

Expediente Núm. 222/2019  
Dictamen Núm. 224/2019

**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:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de septiembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de septiembre de 2019 -registrada de entrada el día 6 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de una artroscopia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 5 de diciembre de 2018, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras la realización de una artroscopia.

Expone que padeciendo de una omalgia derecha con limitación funcional a las 7:34 del día 27 de diciembre de 2017 le fue realizada en el Hospital “X” una artroscopia. Señala que en el posoperatorio, tras sufrir

dificultades respiratorias y tos, se le efectuó una Rx en el mismo centro sanitario que permitió constatar la existencia de un "neumotórax (...) en hemitórax derecho"; razón por la cual fue trasladada esa misma noche en UVI móvil hasta el Hospital "Y", donde ingresó a las 23:13 horas del mismo día. Refiere que permaneció ingresada en dicho centro hasta el 5 de enero de 2018, siendo revisada tras el alta hospitalaria en el Hospital "X" los días 11 de enero y 15 de febrero de 2018 y que el 22 de abril recibió el alta en Neumología e INEM".

Manifiesta en su escrito que está "con crisis de ansiedad, con tratamiento con mi mutua A.P. y psiquiatría debido a sensación de dificultad respiratoria y dolor nocturno sobre costado derecho".

Afirma que "como consecuencia de una mala técnica artroscópica para intervención de patología de hombro derecho se provocó un neumotórax derecho yatrogénico, lo que motivó 9 días de ingreso hospitalario, alteración de la analítica sanguínea, así como un tratamiento con drenaje pleuro-pulmonar mediante cánula torácica derecha. También un tratamiento posterior mediante anticoagulante, reposo y realización de varias consultas médicas en una paciente que padecía de un trastorno depresivo de años de evolución y del que estaba asintomática, lo que le provocó consultas médicas y toma de medicación para su estado anímico y aparición de sintomatología que se correspondía con un trastorno por estrés postraumático y que a la visita realizada por este servicio médico persistía, consistiendo en ansiedad, trastornos del ánimo, del carácter, insomnio, revivir el proceso y para el que deberá continuar tomando medicación".

Sirviéndose de un informe médico de valoración que adjunta, cuantifica los daños y perjuicios sufridos en la cantidad total de doce mil trescientos setenta y seis euros con ochenta y cinco céntimos (12.376,85 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 116 días de "tiempo de sanidad", de los cuales 9 fueron "graves" (676,71 €) y los otros 107 "moderados" (5.577,91 €), 6.254,62 €; 4 puntos de secuelas físicas, 3.239,67 €; 3 puntos de perjuicio estético, 2.381,56 €, e intervención quirúrgica, 501,00 €.

Aporta diversa documentación médica relativa al proceso por el que reclama.

**2.** Mediante escrito de 17 de enero de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada 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.

**3.** Previo requerimiento formulado por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 17 de enero de 2019 el Gerente del Área Sanitaria V le remite el "informe de alta sobre la asistencia prestada en el Hospital "Y" con motivo del ingreso de la reclamante en el mismo el 27 de diciembre de 2017. En él consta, en el apartado relativo a "evolución y comentarios", que se trata de una "paciente que ingresa por neumotórax yatrógeno en relación con artroscopia de hombro derecho. Inicialmente se colocó un drenaje tipo pleur-evac en el Servicio de Urgencias que (...) no funcionó adecuadamente, por lo que se sustituyó por un tubo del n.º 16 con buena evolución posterior, con reexpansión pulmonar sin observarse fístula broncopleurale. Se retira el tubo tras 24 h sin reaparecer neumotórax".

**4.** Previo requerimiento el día 24 de enero de 2019, el Director-Gerente del Hospital "X" envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica de la reclamante relativa al proceso de referencia y los informes elaborados por los dos facultativos de los servicios que le prestaron la asistencia sanitaria cuestionada.

