

Dictamen Núm. 127/2021

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de julio de 2021, 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 8 de junio de 2021 -registrada de entrada el día 11 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 la asistencia recibida con cargo al servicio público de salud.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 4 de diciembre de 2019 un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Salud y al Centro Médico de Asturias por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia recibida.

Expone que su representada, “con antecedentes de (...) varices en ambas extremidades inferiores” de los que había sido intervenida en dos

ocasiones -la primera en 2003 en México y la segunda en octubre de 2011 en el Hospital-, "acudió por este mismo problema" al Hospital en el año 2017, siendo "derivada al Centro Médico de Asturias por eco-doppler venoso de extremidades inferiores que indicaba necesidad de tratamiento quirúrgico en ambas extremidades".

Señala que fue intervenida de varices en extremidad derecha en el Centro Médico de Asturias en agosto de 2017 "con resultado satisfactorio y recuperación en pocos días", según refiere su representante, y que a principios de 2018 se le programa en dicho centro la segunda operación, esta vez en la pierna izquierda, proponiéndosele la misma técnica que en la intervención anterior y firmando el correspondiente "consentimiento informado de Angiología y Cirugía Vasculuar" el 24 de enero de 2018.

Manifiesta que el 2 de febrero de 2018 suscribe el "consentimiento informado de Anestesia", realizándose el día 5 de febrero de 2018 la cirugía, en la que se aplica la "técnica CHIVA 1+2 (red secundaria/superficial entre fascia superficial y fascia profunda + red profunda por dentro de fascia profunda".

Reseña que "el posoperatorio cursó con mucho dolor", y que fue alta hospitalaria el 7 de febrero de 2018 pero, dado que el dolor continuó en las semanas siguientes y que -según indica- "en el Centro Médico no daban solución a su dolencia -manifestando que era consecuencia del vendaje compresión y que se recuperaría en unos días-", acudió a su médico de Atención Primaria que la deriva al Servicio de Neurología del Hospital, donde un estudio electromiográfico realizado el 15 de marzo de 2018 informa de "marcada alteración a la exploración del nervio tibial posterior y sural izquierdos. Resto de troncos nerviosos explorados en extremidades inferiores normales. Importante patrón de denervación activa sin lograr obtenerse actividad voluntaria, ni datos de reinervación en curso en musculatura subsidiaria del nervio tibial posterior izquierdo. En conclusión, el estudio es compatible con una severa axonotmesis del nervio ciático poplíteo interno izquierdo, viéndose afectado en todo su territorio (ya desde la rama para el

gemelo interno) aunque está indemne la rama que da a nivel proximal para el músculo bíceps femoral. En su musculatura subsidiaria, tanto a nivel distal como proximal, se aprecia un intenso patrón de denervación en curso sin lograr objetivarse por el momento presencia de actividad de reinervación. Se recomienda un estudio de control evolutivo pasados 3 meses para poder precisar mejor el pronóstico evolutivo del daño”.

Señala que inicia tratamiento rehabilitador el 20 de marzo de 2018, y que el día 10 de mayo de 2018 ingresa en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital para cirugía programada “que en principio iba a consistir en injerto nervioso pero se modificó, toda vez que (...) `se localiza distalmente el nervio y al seguirlo en proximal visualizamos ligadura que lo solidariza con una ligadura venosa. Realizamos extirpación de ligadura y exoneurolisis. Se ve nervio en forma de reloj de arena. Se hace endoneurolisis y se ven fascículos viables. Los PAN intraoperatorios no se registran, lo cual indica peor pronóstico ´”.

Precisa que “tras esta intervención, en la que se libera el nervio que se había cosido a la vena (...), mejora mucho, disminuyendo el dolor y consiguiendo caminar sin ayuda de bastón, lo que le lleva a pedir (voluntariamente, esto es, por decisión propia) su alta laboral el día 20 de junio de 2018, si bien (...) continúa en tratamiento (...). Finalizó el tratamiento fisioterápico-rehabilitador el 17 de junio de 2019, siendo alta por el Servicio de Cirugía Plástica (...) en revisión efectuada el 25 de junio de 2019”.

