



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **45/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de febrero de 2017, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 7 de junio de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **169/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17 de enero de 2011 x, letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, presenta ante el Servicio consultante, en nombre de su cliente x, un escrito en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que sufrió en la intervención quirúrgica que se le realizó en dos dedos de la mano derecha el 13 de enero de 2011 (aunque debiera decir, en realidad, de 2010) en el Hospital *Virgen de la Arrixaca*, de Murcia, y de la que recibió el alta médica hospitalaria el 19 de enero de 2010. Añade que se inicia la reclamación a los efectos de interrumpir la prescripción y manifiesta que más adelante se aportarán los informes periciales preceptivos a fin de determinar la responsabilidad de esa Administración y se fijará el *quantum* indemnizatorio que corresponda. El escrito también aparece firmado por el perjudicado.

El 2 de febrero de 2011 se recibe una comunicación del Director Gerente del Área de Salud I con la que se adjunta una copia del escrito que, con ese mismo contenido, presentó ante esa Dirección Gerencia la letrada citada en nombre del reclamante, en la referida fecha de 17 de enero. También en esta ocasión aparece estampada en el escrito la firma del interesado.

De igual forma, se aporta una copia de la historia clínica del reclamante, cuya copia le fue entregada al peticionario por esa Dirección Gerencia el 5 de agosto de 2010.

SEGUNDO.- La Jefa de Servicio Jurídico remite un escrito a la letrada compareciente el 3 de febrero en el que le indica, con cita del Dictamen núm. 10/2009 de este Consejo Jurídico, que *"reclamar a los solos efectos de interrumpir el plazo de prescripción de la acción, sin más, es lo mismo que instar simplemente que se tenga por interrumpido dicho plazo, es decir, no es una verdadera reclamación de responsabilidad"* y que no interrumpe el plazo de prescripción.

Por esa razón, le requiere para que en el plazo de 10 días subsane su escrito de reclamación, de acuerdo con lo que establece el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y presente una solicitud de indemnización que se ajuste a las exigencias que se mencionan en el artículo 6.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RRP). Por último, le advierte que en el supuesto de que no proceda a la subsanación requerida se le tendrá por desistida de su solicitud.

TERCERO.- Con fecha 19 de abril de 2011 el reclamante, bajo la dirección técnica de la letrada mencionada, presenta en el registro de entrada de documentos de la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que corresponde a la Administración de acuerdo con lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la LPAC.

En ella, el interesado expone que a primeros del mes de diciembre de 2009 se hizo una pequeña herida en el dedo índice de su mano derecha, de unos 5 milímetros de largo, y añade que no le prestó los cuidados suficientes por lo que se le infectó. Por esa razón, se le produjo una necrosis de más del 50%, por lo que se le derivó al Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del hospital ya citado.

De igual modo, expone que el especialista le indicó que debía realizarle una intervención quirúrgica urgente y que le explicó el *modus operandi* de la misma, consistente en introducirle el dedo en la barriga para intentar salvarlo o unirlo temporalmente a otro dedo para que formase tejido, aunque esa última técnica era más complicada puesto que la herida se encontraba en la cara externa del dedo. Por esa razón, explica que se decidió que se procedería conforme a la primera técnica citada y que en ningún momento se habló de realizar un tipo de intervención diferente.

El interesado manifiesta que el día 12 de enero de 2010 ingresó en el hospital para que se le realizara la operación al día siguiente. Antes de que se llevara a efecto se le presentó un documento de consentimiento informado en el que se reflejaba la intervención que se le iba a realizar, y que coincidía con la que le había explicado el facultativo que le iba a operar.

No obstante, al salir del quirófano quedó muy sorprendido al ver su mano separada del cuerpo, ya que el médico le había explicado la forma en la que se iba a desarrollar la intervención. Sostiene que el cirujano decidió sin su consentimiento realizar otro tipo de intervención quirúrgica y que le explicó tras la operación que habían decidido cubrir la pérdida de sustancia del dedo índice mediante un colgajo heterodigital pediculado con isla cutánea tomado de dedo medio derecho e injerto de piel.

