

Expediente Núm. 207/2015
Dictamen Núm. 217/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de diciembre de 2015, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 5 de noviembre de 2015 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos al haberle sido seccionada una arteria durante una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 20 de diciembre de 2013, un letrado, en nombre y representación del interesado, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por este al habersele seccionado una arteria durante una intervención quirúrgica.

Refiere que el 7 de agosto de 2012 se sometió a una operación en el Servicio de Cirugía Vascular del Hospital para el tratamiento de una hernia discal, y que durante el acto quirúrgico “presentó un shock hipovolémico secundario a lesión de la arteria ilíaca común izquierda”. Aclara que tras esta incidencia el mismo Servicio “llevó a cabo una laparotomía media para la evacuación de un hematoma retroperitoneal y la colocación de prótesis Hemashield Gold”, siendo dado de alta hospitalaria el 17 de agosto de 2012.

Manifiesta que “la evolución posoperatoria cursó sin incidencias vasculares, pero con clínica lumbar, por lo que (...) fue enviado al Servicio de Rehabilitación, donde estuvo a tratamiento desde el día 12 de noviembre de 2012 al 14 de enero de 2013”.

Indica que posteriormente, en concreto el 25 de febrero de 2013, una resonancia magnética nuclear de columna lumbar arrojó como resultado una “rectificación de la lordosis fisiológica con múltiples nódulos de Schmörl. Incipiente degeneración del disco L2-L3 con pequeña hernia paramedial izquierda. Cambios posquirúrgicos L4-L5 con leve degeneración discal, con mínima hernia central y fibrosis posquirúrgicas en el receso vertebral derecho. Leve degeneración discal L5-S1 con pequeña hernia paramedial izquierda”. Añade que revisado nuevamente en el Servicio de Cirugía Vascular el 22 de marzo de 2013 se le diagnostica “by-pass aorto ilíaco permeable. Pulsos distales, por Eco Doppler no signos de estenosis”, por lo que se le recomienda “seguir con Adiro. No fumar. Revisión 1 año”.

Señala que ante los hechos relatados requirió los servicios de un especialista en Medicina Legal y Forense que, tras efectuarle un reconocimiento y estudiar la documentación aportada, elaboró un informe el 31 de octubre de 2013 -cuya copia adjunta- en el que se “considera que (...) no tenía la necesidad de haber sufrido el daño consistente en la sección, y en sus consecuencias, de la arteria ilíaca primitiva izquierda para la corrección de su problema discal, tratándose de una situación sobrevenida que, aunque posible, no es habitual, y el paciente no la había asumido como riesgo, ya que, según manifiesta, no había sido informado de la posibilidad de que esto podría ocurrir,

ni tampoco había dado su consentimiento por escrito por medio de un documento de consentimiento informado para la actuación quirúrgica”.

Por ello, y sirviéndose del baremo establecido para la indemnización de lesiones derivadas de accidentes de tráfico en las cuantías aplicables durante el año 2013, solicita una indemnización cuyo importe total asciende a cincuenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y cuatro euros con ochenta y nueve céntimos (53.444,89 €).

Adjunta, entre otros documentos, una copia del poder general para pleitos otorgado por el reclamante a favor del letrado que actúa en su nombre y representación.

2. Con fecha 10 de enero de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al representante del perjudicado 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. Mediante escrito de 24 de enero de 2014, el Responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica del perjudicado.

4. El día 24 de junio de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras dar por acreditado que en el curso de la microdissectomía a la que fue sometido el reclamante el 7 de agosto de 2012 para el tratamiento de su dolencia de base sufrió una lesión de la arteria ilíaca común izquierda, señala que “la lesión de vasos abdominales figura descrita como un riesgo típico en el consentimiento informado que (...) firmó el 06-08-2012. Si bien es una lesión infrecuente, no por ello es menos grave, llegando en ocasiones a comprometer la vida de los pacientes, lo que no sucedió en el caso que nos ocupa habida

