

Expediente Núm. 252/2009
Dictamen Núm. 133/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa
Fernanda
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 17 de junio 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 7 de abril de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, como consecuencia de la asistencia prestada en el sistema sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de diciembre de 2007, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid y a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital “X”, de Madrid, y en el Hospital “Y”, de Gijón.

Expone en su escrito que el día 23 de marzo de 2004 fue intervenido, en el hospital de Madrid, de una “hernioplastia inguinal izquierda, junto con una herniorrafia umbilical (...). La hernia umbilical debió ser reintervenida en varias ocasiones, colocándosele en octubre del año 2004 una malla subaponeurótica”, y que desde la primera intervención sufre “molestias en la zona inguinal, irradiadas a la pierna izquierda”.

Refiere que el día 3 de abril de 2006 se le practicó en el hospital de Gijón una “exploración quirúrgica de la zona inguinal y extracción de malla” y que desde esta intervención “manifestó un dolor continuo mecánico de la cadera izquierda, por lo que fue remitido al Servicio de Traumatología con el carácter de preferente”. Consigna la realización de varias radiografías y una resonancia magnética, sin alteraciones, e indica que paralelamente “se vio aquejado de una disfunción eréctil de la que ni el urólogo ni el psiquiatra encontraron causa física ni psíquica”. Añade que “los dolores se tornaron tan continuados e intensos que hubo de ser tratado por la Unidad del Dolor, sin mejoría alguna” y que la incapacidad física determinó la “inactividad laboral” y la necesidad de “cambiar de domicilio”.

Señala que la “exploración realizada por un neurocirujano” determina que sufre una “lesión del nervio obturador izquierdo por traumatismo quirúrgico”, establecida y de difícil recuperación.

El reclamante subraya que estas secuelas “nunca tendrían que haberse producido, ya que la intervención de una hernia inguinal (...) jamás debió determinar la lesión del nervio obturador izquierdo”, y que “ya presentaba dolor e impotencia funcional a partir de la primera intervención”. Menciona que le “resulta difícil (...) determinar en cuál de las intervenciones se dañó definitivamente el nervio obturador” y considera llamativo que el hospital de Gijón no hallara lesión en el nervio. Concluye que “como no es posible descartar que el nervio ya fuera dañado en la primera operación (...) y perjudicado definitivamente en la efectuada en el Hospital “Y”, y habida cuenta de que ambas intervenciones (...) se realizaron por la condición de

beneficiario de la Seguridad Social (...), parece evidente que las consecuencias dañosas deben ser cubiertas (...) con cargo a la Administración sanitaria”.

Solicita una indemnización de doscientos cuarenta mil euros (240.000 €) por “todas las consecuencias dañosas que para él se derivaron de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido”.

Al escrito de reclamación acompaña copia de los siguientes documentos: a) Informe quirúrgico del hospital de Gijón, de fecha 3 de abril de 2006, sobre la intervención realizada para la “extracción de malla” por “intolerancia”, y en el que figura que “se localiza malla de polipropileno fijada por varios puntos de monofilamento irreabsorbible a tendón conjunto y ligamento inguinal, además se encuentra fijada por varios puntos (cinco) a espina del pubis, se procede a la liberación y extracción de malla con puntos irreabsorbibles. Se localiza estructura nerviosa ligada por un punto que se libera”. b) Informe del Servicio de Cirugía General del hospital de Gijón, sin fecha, que tras la retirada de la malla aprecia “buena evolución. Ahora refiere dolor mecánico cadera I. Se envía a Traumatología para estudio”. c) Informe del hospital de Gijón, fechado el 12 de julio de 2006, en el que se refiere que “presenta dolor inguinal y lumbar con impotencia funcional al caminar./ Está pendiente de RNM”. c) Informe clínico de los Servicios de Salud Mental, de fecha 19 de octubre de 2006, relativo a la consulta por “disfunción sexual para la que no se halla justificación orgánica”. A la exploración presenta “dolores ocasionados por trastornos orgánicos. Disfunción eréctil desde hace dos años, a partir de una intervención quirúrgica”. No se aprecia trastorno mental justificativo de la misma. d) Informe emitido por una clínica privada el día 6 de febrero de 2007, en el que se refleja que muestra “signos de reinervación, sin evidencia de proceso de denervación activa en músculo adductor longus izquierdos, compatibles con fenómenos de axonotmesis crónica en nervio obturador”. e) Informe de un especialista en Neurocirugía, de fecha 20 de febrero de 2007, en el que se consigna que “ante la persistencia de los dolores (...) le han practicado numerosas exploraciones radiológicas”, acudiendo al Servicio de Urgencias y a consultas de Traumatología, Psiquiatría y Unidad del