Añade el reclamante que dicha intervención quirúrgica, en la forma practicada por el cirujano, le ha provocado secuelas de imposible reparación, ya que ha perdido la sensibilidad y la movilidad en ambos dedos, lo que no le había sucedido en el dedo afectado por la necrosis ni, lógicamente, en el dedo sano. Comenta asimismo que el dedo necrosado se le ha quedado en forma de garra, lo que le impide que pueda coger ningún objeto.

Por otro lado, destaca que lo más sorprendente del asunto es que, una vez que recibió la copia de su historial clínico, pudo advertir que la Administración no adjuntó el documento de consentimiento informado de la operación, que firmó en presencia de su esposa, sino otro que se corresponde con una intervención de espalda a la que se

sometió posteriormente. A su juicio, esa circunstancia demuestra la mala fe de la Administración, que quiere evadir su responsabilidad no entregando dicha documentación, ya que prueba que la intervención que se consintió era otra distinta de la que se realizó efectivamente y que provocó las secuelas y las lesiones al reclamante.

Como consecuencia de lo expuesto, reclama una indemnización por las secuelas y las lesiones sufridas y que han sido constatadas por el facultativo x, cuyo informe pericial definitivo se aportará, una vez que se concluya, en el momento probatorio oportuno. Los perjuicios a los que se refiere son los siguientes:

- Días de baja impeditivos: 120 x 53,66euros, 6.439,20euros.
- Días de ingreso hospitalario: 8 x 65,48euros, 523,84euros.
- Factor de corrección del 10%, 696,30euros.
- Secuelas en el 2º y 3º dedo: 10 puntos x 773,23euros, 7.732,30euros.
- Perjuicio estético moderado: 10 puntos x 773,23euros, 7.732,30euros.
- Factor de corrección del 10%, 1.546,46euros.
- Incapacidad permanente parcial, 17.472,92euros.

Por lo tanto, reclama en concepto de daños y perjuicios sufridos la cantidad de cuarenta y dos mil ciento cuarenta y tres euros con treinta y dos céntimos (42.143,32 euros), más los intereses legales correspondientes.

El interesado fundamenta su pretensión en el hecho de que considera que la asistencia médica que recibió durante la intervención quirúrgica fue inadecuada por el error o negligencia que se cometió durante la operación, al practicar una intervención que no había sido consentida por él y sobre la que no se le había informado, y diferente además de la que él había acordado con el médico. Sostiene que esa ha sido la causa de que se le ocasionaran una serie de daños que se concretan en las secuelas que padece como fruto de la operación, que no se le hubieran provocado si no se hubiera realizado de esa forma.

Junto con la reclamación adjunta cuatro fotografías del estado en que ha quedado su mano derecha después de la intervención quirúrgica que se le realizó.

CUARTO.- El Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta una resolución el 13 de mayo de 2011 por la que admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designa instructora del procedimiento, lo que es debidamente notificado al reclamante junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

QUINTO.- Por medio de comunicaciones fechadas el mismo día 13 de mayo se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros -- con el propósito, en este último caso, de que lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

SEXTO.- Mediante otro escrito de esa misma fecha el órgano instructor solicita a la Gerencia del Área de Salud I que remita los informes de los profesionales que atendieron al reclamante, acerca de los hechos expuestos en la solicitud de indemnización.

El Secretario General Técnico del Servicio consultante reitera esa solicitud de información por medio de un escrito fechado el 20 de junio siguiente.

SÉPTIMO.- Con fecha 28 de junio de 2011 se recibe un escrito del Director Gerente del Área de Salud I con el que adjunta el informe suscrito el 15 de junio de 2011 por el Doctor x, del Servicio de Cirugía Plástica del referido hospital. En dicho documento se pone de manifiesto lo que se transcribe a continuación:

"Paciente atendido por primera vez en la consulta de C. Plástica del HUVA el 28/12/2011 (sic), por infección grave de una herida en el 2º dedo de la mano dcha.