Afirma que, “si bien mi representada firmó el correspondiente documento de consentimiento informado para la cirugía de varices, en dicho documento no se informaba a la paciente del posible riesgo de lesión nerviosa”.

Anuda causalmente el daño sufrido -“lesión iatrogénica de nervio ciático poplíteo interno a nivel proximal”- a una “inadecuada técnica quirúrgica que no identificó correctamente el nervio en el campo quirúrgico y, por error, lo estranguló de forma solidaria con la ligadura venosa” en la cirugía de varices que le fue practicada en el Centro Médico de Asturias el 5 de febrero de 2018. Añade que “tampoco la praxis médica ha sido correcta desde la perspectiva del

derecho de información del paciente, a quien no se dio cumplida información en relación a las complicaciones que podrán derivarse del tratamiento quirúrgico realizado”.

Sirviéndose de un informe pericial elaborado a su instancia, valora los daños y perjuicios sufridos en la cantidad de cincuenta y cinco mil doscientos cuatro euros con setenta y nueve céntimos (55.204,79 €), que desglosa en los siguientes conceptos: perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida durante los 498 días transcurridos entre la intervención y la finalización del tratamiento fisioterápico, y que una vez descontados los 15 días en que permaneció en situación de incapacidad temporal cuando fue operada de su pierna derecha suponen un total de 483 días, de los cuales 81 serían en grado grave y 402 días en grado moderado, 26.979 €; 5 puntos de secuelas por “lesión proximal leve” del “nervio ciático poplíteo interno”, 4.331,02 €; 10 puntos de perjuicio estético moderado, 9.394,77 €; intervención quirúrgica, 1.000 €; “perjuicio moral por pérdida de calidad de vida” en grado leve, 7.500 €, y “daño moral por incumplimiento del deber de información”, 6.000 €.

Finalmente, se deja constancia de las diligencias seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia Número 5 de Oviedo en orden a los intentos de la perjudicada de reclamar de manera directa al Centro Médico de Asturias “por la negligente asistencia sanitaria prestada”.

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Poder para pleitos otorgado por la interesada a favor del letrado actuante. b) Diversa documentación médica. c) Informe pericial elaborado por un especialista en Valoración del Daño Corporal. D) Diligencias seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia N.º 5 de Oviedo.

2. Mediante oficio de 2 de enero de 2020, 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 y los efectos del silencio administrativo.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el Director Médico del Centro Médico de Asturias le remite una copia de la historia clínica de la perjudicada relativa al episodio cuestionado, un informe del Servicio de Cirugía Vasculuar y dos documentos de consentimiento informado -uno "para cura CHIVA" y otro para "anestesia"- firmados por la ahora reclamante los días 24 de enero y 1 de febrero de 2018, respectivamente.

En el informe suscrito el 10 de febrero de 2020 por la Coordinadora del Equipo del Servicio de Vascular del Centro Médico de Asturias se indica que "la cirugía de varices como toda cirugía no está exenta de posibles complicaciones, que pueden verse incrementadas en aquellos casos en que existe una cirugía previa, ya que el lecho quirúrgico puede tener fibrosis o adherencias./ En la literatura que se aporta están descritas las complicaciones en un 7,44 %, distribuidas de la forma siguiente: trombosis safenianas sintomáticas, neuritis y parestesias, infecciones cutáneas menores, hematomas, infecciones inguinales, linforreas inguinales, trombosis venosas profundas y una hemorragia inguinal. No se han descrito muertes ni complicaciones mayores relacionadas con el procedimiento./ El nervio ciático poplíteo externo (...) proporciona los nervios sensitivos sural lateral y cutáneo lateral de la pantorrilla, y los nervios mixtos peroneo superficial (o musculocutáneo) y peroneo profundo (o tibial anterior). El nervio peroneo profundo inerva los músculos tibiales anterior, extensor largo del dedo gordo, extensor largo de los dedos, extensor corto de los dedos y extensor largo del primer dedo, así como la piel del primer espacio interdigital. El nervio peroneo superficial inerva los músculos peroneos largo y corto y la piel de la región lateral distal de la pierna, el dorso del pie y los dedos (salvo el primer espacio interdigital)./ La lesión del nervio ciático poplíteo externo a nivel de la cabeza del peroné suele ser por compresión directa a dicho nivel por

