

Expediente Núm. 241/2010
Dictamen Núm. 239/2011

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 7 de julio de 2011, 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 agosto de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de octubre de 2009, quien dice actuar en representación del interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) por “el daño que deriva de una pésima praxis médica alejada de toda *lex artis*”.

Relata que el 30 de abril de 2007 se practicó al perjudicado una intervención quirúrgica “cardíaca con baipás procedentes de venas de pierna derecha”; “a raíz de dolor en pierna y rodilla derechas”, acude al médico de

cabecera, quien el 25 de noviembre de 2008 pide una radiografía en la que se detectan “decenas de clips metálicos (grapas) a lo largo de la pierna y muslo”.

Considera que “un servicio médico que deja grapas dentro del cuerpo de una persona, a raíz de una intervención médica, máxime en la cuantía en que las tiene dentro de su pierna derecha el reclamante”, no puede ser “calificado más que de anormal e indebido” y le ocasiona un daño “que no está obligado a soportar”.

Señala que “la misma existencia de las grapas y el dolor que producen” le llevan a valorar los daños, “usando análogamente el baremo de Tráfico”, en la cantidad de ocho mil euros (8.000 €), correspondiente a 10 puntos de secuelas (5 puntos por material de osteosíntesis y otros 5 puntos por gonalgia).

Por todo ello, solicita que se indemnice al perjudicado en la cuantía interesada.

Adjunta a la reclamación copia de los siguientes documentos: a) Informe de fecha 14 de mayo de 2007, suscrito por el Médico Adjunto de Cirugía Cardíaca de un centro hospitalario público, en el que se consigna que el interesado “ingresa en el Servicio de Cardiología por Scaset” y a quien “el día 30-04-2007 se le practicó intervención quirúrgica por estereotomía media y CEC observándose múltiples placas en los tres territorios. Se colocó baipás de safena a 2.^a obtusa marginal, baipás de safena a bisectriz y baipás de AMI izq. a DA”. La evolución posoperatoria fue satisfactoria, siendo alta el 14-05-2007. b) Informe de Radiología correspondiente a la radiografía de rodilla derecha realizada al perjudicado el 25 de noviembre de 2008, en la que se observa “discreto aumento de partes blandas en zona de bolsa supra-rotuliana que puede estar en relación con derrame articular o proliferación sinovial./ Pequeña calcificación en zona de inserción del tendón del cuádriceps./ Clips metálicos en partes blandas”. c) Informe médico emitido el 15 de octubre de 2009 por un facultativo de Atención Primaria que refiere que, según consta en su historia clínica, el paciente fue “visto el 25 de noviembre de 2008 con motivo de un dolor de rodilla y pierna derecha. En la radiografía hecha por ese motivo se encontraron clips metálicos a lo largo del muslo y la pierna derecha”.

2. Con fecha 30 de octubre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al letrado que dice actuar en nombre del afectado la fecha de entrada de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo le concede un plazo de diez días a fin de acreditar su representación en el procedimiento.

3. El día 22 de octubre de 2009, el Jefe del Servicio instructor solicita a la Gerencia del centro hospitalario copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia, así como un informe del Servicio de Cirugía Cardíaca, relativo a los hechos reclamados.

4. Con fecha 30 de octubre de 2009, el Secretario General del hospital remite al Servicio instructor el “parte de reclamación./ Seguro de responsabilidad sanitaria” trasladado a la compañía aseguradora, así como copia de la historia clínica del paciente relativa al proceso de referencia, integrada, entre otros, por los siguientes documentos: a) Hojas relativas al traslado del enfermo al hospital, el día 20 de abril de 2007, derivado por el centro de salud de su adscripción, al que “acude por dolor torácico opresivo irradiado a brazos y espalda”, habiendo sufrido dos episodios ese mismo día, el último en el centro sanitario. b) Informe del Área de Urgencias del hospital de remisión e informe del Servicio de Cardiología del mismo, donde se consigna como impresión diagnóstica “Scaset de riesgo intermedio-alto con alt. dinámica ECG” y como plan de actuación “ingreso en intermedios./ Triple terapia – cateterismo./ (Estratificación. c) Hoja de “consentimiento informado para cateterismo cardíaco diagnóstico”, suscrita por el enfermo. d) Informe de coronografía practicada con diagnóstico de “enfermedad de tronco de coronaria izquierda y dos vasos descendente anterior y circunfleja, dominancia izquierda)./ Función de ventrículo izquierdo normal” y en el que se propone como plan terapéutico “sesión médico quirúrgica”. e) Hojas de consentimiento informado para

“cateterismo terapéutico coronario” y para “anestesia loco-regional”, así como de autorización al Servicio de Cirugía Cardíaca para la realización de “bypass coronario”, rubricadas por el interesado. f) Hoja de descriptiva de la intervención quirúrgica realizada el 30 de abril de 2007 e Informe de Perfusión. g) Informe de alta de Cuidados Intensivos, de fecha 3 de mayo de 2007, con destino a “planta” para “continuar evolución y tto. a cargo del Servicio de C. Cardíaca”. h) Informe de alta hospitalaria de 14 de mayo de 2007.