Según refiere el enfermo y queda constancia en la Hª Clínica, había presentado un traumatismo accidental con una tubería (corte en la punta del 2º dedo de la mano dcha).

A los 2-3 días del accidente, empezó con una inflamación del dedo y de la mano, así como un síndrome febril asociado. El dedo cambió a una coloración oscura, como refirió el paciente, e insisto viene escrito en la Historia Clínica. Fue tratado con antibióticos (amoxicilina/clavulánico) durante 15 días prescrito por su Centro de Salud, consiguiendo una mejoría de la fiebre y de la inflamación.

15 días después volvió a desarrollar otro episodio de fiebre de 39°C, con inflamación del dedo y mano, y oscurecimiento del dedo afecto. En esta ocasión acudió a urgencias del Hospital Morales Meseguer, y según refiere el paciente fue remitido al Traumatólogo del Hospital de Caravaca (Dr. x), donde le practicaron una eliminación del tejido cutáneo necrosado del dedo. Fue curado con antisépticos locales y remitido al Servicio de Cirugía Plástica de este HUVA.

El día 28-12-2009 fue visto por primera vez en nuestra consulta. La exploración física que viene detallada en la Historia Clínica, refiere un edema del 2º dedo y de toda la mano dcha., con una pérdida de sustancia cutánea completa desde la falange distal proximal, con exposición de las articulaciones interfalángicas proximal y distal. Exudativa por mantenimiento de la infección, motivo por el que se prescribieron antibióticos sistémicos (ciprofloxacino y amoxicilina/clavulánico).

En aquel momento se le explicó que precisaría de una intervención quirúrgica para cubrir el defecto cutáneo del dedo, una vez que estuviera mejorada la infección, la cual consistiría en un colgajo loco-regional, es decir, tomado de otro dedo o del dorso de la mano (que es el de elección), o bien introducir el dedo en el abdomen durante un período de tres semanas para posteriormente separarlo en otro tiempo quirúrgico (colgajo toraco-epigástrico). Este colgajo es de segunda elección, pues requiere dos cirugías y el tejido que aporta es de peor calidad, ya que se trata de otra región anatómica.

Quedó bien explicado al paciente y a su familia y fue autorizada su intervención como queda reflejado en el consentimiento informado (colgajo loco-regional de cobertura del 2º dedo de la mano dcha.).

El paciente fue programado para el día 13-1-2010, pues mejoró de su cuadro infeccioso, y volvió a firmar otro consentimiento informado de colgajo loco-regional como igualmente queda reflejado en la historia clínica.

La intervención realizada es la de primera elección, pues consiste en aportar el tejido más parecido al perdido, pues procede de otro dedo contiguo y de la misma localización. Además lleva su pedículo neurovascular, es decir asocia el nervio sensitivo del dedo contiguo, para aportar sensibilidad al dedo a reconstruir. Esto viene ampliamente especificado en los textos de cirugía plástica (colgajo de Littler).

La cirugía fue realizada bajo bloqueo de plexo braquial comenzando sobre las 10,45 y terminando sobre las 15 horas. Presentaba una pérdida de sustancia cutánea amplia en todo el 2º dedo, con exposición de los tendones flexores (superficial y profundo) y articulaciones interfalángicas distal y proximal. Se levantó el colgajo en isla heterodigital unipediculado del 3º dedo, incluyendo su pedículo neurovascular, disecándolo a través de la región palmar hasta llegar al dedo a reconstruir. Se utilizaron sistemas de magnificación (gafas lupa).

La intervención fue satisfactoria, consiguiendo una supervivencia del colgajo traspuesto al 100%, siendo dado de alta hospitalaria el 19-1-2010.

Quedó citado en consultas externas para curas de la zona intervenida, consiguiendo una cobertura del dedo por completo, sin requerir nuevas cirugías.