Dolor “sin diagnósticos concluyentes. Persiste un dolor continuo en la región inguinal y pierna, irradiado hasta la rodilla. Cojera. Disfunción sexual eréctil, por dolor agudo. Estado de ánimo depresivo, en tratamiento” y se señala que “el cuadro clínico, los antecedentes quirúrgicos y la exploración parecían concluyentes de una lesión del nervio obturador izquierdo. Se solicitó un estudio neurofisiológico (...) que confirmó este diagnóstico”. Aprecia “lesión del nervio obturador izquierdo por traumatismo quirúrgico” y estima que “dado el tiempo transcurrido, hay que considerar esta lesión como establecida y de difícil recuperación”. f) Informe del Servicio de Cirugía General del Hospital “Z”, de fecha 26 de septiembre de 2007, relativo a una consulta por “dolor inguinal izdo. crónico. Cojera. Depresión en tratamiento”, en el que se diagnostica “neuralgia post-herniorrafia que condiciona limitación funcional”.

2. Mediante oficios de 12 y 27 de diciembre de 2007, respectivamente, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios (en adelante Servicio instructor) solicita a la Gerencia del Hospital “Y” una copia de la historia clínica completa del perjudicado, un informe del Servicio de Cirugía General y una certificación de la vinculación de los facultativos intervinientes con el Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa), y a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid una copia de la historia clínica relativa al proceso asistencial, así como un informe actualizado del Servicio de Cirugía sobre el contenido de la reclamación.

3. El día 21 de diciembre de 2007, el Gerente del Hospital “Y” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del interesado y un informe de la Jefa del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En la historia clínica figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe radiológico de TC abdómino-pélvico, realizado el día 10 de febrero de 2006, en el que consta que “el estudio se realizó sin administración de contraste (...) ante la posibilidad de alergia al yodo./ Con las limitaciones que supone no disponer de contraste (...) no se aprecian alteraciones en hígado,

bazo, páncreas ni ambos riñones”. b) Informe radiológico, relativo a ecografía abdomino-pélvica, realizada el día 17 de febrero de 2006, en el que se consigna que “la zona inguinal dcha. se explora ecográficamente, no observando alteraciones en ella. No hay colecciones ni formaciones sólidas y las estructuras vasculares están libres y son normales”. c) Informe anatomopatológico, de 6 de abril de 2006, con el diagnóstico de “resección de malla con inflamación y reacción granulomatosa a cuerpo extraño”. d) Informe de alta del Servicio de Cirugía General, de 7 de abril de 2006, en el que se señala que “el curso posoperatorio fue normal y es dado de alta en buen estado”. e) Informe radiológico, de 10 de agosto de 2006, que recoge como hallazgos a nivel de L5-S1 “una pequeña protrusión discal dorso-medial algo lateralizada hacia la dcha., que apenas protruye en canal central, por lo que no llega a contactar ni con el saco tecal, ni con las raíces, ni provocando compromiso de espacio”. En la zona pélvica, el único hallazgo significativo es “la presencia de un mínimo edema a nivel de canal inguinal izdo., en torno a cordón espermático, que no se asocia a masas, adenopatías, colecciones u otras alteraciones”. f) Informe del Servicio de Cirugía General, de fecha 4 de septiembre de 2006, dirigido a la Inspección Médica, en el que se manifiesta que el paciente “ha sido visto (...) numerosas veces por dolor inguinal que le origina dificultad para caminar e impotencia./ Por este motivo se le han realizado diversos estudios que incluyen ecografía, RMN, TAC abdomino-pélvico y valoración por Traumatología, siendo todos ellos normales./ Se le comunicó al paciente, pero insiste en su incapacidad para realizar vida normal”.

En el informe emitido por la Jefa del Servicio de Cirugía el día 21 de diciembre de 2007, se aclara que “la exploración quirúrgica termina a nivel de conducto inguinal donde se sitúa la malla y es imposible acceder al nervio obturador y lesionarlo./ También es difícil que se produzca una disfunción eréctil que no tenga un carácter funcional”.

4. El día 28 de diciembre de 2007, el Jefe del Servicio instructor comunica al perjudicado la fecha en que tuvo entrada su reclamación en dicho Servicio -11 de diciembre de 2007-, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

5. Mediante oficio fechado el 15 de febrero de 2008, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial reitera a la Dirección General del Servicio Madrileño de Salud la petición de informe y documentación formulada el 27 de diciembre de 2007.