cuenta de la rápida actuación del Servicio de Cirugía Vascul ar que reparó la lesión (...). Cabe añadir (...) que tras la intervención mencionada la clínica referida por el paciente en las sucesivas consultas a las que acudió no guarda relación con la incidental lesión de la arteria, sino con la clínica de dolor lumbar que ya presentaba antes de la cirugía. En este sentido, conviene matizar que la RNM realizada en el mes de febrero de 2013 mostraba alteraciones posquirúrgicas a nivel L4-L5 con signos de fibrosis posquirúrgica y leve degeneración discal L5-S1 con una pequeña protrusión paramediana izquierda, lo que explicaría en principio la clínica de dolor lumbar manifestada (...). Por otra parte, la reclamación fue presentada el 20 de diciembre de 2013 y precisamente en base a la lesión producida en la arteria ilíaca a propósito de la intervención de hernia discal el día 7-08-2012; lesión que quedó reparada en el mismo acto sin que precisara ningún otro tipo de actuación, salvo (...) que el paciente continuara con tratamiento antiagregante durante un año, lo que por otra parte no tiene incidencia en cuanto a la recuperación o posible retraso en la misma de la patología lumbar que fue origen del proceso. Cabría por tanto entender que la reclamación fue presentada fuera del plazo de un año”.

5. Mediante oficio de 11 de julio de 2014, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita una copia del expediente administrativo al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

6. Con fecha 26 de agosto de 2014, y a instancias de la compañía aseguradora, emite informe un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En él enumera las principales complicaciones que pueden llegar a presentarse tras la realización de una microdiscectomía, y señala que las lesiones vasculares, aunque poco frecuentes, son bien conocidas, poniendo de relieve que “hay un acuerdo general en admitir que este tipo de lesiones se pueden producir incluso

en manos de cirujanos muy experimentados”. Afirma que “lo más importante es (...) realizar un diagnóstico rápido y reparar quirúrgicamente las lesiones vasculares”, tal y como aconteció en el presente caso, en el que se produjo una “evolución favorable y sin mayores complicaciones, tanto desde el punto de vista vascular como de la hernia intervenida”.

Respecto a la posterior evolución de la dolencia de base, sostiene que “la historia posterior, donde se menciona (la) persistencia de la lumbalgia tras una mejoría inicial, no guarda relación alguna con la complicación vascular, ya que quedaría perfectamente justificada, por un lado, como complicación tardía de la cirugía de la hernia discal” -posible recidiva herniaria, persistencia del dolor-, “mucho más tratándose de una persona con un historial tal prolongado de dolor de espalda, y, por otro lado, por su variada patología lumbar añadida y puesta de manifiesto en la última RM de febrero de 2013”.

7. El día 29 de septiembre de 2014, también a instancia de la compañía aseguradora, emite informe un gabinete jurídico privado. En él se concluye que “la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias fue diligente y conforme a la *lex artis* (...). No existe antijuridicidad en el resultado, en cuanto que el paciente fue informado de la intervención a que iba a ser sometido, de los riesgos inherentes a la misma, suscribiendo el correspondiente documento de consentimiento informado en el que expresamente se hizo constar la lesión de vasos abdominales como uno de los riesgos típicos (...). No podemos apreciar la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración sanitaria y los daños por los que se reclama, que no guardan relación causa efecto con la lesión vascular sufrida (...). En cualquier caso, la acción para reclamar se encuentra prescrita”.

8. Mediante escrito notificado al representante del reclamante el 14 de octubre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario 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.

Con fecha 23 de ese mismo mes se persona en las dependencias administrativas el representante del interesado y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por doscientos ochenta y ocho (288) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 26 de noviembre de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la compañía aseguradora que ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin que se haya hecho uso de este derecho.

9. Con fecha 20 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de noviembre de 2015, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Hemos de llamar la atención sobre la paralización del expediente entre el 14 de octubre de 2014 y el 20 de octubre de 2015, en que no consta la realización de ningún acto de instrucción y que, en principio, carece de justificación aparente. Sea cual sea el motivo de la referida demora, lo cierto es que la misma produce como resultado que, presentada la reclamación el día 20

de diciembre de 2013, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo -11 de noviembre de 2015- se ha rebasado ya sobradamente 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.

