

Dictamen Núm. 214/2020

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 24 de septiembre 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 19 de junio de 2020 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia recibida en un hospital público durante la extracción de una aguja empleada en una artrodesis.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de septiembre de 2019, una letrada que afirma actuar en nombre y representación de la interesada presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños que atribuye a la asistencia prestada por parte del servicio público sanitario.

Expone que “padecía de rizartrrosis” en su mano izquierda y que fue intervenida quirúrgicamente el día 20 de febrero de 2019 en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital, realizándosele una “artrodesis TMC con tornillo canulado Stryker de 2,5 mm de diámetro, dejando aguja K a 2º MTC como artrodesis temporal”, siendo dada de alta el mismo día.

Indica que acudió a la consulta el 6 de marzo de 2019 “para retirar los puntos y la aguja”, y que sufrió entonces “un daño por mala manipulación (...), ya que la enfermera insistía en retirarla a pesar de que los médicos le indicaban que parara”. Al frustrarse el intento fue citada nuevamente para el día 18 de ese mismo mes, pero el 7 de marzo tuvo que acudir al Servicio de Urgencias por el “fuerte dolor en los dedos ocasionado por la agresividad a la que había sido sometida la muñeca el día antes en el intento de extracción”. Manifiesta que tampoco pudo llevarse a cabo la extracción el día 18 -lo que atribuye a la “mala manipulación” anterior-, siendo incluida en lista de espera para su extracción quirúrgica.

Afirma que tal circunstancia retrasó el proceso de rehabilitación desde el 25 de marzo hasta el 27 de mayo, y precisa que la nueva cirugía tuvo lugar el día 11 de abril de 2019, momento en el que se le retiró la aguja. Añade que en el momento de la presentación de la reclamación se encuentra “en proceso de rehabilitación”.

En cuanto al perjuicio padecido, señala que las secuelas físicas se encuentran pendientes de determinación, pero considera acreditado tanto el derivado del sometimiento a una segunda intervención como el sufrimiento de “daños morales” y “gastos diversos resarcibles”. Entre estos últimos incluye los gastos de transporte generados para acudir a rehabilitación y los correspondientes a la “ayuda” prestada por una “amiga” para atender a sus padres y a ella misma.

Solicita una indemnización que cuantifica provisionalmente en quince mil ochocientos cincuenta y dos euros con diecisiete céntimos (15.852,17 €).

Aporta diversa documentación entre la que se encuentran diversos informes médicos relativos a la asistencia proporcionada con ocasión de la patología padecida y una Resolución de 7 de mayo de 2019, del Colegio de Abogados de Oviedo, designando a la letrada para actuar en favor de la reclamante en cuanto beneficiaria de asistencia jurídica gratuita.

2. Mediante oficio de 21 de octubre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por la Instructora Patrimonial, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica de la paciente y los informes emitidos por los Servicios de Rehabilitación y de Cirugía Plástica del Hospital

4. A continuación, figura incorporada al expediente una pericial elaborada a instancia de la compañía aseguradora por una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, con fecha 31 de enero de 2020. En él expone diversas consideraciones médicas con base en las cuales concluye que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis* y, por lo tanto, correspondería desestimar la reclamación”.

5. Concluida la instrucción del procedimiento, el 6 de marzo de 2020 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Consta la comparecencia de aquella para tomar vista del expediente y que obtiene una copia de la documentación obrante en el mismo.

Con fecha 6 de abril de 2020, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que reitera la existencia de mala praxis en la atención dispensada el 6 de marzo de 2019, puesto que en la radiografía realizada ese mismo día antes de la consulta se apreciaba "buena situación de la aguja", siendo en "el momento en que (se) realiza la extracción" cuando "se manipula y se mueve" ocasionando la migración que imposibilitó la retirada.

Insiste en que es "testigo" de lo ocurrido una amiga que la acompañaba a la consulta ese día.

6. Con fecha 4 de junio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, destacando que "la imposibilidad para la extracción de la AK no significa que la atención fuese incorrecta o contraria a la *lex artis*".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de junio de 2020, 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 una 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.

Sin embargo, observamos que el escrito inicial está suscrito exclusivamente por una letrada que aporta al efecto la designación efectuada a su favor, con fecha 7 de mayo de 2019, por el Colegio de Abogados de Oviedo para el desempeño de las funciones de asistencia jurídica gratuita contempladas en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, reguladora del contenido del derecho establecido en el artículo 119 de la Constitución.

Con arreglo a los artículos 1 y 6 de dicha Ley, las prestaciones que comprende el mismo se refieren al ejercicio por el letrado designado de funciones de asistencia en todo tipo de procesos judiciales (con la excepción prevista en el artículo 6.1 de la citada Ley, no aplicable en el presente supuesto) y no, por tanto, ante las Administraciones públicas. En consecuencia, el documento presentado no acredita debidamente la representación conferida, tal y como hemos señalado en el Dictamen Núm. 64/2012, en relación con un supuesto idéntico, ya que no satisface lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). De acuerdo con este último, "La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia./ A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la

correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente”. No obstante, habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado en ningún momento la representación, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJSP, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

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 ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de septiembre de 2019, y la extracción quirúrgica de la aguja tuvo lugar el día 11 de abril de ese mismo año, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las secuelas, 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, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, en relación con el informe emitido por el servicio afectado, es doctrina reiterada de este Consejo que ha de abordar explícitamente las imputaciones vertidas en la reclamación (por todos, Dictamen Núm. 184/2020). Al respecto, este Consejo Consultivo ya consideró necesario subrayar, dentro del capítulo de "Observaciones y sugerencias" de la Memoria correspondiente al ejercicio 2019, la relevancia de que los informes de los servicios sanitarios a los que se imputa el daño "resulten minuciosos, razonados -y no descriptivos- y referidos singularmente a los daños y nexos causales invocados por los reclamantes".