6. El día 19 de febrero de 2008, la Directora General del Servicio Madrileño de Salud comunica al Sespa que el 5 de diciembre de 2007 han recibido la misma reclamación de responsabilidad patrimonial que tramita el Servicio instructor y que se ha iniciado el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Asimismo, indica que el Servicio Madrileño de Salud “resolverá en su día sobre la concurrencia o no de responsabilidad con respecto a la atención sanitaria que se prestó en” el hospital de Madrid, y solicita una copia de la historia clínica del perjudicado obrante en los centros dependientes de la Administración autonómica del Principado de Asturias y un informe de los servicios afectados.

7. Con fecha 26 de marzo de 2008, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial remite al Servicio Madrileño de Salud una copia de la historia clínica del reclamante y un informe del Servicio de Cirugía General del hospital de Gijón.

8. Mediante oficio de 16 de abril de 2008, el Responsable del Servicio de Normativa, Régimen Jurídico y Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud anuncia que remitirá la documentación solicitada “en cuanto obre en (su) poder”.

9. Con fecha 29 de septiembre de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él expone que, “transcurridos cuatro meses sin que se haya recibido” la documentación solicitada al Servicio Madrileño de Salud, “se procede a realizar el informe técnico con la documentación incorporada al expediente”. Entiende que la reclamación debe ser desestimada, “pues no parece posible que la actuación quirúrgica llevada a cabo en el Hospital `Y´ pueda haber ocasionado lesiones del nervio obturador (...), ya que el campo quirúrgico no se corresponde con el trayecto de dicha estructura nerviosa”. Afirma que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*.

10. Con idéntica fecha, el Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sespa y de todo el expediente a la correduría de seguros.

11. El día 1 de octubre de 2008, se incorpora al expediente la documentación remitida por el Responsable del Servicio de Normativa, Régimen Jurídico y Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud, integrada por la historia clínica del reclamante relativa a las intervenciones quirúrgicas y a la asistencia sanitaria recibida por este en el hospital de Madrid, así como un informe del Servicio implicado.

En el informe del Jefe del Área de Cirugía de 17 de enero de 2008 se señala que “una complicación conocida de la cirugía de las hernias inguinales es el dolor persistente de origen neural basado en que la región inguinal está cruzada por fascículos nerviosos que se dirigen al pubis y cara interna del muslo (ilioinguinal, rama genital del nervio iliohipogástrico y rama genital del nervio genitocrural). El nervio obturador, por el contrario, nace en L2-L3-L4, desciende por dentro del músculo psoas, discurre por debajo de los vasos ilíacos externos y se dirige al agujero obturador, sin relación alguna, por tanto,

con la región inguinal". Finalmente, sostiene que si el paciente "aquejó un dolor inguinal de tipo crónico posthernioplastia debió ser estudiado en profundidad y evaluado y tratado en una Unidad del Dolor antes de recurrir a la cirugía./ En ningún caso se debió retirar la malla sin ver el resultado de la solución de los supuestos hallazgos: la liberación de la estructura nerviosa ligada y los 5 puntos a la espina del pubis./ La sintomatología actual es totalmente nueva y totalmente independiente de la primera intervención./ La probabilidad de recurrencia de la hernia inguinal a medio plazo es ahora muy elevada".

12. Mediante escrito de 21 de octubre de 2008, el Jefe del Servicio instructor traslada a la Gerencia del Hospital "Y" una copia de la documentación remitida por el Servicio Madrileño de Salud, con el fin de que efectúe las alegaciones que estime pertinentes en el plazo de 10 días.

13. El día 27 de octubre de 2008, el Jefe del Servicio Jurídico del Sespa solicita al Servicio instructor una copia del expediente administrativo para su remisión a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. Adjunta copia del Acuerdo de 9 de julio de 2008, relativo a la admisión a trámite del recurso contencioso administrativo interpuesto.

Con fecha 30 de octubre de 2008, el Servicio instructor envía al Servicio Jurídico del Sespa una copia foliada, indexada y autenticada del expediente para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

14. Con fechas 5 de noviembre y 23 de diciembre de 2008, respectivamente, el Gerente del Hospital "Y" remite al Servicio instructor el informe emitido por la Jefa del Servicio de Cirugía General y Digestivo y la certificación sobre la no vinculación con el Sespa de los facultativos que intervinieron en la asistencia prestada al reclamante.