Uno de estos informes aparece firmado por un Médico Especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, profesional vinculado al Hospital "X" en régimen de arrendamiento de servicios profesionales. En este informe se indica que la perjudicada ingresó en este centro sanitario el 27 de diciembre de 2018 procedente de lista de espera quirúrgica, por indicación de "artroscopia de hombro por omalgia derecha persistente", en relación con "un

accidente cinagético 4 años antes". Con anterioridad al ingreso, en concreto el 31 de agosto de 2017, la paciente había sido vista en consulta externa de este mismo servicio momento en el cual, según se informa, tras serle "explicado el procedimiento artroscópico y respondido sus dudas, se solicitó el preoperatorio, firmado el consentimiento informado e incluida en nuestra lista para artrolisis y artroscopia de (hombro derecho)./ Posteriormente fue revisada por el Servicio de Anestesia que completa (historia clínica), firmándose el consentimiento anestésico y dando sus últimas indicaciones". Indican sobre la intervención que "el 27-12-2017 ingresa en (Hospital `X´) y se sigue el protocolo de comprobaciones de enfermería, pasando a sala de reanimación donde se presenta su cirujano y el anestesista informándole que previa a anestesia general va a ponerle una inyección en el lado derecho del cuello para mejorar la intervención y el dolor posterior a la cirugía./ El bloqueo troncular interescalénico es un procedimiento de anestesia loco-regional del miembro superior, actualmente generalizado en todos los centros, se hace sistemáticamente en la cirugía artroscópica del hombro disminuyendo el sangrado y con ello mejorando la visión de la articulación, lo que disminuye el tiempo operatorio y optimiza el despertar indoloro. Este procedimiento no está exento de riesgos inherentes, que estadísticamente son muy bajos y que se efectúa con la máxima seguridad con guía electro-ecográfica)". Tras describir la mecánica seguida en la intervención, en la que "no hubo ninguna incidencia", el informe prosigue indicando que "en el posoperatorio en Reanimación inicia un cuadro de tos persistente e insuficiencia respiratoria, diagnosticándose de neumotórax derecho y decidiendo su traslado hospitalario a `Y´, donde fue tratada por Neumología mediante drenaje torácico y observación, evolucionando favorablemente en los siguientes días, dándose de alta el 5 de enero". Este informe concluye con un apartado dedicado al "seguimiento clínico en traumatología".

El segundo informe elaborado por un Médico Especialista en Anestesiología y Reanimación, vinculado en este caso al Hospital "X" mediante contrato indefinido. señala que "se trata de una paciente que acudió a quirófano el día 27-12-2017 para cirugía artroscópica del hombro derecho, de

forma programada./ A su llegada a Reanimación, tras la monitorización se le realizó un bloqueo interescalénico derecho guiado por neuroestimulación sin dificultades./ Se le realizó anestesia general e intubación orotraqueal sin incidencias, tubo endotraqueal n.º 7 anillado. Durante el intraoperatorio la paciente se mantuvo hemodinámicamente estable y con bajas presiones en el respirador./ Al finalizar la intervención quirúrgica se precedió a despertar a la paciente, con entubación en quirófano y salida del mismo con ventilación espontánea./ A su llegada a Reanimación se constataron saturaciones entre 85-90%; se le administró Metilprednisolona a dosis de 60 mg y oxígeno por Ventimask al 50%./ La paciente comenzó con dificultad respiratoria y tos persistente, a la exploración se constató hipofonesis respiratoria en el hemitórax derecho y crepitación subcutánea. Se decidió realizar una radiografía de tórax urgente, donde se observaba la aparición de un neumotórax derecho./ Dada la estabilidad clínica, hemodinámica y la necesidad de valoración por el servicio de Neumología se decidió el traslado en UVI móvil al Hospital `Y´ para su tratamiento oportuno”.

**5.** Mediante escrito de 5 de febrero de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia de todo lo actuado a una correduría de seguros a la vez que interesa que se incorpore al expediente un informe pericial de la compañía aseguradora.

Respondiendo a esta solicitud, la compañía aseguradora aporta al expediente un dictamen médico-pericial elaborado el 31 de marzo de 2019 por una Licenciada en Medicina y Cirugía, Master en Valoración del Daño Corporal, , en el que esta profesional, tras resumen de la historia clínica, en un apartado de “Consideraciones”, rebate las afirmaciones vertidas por la reclamante relativas al nexo causal, puntualizando “paciente que presentaba un síndrome subacromial y tendinitis del manguito de los rotadores con importante limitación funcional. Tras la realización de RM, la indicación y técnica de artroscopia con astrolisis anestésica fue correcta. La intervención curso sin incidencias según hoja quirúrgica. En el post-operatorio inmediato apareció insuficiencia respiratoria secundaria a neumotórax, complicación aunque poco