El 31-5-2010 fue atendido nuevamente en consultas y se apreciaba una cicatriz retráctil en el 3º dedo de su mano dcha., por lo que se propuso una intervención de liberación cicatricial y capsulotomía de la articulación interfalángica proximal como queda nuevamente reflejado en su consentimiento informado. Se remitió a Preanestesia ese mismo día.

La rigidez que el paciente presentaba en el dedo de la mano son secundarios a la infección grave que padeció, pues afectó no sólo a los tejidos cutáneos, sino también al aparato tendinoso y a las articulaciones. Además tuvo dos episodios de fiebre alta e inflamación de toda la mano como queda descrito en la historia clínica; no son debidos a la cobertura cutánea realizada, pues además es la cirugía de elección.

Posteriormente el paciente fue llamado por lista de espera quirúrgica para la realización de esta intervención, pero el paciente desestimó la cirugía.

El día 22-11-2010 el paciente acudió a la consulta solicitando un informe para aportación al Equipo de Evaluación y Capacidades".

OCTAVO.- Una vez examinado el contenido de la historia clínica que obra en el expediente, el órgano instructor solicita al Director Gerente del Área de Salud mencionada, el 6 de julio de 2011, que remita los documentos de consentimiento informado que menciona el Doctor x en su informe, y que debieron ser firmados por el reclamante antes de que le realizara la intervención consistente en colgajo loco-regional que le fue practicada el día 13 de enero de 2010.

NOVENO.- El 20 de julio de 2011 se recibe el escrito del Director Gerente citado con el que adjunta las copias de dos documentos de consentimiento informado en las que se reflejan las fechas en las que se pudieron firmar.

El primero de ellos se refiere a la intervención de *"colgajo locoregional"* y aparecen estampadas las firmas del reclamante y de un médico.

En el segundo, en el que sólo figura la firma del interesado, se hace alusión a la realización de *"Colgajo loco-regional cobertura 2º dedo mano derecha"*.

De igual modo, se aportan otros dos documentos de consentimiento informado en los que sí que se expresan las fechas en las que se firmaron. Así, en el primero de ellos, fechado el 28 de diciembre de 2009, se refiere asimismo que la operación consiste en *"Colgajo loco-regional cobertura 2º dedo mano derecha"* y tan sólo aparece la firma del reclamante. En el segundo, en el que la fecha que aparece consignada es la de 13 de enero de 2010, figura que la operación es de *"colgajo locoregional"* y aparecen recogidas las firmas del reclamante y de un médico.

Por último, se adjunta el informe realizado por el Doctor x el 14 de julio de 2011 en el que se expone que *"En cuanto a los documentos de consentimiento informado, quiere hacer constar que se firmaron antes de la intervención, pero sin terminar de completar las fechas, las cuales fueron el 28 de diciembre de 2009 y el 14 de enero de 2010, como queda reflejado en la historia clínica, y que fueron terminadas de completar a título aclaratorio para que no hubiese ningún tipo de confusión. Se rellenaron en el momento en que fue requerido para informar sobre este expte. de responsabilidad patrimonial, aunque éstas son las señaladas anteriormente, siendo repetidos el 28 de diciembre de 2009 y 13 de enero de 2010."*

"Esto es lo que realmente pasó, y en todo caso los consentimientos informados se firmaron con anterioridad a las fechas de las intervenciones".

DÉCIMO.- El órgano instructor remite a la parte reclamante y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, el 22 de julio de 2011, sendos escritos en los que les informa de que la copia de la historia clínica y los informes remitidos por el centro sanitario se han incorporado al expediente administrativo y que se va a enviar a la Inspección Médica para que proceda a su valoración.

