

Expediente Núm. 8/2016
Dictamen Núm. 23/2016

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 4 de febrero de 2016, 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 18 de diciembre de 2015 -registrada de entrada el día 8 de enero de 2016-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de una intervención quirúrgica para la extirpación de un quiste en un dedo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de marzo de 2015, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños que atribuye a la mala práctica de la intervención quirúrgica de un quiste en el tercer dedo de la mano derecha que se le realizó el día 27 de marzo de 2014.

Refiere que “finalizada la intervención se emitió informe en el que se señalaba que presentaba una movilidad articular normal”. No obstante, y, a su

juicio, "como consecuencia de una mala praxis médica y de una actuación negligente (...) en dicha intervención se me rompieron ligamentos y tendones y se me provocó una deformidad (dedo en martillo) con la consiguiente falta de movilidad e inutilidad (...) del citado dedo (...), persistiendo el quiste que motivó la intervención quirúrgica".

Manifiesta que se encuentra en lista de espera del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital "X", con un diagnóstico de deformidad en martillo.

Estima provisionalmente el daño sufrido en doscientos mil euros (200.000 €), por los "daños morales que se derivan de la negligencia médica relatada, viéndome sometida a la penuria de una segunda intervención quirúrgica y a la incertidumbre propia del éxito de la operación y de las secuelas finales que puedan resultar", y solicita que se le reconozca el derecho a una indemnización por el citado importe más, en su caso, los intereses legales.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe de cirugía menor, de 27 de marzo de 2014, en el que consta que "ha sido intervenida de forma ambulatoria mediante anestesia local de pseudoquiste mixoide". b) Informe del Servicio de Dermatología del Hospital "Y", de 20 de mayo de 2014, en el que figura como motivo de la consulta "lesión en dorso de IFD de 3^{er} dedo mano" derecha. En la exploración física se observa un "quiste de consistencia elástica sobre articulación IFD de tercer dedo de mano derecha", consignándose que "se realiza curetaje y vaciado del quiste. Crioterapia intensa. Debido a la falta de respuesta se programa para quirófano". En el apartado relativo a evolución y comentarios se anota "revisión posoperatoria el 20-05-2014./ Refiere molestias con la flexión, 'tirantez de la cicatriz' (...). Movilidad articular normal". Se establece el diagnóstico principal de "pseudoquiste mixoide".

2. El día 28 de marzo de 2015, la perjudicada presenta un escrito en una oficina de correos en el que procede a subsanar diversos errores en relación con su dirección, documento nacional de identidad y número de la Seguridad Social que detecta en el primero.

3. Mediante oficio de 29 de abril de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la interesada 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.

4. Con fecha 11 de mayo de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Hospital "Y" un informe del servicio interviniente y una copia de la historia clínica de la paciente.

El día 20 de mayo de 2015, el Gerente del Área Sanitaria VI remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la perjudicada y el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Dermatología del Hospital "Z", como Responsable del Servicio funcionalmente integrado de las Áreas Sanitarias V y VI.

En la historia clínica figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Consentimiento informado para tratamiento quirúrgico de lesiones cutáneas suscrito por la reclamante el 14 de octubre de 2013. Consta en él que "a pesar de la adecuada técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, como persistencia o recidiva de la lesión, que pueden hacer necesarias otras intervenciones o adoptar otras medidas terapéuticas". b) Hojas de notas de progreso en las que se refleja, el 14 de octubre de 2013, "apunto para evacuación y cierre de la fístula en quirófano"; el 27 de marzo de 2014, los pormenores de la intervención, y, el 9 de febrero de 2015, "recidiva quiste dorso IFD de 3^{er} dedo mano der. y posible dedo en martillo".

En el informe se resume el proceso asistencial de la paciente y se recogen los fundamentos teóricos de los procedimientos realizados, precisando que "son posibles tratamientos la inyección de corticoides intralesionales, la destrucción mediante crioterapia (nitrógeno líquido) y los tratamientos quirúrgicos, bien sea con drenaje y ligadura de la comunicación articular subyacente, o bien mediante una extirpación quirúrgica completa. A pesar de

