

Expediente Núm. 153/2016  
Dictamen Núm. 190/2016

**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 ordinaria por procedimiento escrito del día 1 de septiembre de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 13 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 por la realización de una biopsia escisional de lesión de gemelo interno de la rodilla derecha.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 6 de marzo de 2015, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de lo que considera una defectuosa asistencia prestada por el servicio público sanitario. La reclamación aparece firmada por ella y por una letrada que dice actuar en su nombre y representación.

Refiere que “padece graves molestias en la rodilla derecha desde el año 2013, que es cuando notó un bultoma en cara posterior de pantorrilla derecha,

y a pesar de acudir al médico no le efectuaron ninguna prueba (...) a fin de establecer un diagnóstico”.

Manifiesta, a continuación, que el “20 de febrero de 2014 fue intervenida bajo anestesia raquídea, y se realizó biopsia escisional de la lesión del gemelo interno de rodilla derecha”. Tras transcribir el resultado de la misma, señala que la intervención practicada “tuvo un resultado dañoso” para la reclamante, “pues se alargó la convalecencia y existe en la actualidad una linfagitis”, precisando que “estuvo impedida para sus ocupaciones habituales y (que) le quedaron secuelas”.

Sostiene que la Administración sanitaria procedió “a la extirpación completa de un ganglio intramuscular sin previo diagnóstico, por lo que concurre la adecuada relación de causalidad entre los actos del personal sanitario y el resultado dañoso”.

Solicita una indemnización por los daños sufridos cuyo importe asciende a dieciocho mil euros (18.000 €).

Adjunta la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital ..... sobre la asistencia prestada a la perjudicada durante su ingreso entre los días 19 y 24 de febrero de 2014 para la realización de una cirugía programada. b) Resultado de la biopsia, de fecha 20 de febrero de 2014.

**2.** Mediante oficio de 23 de marzo 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.

**3.** Con fecha 8 de abril de 2015, y previo requerimiento de la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación, se incorpora al expediente una copia de la historia clínica de la perjudicada.

**4.** El día 27 de abril de 2015, el Responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos Generales de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado, también a instancias de la Inspectora de Prestaciones Sanitarias, con fecha 20 de abril de 2015 por el Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital ..... En él señala que se trata de una "paciente consultada por el Servicio (...) en enero-2014 para tratamiento de un bulto en la pantorrilla derecha. La exploración física demostró la presencia de un nódulo profundo de pequeño tamaño (aprox. 3 x 2 cm) en relación con la musculatura de la pantorrilla./ Esta paciente estaba siendo seguida y tratada por el Servicio de Oncología Médica y, de acuerdo con el protocolo habitualmente aceptado, se le propuso 'biopsia escisional', tal como consta en la historia clínica, firmando el consentimiento para la extirpación de la tumoración el 24 de enero de 2014./ Fue intervenida el día 20 de febrero de 2014, realizándose la biopsia escisional prevista y no teniendo lugar ninguna complicación posoperatoria./ El estudio de la pieza extirpada fue realizado en Anatomía Patológica con diagnóstico final de ganglión (no ganglio) intramuscular. Se trata, por tanto, de una tumoración de carácter benigno y la cirugía fue curativa./ La herida cicatrizó por primera intervención y la paciente fue controlada ambulatoriamente./ Se comprueba en sucesivas revisiones la ausencia de complicaciones de la cirugía realizada en la pantorrilla./ Con fecha 10 de octubre de 2014 se anota que la paciente trata de achacar el edema del miembro inferior derecho (generado por la importante masa pélvica debida a la enfermedad ovárica) a la cirugía de la pantorrilla, y el médico que la atiende le explica la conveniencia de seguir las indicaciones de Ginecología y Oncología Médica y (...) la total ausencia de relación entre la intervención del quiste de la pierna y dicho problema venoso./ En conclusión, la actuación médica de biopsia escisional, consistente en la extirpación completa de una tumoración pequeña (menor de 5 cm de diámetro) y perfectamente accesible, es la indicada en una tumoración de este tipo (se adjunta monografía clínica) y, por fortuna, no hubo de lamentar ninguna complicación achacable a esta cirugía".

**5.** Con fecha 21 de octubre de 2015, la letrada actuante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que comunica el

fallecimiento de su representada el 6 de junio de 2015, por lo que solicita "se tengan por personados en este procedimiento a los herederos de la causante", en concreto sus dos hijos.

Adjunta el certificado de defunción de la reclamante y una escritura de aceptación y partición de la herencia.

**6.** Mediante oficio de 29 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas requiere a la letrada para que acredite la representación que dice ostentar.

Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 11 de noviembre de 2015, aquella adjunta diversa documentación acreditativa de la representación alegada.