Al margen de lo reseñado, y toda vez que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el 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.

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.- Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede verificar, en primer término, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto; aspecto que -aunque mencionado- no aparece desarrollado en el escrito que da inicio al expediente. Ante este silencio, la Administración sanitaria frente a la que se reclama fundamenta la propuesta de resolución desestimatoria que somete a nuestra consideración justamente en la extemporaneidad de la reclamación en el momento de su formulación.

Así las cosas, y en relación con este plazo, 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 analizado el daño sobre cuya existencia se construye la reclamación no es otro que la complicación habida en forma de lesión vascular -en concreto, de la arteria ilíaca común izquierda- el día 7 de agosto de 2012 en el curso de la intervención a la que fue sometido el perjudicado para el tratamiento de la dolencia lumbar -hernia discal- que se le había diagnosticado.

La documentación incorporada al expediente permite dar por acreditado tanto la realidad de la incidencia vascular producida durante la operación, como que esta fue abordada de manera inmediata y con resultado satisfactorio en el mismo acto, lo que propició el alta hospitalaria del interesado el 17 de agosto de 2012. Así se reconoce incluso en el informe pericial elaborado a su instancia el 31 de octubre de 2013, al constatar en sus consideraciones clínicas que "la evolución posoperatoria cursó sin incidencias vasculares, pero con clínica dolorosa lumbar".

Planteada la cuestión en estos términos, nos encontramos con que los diferentes informes periciales incorporados al expediente por la Administración sanitaria y su aseguradora se muestran coincidentes y contundentes al señalar que la clínica lumbar que presentó el paciente con posterioridad al alta no guarda ninguna relación con la lesión incidental de la arteria acaecida en el curso de la intervención, sino con la clínica de dolor lumbar que ya mostraba con anterioridad, sin que estas afirmaciones hayan sido objeto de cuestionamiento alguno por parte del interesado tras haber tomado conocimiento de ellas en el trámite de audiencia. Parecida conclusión se desprende también del informe elaborado a instancia del propio reclamante el 31 de octubre de 2013, al afirmar, en relación con el "periodo de consolidación del proceso o convalecencia (...), que, dado que no se produjeron

complicaciones vasculares, el hecho de que se haya producido la lesión arterial no ha influido en su duración”.

En esas condiciones, este Consejo estima, de manera coincidente con la autoridad consultante, que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 20 de diciembre de 2013 sobre la base de la existencia de una lesión vascular durante la intervención quirúrgica a la que el paciente se sometió el 7 de agosto de 2012 ha de ser desestimada por extemporánea, toda vez que en ella no se alega un daño diferente del ya determinado por este concreto motivo y conocido por aquel desde, al menos, el 17 de agosto de 2012, en que cursó alta hospitalaria del citado proceso.

En cualquier caso, aunque hiciéramos abstracción de la conclusión anterior y partiésemos del supuesto de que la acción no hubiera prescrito, la reclamación habría de desestimarse igualmente por evidentes razones de fondo.

En este sentido, el alegato esgrimido por el representante del perjudicado -“que se produjera la sección de la arteria, conjuntamente con el hecho (de) que no se hubiere cumplimentado por escrito el documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica”- decae desde el mismo momento en que ese consentimiento sí que existió, habiéndose formalizado por escrito el 6 de agosto de 2012, tal y como consta en los folios 126 y 127 del expediente. En el referido documento se consignan, como “riesgos típicos” de la intervención, y entre otros, “la lesión de vasos abdominales”. Por otro lado, la documentación incorporada a aquel permite constatar que tan pronto como se presentó la complicación fue abordada de manera inmediata y con resultado satisfactorio en el mismo acto quirúrgico.

En definitiva, y reiterando que procede desestimar la reclamación por extemporánea, debemos concluir que tampoco puede ser acogida por razones de fondo, toda vez el daño alegado por el interesado no resulta antijurídico, al suponer la materialización de un riesgo típico derivado de la intervención quirúrgica a la que fue sometido y encuadrable en los recogidos en el documento de consentimiento informado suscrito por él.

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.