

Expediente Núm. 19/2012
Dictamen Núm. 168/2012

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 14 de junio 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 esa Presidencia, de 25 de enero de 2012, 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 sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de julio de 2011, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a un error terapéutico.

Relata que el día 23 de febrero de 2007 sufrió “un accidente de tráfico (...) recibiendo una primera asistencia sanitaria en el Hospital,” y que el día

3 de abril del mismo año se le "practicó una resonancia nuclear magnética en rodilla derecha que puso de manifiesto la existencia de una rotura de ligamento cruzado posterior". A consecuencia de la afección de rodilla permaneció hospitalizado "entre los días 1 y 7 de octubre de 2008" en dicho hospital "por cirugía de rodilla" y, concretamente el día 3 de octubre, se le realizó una "plastia del ligamento cruzado anterior y meniscectomía bilateral". De ello se deduce "que se produjo un error médico (...), ya que en lugar de haber sido intervenido del ligamento cruzado posterior (que era el que tenía afectado según la prueba de RNM), por error (fue) intervenido del ligamento cruzado anterior, sobre el que no tenía ningún tipo de lesión".

Afirma que "la posterior prueba de RNM de fecha 19-05-2009 (...) acredita (...) el error", puesto que "el ligamento cruzado posterior sigue roto (...) y, por otro lado, que efectivamente (fue) intervenido quirúrgicamente del ligamento cruzado anterior".

En cuanto a los daños causados, refiere haberse visto obligado a "abandonar toda práctica deportiva", ya que presenta "inflamación y gonalgia al caminar, así como al permanecer en posición de hiperflexión forzada".

Solicita indemnización por un importe total de seiscientos mil euros (600.000 €).

Junto con la solicitud acompaña los siguientes documentos: a) Informe sobre RNM realizado en una clínica privada, de fecha 3 de abril de 2007, con el diagnóstico, entre otros, de "rotura de ligamento cruzado posterior". b) Informe de alta del hospital, de fecha 3 de octubre de 2008, sobre la cirugía programada para "rotura de ligamento cruzado anterior./ Rotura de menisco interno y externo". c) Informe sobre RNM realizado en una clínica privada, de fecha 19 de mayo de 2009, en el que consta "cirugía previa de ligamento cruzado anterior con la presencia de una plastia del citado ligamento cruzado anterior (...). El ligamento cruzado posterior presenta alteración de morfología y señal por rotura crónica del mismo".

2. El día 12 de agosto de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

3. Mediante escrito de 8 de agosto de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria III una "copia de la historia clínica relativa" a la reclamación y un "informe de los servicios que prestaron la asistencia al perjudicado".

4. El día 10 de agosto de 2011, el Director Médico del Hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del interesado y, con fecha 23 del mismo mes, el informe del Servicio que prestó la asistencia objeto de reclamación.

El informe, suscrito el día 18 del mismo mes por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, refiere que el paciente presentaba "una condrocalcinosis y una artrosis avanzada de la rodilla derecha, según radiografías e informe de resonancia realizada un año antes (abril de 2007) (...). Cuando el paciente entró en la lista de espera se le informó que la razón fundamental para ser intervenido era la lesión meniscal y la sospecha de lesión del ligamento cruzado anterior, no del posterior (...). Al ser la sintomatología más directamente relacionada con las lesiones meniscales y del ligamento cruzado anterior se decidió preoperatoriamente actuar a esos niveles y no a nivel de ligamento cruzado posterior, que no originaba sintomatología y que habitualmente no se reconstruye quirúrgicamente (...). La confusión en este caso y en otros (...) parte de informes emitidos por especialistas en Radiodiagnóstico, que describen lesiones puramente radiológicas y no clínicas (...). En este caso el cirujano además de indicar la intervención correctamente comprobó mediante artroscopia en el mismo acto quirúrgico la lesión del

ligamento cruzado anterior y actuó adecuadamente (...). Las posibles secuelas que el paciente refiere (...) son secundarias a la artrosis de rodilla que claramente tiene desde hace años (...), sin relación con la plastia realizada para reforzar el ligamento cruzado anterior”.

Acompaña el informe realizado por el médico que practicó la intervención, de fecha 17 del mismo mes, en el que se consigna “paciente que asiste a nuestra consulta (...) por presentar en resonancia magnética (privada) rotura de ambos meniscos y del ligamento cruzado posterior, así como gonartrosis tricompartmental./ Por esta razón el paciente entra en lista de espera quirúrgica para ser intervenido (...). En el acto quirúrgico se aprecia, mediante técnica artroscópica, la existencia de rotura meniscal bilateral, rotura parcial del cruzado posterior y rotura total del ligamento cruzado anterior; por esta razón se procede (...) a colocar plastia de banco de Aquiles de cruzado anterior./ El cruzado posterior, por encontrarse parcialmente roto, se respeta, no habiendo razón alguna para realizar intervención quirúrgica sobre el mismo (...). Una resonancia magnética de rodilla derecha con fecha 21-04-10 (...) acredita la buena actuación quirúrgica, presentando un diagnóstico de meniscectomía (...) con alteraciones posquirúrgicas del cruzado anterior con una pequeña rotura parcial de la plastia” y también “que no existe una rotura total del ligamento cruzado posterior”.

Junto con los informes se adjuntan sendos documentos de consentimiento “para reconstrucción del ligamento cruzado anterior y exploración del resto de la rodilla” y “para recepción e implantación de injerto óseo”, de fecha 12 de septiembre de 2008, suscritos por el interesado.