**7.** Con fecha 25 de noviembre de 2015, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que "se trata de una mujer con diagnóstico previo de adenocarcinoma de ovario tratado con cirugía, quimioterapia y radioterapia en el año 2010, que presentó una recidiva en pared abdominal intervenida en el (Hospital Valle del Nalón) en septiembre de 2013, y que en diciembre de 2013 refiere en consulta de control de Oncología Médica un bultoma en rodilla D. que en estudio ecográfico (...) de 13-12-2013 describen como formación quística multilobulada de 57 x 18 mm en disposición subaponeurótica en 1/3 proximal de gemelo interno, con origen en la zona de inserción del tendón del músculo membranoso y semitendinoso, la RNM no siempre es necesaria y debería reservarse para casos muy seleccionados en los que la ecografía no sea definitiva o no permita un diagnóstico correcto por su localización. Tras la biopsia escisional el diagnóstico anatomopatológico fue de 'extirpación completa de ganglión intramuscular' y la paciente no presentó ninguna complicación tras la cirugía./ En base a todo lo anterior, podemos concluir que (...) en la cirugía del 20-02-2014 no se le extirpó un ganglio, se extirpó un ganglión, que es una tumoración benigna con origen en la estructura sinovial, normalmente una articulación, un tendón o una vaina tendinosa; es decir, sin relación con el sistema linfático. Posteriormente (...) presentó una progresión

de su enfermedad oncológica (carcinoma endometroide de ovario) con la presencia de una masa en fosa ilíaca y región inguinal derecha y un conglomerado adenopático inguinal derecho que le provocaba un linfedema (...) y una trombosis venosa profunda en (miembro inferior derecho) -como se comprobó en el estudio ecodoppler (...) realizado en el (Hospital Universitario Central de Asturias) el 24-10-2014-; es decir, patologías sin relación con la cirugía en la que se realizó la extirpación completa de un ganglión y sí con la enfermedad oncológica de base que padecía”.

En consecuencia, propone la desestimación de la reclamación.

**8.** Mediante escritos de 12 de enero de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios 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.

**9.** El día 11 de marzo de 2016, un especialista en Valoración del Daño Corporal emite informe a instancias de la compañía aseguradora de la Administración del Principado de Asturias. En él, tras llamar la atención sobre lo que conceptúa como un error de base del que parte la reclamación formulada, que descansa toda ella en el dato de que a la paciente se le habría extirpado el 20 de febrero de 2014 un ganglio, y no un ganglión como realmente ocurrió, lo que atribuye a “una lectura errónea, o considerando por desconocimiento que el término ganglión no existe y se trata de un error de transcripción”, explica la clara diferencia que hay entre ambos conceptos, pues un ganglión es un quiste líquido sinovial de carácter degenerativo y un ganglio linfático es una estructura nodular que forma parte del sistema linfático.

Concluye que “la reclamación parte de un error al confundir los términos ganglio y ganglión (...). Que lo que se extirpó el día 20-02-2014, hechos objeto de la reclamación, fue un glanglión, sin que persistan secuelas fisiológicas y sin que esta estructura esté relacionada con el sistema linfático (...). Que la paciente sufrió trastornos linfáticos, secundarios a la afectación de ganglios linfáticos en la ingle, en relación con el cáncer que padecía, y que nada tienen que ver con los hechos reclamados”.

**10.** También a instancia de la entidad aseguradora, el 9 de junio de 2015 emite informe un gabinete jurídico privado. En él se considera que “la atención dispensada a la reclamante fue conforme a la *lex artis*”, y se pone de manifiesto que “la reclamación parte de un error al confundir los términos ganglio y ganglión (...). Dado lo anterior, no procede otorgar indemnización”.

**11.** Mediante oficio notificado a la representante de los interesados el 4 de abril de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 8 de abril de 2016 comparece esta en las dependencias administrativas y se le hace entrega de una copia de la documentación obrante en el expediente hasta ese momento -301 folios-, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

Con fecha 21 de abril de 2016 la representante de los perjudicados presenta un escrito de alegaciones. En él insiste en que la asistencia sanitaria prestada a la paciente en el Hospital ..... “se aleja de una correcta *lex artis*, al no haberse llegado a un diagnóstico cierto en su estado clínico y permitir la evolución (de su) proceso patológico (...), y, aunque no se puede aseverar qué es lo que hubiera ocurrido, lo esperable es que con un diagnóstico cierto se hubieran evitado los daños causados”.