frecuente registrada en los consentimientos informados firmados por la paciente. El manejo, traslado y tratamiento del neumotórax, así como la evolución posterior fueron correctos sin existencia de secuelas anatómo-funcionales./ El resultado de la artroscopia fue satisfactorio./ En la reclamación se menciona como consecuencia del neumotórax iatrogénico 'alteración de la analítica sanguínea' así como 'necesidad de tratamiento anticoagulante', pero hay que hacer referencia que no guardan relación las alteraciones analíticas con la complicación sufrida. Anotar que la toma de anticoagulantes se prescribió con anterioridad a la intervención y como tratamiento de la TVP sufrida en marzo de 2017./ También se solicita indemnización por secuelas derivadas del estrés postraumático sin que la clínica cumpla criterios ni se haya aportado documentación que la avale".

Concluye afirmando que "la actuación habría sido conforme con los protocolos y la '*lex artis*', y por lo tanto correspondería desestimar la reclamación".

**6.** Con fecha 5 de junio de 2019, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él destaca que "en el presente caso se ha producido la materialización de un riesgo típico sin que conste que se haya informado a la paciente sobre su posible aparición. Nos encontramos ante una falta de información que ha limitado el derecho de elección de la reclamante, lo que supone un daño moral exclusivamente ya que la técnica se realizó correctamente". En estas condiciones finaliza este informe técnico de evaluación formulando un "juicio global sobre la pertinencia de la reclamación", en la que se propone "estimar parcialmente la reclamación (...), reconociendo su derecho a percibir una indemnización económica de 1.500 €".

**7.** Mediante oficio notificado a la reclamante el 18 de junio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de

quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Previa comparecencia de la interesada en las dependencias administrativas el 26 de junio de 2019, momento en el cual se le hace entrega de un CD que contiene la documentación incorporada al expediente hasta ese momento, el día 24 de julio de 2019 tiene entrada en el Registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que la reclamante se reitera en "las alegaciones vertidas en nuestro escrito inicial, manifestando que las secuelas derivadas del estrés postraumático existen y la documentación relativa a las mismas, deberían obrar en la Consejería de Sanidad porque igual que en fecha 10 de enero se solicitaron copia de la historia clínica" del Hospital "X", podrían "haber solicitado la historia clínica de la Unidad de Psiquiatría ..... que le pautó la medicación para el trastorno depresivo./ En cuanto nos sea facilitada la misma la aportaremos al expediente, razón por la que solicitamos un plazo de diez días antes de dictar resolución procedente en derecho". Finaliza reiterándose en su solicitud inicial de ser indemnizada en la cantidad de 12.376,85 €.

Copia de estas alegaciones es remitida a la compañía aseguradora el 25 de julio de 2019.

**8.** El día 9 de agosto de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora una propuesta de resolución en la que, haciendo suyas la valoración y conclusiones del informe técnico de evaluación, propone "estimar parcialmente la reclamación" y reconocer "una indemnización económica de 1.500 €".

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre de 2019, 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 Salud, 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 según 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, de conformidad con 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.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario. De lo actuado se desprende que los daños que la interesada imputa a la sanidad pública se atribuyen sustancialmente al tratamiento dispensado por el Hospital "X" centro sanitario privado con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud. En tanto que la atención prestada a la interesada en el citado centro lo ha sido como beneficiaria del sistema sanitario público, y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 16/2015 y 218/2019), y ello sin perjuicio de la repetición de los costes a los que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento y en los términos establecidos en el citado convenio.



**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 ahora examinado la reclamación se presenta el 5 de diciembre de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la artroscopia que le fue realizada a la interesada- el 27 de diciembre de 2017, por lo que es claro que ha sido 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, y si bien se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados y propuesta de resolución, observamos que el modo en el que ha sido despachado el igualmente fundamental trámite de audiencia no se adecua a lo establecido en el artículo 82.1 de la LPAC, “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados), lo que, adelantamos ya, obliga a la retroacción del procedimiento.

A tal efecto debemos partir de que en la reclamación que nos ocupa “interesados” lo son, además de la propia reclamante, tanto la compañía aseguradora de la Administración como el centro sanitario privado que en virtud de un convenio singular prestó la asistencia sanitaria cuestionada, y sobre el que cabría repetir, en su caso, los costes de una eventual indemnización.