5. Mediante comparecencia personal el día 4 de noviembre de 2009, el perjudicado declara que el letrado que presentó la reclamación “posee capacidad de representación suficiente para formular dicha solicitud, entablar recursos, desistir de acciones o renunciar a derechos en su nombre, en el presente procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, y aporta copia de los documentos nacionales de identidad de ambos.

6. El día 13 de noviembre de 2009, el Secretario General del centro hospitalario remite informe emitido, el día 11 de ese mismo mes, por el Jefe del Servicio de Cirugía Cardíaca en el que hace constar el nombre de los profesionales que participaron en la intervención del paciente, y adjunta “informe del cirujano principal donde se refiere el empleo de clips vasculares para la cirugía de extracción de la vena safena, siendo ésta la técnica habitual”.

En este informe, el Médico Adjunto de Cirugía Cardíaca, indica que el interesado “fue intervenido el 30-04-07 por estereotomía media y CEC observándose múltiples placas en los tres territorios coronarios./ Se colocó bypass de safena a 2.^a obtusa marginal, bypass de safena a bisectriz y bypass de AMI izq. a DA”, siendo dado de alta el 14 de mayo de 07 “por buena evolución”. Añade que “se colocaron clips vasculares específicos en las venas colaterales de la safena como se hace de forma rutinaria y prácticamente en la totalidad de los pacientes”

7. Con fecha 16 de marzo de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él se resume que se trata de un paciente que el 30 de abril de 2007 fue sometido a una intervención coronaria “por estereotomía media y CEC observándose múltiples placas en los tres territorios, colocando baipás en safena de 2.^a obtusa marginal, baipás de safena a bisectriz y baipás de AMI izquierda a DA”. La evolución resultó satisfactoria y, transcurrido año y medio desde la operación descrita, acude a su médico de Atención Primaria aquejado de dolor en rodilla y pierna derecha. Al realizarle una “radiografía de la zona afectada, se encontraron clips metálicos a lo largo del muslo y pierna derecha, no concretando si la sintomatología presentada era causada por a existencia de los referidos clips”.

Valora el informe que “la cirugía vascular sigue buscando alternativas a los distintos tipos de sutura que se emplean (...) ya que algunos pacientes requieren posteriormente procedimientos reconstructivos vasculares a consecuencia de los cuales surgen complicaciones tempranas o tardías”. Añade que, habitualmente, las anastomosis vasculares se realizan “mediante una sutura continua, pero en otros vasos la sutura es discontinua mediante la colocación de clips metálicos no penetrantes que, además de evitar el daño de a capa íntima y la hiperplasia, favorecen la distensibilidad y el crecimiento del vaso (...). Esta técnica en anastomosis terminotermiales de arteria y vena aporta al cirujano un método de ejecución más rápido que la discontinua con polipropileno./ El mayor problema (que) se plantea con las venas, es tener que retirar todos los clips de la cara anterior, al abarcar con éstos solamente la capa adventicia, pero no la capa íntima y media a pesar de haber disecado la adventicia correctamente, siendo esto, problemas técnicos que en absoluto debe resolver el paciente”. Por último, señala que “la colocación de clips vasculares específicos en las venas colaterales de la safena, se hace de forma rutinaria y prácticamente en la totalidad de los pacientes”, por lo que “se concluye que las actuaciones médicas y actos que se le realizaron a lo largo del

proceso asistencial (...) pueden considerarse ajustadas al concepto de 'buena praxis médica', no encontrando indicios de negligencia profesional", considerando, por tanto, que la reclamación "debe ser desestimada".

8. Mediante escritos de 19 de marzo de 2010, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sespa y del expediente completo a la correduría de seguros.