**12.** El día 16 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio (...) público y los daños alegados”, toda vez que “la asistencia sanitaria prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis*. Los antecedentes oncológicos de la paciente hacían necesario la realización de la biopsia escisional del bulto en la pantorrilla. La exéresis del ganglión (que no ganglio) no guarda ninguna relación anatómica ni fisiológica del trastorno linfático que se produjo posteriormente, que tiene su causa en la afectación linfática de los ganglios de la ingle debido a su proceso oncológico”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio de 2016, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 inicial activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Tras su fallecimiento, acaecido a lo largo de la instrucción del procedimiento, se han subrogado en esa posición sus dos hijos, y ello al amparo de lo establecido en el artículo 31.3 de la LRJPAC, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo señalado 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.-** 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 el día 6 de marzo de 2015, y, si bien los hechos de los que trae causa se remontan al 20 de febrero de 2014 -fecha en que la perjudicada se somete a una biopsia escisional en su rodilla derecha-, consta en su historia clínica -folio 191- que el 6 de marzo de 2014 le fueron retirados los puntos. Así las cosas, si tenemos presente que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 48 de la LRJPAC, si "el plazo se fija en meses o en años, éstos se computarán a partir del día siguiente", debemos concluir que, iniciado el cómputo del plazo ahora analizado el 7 de marzo de 2014, la reclamación presentada el 6 de marzo de 2015 lo ha sido 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.-** La reclamante -que no olvidemos falleció a lo largo de la instrucción del presente procedimiento- imputa a la Administración sanitaria los daños y perjuicios que entiende derivados de una biopsia escisional en su rodilla derecha realizada el 20 de febrero de 2014 en un hospital público. En concreto, señala que a raíz de esta intervención “estuvo impedida para sus ocupaciones habituales y le quedaron secuelas”. Tras el óbito de la perjudicada sus hijos, en tanto que herederos, y de conformidad con lo establecido en el artículo 31.3 de la LRJPAC, han sucedido en esta posición a su madre, reiterándose en todos los términos de la reclamación formulada.

A la vista de la historia clínica de la paciente, no puede alcanzarse una recta comprensión de la presente reclamación descontextualizando la misma de la grave patología que ya en septiembre de 2010 le había sido diagnosticada -un adenocarcinoma tipo endometroide estadio III C-, y de la que venía siendo tratada desde entonces por el Servicio de Oncología Médica. Esta enfermedad, tras un inicial abordaje quirúrgico y quimioterápico en ese mismo año, hizo su reaparición en el año 2013, lo que obligó a una segunda operación, tras la cual, persistiendo el carcinoma endometroide de ovario, la recomendación de tratamiento de quimioterapia que de manera reiterada le era propuesto desde Oncología Médica se encontró siempre con el rechazo de la paciente.

En estas condiciones, y persistiendo tan preocupante patología, una ecografía realizada el 13 de diciembre de 2013 evidenció una formación quística en la musculatura de su pantorrilla derecha, de la que fue oportunamente intervenida por el Servicio de Traumatología el 20 de febrero de 2014. Dicha

intervención, culminada con éxito hasta el punto de arrojar como resultado la curación de la paciente por esta concreta dolencia, vino seguida de un estudio de la pieza extirpada -un ganglión- por el Servicio de Anatomía Patológica que puso de manifiesto su carácter benigno.

Así las cosas, nos encontramos con que, transcurrido un año de la intervención anteriormente descrita, y ante la desfavorable evolución del estado general de salud que le afectaba, con origen en la grave patología de base, la interesada presenta una reclamación en la que parece asociar la "linfagitis" que padecía a lo que consideró una "extirpación completa del ganglio", lo que, a su juicio, se le habría realizado en la operación llevada a cabo por el Servicio de Traumatología el 20 de febrero de 2014, y ello partiendo del informe de la biopsia efectuada por Anatomía Patológica que, además de transcribir, acompaña al escrito que da inicio al expediente.

Pues bien, basta una simple lectura del citado informe para constatar que a la paciente el día 20 de febrero de 2014 no se le extrajo ningún ganglio, como, con evidente error de transcripción, señala la letrada que la representa, sino un ganglión, lo que pone de relieve el error de base sobre el que se formula la reclamación, y que, tal y como señala el perito de la compañía aseguradora de la Administración, solo puede ser atribuido, si bien en cierto modo comprensible tratándose de personas ajenas a la profesión médica, a "una lectura errónea, o considerando por desconocimiento que el término ganglión no existe y se trata de un error de transcripción".

Por lo demás, los diferentes informes médicos incorporados al expediente, tanto el elaborado por el Servicio de Traumatología como el informe técnico de evaluación y el emitido a instancias de la compañía aseguradora, únicos que se encuentran a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada a la paciente en el tratamiento del concreto episodio que se cuestiona, y que fueron conocidos por la letrada que representa a los interesados finales en el trámite de audiencia sin que hayan sido objeto del más mínimo cuestionamiento por su parte, no solo resultan coincidentes al considerar como totalmente ajustada a los protocolos y acorde con la *lex artis* la asistencia prestada en febrero de 2014, sino que, además,

ponen de relieve que la misma se vio completada con éxito, hasta el punto de permitir la curación, sin complicaciones, de esta incidencia en particular.

Ausente, por lo dicho, cualquier indicio de consecuencia dañosa en la biopsia escisional en la rodilla derecha realizada el 20 de febrero de 2014 a la paciente, nos encontramos con que falta el que, por imperativo lógico, constituye el primero de los requisitos que debe satisfacer toda reclamación de responsabilidad patrimonial, que el daño alegado sea efectivo y real, por lo que procede la desestimación de la reclamación planteada.

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.