5. Con fecha 2 de septiembre de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. Tras argumentar la posible “prescripción del derecho a reclamar”, precisa que “el 02-10-2008 se realiza plastia de ligamento cruzado anterior (...). Consta en el curso clínico, previamente a la intervención, el diagnóstico de desgarro del

ligamento cruzado anterior (...) y en la descripción de la intervención el diagnóstico preoperatorio es lesión de ligamento cruzado posterior (...) y la intervención practicada plastia de ligamento cruzado anterior". Afirma que el Servicio afectado informó al paciente de que se actuaría a nivel del ligamento cruzado anterior y no del posterior, "que no originaba sintomatología", negando la existencia del error que se denuncia.

Sobre los daños alegados, señala que el reclamante "está diagnosticado de pluripatología, destacando la polidiscopatía cervical con hernias discales cervicales, que ocasiona una mielopatía cervical compresiva, la artropatía degenerativa de la articulación acromioclavicular, así como la patología degenerativa que también afecta a la rodilla intervenida, y, aunque es difícil discernir la influencia que cada una de estas patologías puede tener en su vida deportiva, tampoco se puede afirmar que tenga limitaciones solo por su patología de rodilla".

Considera "que los hechos denunciados pueden estar prescritos" y que, además, "el demandante firmó consentimiento informado para realizar plastia de ligamento cruzado anterior", por lo que propone "desestimar la reclamación" presentada.

6. Mediante escrito de 6 de septiembre de 2011, el Jefe del Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente generado a la correduría de seguros.

7. El día 8 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente durante un plazo de quince días.

Según diligencia extendida al efecto, el día 15 del mismo mes comparece en las dependencias administrativas un representante de aquella, que adjunta

un poder general para pleitos, a quien se le hace entrega de una fotocopia de los documentos que integran el expediente.

8. Con fecha 25 de noviembre de 2011, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él reitera que ha existido “una prestación irregular, al ser intervenido del ligamento cruzado anterior (...) cuando el realmente afectado era el ligamento cruzado posterior, tal y como se recogía en la prueba de resonancia nuclear magnética practicada el día 3 de abril de 2007 (...), sin que exista otra prueba documental que contradiga el diagnóstico referido en esa resonancia”. También muestra su extrañeza por el hecho de que, “sin que existiera ninguna prueba médica que indicase que tenía dañado el ligamento cruzado anterior (...) hasta que se realizó la artroscopia (...), que es el momento en el que el facultativo (...) se dio cuenta de que tenía una rotura total del ligamento cruzado anterior”, se le haya entregado “20 días antes de la operación quirúrgica (...) un consentimiento informado para reconstrucción del ligamento cruzado anterior (...) cuando (...) ninguna prueba indicaba que tuviera dañado el ligamento cruzado anterior”.

9. El día 3 de enero de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Después de resumir los hechos, afirma que “la reclamación fue presentada con fecha 28-07-2011 y el reclamante basa su petición indemnizatoria en la intervención” realizada el “02-10-2008, siendo dado de alta hospitalaria al día siguiente”; además el propio interesado “indica en su reclamación inicial, en la cual se reitera en el escrito de alegaciones, que es en la RNM realizada el 19-05-2009 donde se acredita cuanto manifiesta y pone en evidencia el error” que denuncia. Con tal imputación “se puede establecer el *dies a quo* en el momento en que conoce los resultados de la RNM. En consecuencia, habiéndose presentado la reclamación el 28-07-2011 y

habiéndose realizado la RNM el 19-05-2009, resulta evidente que la acción para reclamar ha prescrito”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de enero de 2012, registrado de entrada el día 30 del mismo mes, esa Presidencia 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.- 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 concurren, 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.- 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 22 de julio de 2011, y tiene relación con una intervención quirúrgica realizada el día 3 de octubre de 2008, habiéndose producido el alta hospitalaria al día siguiente. No obstante, y dado que el interesado alega la existencia de un error en el procedimiento quirúrgico practicado, para la fijación del *dies a quo* del inicio del cómputo del plazo establecido en el apartado 5 del artículo 142 de la LRJPAC hemos de analizar la fecha en la que conoce la existencia del error, dado que a partir de ese momento dispone de todos los elementos necesarios para constatar efectivamente el daño que pretende imputar a la Administración.

En el caso que analizamos, según el relato efectuado por el propio reclamante, habría sido conocedor del error en el preciso momento en el que firma el consentimiento informado, puesto que él mismo indica que el único diagnóstico existente, según consta en el informe de la RNM privada que aporta, previo a la intervención, refiere una lesión en el ligamento cruzado posterior. Pese a ello, suscribe un documento de consentimiento informado para realizar una terapia quirúrgica sobre el ligamento cruzado anterior, y efectivamente se realiza tal intervención, con carácter programado, el día 3 de octubre de 2008. En cualquier caso, aunque podamos entender que en el momento de la firma del documento no fue consciente del error que ahora denuncia, con posterioridad, y como consecuencia de una nueva RNM privada, cuyo informe de fecha 19 de mayo de 2009 aporta, habría obtenido una nueva confirmación de haber sido objeto del referido error, por lo que debemos considerar esta última fecha como el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción.

En definitiva, puesto que la reclamación se presenta con fecha 22 de julio de 2011, hemos de concluir que fue formulada una vez agotado -muy en exceso- el plazo de un año establecido legalmente, lo que conlleva su desestimación por extemporaneidad, sin necesidad de que analicemos la efectividad del daño ni el nexo causal alegados.

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.