En el informe de la Jefa del Servicio de Cirugía de 30 de octubre de 2008 se señala que está “de acuerdo” con lo afirmado por el Jefe del Área de Cirugía del hospital de Madrid, ya que, como ella misma había expuesto en su informe anterior, “anatómicamente es imposible la lesión del nervio obturador en el procedimiento de la hernioplastia”. No obstante, mantiene que “como la causa más frecuente de dolor inguinal posoperatorio es el atrapamiento de alguna rama nerviosa”, lo indicado es la realización de una exploración quirúrgica “porque es la única forma de detectarlo y sin la extirpación de la malla es imposible una buena exploración inguinal”. Respecto a las actuaciones quirúrgicas practicadas al paciente, sostiene que pueden “justificar dolor inguinal posoperatorio persistente (...), pero no el resto de la sintomatología que refiere”.

15. El día 6 de febrero de 2009 se notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

16. Con fecha 23 de febrero de 2009, mediante escrito presentado en una oficina de correos, el reclamante formula alegaciones en las que da por reproducidas las contenidas en el escrito de demanda del recurso contencioso-administrativo, del que acompaña copia. En él refiere literatura médica que admite “la lesión del nervio obturador en las intervenciones de la hernia inguinal, y también la posibilidad de su recuperación si dicha lesión es tratada sin demora” y afirma la antijuridicidad del daño “porque no debió producirse la afectación del nervio obturador y porque, de haberse producido, hubiera debido detectarse aquella y disponer los medios tendentes a minimizar sus efectos”.

17. El día 13 de marzo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación formulada, basándose en idénticos

argumentos a los recogidos en el informe técnico de evaluación y en los informes de los servicios médicos afectados.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de abril de 2009, registrado de entrada el día 15 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 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, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, que en el

presente caso ha sido prestado 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 supuesto 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.

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 3 de diciembre de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la exploración quirúrgica a la que el reclamante atribuye el daño- el día 3 de abril de 2006, lo cual nos llevaría a concluir que la reclamación ha sido formulada fuera de plazo. No obstante, de la documentación obrante en el expediente se desprende que después de esa fecha continuaron realizándosele al interesado varias pruebas para determinar el origen de los síntomas que presentaba. Así, consta que el diagnóstico de la patología que presentaba se estableció, tras exploración neurofisiológica, el día 20 de febrero de 2007, fecha en que se emite informe por un especialista privado en Neurocirugía, y que hasta ese momento el reclamante no poseía los elementos precisos para la imputación y cuantificación de la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración. Por ello, hemos de entender que se ha ejercido el derecho a reclamar 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.

Desde la perspectiva procedimental, debe destacarse la particularidad presente en este supuesto, derivada de la existencia de sendas reclamaciones simultáneas planteadas por el reclamante, sobre la base del mismo daño y por idéntico importe total en el que lo evalúa, ante las Administraciones sanitarias del Principado de Asturias y de la Comunidad de Madrid. El procedimiento de tramitación de las dos reclamaciones se encuentra condicionado necesariamente por dos principios de obligada observancia: el de autonomía entre Administraciones, que determina que, salvo los supuestos de solidaridad legalmente establecidos, "cada Administración deberá responder por las lesiones que hayan podido producir por el funcionamiento de los servicios públicos de su titularidad" (Dictamen del Consejo Estado 2436/1998, de 16 de julio), y la prohibición de duplicidad indemnizatoria al perjudicado, que impide reconocer el derecho a una indemnización por un daño ya reparado. Estos condicionantes requieren, por una parte, identificar en el caso concreto la relación existente entre las eventuales responsabilidades imputables a ambas

Administraciones sanitarias y, por otra, acreditar, llegado el caso, que la pretensión no haya sido ya satisfecha.

Respecto a la primera cuestión, dada la falta de calificación de la reclamación, atendiendo a su contenido y conforme a la redacción vigente del artículo 140 de la LRJPAC, cabe concluir que la concurrencia de responsabilidades que, en este supuesto, se imputa a ambas Administraciones es solidaria, si se considera que la atención prestada por los respectivos servicios sanitarios del Principado de Asturias y de la Comunidad de Madrid deriva de la fórmula conjunta de actuación que supone el Sistema Nacional de Salud, al concebirse este de una manera integral en cuyo ámbito se desarrollarán todas las acciones sanitarias (conforme al artículo 4 de la Ley 14/1985, de 25 de abril, General de Sanidad), en el que se integran todos los servicios de salud de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas (artículo 44 de la misma Ley) y en el que la coordinación general constituye una pieza esencial del Sistema, tal y como garantiza el Capítulo IV de la citada Ley y desarrolla la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

De esta concepción integrada y global de la actuación sanitaria parece razonable deducir una responsabilidad solidaria de los servicios de salud intervinientes en una situación como la presente, que, como tal, justificaría la tramitación de un único procedimiento para pronunciarse sobre la responsabilidad de todas las Administraciones implicadas, eliminando el riesgo de decisiones inconciliables y, en su caso, la duplicidad indemnizatoria.