UNDÉCIMO.- El día 3 de agosto de 2011 se remite una copia del expediente a la compañía aseguradora y se requiere de la Subdirección General de Atención al Paciente e Inspección Sanitaria que la Inspección Médica emita un informe valorativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

DUODÉCIMO.- Obra en el expediente administrativo, aportado por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, un dictamen médico pericial elaborado colegiadamente el 19 de agosto de 2011 por tres médicos. Uno de ellos, especialista en Cirugía Plástica y Reparadora y en Cirugía de la Mano y Nervios Periféricos; otro, en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia, y el último en Traumatología y Ortopedia. Tras hacer un resumen de los hechos y de exponer ciertas consideraciones médicas, se formulan en ese documento las siguientes conclusiones:

"1. La elección, definitiva del colgajo, en este paciente es adecuada, no debemos olvidar que consiguió la cobertura completa del dedo, sin complicaciones en este punto.

2. En los consentimientos informados no figura una información diferente a la cirugía realizada. No ofrecen una información contradictoria, y el cirujano no reconoce tampoco haber tomado una decisión diferente. La planificación quirúrgica, no es de realizar un colgajo abdominal, lo que indica que el cirujano sabía previamente a la intervención el procedimiento que iba a realizar.

3. Las secuelas producidas son resultado de unas graves lesiones en el segundo dedo, que casi inevitablemente afectan a la movilidad a medio o corto plazo. La realización de otro procedimiento diferente no asegura un resultado diferente. La movilidad del tercer dedo se podría haber afectado también, incluso, con otro tipo de cirugía.

4. La actuación de los diferentes servicios médicos queda ajustada a Lex artis".

DECIMOTERCERO.- Con fecha 1 de abril de 2015 se recibe una comunicación de la Subdirección General mencionada con la que se adjunta el informe valorativo emitido por la Inspección Médica el 20 de febrero de 2015.

Después de ofrecer una descripción de los hechos y de formular un juicio crítico, en el referido documento se formulan las siguientes conclusiones:

"1) Paciente de 42 años sin enfermedades de interés que por traumatismo con tubería sufre herida en pulpejo de 2º dedo de mano derecha.

2) La herida presenta como complicación infección del dedo y mano con edema, inflamación, fiebre de 39°C y aspecto cianótico. Es tratada con antibióticos y curas mejorando.

3) Posteriormente recidiva la infección del dedo volviendo a presentar edema, inflamación, fiebre de 39°C, oscurecimiento del dedo con necrosis de tejidos realizándose con buen criterio escarectomía y produciéndose una pérdida de sustancia que deja visibles tendones flexores.

4) Remitido a Servicio de Cirugía Plástica es valorado estando activa la infección. Se prescribió antibióticos y curas diarias proponiéndole al paciente cirugía para corregir la pérdida de sustancia cuando remitiera la infección.

5) Consta en documentación clínica que al paciente se le explicaron dos alternativas para la corrección de la pérdida de sustancia en el dedo, como también consta firmado por el paciente el documento de CI, en el que se anota "colgajo loco-regional de cobertura de 2º dedo de mano derecha" como técnica quirúrgica a realizar como vuelve a aparecer en el documento de CI que el paciente firmó de nuevo en la fecha de la IQ.

6) No consta en ninguno de los documentos de CI firmados por el paciente como técnica quirúrgica a realizar el colgajo tóraco-epigástrico.

7) Las secuelas en el dedo 2º no son consecuencia de la implantación del colgajo, tiene su origen en la infección del mismo.

8) El compromiso infeccioso de tendones y sus vainas pueden ser causa de necrosis tendinosa, sinovitis cicatriciales adherentes al tendón y planos adyacentes y pueden llevar implícito la pérdida de la función del dedo.

9) La cicatriz retráctil aparecida en el dedo donante fue diagnosticada en consulta de cirugía plástica proponiéndose al paciente para su resolución intervención de liberación cicatricial y capsulotomía de la articulación interfalángica proximal, pero el paciente a pesar de haber firmado el documento de CI declinó realizarse la cirugía.

10) La asistencia prestada ha sido correcta, no hay evidencia de mala praxis".

