

Expediente Núm. 221/2019
Dictamen Núm. 30/2020

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 13 de febrero de 2020, 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 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 consecuencia de la administración de analgesia por vía endovenosa que derivó en una trombosis.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 3 de enero de 2019, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la

administración de analgesia por vía endovenosa, para el tratamiento de un dolor cervical, que derivó en una trombosis.

Expone que el día 21 de diciembre de 2017 acude al Servicio de Urgencias del Hospital "X" con un fuerte dolor cervical para cuyo tratamiento se le administra un analgésico por vía endovenosa, y que debido a "la aparición y persistencia de un hematoma posterior acompañado de dolor, endurecimiento del brazo, adormecimiento de dedos y flexura con aumento diámetro de extremidad" vuelve al mismo Servicio el 3 de enero de 2018, diagnosticándole "los facultativos (...) una trombosis venosa axilar de miembro superior izquierdo directamente derivada de la 'brutal manipulación' empleada en la cateterización por vía periférica practicada el día 21 de diciembre". Señala que tras la práctica de una ecografía es trasladada al Hospital "Y", donde se confirma el diagnóstico.

Pone de relieve que dado el historial de la paciente "cada vez que ingresa salta una alarma que avisa de la elevación del factor 8 que sufre", frente a la que los facultativos hicieron caso omiso, así como que "había realizado análisis de sangre y recibido de manera continuada, aunque por diferentes motivos, medicación por vía intravenosa. Y este hecho nunca repercutió en su estado de salud. No obstante, a partir del día 21 de diciembre, y a raíz de la incorrecta actuación de esta Administración (...), se ve obligada incluso a portar a diario una malla de compresión para aliviar los dolores en su brazo".

Refiere haber estado de baja laboral entre los días 4 de enero y 22 de febrero de 2018, y que a fecha de 27 de marzo de 2018 "presenta impotencia funcional en (miembro superior izquierdo) con parestesias y dolor que van en aumento, sin responder a analgesia". Todo ello derivado de la mala praxis "a la hora de canalizar la vena, una excesiva e inadecuada manipulación de esta", que derivó en una trombosis.

Solicita una indemnización por importe de ocho mil ochocientos ochenta y cinco euros con setenta y seis céntimos (8.885,76 €), que corresponde a “50 días de incapacidad temporal, a razón de 52,13 euros/día”, y a 7 puntos de secuelas por “edema posflebítico”.

Adjunta, entre otra documentación clínica, la siguiente: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X”, de 21 de diciembre de 2017, en el que figura como antecedente “trombofilia (elevación factor VIII)”. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “Y” de 3 de enero de 2018 en el que se recoge “trombofilia (F VIII) a (tratamiento) con HBPM solo en situaciones de riesgo trombótico”. c) Notas de progreso del Hospital “X” en las que se refleja, el 27 de marzo de 2018, “trombosis axilar en posible relación con canalización de vía periférica el 3-1-18”.

2. Mediante oficio de 29 de enero de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo para resolver y el sentido del silencio administrativo.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 21 de febrero de 2019 el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III le remite una copia de la historia clínica de la perjudicada relativa al proceso de referencia, en formato electrónico, junto con el informe librado por el Servicio de Urgencias el 19 de febrero de 2019. En este último se refleja que no hay en la “historia (formularios, informes, notas de enfermería) reseña alguna de complicación en el abordaje venoso, ni aparece en la historia de (Atención Primaria) de días posteriores consulta que haga referencia a daño relativo a dicha técnica”, indicando que al ser atendida por el cuadro de trombosis venosa la paciente refería haber tenido un hematoma en

la zona tras la venopunción y administración del tratamiento endovenoso que precisó; "hematoma que ya no se observaba en la fecha del diagnóstico, cuya exploración era compatible con la TVP". Añade que la venopunción es una técnica habitual que no está exenta de efectos secundarios, incluyendo, con baja probabilidad, la trombosis de vena periférica aun actuando con la diligencia debida, y señala que "la elevación del factor VIII de coagulación no es una contraindicación para la venopunción". Niega una actuación contraria a la mala praxis y subraya que en el informe de Hematología se comenta el día 7 de agosto de 2018 "paciente con trombosis axilar dudosamente provocada".