Tal tramitación debería el seguir el cauce marcado por el artículo 18 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, cuyo ámbito de aplicación, en coherencia con la dicción del apartado 1 del artículo 140 de la LRJPAC (en la versión dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), no debe entenderse limitado a las "fórmulas colegiadas de actuación", sino a las más amplias "fórmulas conjuntas de actuación", entre las que, como decimos, cabe entender subsumidas las intervenciones sanitarias efectuadas en este caso. La tramitación de un único procedimiento conduciría, a falta de una regulación

expresa específica, a que la Administración pública con mayor participación en la financiación del servicio prestado iniciara, instruyera y resolviera el procedimiento, con la consulta preceptiva a la otra Administración, y todo ello sin perjuicio de la distribución interna de responsabilidades que, posteriormente, pudiera dirimirse entre las dos Administraciones implicadas. En el asunto examinado todo parece indicar que la atención prestada por los servicios de salud de la Comunidad de Madrid fundamentaría la competencia de un órgano de esta Comunidad Autónoma para ejercer la función referida.

No obstante, no ha sido esta la vía seguida en el presente procedimiento por las Administraciones del Principado de Asturias y de la Comunidad de Madrid. Aunque no existe un pronunciamiento expreso al respecto, de las actuaciones seguidas se infiere que la responsabilidad concurrente se considera de forma individualizada para cada Administración. Siendo esto así, parece claro que, en este asunto, cada Administración se pronunciará de forma independiente sobre la relación de causalidad entre su propia intervención y el daño alegado. Esta determinación individualizada sobre la responsabilidad tiene consecuencias procedimentales, tramitándose sendos procedimientos para decidir la doble reclamación que conocemos.

La aplicación del principio de eficacia reconocido constitucionalmente, teniendo en cuenta el sentido final de nuestro dictamen, nos lleva a pronunciarnos sobre el procedimiento instruido por la Administración del Principado de Asturias, sin prescribir su retroacción por las razones de forma expresadas, y sobre el fondo de la cuestión en él suscitada.

La tramitación separada que se ha seguido no elimina la obligación, al amparo de los principios de lealtad institucional, concretado en el artículo 4.1.b) de la LRJPAC, y de colaboración, recogido en el apartado 5 de ese mismo artículo, de que ambas Administraciones se coordinen en el desarrollo de sus respectivos procedimientos, dado que el pronunciamiento sobre la responsabilidad de cada una de ellas podría incidir, siquiera indirectamente, sobre el de la otra y que, en cualquier caso, de las respectivas resoluciones administrativas podrían derivarse consecuencias sobre el reconocimiento del

derecho a indemnización de los reclamantes. Esta inevitable interacción conlleva la necesidad de defender, a la vista de la inexistente regulación legal específica sobre el procedimiento a seguir ante una responsabilidad concurrente no solidaria, o bien la consulta entre las Administraciones implicadas para resolver sus respectivos procedimientos o bien, como ha mantenido el Consejo de Estado en su Memoria de 2001, la tramitación de un procedimiento con una indemnización concordada entre las mismas.

Sentado lo anterior, y en relación ya con el procedimiento concreto sometido a consulta, en cumplimiento de los mencionados principios de lealtad institucional y de colaboración, resulta pertinente la notificación realizada a la Administración de la Comunidad de Madrid sobre la reclamación presentada, pues tiene la consideración de interesada en dicho procedimiento. Por el mismo motivo, hubiera resultado necesario concederle, junto a los reclamantes, el trámite de audiencia establecido en el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, no cabe considerar que tal omisión produzca en este caso indefensión de la Administración interesada, en la medida en que el alcance de la instrucción se ha limitado a la intervención de los servicios sanitarios del Sespa. Además, consta, la remisión al Servicio Madrileño de Salud de la documentación concreta que dicho Servicio reclamó, por lo que cabe estimar cumplimentado el enunciado deber de coordinación.

