

Expediente Núm. 198/2009
Dictamen Núm. 28/2010

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 11 de febrero de 2010, 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 11 de febrero de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de abril de 2008, tiene entrada en el registro del Hospital una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria prestada en el citado hospital.

Señala en su escrito que “el día 9 de noviembre de 2005, tras sufrir una caída por accidente laboral, ingresé en el Hospital con traumatismo en el tobillo izquierdo”.

Añade que “el día 10 de noviembre de 2005, se (le) practicó una reducción abierta y osteosíntesis con dos tornillos. El día 16 de noviembre fui dado de alta y trasladado al Centro, donde me tienen que realizar limpieza de necrosis de partes blandas y administrar antibióticos”, por lo que entiende que la operación realizada en el hospital no se ejecutó con la debida diligencia, alargándose su curación al tener que acudir a un centro médico privado para solucionar las lesiones que le han ocasionado en la sanidad pública.

Solicita, en concepto de indemnización, la cantidad de treinta mil euros (30.000 €).

2. El día 21 de abril de 2008 la Directora Médica del Hospital remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias la reclamación presentada por el interesado, el parte de reclamación al seguro y una copia de la historia clínica de aquel.

3. Con fecha 7 de mayo de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, le indica que “transcurridos seis meses, a contar desde la fecha de entrada de la reclamación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”.

4. El día 9 de mayo de 2008, la Directora Médica del Hospital remite al Servicio instructor el informe clínico emitido por el Servicio de Traumatología y Ortopedia que atendió al perjudicado.

5. Con fecha 5 de junio de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto suscribe el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él se concluye que la presente reclamación debe ser desestimada, pues la

asistencia sanitaria “fue absolutamente correcta”, tanto en lo que se refiere “a la intervención efectuada como a los cuidados posteriores”.

6. Mediante escritos de 11 de junio de 2008, 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.

7. Con fecha 6 de octubre de 2008, una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, emite informe suscrito por tres especialistas, dos de ellos en Traumatología y Ortopedia y uno en Traumatología y Cirugía Ortopédica. En él concluyen que “en todo momento se ha realizado la actuación según la lex artis”.

8. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado al interesado con fecha 28 de octubre de 2008, el día 31 de ese mismo mes comparece este en las dependencias administrativas y se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por setenta y tres (73) folios, según consta en la diligencia extendida al efecto.

9. Con fecha 14 de noviembre de 2008, el interesado presenta en la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios un escrito en el que manifiesta que “se están confundiendo dos cuestiones: una es la operación en sí, que fue un completo éxito, dentro de la lex artis de la cirugía, y otra, la limpieza de la infección”. Asegura que cuando abandonó el centro privado se le había curado la infección y que “la causa de la misma fue la total y absoluta ausencia de limpieza de esa herida” en el Hospital

10. El día 2 de diciembre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 17 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 expediente 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.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- 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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya 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 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- 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 concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede analizar, en primer lugar, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto, para lo cual ha de partirse de la identificación de los daños alegados por el interesado. Argumenta este que, tras sufrir un accidente de trabajo el día 9 de noviembre de 2005, ingresa en el Hospital con un traumatismo en el tobillo izquierdo; que al día siguiente le practican una reducción abierta y osteosíntesis con dos

tornillos, y que el día 16 de ese mismo mes es trasladado a un centro privado donde, según dice, le tienen que realizar una limpieza de necrosis de partes blandas y administrar antibióticos, pues entiende que en el Hospital no se actuó con la debida diligencia, alargándose con ello su curación. Sin embargo, el reclamante no especifica, ni tampoco se deduce de los documentos obrantes en el expediente, cuáles son las lesiones concretas que considera derivadas de un mal funcionamiento de la sanidad pública, por lo que únicamente parece imputar a esta un retraso en la curación de los daños sufridos en el accidente laboral. Todos los informes médicos emitidos durante la instrucción del procedimiento sostienen que el reclamante había sufrido un accidente de trabajo, como él mismo refiere, y que fue trasladado, ocho días después del siniestro, por la mutua de accidentes de trabajo responsable de su asistencia al centro sanitario que dicha entidad aseguradora tiene concertado en Asturias.

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 analizamos, y con la imputación que el interesado realiza a la Administración sanitaria, podríamos establecer el *dies a quo* en el momento en que le dan el alta en el hospital público y es trasladado al centro privado; fecha respecto de la cual se pone de manifiesto una contradicción que, aunque a estos efectos no tiene relevancia, es de destacar, pues en el escrito inicial el reclamante fija aquella fecha en el 16 de noviembre de 2005, mientras que del examen de las hojas de curso clínico y del informe del Jefe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital, de fecha 7 de mayo de 2008, se deduce que es dado de alta hospitalaria el día 18 de noviembre de 2005. En cualquier caso, consideramos esta última fecha como la del inicio del cómputo del plazo de prescripción, puesto que, de ser ciertas las manifestaciones del interesado, esto es, que tiene que acudir al centro médico privado para “solucionar las `lesiones´” que le han causado en el hospital

público -lo cual se lleva a cabo mediante la limpieza de la herida y la administración de antibióticos-, entendemos que será ese el momento en el que las "lesiones" ya están estabilizadas y son conocidas por el mismo. En consecuencia, habiéndose presentado la reclamación 29 meses después, en concreto el día 17 de abril de 2008, resulta evidente que la acción para reclamar ha prescrito.

Lo anterior conduce necesariamente a la desestimación de la reclamación y determina la improcedencia de analizar con detalle si concurre efectivamente un daño causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario.

No obstante, aun si procediera examinar el fondo de la cuestión planteada, observamos que los informes técnicos obrantes en el expediente no dejan lugar a dudas sobre la adecuación a la *lex artis* de la actuación sanitaria que el reclamante cuestiona.

En efecto, del informe emitido por el Jefe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital se desprende que el perjudicado acude a dicho centro tras haber sufrido en accidente de trabajo una fractura-luxación abierta de astrágalo de grado III, con gran contaminación. Se le practica una intervención que el propio interesado califica en sus alegaciones finales como "un completo éxito, dentro de la *lex artis* de la cirugía", y le realizan una limpieza profunda, se le cura diariamente y se le pauta antibiótico. Destaca el informe referido que, en el momento de ser trasladado a otro centro por la mutua de accidentes de trabajo, el paciente estaba aún pendiente "de la evolución de la herida, incluyendo limpieza quirúrgica y plastia cutánea". En el mismo sentido se pronuncia el informe emitido por los especialistas en Traumatología y Ortopedia, al señalar que "la evolución y seguimiento de la lesión y del herido fue como corresponde a un traumatismo de las características referidas" (grave lesión, herida abierta, con riesgo de necrosis ósea, infección, artritis séptica) y sin complicaciones. Asimismo, el Inspector de Prestaciones Sanitarias refleja que la asistencia fue "absolutamente correcta, tanto en cuanto a la intervención efectuada como a los cuidados posteriores". Así pues, y a falta de la más mínima prueba por parte del reclamante, entendemos que no se ha acreditado la

existencia de relación de causalidad alguna entre los daños alegados y la actuación de los servicios públicos sanitarios; razón por la cual habría de desestimarse igualmente la reclamación.

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.