Pues bien, observamos que el informe evacuado por el Servicio de Cirugía Plástica no cumple tales exigencias y resulta insuficiente, al limitarse a describir el proceso asistencial de la paciente sin abordar las concretas imputaciones formuladas en el escrito de reclamación.

La interesada atribuye a una "mala manipulación" la migración de la aguja colocada con ocasión de la artrodesis practicada el 20 de febrero de 2019; migración constatada en la radiografía llevada a cabo el día 18 de marzo de 2019 y que motivó la extracción quirúrgica del material. En las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia añade que "queda (...) acreditada la relación de causalidad, ya que ambos días se realizó una radiografía previa para ver dónde estaba ubicada la aguja. El día 6 se decide extraerla, prueba de que estaba bien situada y (...) fue posteriormente ese mismo día cuando se realiza una manipulación defectuosa, de tal manera que la aguja se desplaza y no se pudo extraer. De esta manera el día 18 tras realizar la radiografía se cancela la extracción porque la aguja estaba ubicada profundamente".

Frente a tal imputación, advertimos que ni el citado informe ni los restantes incorporados al expediente abordan la justificación médica de la

migración, que tampoco figura contemplada como riesgo típico de la rizartrosis en el correspondiente documento. Al respecto, el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración añade cierta confusión, pues en él se afirma que “se podría contemplar como riesgo de la técnica o procedimiento para la extracción de la AK la falta de éxito con imposibilidad para su extracción”. Es más, cabe plantearse si la migración de la aguja empleada en la artrodesis constituye una complicación médicamente posible que explicaría la movilidad del material, pues la interesada lo atribuye exclusivamente a una mala manipulación sin que exista respuesta alguna a dicha argumentación. Tampoco la propuesta de resolución responde a esta cuestión.

Por otra parte, en el informe pericial se indica (folio 73) que en el primer intento -el llevado a cabo el día 6 de marzo- la aguja no pudo extraerse porque estaba “ubicada profundamente”, pero “posteriormente se comprobó que la aguja había migrado”. Sin embargo, también se afirma que “en la asistencia en la que fue imposible extraer la aguja de Kirschner esta se encontraba en una ubicación profunda tras migrar”. A su vez, en el informe emitido por el Servicio de Cirugía Plástica consta que el día 6 de marzo “no se consigue” extraer la aguja “por estar ubicada profundamente”, y que citada la paciente “en unos días” (en referencia al 18 de marzo) “se observa migración de la aguja”.

Ello plantea dudas acerca de si la prueba de imagen llevada a cabo el día 6 de marzo revelaba una “ubicación profunda” de la aguja -lo que niega la interesada- y la del día 18 de marzo su “migración”, como conceptos no necesariamente idénticos, pues en el informe pericial ambos parecen equipararse.

Tal y como hemos señalado en anteriores dictámenes, la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Por ello, al término de la instrucción deberán estar claros los hechos y las circunstancias en las que se produjo el daño que da

lugar a la reclamación, con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución. Así lo establece el artículo 75 de la LPAC, que encomienda al instructor la práctica de los actos “necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”. De acuerdo con el principio de oficialidad, la labor del instructor del procedimiento ha de ser la de traer al expediente toda la información que, en hipótesis, pudiera resultar necesaria para decidir el asunto, sin perjuicio de que con posterioridad fundamente su propuesta en los hechos o razonamientos jurídicos que juzgue convenientes. Esta labor de indagación ha de ejercerse con la finalidad de garantizar el acierto de la resolución que finalmente recaiga, para lo cual resulta imprescindible conocer la realidad de las circunstancias, planteadas o no por los interesados, que pudieran tener trascendencia en la decisión final. En este sentido, no puede ignorarse que el artículo 88.1 de la LPAC obliga a la Administración a decidir, so pena de incongruencia, sobre “todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”.

En consecuencia, este Consejo Consultivo considera que en el estado actual de tramitación no resulta posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, y que ha de retrotraerse el procedimiento a fin de incorporar al expediente un nuevo informe del servicio responsable sobre la reclamación presentada, sin perjuicio de que la instrucción considere pertinente la incorporación de cualesquiera otros que estime necesarios a fin de despejar la cuestión suscitada. El citado informe deberá contener una explicación médica acerca de la migración de la aguja y pronunciarse sobre las circunstancias en las que se produjo la extracción de la misma el 6 de marzo de 2019, prestando especial atención a los aspectos relativos a su ubicación ese día con respecto a la posición que revela la prueba de imagen practicada el 18 de marzo de 2019. Una vez evacuado el correspondiente trámite de audiencia y formulada otra propuesta de resolución habrá de instarse nuevamente el dictamen de este órgano.

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.