todos los tratamientos existe un porcentaje importante de recurrencias. La técnica de vaciamiento y ligadura de la comunicación articular se considera curativa en un alto porcentaje de los casos”. Concluye que “en el caso presente se ha seguido la práctica clínica según el protocolo habitual, realizando tras el oportuno diagnóstico un inicial tratamiento mediante crioterapia y, tras la ineficacia de este, informada la paciente y firmado el pertinente consentimiento, el procedimiento de vaciado y ligadura de la comunicación articular. Así, de ningún proceder a lo largo de este proceso asistencial se deduce mala praxis ni la actuación negligente que se alega. La recurrencia del quiste es siempre una posibilidad, aun a pesar de la correcta realización de la técnica. Recurrencias frecuentes en los quistes mixoides digitales pueden, en ocasiones, estar en relación con la existencia de previo daño significativo en la cápsula de la articulación, ya sea este de un origen degenerativo, laboral o postraumático. Estas alteraciones articulares subyacentes ofrecen, en bastantes casos, la explicación para situaciones concurrentes de reducción de movilidad en aquellas articulaciones sobre las que se han desarrollado los quistes mixoides”.

5. El día 15 de junio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él indica que “en la revisión efectuada el 20-5-2014 (24 días después de la intervención quirúrgica) estaba conservada la movilidad articular. Si la lesión tendinosa del extensor se hubiera producido en el transcurso de la intervención quirúrgica se afectaría de forma inmediata el movimiento de extensión de la articulación interfalángica distal. La solicitud de valoración de dedo en martillo (se produce) más de 10 meses después de la intervención quirúrgica, pudiendo tener esta deformidad otros orígenes (traumático, degenerativo, etc.)”.

Concluye que “no queda acreditada la existencia de nexo causal entre el dedo en martillo y la intervención quirúrgica a la que fue sometida” la reclamante.

6. Mediante oficios de 22 de junio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una 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. Obra incorporado al expediente el informe emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, suscrito el 24 de septiembre de 2015 por un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica. En él, tras indicar que “en la intervención practicada se buscó la conexión del quiste con la articulación, para lo que se utilizó azul de metileno”, y que “también se suturó dicha conexión”, sostiene que “el periodo de tiempo transcurrido desde la fecha de la intervención hasta que se diagnostica el dedo en martillo por rotura del mecanismo extensor es lo suficientemente largo como para poder asegurar que no hay relación entre el acto quirúrgico y la rotura. Siendo más probable que dicha rotura sea producto de la degeneración del colágeno (...) y, por tanto, sin relación con la intervención”.

Concluye que la paciente “fue atendida de manera adecuada en todo momento (...). Se hicieron los estudios y procedimientos médicos y quirúrgicos adecuados (...). Fue informada adecuadamente de la posibilidad de posibles complicaciones con el tratamiento quirúrgico planteado (...). El dedo en martillo puede ser reparado quirúrgicamente de forma sencilla y resolutive”. Por ello, considera que “la atención dispensada a la reclamante fue acorde a la *lex artis*”.

8. Consta, asimismo, incorporado al expediente el informe elaborado por un gabinete jurídico privado el 25 de septiembre de 2015, también a instancias de la compañía aseguradora del Principado de Asturias. En él se afirma que “no existe responsabilidad patrimonial del servicio público de salud del Principado de Asturias, al no haber actuación contraria a la *lex artis*”, y que “no existe tampoco relación de causalidad entre el daño (lesión dedo martillo) y la actuación médica de este servicio público de salud (cirugía de quiste de dedo de la mano), produciéndose una ruptura del nexo causal debido al tiempo transcurrido (diez meses) entre la cirugía y la lesión posterior del dedo. Además, la paciente otorgó su consentimiento informado para la cirugía, por lo

que, aunque el daño hubiera traído causa de la intervención, no resultaría antijurídico”. Concluye que “no procede otorgar indemnización” a la reclamante.

9. El día 15 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta que la reclamante haya comparecido en este trámite.

10. Con fecha 30 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Sostiene que “el dedo en martillo que presentó meses después de la intervención quirúrgica no fue como consecuencia de esta, sino (de) la lesión de las estructura tendinosas debido a su enfermedad de base”, por lo que considera que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de diciembre 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 la interesada activamente legitimada 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 27 de marzo de 2015, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica de la que trae origen el día 27 de marzo de 2014, 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, advertimos en la práctica administrativa, y en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 163/2015, entre otros, y a las consideraciones allí realizadas nos remitimos.

Asimismo, 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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que la interesada atribuye a la existencia de mala praxis en la intervención quirúrgica que se le practicó en un hospital público para eliminar un quiste en el tercer dedo de la mano derecha, y que, además, no ha desaparecido.

Hay constancia en el expediente de la intervención de cirugía menor ambulatoria a la que se sometió la perjudicada para la extirpación de un “pseudoquiste mixoide” en el tercer dedo de la mano derecha, que se le realizó el día 27 de marzo de 2014 en un hospital público. Igualmente, consta en aquel que el día 9 de febrero de 2015 se le diagnosticó una posible recidiva del quiste

y “posible dedo en martillo”, por lo que debemos apreciar la realidad del daño alegado.

