

Expediente Núm. 180/2018
Dictamen Núm. 258/2018

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2018, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de julio de 2018 -registrada de entrada el día 12 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a causa de la aplicación de una inyección intramuscular.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 2 de abril de 2018, la interesada y la letrada que la representa presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados a consecuencia de la administración de una inyección.

Explican que el día 23 de marzo de 2017 acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud con un fuerte dolor lumbar para cuyo tratamiento la enfermera le inyecta un fármaco en el glúteo, y señala que “a raíz de esta

inyección” sufre una lesión que se le diagnostica el 31 del mismo mes en el Hospital como “celulitis localizada ulcerada en zona glútea”.

Refiere que, “sabiendo (...) que la única causa posible de esa herida es la inyección en esa zona”, presenta el 4 de abril del mismo año una reclamación ante el propio centro de salud que se contesta descartando la relación entre la aplicación del inyectable y la patología sufrida.

Para el resarcimiento de los daños padecidos solicita una indemnización por importe de siete mil ochocientos dieciocho euros con sesenta y ocho céntimos (7.818,68 €), que comprende “1 punto/s de secuela/s”, “5 punto/s estético/s” y “90 días de incapacidad temporal desglosados en: 90 básico/s”.

Adjunta los siguientes documentos: a) Comunicación a la letrada interviniente de la designación colegial provisional de asistencia jurídica gratuita en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por su representada. b) Tres fotografías de una úlcera cutánea. c) Informe de la asistencia prestada a la interesada en el Servicio de Urgencias del Hospital el día 31 de marzo de 2017. d) Hoja de reclamaciones, sugerencias y agradecimientos presentada en el Centro de Salud el día 4 de abril de 2017, de contenido ilegible. e) Escrito de la Directora de Gestión de Cuidados y Enfermería del Área Sanitaria V, de 27 de abril de 2017, librado en respuesta a la reclamación formulada por “mala praxis” en la aplicación de la inyección, al haberla pinchado “al final del glúteo en vez de en el glúteo” provocándole un “absceso e infección local”, así como “posible necrosis”. En él se indica que, según explica la enfermera actuante, se “procedió a la administración del fármaco (...) en el cuadrante superior externo del glúteo, con todas las medidas necesarias de higiene y asepsia habituales en la administración de fármacos por vía intramuscular. La inyección se puso con la paciente en posición de bipedestación y con la ropa, dejando libre el cuadrante superior externo”. Finalmente se descarta el nexo causal entre la celulitis ulcerosa y la inyección, dado que la zona anatómica donde se ubica la lesión, descrita en los informes de la asistencia sanitaria como “región baja glútea” o “zona glútea izquierda inferior”, no se corresponde con aquella en la que se administró el inyectable.

2. Con fecha 6 de abril de 2018, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto comunica a la Gerencia del Área Sanitaria V la presentación de la reclamación y solicita una copia de la historia clínica de la paciente relativa al proceso de referencia, así como un “informe de los servicios de Atención Primaria que le prestaron asistencia sobre el concreto contenido de la reclamación presentada”.

3. Mediante oficio de 9 de abril de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la representante de la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, 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 25 de abril de 2018, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante una copia de la historia clínica de la perjudicada relativa al proceso de referencia, tanto de la obrante en el centro hospitalario como en Atención Primaria, junto con el informe librado el 18 de abril de 2018 por un facultativo del centro de salud en el que se refleja que “la enfermera que realizó la inyección sostiene que fue aplicada en el lugar habitual, es decir, en el cuadrante supero-externo de la nalga izquierda. Sin embargo, la ulceración estaba localizada en la parte inferior de la nalga, por lo que se descarta que esta haya sido consecuencia de la inyección”.

5. Mediante escrito notificado a la representante de la interesada el 31 de mayo de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

6. Con fecha 13 de junio de 2018, la reclamante comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los documentos que integran el expediente.

En fecha que no consta, por resultar ilegible el sello del registro de entrada, la representante de la perjudicada presenta un escrito de alegaciones

en el que se reafirma en su pretensión al considerar “que ha existido una actuación negligente que debe ser reparada”.

7. El día 19 de junio de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios propone desestimar la reclamación teniendo en cuenta que “la inyección intramuscular fue administrada en bipedestación en cuadrante supero externo del glúteo, por lo que no puede tener relación con la celulitis que posteriormente apareció en zona glútea inferior. La distancia anatómica descarta la existencia de un nexo causal entre la inyección y el proceso infeccioso”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de julio de 2018, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP),

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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 examinado la reclamación se presenta con fecha 2 de abril de 2018, para el resarcimiento de los daños irrogados a causa de una lesión corporal (una úlcera en la zona glútea) que tuvo que curarse en el centro de salud, según resulta de la historia clínica, hasta el día 26 de mayo de 2017, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, se aprecia que en el momento de emitir el presente dictamen ya se ha rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello

no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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.- Pretende la reclamante la obtención de una indemnización por los daños derivados de la incapacidad temporal y secuelas sufridas a causa de una celulitis ulcerada glútea que atribuye a la "actuación negligente" del servicio público sanitario con motivo de la aplicación de una inyección intramuscular.

Por lo que a la efectividad de los daños se refiere, la historia clínica incorporada al expediente da cuenta de la realidad de la lesión que origina la reclamación, y existe asimismo constancia en aquel de que la perjudicada se sometió a curas de la misma en el centro de salud hasta el 26 de mayo de 2017. En consecuencia, debemos considerar acreditada la producción de un daño cierto con independencia de cuál deba ser su valoración económica; cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad que se demanda. Ahora bien, hemos de destacar que no existe prueba de que el proceso de curación se haya prolongado durante noventa días, como afirma la reclamante, y no consta que haya permanecido en situación de incapacidad temporal por causa de tal patología; respecto de las secuelas, su realidad y alcance tampoco han resultado probados.

En todo caso, la mera constatación de un daño surgido con ocasión 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.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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.

También es criterio firme de este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el asunto concreto que nos ocupa la interesada se limita a imputar dialécticamente los daños padecidos a la asistencia sanitaria recibida, que -según sus meras afirmaciones- habría sido negligente. Sin embargo, no aporta prueba alguna de que la atención prestada haya sido incorrecta, y en tales circunstancias no puede concluirse que la actuación asistencial sea contraria a la *lex artis*; máxime teniendo en cuenta que los informes librados por el servicio público sanitario -que son los únicos documentos de carácter técnico de que disponemos para formar nuestro juicio- no permiten llegar a la misma conclusión. En efecto, todos ellos coinciden en afirmar que la distancia

anatómica existente entre el lugar del pinchazo y la lesión contribuye a descartar por sí sola la conexión entre los daños objeto de reclamación y la intervención sanitaria. Además, no hay indicio alguno de mala praxis en la administración del inyectable, que, como señala la Directora de Gestión de Cuidados y Enfermería del Área Sanitaria V, se aplicó en el lugar usual y siguiendo “todas las medidas necesarias de higiene y asepsia habituales en la administración de fármacos por vía intramuscular”.

En definitiva, puesto que no ha resultado probado que los daños efectivamente sufridos puedan imputarse al funcionamiento del servicio público sanitario, ni se ha constatado vulneración alguna *lex artis ad hoc* en la asistencia prestada, la reclamación de responsabilidad patrimonial ha de ser desestimada.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.