

Expediente Núm. 228/2011
Dictamen Núm. 47/2012

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 23 de febrero de 2012, 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 4 de agosto de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de agosto de 2010, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que dice haber sufrido tras una intervención quirúrgica en un hospital público.

Expone que “el día 14 de agosto de 2010 (*sic*) fue intervenido quirúrgicamente “de una dolencia en su mano derecha”, produciéndose “en el

curso de dicha" operación "una rotura de los extensores del 3º y 4º" dedos de la mano indicada, y que "desde entonces ambos" presentan "un importante déficit de extensión, hasta el punto de permanecer continuamente doblados (...) con las consiguientes limitaciones funcionales y perjuicios estéticos".

Señala que efectuó "reclamación verbal ante los representantes del hospital", quienes "reconocen las irregularidades denunciadas", pese a lo cual no ha recibido respuesta.

Cuantifica el importe de la indemnización en treinta mil euros (30.000 €), y solicita que se incorpore al expediente su historia clínica.

2. El día 23 de agosto de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del 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.

3. Con fecha 26 de agosto de 2010, el Inspector de Prestaciones y Servicios Sanitarios designado para la elaboración del informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Hospital "X" una copia de la historia clínica del paciente y un informe del Servicio implicado.

Tras reiterar la petición el 1 de octubre de 2010, el día 5 de ese mismo mes se recibe en el Servicio instructor la documentación solicitada, entre la que figura informe elaborado por el Jefe del Servicio de Traumatología el 4 de octubre de 2010.

4. Mediante escrito de 8 de octubre de 2010, el Inspector de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita una copia de la historia clínica del paciente a la Gerencia de la Fundación Hospital "Y" a cuyo Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora fue remitido el perjudicado.

Obra incorporada al expediente la documentación remitida.

5. El día 21 de octubre de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos y proceder a su valoración, concluye que la reclamación debe ser desestimada.

6. Mediante escritos de 22 de octubre de 2010, 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 completo a la correduría de seguros.

7. Con fecha 18 de marzo de 2011, emite informe una asesoría privada, a instancias de la compañía aseguradora, suscrito por tres especialistas, uno en Cirugía Plástica y Reparadora y en Cirugía de la Mano y Nervios Periféricos, otro en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia y el último en Traumatología y Ortopedia.

En él, tras efectuar diversas consideraciones médicas, concluyen que “la rotura tendinosa es consecuencia de las características de la enfermedad” y no de la intervención a la que se sometió el paciente.

8. Mediante escrito notificado al reclamante el día 13 de abril de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

9. Con fecha 5 de julio de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que “la cirugía (...) estaba indicada y se llevó a cabo de manera correcta desde el punto de vista técnico”, sin que la rotura de tendones ocurriera durante el transcurso del acto quirúrgico, “como

erróneamente afirma el reclamante”, pues “se produjo meses después de la cirugía”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de agosto de 2011, registrado de entrada el día 9 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 Sanidad, 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.

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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 6 de agosto de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la intervención quirúrgica- el día 14 de agosto de 2009, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

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.- Interesa el reclamante una indemnización por los daños sufridos a consecuencia de una intervención quirúrgica durante la cual, según alega, se le ha causado una lesión que imputa al servicio público sanitario.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditado que el paciente se sometió el día 14 de agosto de 2009 a exéresis de una tumoración en el dorso de la mano derecha y que en la biopsia realizada se apreció "tenosinovitis gotosa con severa reacción granulomatosa de cuerpo extraño y tejido de granulación, con focos de necrosis". Con posterioridad el interesado presentó disminución de la movilidad en su mano derecha, siéndole diagnosticada rotura de extensores del tercer y cuarto dedos de la misma. No obstante, el análisis de la historia clínica permite probar igualmente que con anterioridad a esta operación el interesado ya sufría déficit de extensión en el cuarto dedo de dicha mano, habiendo sido intervenido en el año 1998 para la reparación de la sección del tendón extensor del cuarto dedo, originada por un traumatismo en la mano derecha.

Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos 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 el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

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 el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*.

Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la

lex artis médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

El interesado se limita a afirmar que en el curso de la intervención a la que se somete el día 14 de agosto de 2009 “se le produjo una rotura de los extensores del 3º y 4º” dedo de su mano derecha; sin embargo, no realiza esfuerzo probatorio alguno en orden a sostener su pretensión. Por ello, este Consejo debe formar su juicio con base en la documentación obrante en el expediente, que no ha sido cuestionada por el reclamante, quien tampoco comparece durante el trámite de audiencia.

El informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital “X” refleja que la lesión “se produjo meses después de la cirugía”, no existiendo “ninguna anomalía” durante la operación, dato que corroboran tanto el parte de intervención como el informe de alta emitido tras esta, aunque sí sufrió “curación tórpida de la herida” quirúrgica, “frecuente en este tipo de lesiones”. En cuanto a la aparición del déficit de movilidad, en la historia clínica del paciente consta que el diagnóstico de la rotura se realiza a través de una resonancia magnética el 30 de marzo de 2010, y que, con carácter previo, había seguido tratamiento rehabilitador por la dificultad en la extensión, sin que figure en aquella su fecha de inicio, aunque sí el alta el 24 de febrero de 2010. El informe del Servicio afectado señala, asimismo, que la rotura puede ser una “probable consecuencia de la necrosis” del tendón causada por “el tofo gotoso” que lo afectaba y cuya exéresis constituyó el objeto de la intervención, estando la “rotura espontánea de tendones por tofos gotosos (...) descrita ampliamente en la literatura médica”. A ello ha de añadirse que “el reclamante ya padecía un déficit de extensión completa en el 4º dedo de la misma mano (la derecha) como consecuencia de una sección del tendón extensor”, recogiendo en la historia clínica que recibió el correspondiente tratamiento (una tenorrafia tendinosa) en el año 1998. Se trata, en definitiva, “de una lesión necrótica tendinosa sobre un tendón debilitado por una sección de 12 años de antigüedad con déficit de extensión” que, como ya hemos indicado, se remonta

a aquel momento, siendo "el único tratamiento posible" de la rotura "la transposición tendinosa", para lo cual se derivó al paciente al Servicio de Cirugía Plástica de otro hospital, si bien aquel declinó someterse a una nueva intervención.

En el mismo sentido se pronuncian tanto el informe técnico de evaluación como el emitido a instancias de la compañía aseguradora. El primero sostiene que "la rotura espontánea de los tendones extensores" es "consecuencia de la existencia en ellos de áreas de necrosis por efecto del tofo gotoso" y que "pudo verse facilitada", en lo referente al cuarto dedo, "por la mayor debilidad de un tendón previamente seccionado y reparado quirúrgicamente". Estima que, "en todo caso", y con independencia del origen de la rotura, ya sea esta "iatrogénica o espontánea", su existencia "no implica en modo alguno la quiebra de la lex artis, pues está ampliamente descrito en la literatura médica" que se trata de una complicación típica y frecuente en este tipo de cirugía.

De acuerdo con el informe emitido por los especialistas, "el tofo, también en su crecimiento, produce una compresión e infiltración del tendón con debilitamiento del mismo que, añadido a la desaparición de la sinovial (una capa de tejido que rodea al tendón que lo nutre y protege del roce), puede producir con más facilidad la rotura tendinosa", debiendo tenerse en cuenta que el paciente padecía gota, enfermedad que provoca la aparición del tofo y que "produce debilitamiento tendinoso por la infiltración de los mismos y la desaparición de las vainas nutrientes". Concluye que la lesión es "una complicación de la enfermedad y no del tratamiento", sin perjuicio de lo cual "la dificultad en la extracción de algunos tofos puede producir la rotura intraquirófano del tendón, lo que no sería en absoluto una negligencia, aunque", subraya, "no ha sido este el caso".

A la vista de ello, este Consejo considera que no existe ningún elemento de juicio que permita atribuir la rotura a la intervención quirúrgica, concurriendo, en cambio, otros factores que cabe presumir razonablemente

inciden de forma relevante en la aparición de la lesión, incluyendo la existencia previa y acreditada de parte del daño por el que ahora se reclama (el déficit de extensión en el cuarto dedo, el cual se remonta al año 1998).

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.