Mediante oficio de 25 de febrero de 2019, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia en formato electrónico de la historia clínica de la perjudicada relativa al proceso de referencia, junto con el informe emitido por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias.

4. El día 26 de abril de 2019, emite informe pericial una facultativa a instancias de la compañía aseguradora de la Administración que concluye que lo actuado ha sido conforme a la *lex artis*. Constata que en la documentación obrante en el expediente no aparecen reflejadas "incidencias o dificultad valorable en el abordaje de la vía periférica", y pone de relieve que la técnica no requiere de documento de consentimiento informado pero que existe consentimiento verbal.

Respecto a las trombofilias, señala que "tras revisión de la bibliografía existente, no suponen una contraindicación para la venopunción".

5. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el 13 de junio de 2019, comparece esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia del expediente, presentando el 4 de julio de 2019 un escrito

de alegaciones en una oficina de correos en el que se reitera en el contenido de su reclamación.

6. El día 9 de agosto de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al no observar mala praxis. Reseña que “la reclamante padece una trombofilia con elevación del factor VIII que no supone contraindicación para la canalización de la referida vía venosa, técnica (...) no exenta de complicaciones leves y excepcionalmente y con muy baja probabilidad de trombosis”, sin que exista en la historia clínica constancia de incidencias o dificultades en la práctica concreta de la prueba.

7. 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 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.

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 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 examinado, la reclamación se presenta el día 3 de enero de 2019, y la trombosis venosa se le diagnostica a la paciente el 3 de enero de 2018, por lo que basta con acudir a la regla *dies a quo non computatur in término* para concluir que se acciona en plazo.

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 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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.- Se persigue aquí el resarcimiento de los daños derivados de una trombosis venosa axilar en el miembro superior izquierdo, que se atribuye a una incorrecta manipulación en la cateterización por vía periférica que se practica a la enferma para aplicarle un tratamiento analgésico.

Por lo que a la efectividad de los daños se refiere, la documentación clínica incorporada al expediente da cuenta de la realidad de la lesión que origina la reclamación y de sus consecuencias (trombosis, impotencia funcional en miembro superior izquierdo, parestesias y dolor, todo lo cual ha llevado a la interesada a estar un periodo de baja). Ahora bien, 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 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 de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 285/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). 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 que nos ocupa, la interesada se limita a referir una “brutal manipulación” de la vía, alegando que se había sometido en anteriores ocasiones a venopunciones sin sufrir daño alguno, y que la constancia en su historia clínica de “elevación del factor VIII” fue desatendida por el personal sanitario, que actuó incorrectamente, de lo que trae causa directa la trombosis padecida. Sin embargo, no aporta prueba alguna -ni pericial ni por referencia a literatura médica- de que la atención prestada haya sido incorrecta, y no formula alegaciones durante el trámite de audiencia a la vista de la documentación clínica obrante en el expediente. La necesidad de haber recibido un tratamiento diferente por la “elevación del factor VIII” u otro alternativo que se hubiera dispensado en ocasiones anteriores a la misma paciente tampoco figuran acreditados en el caso examinado. En definitiva, la invocada “brutalidad” en la manipulación que la reclamante denuncia solo encuentra soporte objetivo en un hematoma en la zona de la punción percibido por aquella y que los facultativos ya no observan a los pocos días.

En tales circunstancias, las meras manifestaciones de la interesada, desprovistas de un mínimo soporte pericial o argumental de carácter técnico, no puede prevalecer frente al criterio médico de todos los facultativos que informan en el expediente, que descartan razonadamente la mala praxis precisando que “la elevación del factor VIII de coagulación no es una contraindicación para la venopunción”, y que esta técnica habitual, aun practicada con la debida diligencia, no está exenta de ciertos riesgos secundarios.

En consecuencia, no se acredita infracción alguna de la *lex artis ad hoc* en el curso de la asistencia prestada, por lo que aunque la trombosis hubiera sido consecuencia de la venopunción -no contraindicada- nos encontraríamos

ante la concreción de un riesgo típico descrito para ese tratamiento, sin que se objetive vulneración alguna del buen quehacer médico.

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.