DECIMOCUARTO.- Con fecha 5 de junio de 2015 se confiere al reclamante y a la compañía aseguradora el correspondiente trámite de audiencia a los efectos de que puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tengan por convenientes.

El 11 de septiembre de 2015 el reclamante presenta un escrito en el que solicita a la Administración que le sean notificados todos los actos que se dicten en los trámites del procedimiento a la letrada x, que tiene su despacho profesional en la localidad de Fortuna.

El día 28 de septiembre se recibe un escrito de esa abogada en el que manifiesta que su cliente se ratifica y da por reproducidos los hechos, los fundamentos y la petición que se contienen en su escrito de reclamación.

Además, añade que como resultado del error o negligencia en que incurrieron los servicios médicos se ha ocasionado un daño al interesado y que se le han provocado unas secuelas de imposible reparación, como la

pérdida de sensibilidad y la movilidad de ambos dedos de la mano derecha que con anterioridad a la intervención no se había perdido en el dedo afectado por la necrosis, y que evidentemente tenía el dedo sano. De igual modo, manifiesta que el dedo que se había necrosado se ha quedado en forma de garra, lo que le impide coger cualquier objeto, de manera que la mano derecha le ha quedado inutilizada.

Por último, manifiesta que existe una innegable y directa relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso que se ha producido, por lo que concurren en el presente supuesto los requisitos que para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial se exigen por el artículo 139 y siguientes LPAC.

DECIMOQUINTO.- El 19 de mayo de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar que no concurren los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 7 de junio de 2016.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con los artículos 142.3 LPAC y 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación y procedimiento.

I. Por lo que se refiere al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015) y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPAC 2015 dispone que no resulta de

aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II.- Acerca de la legitimación activa, el reclamante está legitimado para solicitar una indemnización por los daños físicos que alega, dado que es quien los ha sufrido en su persona.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP, dado que se ha debido esperar a que la Inspección Médica evacuara su informe.

TERCERA.- Acerca de la eficacia interruptiva de los escritos presentados inicialmente por el interesado y sobre el cumplimiento del plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento.

I. Como se ha expuesto en el Antecedente primero de este Dictamen, el día 17 de enero de 2011 x, letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, presentó dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial, en nombre del interesado -que firmó asimismo los dos escritos correspondientes-, a los efectos de interrumpir la prescripción y declaró que más adelante aportaría los informes periciales que permitirían acreditar la responsabilidad extracontractual de la Administración y determinaría el *quantum* indemnizatorio que solicitaba.

De ello se deduce que su intención era la de intentar provocar ese efecto interruptivo puesto que el reclamante había recibido el alta médica hospitalaria el día 19 de enero del año anterior y, según puede entenderse, entendía que estaba próximo a cumplirse el plazo de un año que establece la Ley para que se pudiese plantear de manera viable la acción de resarcimiento. En este sentido, conviene recordar que el artículo 142.5 LPAC determina que *"El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo"*.

Sin embargo, con respecto a esta cuestión cabe efectuar dos consideraciones:

a) La primera, de acuerdo con lo que se ha explicado en la Consideración segunda anterior, es que la letrada interviniente no acreditó en ningún momento la representación con la que intervenía en nombre del peticionario, de conformidad con lo que dispone el artículo 32.3 LPAC, que exige que para formular solicitudes -como la presente, de indemnización- se acredite por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante comparecencia personal del interesado.

Como explica el Consejo de Estado en su Memoria del año 2005, *"a los efectos del artículo 1973 del Código*

Civil, para que se produzca la interrupción de la prescripción, no basta con que se formule una reclamación sustantiva, sino que es preciso, además, que quien lo hace esté legitimado directamente o acredite su representación y que la deduzca en el plazo legalmente establecido".