mantener determinadas posturas. Se produce debilidad para la extensión de los dedos y extensión y eversión del pie originando caída del mismo y marcha en steppage con alteraciones sensoriales en todo el dorso del pie y dedos, y en la parte lateral distal de la pierna./ La lesión del nervio peroneo profundo puede a ser nivel proximal o distal. La lesión proximal suele ser traumática o compresiva y produce déficit para la flexión dorsal del pie con hipoestesia entre el primer y segundo dedo. La lesión a nivel distal, en el tobillo, provoca el llamado síndrome del túnel tarsiano anterior, habitualmente de causa traumática, que provoca atrofia y debilidad del músculo extensor corto de los dedos, con alteraciones sensitivas (hipoestesia o parestesias) en el primer espacio interdigital./ El nervio peroneo superficial se puede lesionar en la cabeza del peroné o a nivel distal, en cuyo caso observaremos atrofia y debilidad de los músculos peroneos (eversión del pie), así como hipoestesia de la porción lateral distal de la pierna y dorso del pie./ En el caso de la cirugía de varices la lesión del (ciático poplíteo externo) que se produce con mayor frecuencia son neuroapraxias o axonotmesis, por posición mantenida en mesa quirúrgica, compresión por hematomas o tras vendaje compresivo. Suelen afectar a ramas superficiales y resolverse (de) forma espontánea en semanas./ En el caso de esta paciente, la ausencia de síntomas en territorio de primer dedo y cara dorsal y la mejoría progresiva tanto de movilidad como clínica que ella misma refería orientaban a este tipo de lesiones. He de hacer constar que no acudió a más consultas desde 14-03-2018”.

4. El día 6 de agosto de 2020, emite informe pericial sobre la reclamación formulada una facultativa a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él se confirma que en la segunda intervención de varices que le fueron realizadas a la reclamante “aparece clínica secundaria a lesión de CPI y dolor de características neuropáticas en el posoperatorio inmediato” que “fue atribuida inicialmente a compresión extrínseca. Ante la falta de mejoría y la mala evolución, tras estudios neurofisiológicos se decidió tratamiento

quirúrgico. Durante la intervención se evidenció la causa de la lesión (se había ligado el nervio de manera solidaria a la vena durante la intervención de varices), lesión iatrogénica, se deshizo la ligadura y se decidió tratamiento rehabilitador posterior”.

Tras describir la técnica quirúrgica seguida y las complicaciones más frecuentes descritas en la literatura científica, señala que “entre los riesgos y posibles complicaciones de la técnica no está descrita la lesión nerviosa secundaria a ligar el nervio de manera solidaria con la vena. Podría deberse a impericia o inobservancia durante el acto quirúrgico”. Añade que “en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente, incluido en la documental aportada, entre las posibles complicaciones de la intervención no constan lesiones nerviosas o posibilidad de otras complicaciones que requieran de tratamiento quirúrgico posterior, sí figuran otros riesgos (...). Por tanto, en dicho documento se evidencia un déficit de información previa a la intervención”.

Concluye que “la actuación no habría sido conforme con los protocolos”, proponiendo que la reclamación sea estimada.