Respecto a la duplicidad indemnizatoria a la que podría llegarse a la vista de la tramitación paralela de dos procedimientos antes Administraciones diversas, las dificultades se plantearían en el caso de mantener una propuesta favorable a la estimación de la reclamación presentada, lo que obligaría a realizar, en su momento, los actos de instrucción necesarios para evitar indemnizar un daño eventualmente ya reparado.

Asimismo, hemos de señalar que la comunicación dirigida al reclamante, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, incurre en error respecto a la indicación de la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, pues la que se reseña como tal -11 de

diciembre de 2007- consta en una anotación manual carente de toda apariencia de diligencia de registro. 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.

Finalmente, 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. Ahora bien, dado que el procedimiento se encuentra *sub iudice*, 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, puesto que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial. Observación esta 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.

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 reclamante interesa una indemnización por las secuelas que padece tras la lesión del nervio obturador izquierdo, que atribuye a la asistencia sanitaria prestada en varios centros públicos. Ya hemos concluido

con anterioridad que la responsabilidad que se reclama en el asunto es la que pudiera corresponder al Sespa, por lo que analizaremos la reclamación en relación con la asistencia sanitaria prestada en los hospitales dependientes o vinculados con este organismo.

Por lo que se refiere al daño alegado, el interesado aportó informes médicos en los que se acredita que padece axonotmesis crónica del nervio obturador izquierdo y secuelas cuya determinación y valoración realizaremos en el caso de apreciar la concurrencia de responsabilidad del Sespa. También consta que el día 3 de abril de 2006 se le realizó al interesado una exploración quirúrgica en el Hospital "Y", en la que se le retiró una malla que tenía colocada en la región inguinal.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido 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 tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

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 el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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. 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 todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en 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.

También hemos de advertir 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 esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

El interesado aporta un informe según el cual la lesión del nervio obturador se debe a un traumatismo quirúrgico, pero reconoce que le resulta difícil determinar en cuál de las intervenciones realizadas en centros dependientes de dos servicios de salud autonómicos se dañó definitivamente dicho nervio. Considera que no es posible descartar que el nervio fuera lesionado ya en la primera operación y perjudicado definitivamente en la efectuada en el Hospital "Y", a cuya actuación reprocha en cualquier caso que no se hubiera percatado de la lesión existente. En el trámite de audiencia alega que no debió producirse la afectación del nervio obturador y que, de

haberse producido, debería haberse detectado y haber dispuesto los medios tendentes a minimizar sus efectos.

Sin embargo, el informe emitido por la facultativa que realizó la exploración en el Hospital "Y" pone de manifiesto hechos que permiten descartar que la lesión se deba a la actuación llevada a cabo en el mencionado hospital. Según dicho informe, la exploración realizada termina a nivel de conducto inguinal y es imposible acceder al nervio obturador y lesionarlo. El informe técnico de evaluación tampoco considera posible que la actuación quirúrgica realizada en este hospital pueda haber ocasionado lesiones en el nervio obturador, ya que el campo quirúrgico no se corresponde con el trayecto de dicha estructura nerviosa.

Además, la exploración quirúrgica y la retirada de la malla estaban indicadas, pues se habían realizado pruebas diagnósticas previas que permitieron descartar otras patologías. De hecho, se confirmó el diagnóstico preoperatorio de intolerancia a la referida malla.

Por lo que se refiere al diagnóstico de la lesión del nervio obturador, y sin conocer con exactitud la fecha de traslado del perjudicado a Asturias, apreciamos que desde que acudió a los servicios del Sespa y refirió dolor inguinal e impotencia funcional se le realizaron diversas pruebas diagnósticas para determinar la etiología de dichas afecciones, incluso una exploración quirúrgica; exploración que no pudo provocar o empeorar la lesión del nervio obturador que reprocha el reclamante porque, como informa la especialista que la realizó, para su práctica no se accede al mismo. También consta en el expediente que tras la retirada de la malla, al no remitir los dolores, fue derivado -como el propio interesado reconoce- a las consultas de Traumatología de Psiquiatría y a la Unidad del Dolor, que le efectuaron varias exploraciones y pruebas, dispensándole de modo correcto, como avalan los informes técnicos emitidos, la atención sanitaria acorde con la patología existente y los síntomas que manifestaba su dolencia.

En definitiva, no podemos establecer una relación de causalidad entre los daños alegados por el reclamante y la actuación de la Administración sanitaria, toda vez que esta se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.