Ahora bien, la mera constatación de un daño 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 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 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.

La reclamante reprocha mala praxis médica en la referida intervención, manteniendo que en la misma se le “rompieron ligamentos y tendones”. También afirma que se le provocó “una deformidad (dedo en martillo) con la

consiguiente falta de movilidad e inutilidad (...) del citado dedo (...), persistiendo el quiste que motivó la intervención quirúrgica”.

Sin embargo, ella misma reconoce que en la revisión posoperatoria se le apreció “movilidad articular normal”. Dicha revisión se realizó el 20 de mayo de 2014 -casi dos meses después de la operación-, y en ella la paciente solo manifiesta, según el informe, “molestias con la flexión” y “tirantez de la cicatriz”. No consta que la interesada haya cuestionado este informe antes de presentar la reclamación que analizamos, ni aporta prueba alguna de la rotura de ligamentos y tendones en la intervención. Además, el informe técnico de evaluación subraya que “si la lesión tendinosa del extensor se hubiera producido en el transcurso de la intervención quirúrgica se afectaría de forma inmediata el movimiento de extensión de la articulación interfalángica distal”, por lo que puede descartarse que la complicación a la que alude la interesada se haya producido.

Los informes recabados niegan también la existencia de relación de causalidad entre el daño que se reclama y la actuación quirúrgica. En este sentido, el especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica que informa a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias señala que “el periodo de tiempo transcurrido desde la fecha de la intervención hasta que se diagnostica el dedo en martillo por rotura del mecanismo extensor es lo suficientemente largo como para poder asegurar que no hay relación entre el acto quirúrgico y la rotura”.

Asimismo, se han emitido en el procedimiento diversos informes que avalan la actuación de los facultativos intervinientes. Así, el Jefe del Servicio de Dermatología afirma que “en el caso presente se ha seguido la práctica clínica según el protocolo habitual”, precisando que la intervención para el “vaciado y ligadura de la comunicación articular” se realizó tras la ineficacia del “tratamiento mediante crioterapia”, tal y como queda reflejado en el informe relativo a la consulta del día 20 de mayo de 2014 que la propia interesada aporta.

El especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica sostiene que “en la intervención practicada se buscó la conexión del quiste con la articulación” y que “se suturó dicha conexión”.

En definitiva, todos los informes concluyen que la paciente fue atendida de manera adecuada en todo momento.

En cuanto a la persistencia del quiste, el Jefe del Servicio de Dermatología aclara que “la recurrencia del quiste es siempre una posibilidad, aun a pesar de la correcta realización de la técnica. Recurrencias frecuentes en los quistes mixoides digitales pueden, en ocasiones, estar en relación con la existencia de previo daño significativo en la cápsula de la articulación, ya sea este de un origen degenerativo, laboral o postraumático. Estas alteraciones articulares subyacentes ofrecen, en bastantes casos, la explicación para situaciones concurrentes de reducción de movilidad en aquellas articulaciones sobre las que se han desarrollado los quistes mixoides”.

Por otra parte, obra en la historia clínica incorporada al expediente el documento de consentimiento informado para el tratamiento quirúrgico de lesiones cutáneas, consignándose en él que, “a pesar de la adecuada técnica y de su correcta realización, pueden presentarse efectos indeseables, como persistencia o recidiva de la lesión, que pueden hacer necesarias otras intervenciones o adoptar otras medidas terapéuticas”. Dicho documento figura suscrito por la interesada el día 14 de octubre de 2013, lo que determina la obligación de soportar el daño por el que ahora se reclama

La perjudicada no formuló alegaciones a las anteriores consideraciones en el trámite de audiencia, en el que ni siquiera llegó a comparecer.

En consecuencia, y a la vista de los informes obrantes al expediente, hay que concluir que la recidiva del quiste sufrido por la reclamante no es consecuencia de una mala praxis en la intervención practicada el 27 de marzo de 2014, sino una posibilidad que puede producirse aunque la intervención se realice correctamente, como ocurrió en el presente caso; posibilidad que la interesada conocía y aceptó.

La inexistencia de mala praxis en la intervención quirúrgica y el hecho de que se haya materializado un riesgo -la posibilidad de reaparición del quiste-

que la reclamante conoció y consintió tras ser debidamente informada, implican que los daños por los que reclama no sean antijurídicos, por lo que debe desestimarse la pretensión indemnizatoria.

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,