Pues bien, la documentación incorporada al expediente remitido pone de relieve que este fundamental trámite de audiencia solamente ha sido evacuado de manera adecuada, -esto es, poniendo de manifiesto a todos los interesados el conjunto de lo actuado en el procedimiento a los efectos de que los mismos puedan formular alegaciones y presentar nuevos documentos y justificaciones-, con la reclamante, no ocurriendo lo mismo ni con la compañía aseguradora ni con el centro sanitario concertado, a los que se les está impidiendo su derecho de defensa.

Irregularidad que además alcanza una especial trascendencia en la presente reclamación si tenemos en cuenta que, siendo único el reproche que la perjudicada dirige frente a la asistencia dispensada en el Hospital "X" en la práctica de "una mala técnica artroscópica", , mala praxis a la que anuda el daño cuyo resarcimiento solicita -tiempo de sanidad y secuelas físicas y estéticas-, nos encontramos con que la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, a pesar de descartar la denunciada "mala técnica artroscópica", se pronuncia en sentido parcialmente estimatorio al apreciar un "daño moral" en la paciente, que en ningún momento es alegado por la propia perjudicada ni cuya realidad se examina debidamente en el procedimiento. Ese padecimiento moral sólo se explicita en un trámite postrero -el informe técnico de evaluación- vinculado a un aparente déficit informativo en el momento de firmar los preceptivos documentos de consentimiento informado previos a la intervención quirúrgica que le fue practicada.

La propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración estima la concurrencia de ese perjuicio moral al asumir lo razonado en el citado "informe técnico de evaluación" -antecedente 6-, informe que en ningún momento ha sido puesto de manifiesto ni a la compañía aseguradora ni al centro sanitario afectado, a los que de esta forma se ha privado, en tanto que partes interesadas, de la posibilidad de alegar y presentar los documentos y justificaciones oportunas.

Con respecto al trámite de audiencia, es doctrina de este Consejo, -entre otros Dictamen Núm. 143/2017- que "como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989 -ECLI:ES:TS:1989:6625- (Sala

de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), `el referido trámite de audiencia´ ha sido `considerado por la jurisprudencia «esencial», «esencialísimo», «importantísimo» y hasta «sagrado», como alguna que otra sentencia se ha atrevido a calificar´. El propio Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de septiembre de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:11745-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), ha afirmado que, `como tiene declarado repetida doctrina jurisprudencial (...), el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho´”. También ha reiterado este Consejo (por todos, Dictamen 61/2019) que cuando se acciona por un daño en cuya producción concurre un gestor interpuesto, la Administración responsable del servicio público afectado habrá de pronunciarse, con los requisitos y de acuerdo con el procedimiento establecido para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sobre los extremos a que se refiere el artículo 91.2 de la LPAC y sobre aquellas otras cuestiones que deriven del procedimiento -que no son ajenas al gestor interpuesto-, siempre previa audiencia de este, pues no cabe desconocer que si se le ha privado de la oportunidad dialéctica de defensa podría cuestionarse la invocación de su responsabilidad en sede judicial, deviniendo la Administración único sujeto de imputación. La debida audiencia del Hospital “X” se contempla asimismo como preceptiva en la cláusula 2 del Convenio singular de vinculación a la Red Hospitalaria Pública del Principado de Asturias, como Hospital de Agudos asociado, suscrito entre el Servicio de Salud del Principado de Asturias y “X” para la prestación de atención sanitaria a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en el “Hospital `X´” y en el Centro “Z” durante el ejercicio 2019, al disponer que “toda reclamación tanto en vía administrativa como en contencioso administrativa, derivada de actuaciones realizadas en el hospital habrá de ser puesta en conocimiento de éste con el objeto de que pueda personarse en el procedimiento judicial o administrativo que corresponda y presentar las alegaciones y actuaciones de defensa que estimen oportunas”.

En estas condiciones, habrá de retrotraerse el procedimiento a fin de evacuar un nuevo trámite de audiencia con la totalidad de las partes interesadas, a las que habrá de poner de manifiesto de manera íntegra la documentación incorporada al procedimiento y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos que hemos señalado.”

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.