5. Con fecha 21 de enero de 2021, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Mediante oficio de 26 de ese mismo mes, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía al Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia del expediente administrativo para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

6. El día 12 de marzo de 2021, se incorpora al expediente la “valoración económica” sobre los daños y perjuicios reclamados que efectúa la compañía aseguradora de la Administración, que asciende a un total de 33.065,11 euros, por los siguientes conceptos: 2 días de perjuicio personal particular grave por pérdida temporal de calidad de vida, 155,22 €; 480 días de perjuicio personal particular moderado por pérdida temporal de calidad de vida, 25.828,80 €; intervención quirúrgica, 1.034,83 €; 3 puntos de secuelas anatómico-funcionales -“lesión incompleta proximal leve-”, 2.560,21 €, y 5 puntos de secuelas por “perjuicio estético ligero”, 3.486,05 €.

7. Mediante oficio notificado a la reclamante el 22 de marzo de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo de la Dirección General de Política y Planificación Sanitarias le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos incorporados al expediente.

8. Con fecha 19 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, reconociendo el derecho de la interesada a ser indemnizada en la cantidad de 33.065,11 €. Razona al efecto que “en el presente caso ha existido un daño moral asociado a daño físico que se ha ocasionado a la reclamante. Se ha producido un déficit de información a la paciente con carácter previo a la intervención. La complicación sufrida no está contemplada en el documento de consentimiento informado”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio de 2021, 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, 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 como titular del servicio público sanitario frente al que se reclama. Por lo demás, teniendo en cuenta que en su escrito inicial la interesada dirige su acción tanto frente al Principado de Asturias como frente al Centro Médico de Asturias, centro sanitario privado en el que por derivación del sistema sanitario público fue intervenida el día 5 de febrero de 2018, y que de lo actuado parece desprenderse que los daños que imputa a la sanidad pública se atribuyen de manera exclusiva a la operación realizada en dicho centro, resulta incuestionable de cara a la ineludible repetición de costes que derivaría de una

eventual estimación total o parcial de la reclamación, tal y como se propone, la legitimación pasiva del Centro Médico de Asturias.

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 4 de diciembre de 2019, y si bien en ella se cuestiona la intervención quirúrgica de varices que se le practicó a la reclamante el 5 de febrero de 2018 en el centro sanitario privado al que había sido derivada desde el servicio público de salud, consta acreditado en el expediente que en el curso del posoperatorio se objetivó una lesión nerviosa secundaria a la operación para cuya curación fue precisa una nueva cirugía que se efectuó en el ámbito de la sanidad pública el 10 de mayo de 2018, tras la cual se le pautó a la perjudicada un tratamiento fisioterápico-rehabilitador que finalizó el 17 de junio de 2019. En consecuencia, tomando como referencia esta última fecha, es claro que la reclamación 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 adecúa a lo establecido en el artículo 82.1 de la LPAC, a cuyo tenor, una vez “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 “interesado” es, además de la propia reclamante, el Centro Médico de Asturias, en su condición de centro sanitario privado en el que por derivación del sistema sanitario público se 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 con el Centro Médico de Asturias, en su condición de parte interesada, al que se le sustrae el informe aportado por la compañía aseguradora de la Administración, en el que se sustenta la propuesta de resolución.

Irregularidad que reviste trascendencia en la presente reclamación si tenemos en cuenta que, centrados los reproches que la perjudicada dirige en la praxis médica seguida en la intervención practicada el 5 de febrero de 2018 en el Centro Médico de Asturias, la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración propone una estimación parcial, siguiendo el criterio de la entidad aseguradora que se plasma en dos informes incorporados al expediente con posterioridad al traslado al centro privado.

Con respecto al trámite de audiencia, es doctrina de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 143/2017 y 224/2019, emitido este último a instancia de la misma autoridad consultante que en el caso que nos ocupa) 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 Núm. 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.

En estas condiciones, debe retrotraerse el procedimiento a fin de evacuar un nuevo trámite de audiencia con el Centro Médico de Asturias, poniéndole de manifiesto toda la documentación incorporada al expediente y, una vez formulada nueva propuesta de resolución -en la que se despeje si el daño que se propone indemnizar responde a un déficit de información o a una impericia en la cirugía-, recabar de este Consejo el preceptivo dictamen.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento

judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe 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.