ganso o quiste de biko (...). Todo esto acredita que se ha producido una mala praxis médica”, ya que se recomendó una operación “que se realiza sólo como consecuencia de la existencia de artrosis severa, y de la prueba practicada se deduce de forma clara que tal artrosis no existía” y que, además, la paciente “es alérgica al cobalto y al níquel”.

Acompaña al escrito, entre otros documentos, copia de los siguientes: a) Resolución de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, de fecha 4 de junio de 2007, de reconocimiento de un grado de minusvalía del 76% a la interesada, por presentar limitación funcional de columna y en ambos miembros inferiores por osteoartrosis localizada de etiología degenerativa, discapacidad del sistema osteoarticular por osteoporosis, enfermedad de aparato circulatorio por enfermedad vascular periférica y por enfermedad cardíaca isquémica. b) Informes del Área de Urgencias del Hospital “X”, de 5 de septiembre de 1995 y 24 de mayo de 1999, relativos a la atención prestada a la reclamante por dolor en rodilla derecha e izquierda, respectivamente.

14. El día 29 de abril de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En la misma, después de resumir los antecedentes de hecho, que en nada difieren de los recogidos en los informes técnicos obrantes en el expediente, y de señalar los fundamentos jurídicos que

considera de aplicación, indica que “se trata de una paciente afecta de gonartrosis bilateral” a la que se le realiza tratamiento quirúrgico “mediante artroplastia total de ambas rodillas, siendo la indicación quirúrgica y el procedimiento a realizar el habitual (...). El tratamiento recibido es correcto. Posteriormente comienza con un cuadro de dolor progresivo en ambas rodillas (...). Se realizan pruebas diagnósticas complementarias (...) para encontrar el porqué del dolor sin resultados concluyentes, pero siendo la actitud seguida correcta”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de junio de 2008, registrado de entrada el día 11 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 medio de representante con poder bastante al efecto.

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 procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 1 de agosto de 2007 y las intervenciones quirúrgicas en las rodillas a las que la interesada atribuye mala praxis médica tuvieron lugar los días 1 de febrero y 3 de diciembre de 2002, para la rodilla izquierda y derecha, respectivamente, lo cual nos llevaría, en principio, a concluir que la reclamación ha sido formulada fuera de plazo. No obstante, a la vista de la documentación obrante en el expediente, comprobamos que la reclamante, tras una mejoría inicial breve en el tiempo una vez finalizado el tratamiento rehabilitador, presenta el 25 de febrero de 2003 un padecimiento en las rodillas intervenidas que es objeto de estudio y control médico, entre los años 2003 y 2006, por parte de dos Servicios de Traumatología del Hospital “X”; proceso asistencial que no se completa hasta el día 10 de agosto de este último año, momento en el que parece alcanzarse la impresión diagnóstica de que el padecimiento está

estabilizado, aunque no parece susceptible de otro tratamiento que una nueva intervención quirúrgica con el objeto de recambiar las prótesis implantadas. En consecuencia, la reclamación formulada el día 1 de agosto de 2007 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, 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, tras un atento examen del expediente remitido, apreciamos en él omisiones que impiden a este Consejo Consultivo pronunciarse sobre el fondo del asunto, fundamentalmente en relación con el trámite, también fundamental, de incorporación de informe de los servicios afectados.

En efecto, se echa en falta en el expediente documentación clínica esencial, pues no consta el informe del Servicio (Radiodiagnóstico o Traumatología) que, a la vista de las radiografías practicadas a la interesada antes de ser intervenida, recoge el diagnóstico definitivo a partir del cual se decide intervenir a la reclamante en ambas rodillas; máxime cuando a la vista de la revisión efectuada a la perjudicada el día 2 de enero de 2002 en consultas

externas de Traumatología, y por tanto días antes de la primera operación, el facultativo añade un signo de interrogación (“?”) tras escribir “Rx”.

Asimismo, se advierte en el expediente una contradicción entre la opinión de los especialistas que decidieron pautar la intervención quirúrgica de la reclamante y el juicio emitido *a posteriori* por el facultativo responsable del Servicio de Traumatología II del Hospital “X”; contradicción que no es objeto de valoración en el informe técnico de evaluación ni en el emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, y que no mereció la práctica en el procedimiento de los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución. En efecto, cuando se reconoce a la paciente el día 15 de septiembre de 2005 se anota “Rx antes de la intervención: no se aprecia artrosis” (folios 32 y 61 del expediente); opinión que se pone de manifiesto de nuevo en la observación correspondiente a la cita del día 10 de agosto de 2006, en la que se apunta expresamente que “antes de la intervención no existía artrosis radiológica” (folios 35 y 56 del expediente).

Los informes emitidos previa petición al efecto para incorporar al expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial por los distintos especialistas del Hospital “X” -del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I, de 10 de septiembre de 2007; del médico responsable del Servicio de Traumatología I, de 17 de septiembre de 2007, y del responsable de la consulta de Trauma y Ortopedia del Servicio de Traumatología II, de 26 de octubre de 2007-, nada aclaran al respecto.

Asimismo, observamos una divergencia en el informe emitido el día 17 de septiembre de 2007, pues afirma quien lo suscribe que “la última revisión efectuada (por la interesada) en nuestras consultas fue de 6 de julio de 2005”, y, sin embargo, comprobamos en la documental del expediente administrativo que constan hasta siete revisiones más en dicho Servicio; y, a mayor abundamiento, destacamos que las páginas que corresponden a las

anotaciones de las revisiones de 11 de mayo y 13 de julio de 2006 son recogidas en una hoja en la que consta impreso precisamente el nombre del doctor firmante del informe controvertido.

La deficiente instrucción del procedimiento impide a este Consejo Consultivo cumplir con la función que tiene legalmente encomendada, en este supuesto la de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y el modo de la indemnización, para lo que resulta imprescindible incorporar al expediente administrativo el informe diagnóstico de las radiografías practicadas a la interesada antes de ser intervenida y el informe médico en el que conste el diagnóstico definitivo del Servicio de Traumatología I, así como los informes médicos de todos los Servicios afectados que aclaren las divergencias de opinión que dejamos reseñadas.

Con ello, y a la vista de la historia clínica directamente relacionada con el proceso asistencial sometido a consulta, completa y debidamente ordenada -en la incorporada por duplicado al expediente se echan en falta, por ejemplo, los documentos de consentimiento informado firmados por la paciente antes de las intervenciones quirúrgicas-, debe, tras un nuevo trámite de audiencia, formularse propuesta de resolución y recabarse luego nuestro dictamen.

No obstante, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, dado que el procedimiento se encuentra sub iúdice, sin que conste formalmente en el expediente que dicho procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial firme. 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.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada; que debe retrotraerse el procedimiento al momento en el que debió incorporarse la documentación señalada, en los términos que hemos dejado expuestos en la consideración cuarta del cuerpo de este dictamen, y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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.