9. Con fecha 20 de abril de 2010, a instancias de la entidad aseguradora, se emite informe por una asesoría privada realizado por un facultativo especialista en Cirugía Cardiovascular, en Cirugía General y en Medicina del Trabajo. En él concluye que, en el caso que nos ocupa, "los conductos venosos que se han utilizado en esta intervención son procedentes de la vena safena del propio paciente (antólogos)"; que esta vena "debe ser disecada ligando todas sus venas tributarias tanto en la porción proximal como en la distal"; que, en este caso, "la ligadura empleada han sido hemoclips, fabricados con metal biocompatible" y estos "permanecen de por vida dentro del organismo del paciente operado" y "su biocompatibilidad hace imposible cualquier reacción en el organismo que provoque un cuadro doloroso como el referido por el denunciante".

10. Mediante escrito notificado el 18 de mayo de 2010, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el procedimiento.

El representante del perjudicado toma vista del expediente y se le hace entrega de copia de los documentos que lo integran, sin que, transcurrido el plazo otorgado al efecto, formule alegaciones, lo que se comunica a la compañía aseguradora.

11. Con fecha 23 de julio de 2010, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido de desestimar la reclamación formulada, al considerar que “la asistencia prestada fue acorde a la lex artis ad hoc”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de agosto de 2010, 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 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, pudiendo actuar legítimamente a través de representante con poder al efecto.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 16 de octubre de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el alta de la intervención quirúrgica-, el día 14 de mayo de 2007. Sin embargo, dado que recibió asistencia médica por el dolor en la rodilla y pierna derecha el 25 de noviembre de 2008, hemos de considerar esta fecha el *dies a quo* para el cómputo del plazo, por lo que es claro que fue formulada dentro del 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.

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.

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 como consecuencia de una intervención quirúrgica que, a su juicio, ha de calificarse de “anormal” e indebida, por dejar “grapas dentro del cuerpo de una persona”. Con base en ello imputa a la Administración sanitaria un daño -“dolor en pierna y rodilla derechas”- que valora en ocho mil euros (8.000€).

Analizado el expediente, comprobamos la existencia de una radiografía de la rodilla derecha que informa de la existencia de “clips metálicos en partes blandas”, así como de un informe del Centro de Salud correspondiente, de fecha 25 de noviembre de 2008, que se refiere una consulta por “dolor de rodilla y pierna derecha”, y que “en la radiografía hecha por este motivo, se encontraron clips metálicos a lo largo del muslo y la pierna derecha”. Por ello, con independencia de la valoración concreta de los daños que alega, hemos de considerar acreditado el hecho al que el interesado anuda la responsabilidad patrimonial que persigue.

No obstante, la mera constatación de las circunstancias de hecho que según el interesado le han producido daños efectivos, individualizados y

susceptibles de evaluación económica surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario -en este caso la existencia de “grapas dentro del cuerpo de una persona”- no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

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

También ha subrayado este Consejo 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.

En este supuesto, el interesado realiza una imputación clara y concisa: dejar “grapas” dentro de la pierna; por ello colegimos que, a su entender, la mera constatación de la existencia de tales elementos metálicos implica la prueba del incumplimiento de la *lex artis* del servicio sanitario, al que califica de “anormal e indebido”. Sin embargo, no presenta informe o pericia alguna que corrobore tal apreciación. Por ello este Consejo ha de formar su criterio a la vista de los informes técnicos que obran en el expediente, y que no han sido objeto de controversia en el trámite de alegaciones.

Sostiene el cirujano responsable de la intervención que “se colocaron clips vasculares específicos en las venas colaterales de la safena como se hace de forma rutinaria y prácticamente en la totalidad de los pacientes”, criterio que igualmente sostiene la autora del Informe Técnico de Evaluación, quien sostiene que las anastomosis vasculares se realizan “mediante una sutura continua, pero en otros vasos la sutura es discontinua mediante la colocación de clips metálicos no penetrantes”, y concluye que “las actuaciones médicas y actos que se le realizaron (...) pueden considerarse ajuntadas al concepto de ‘buena praxis médica’, no encontrando indicios de negligencia profesional”.

Finalmente, el Especialista en Cirugía Cardiovascular que dictamina a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, señala que “los hemoclips” que se utilizan en la extirpación de la vena safena “son de material biocompatible y por tanto pueden quedar por vida, realizando su función hemostática, dentro del organismo”, sin que puedan producir “ningún tipo de

reacción, ni alteraciones que puedan provocar al cabo de 18 meses cuadro doloroso alguno”.

Como hemos señalado, ninguna prueba aporta el interesado que permita sostener la violación de la *lex artis* que imputa, ni tampoco que ligue causalmente los dolores en la pierna intervenida con la técnica de sutura empleada en la disección de la vena safena.

En definitiva, la actuación de la Administración sanitaria fue correcta, adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*, no apreciándose relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y el daño alegad.

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.