Por lo tanto, puesto que los escritos aparecen suscritos asimismo por el propio interesado, se debe considerar que las solicitudes de interrupción se dedujeron por la persona que estaba directamente legitimada.

b) En segundo lugar, resulta necesario recordar que el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración establece unas exigencias de carácter procedimental entre las que se encuentra la necesidad de que la acción de reclamación se ejercite dentro del plazo legalmente establecido, tal y como ya se ha señalado.

En este sentido, y como se apunta en la Memoria del Consejo de Estado ya citada, *"la acción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración pública tiene una limitación temporal y ha de ejercitarse en el plazo de prescripción de un año a contar desde el hecho desencadenante de las consecuencias dañosas. Tal plazo no es puramente formal o procedimental, sino que se trata de un plazo de prescripción, lo que supone (...) que el no ejercicio de la acción dentro del mismo producirá el efecto de la extinción del derecho material a la indemnización".*

Y como señala ese Alto Cuerpo consultivo en su Dictamen de 22 de junio de 2006, citando uno anterior, *"el plazo es de orden público y no es susceptible de ser interrumpido a voluntad por el propio interesado ni de mantenerse suspendido o abierto".* A ello debe añadirse, como se expresa asimismo en la Memoria antes citada, que esa interpretación es la única conforme con las exigencias de la buena fe y de interdicción del abuso de derecho (art. 7 del Código Civil) pues, de lo contrario, los plazos de prescripción para reclamar por esta vía serían susceptibles de un uso fraudulento. Como claramente reconoce el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de julio de 1992 *"no ofrece duda alguna que la reclamación correspondiente debe producirse ante la Administración en el plazo de un año a contar del momento en que se causó el daño".*

Ya se indicó en nuestro Dictamen núm. 54/2016 que esa es la explicación de que no se pueda atribuir ningún efecto interruptivo de la prescripción de la acción de reclamación a todas aquellas declaraciones o manifestaciones de los interesados que pretendan producir ese efecto, puesto que el plazo contemplado por la Ley, que es de orden público, queda fuera de su poder de disposición y por tanto no puede quedar abierto o suspendido a su única voluntad o conveniencia. Por el contrario, el carácter taxativo de esta exigencia procedimental impone a los perjudicados la obligación de tener que deducir sus pretensiones resarcitorias dentro del plazo señalado y provoca como reacción que se deba declarar la desestimación en los supuestos en los que se plantee de manera extemporánea.

Cabe añadir ahora que otra cuestión distinta es que en determinadas circunstancias se pueda efectuar una interpretación *pro actione*, con la intención de evitar las fatales consecuencias que se derivan del hecho de que la acción se haya presentado fuera del plazo mencionado, si es que el escrito en el que se plantea la interrupción de la prescripción cumple, por su parte, los requisitos exigidos por el artículo 70 LPAC para que pueda ser calificado de escrito de iniciación del procedimiento. Además, se debe apuntar que, en virtud de lo que se dispone en el artículo 6 RRP, en la reclamación se deben especificar las lesiones producidas y concretar la presunta relación de causalidad que pueda existir entre ellas y el funcionamiento del servicio público.

Resulta evidente que en el caso que nos ocupa el Servicio consultante entendió acertadamente -además de que no había transcurrido aún el plazo de prescripción de la acción, como se explicará seguidamente- que a los escritos presentados el 17 de enero de 2011 (folios 1 y 3 del expediente), que eran idénticos, no se les podía atribuir el carácter de auténtica reclamación de responsabilidad patrimonial ya que no se detallaba en ellos la relación de causalidad que pudiera existir entre los daños ocasionados -que no se precisaban- y el citado funcionamiento del servicio público sanitario. La propia letrada compareciente vino a reconocer implícitamente esa circunstancia cuando apuntó que más adelante se aportarían los informes periciales preceptivos "*a fin de determinar la responsabilidad de esta administración...*".

II. Ya en relación con el plazo para el ejercicio de la reclamación, cabe recordar que los escritos en los que se solicitaba que se tuviera por interrumpida la prescripción de la acción se presentaron el día 17 de enero de 2011 y que el alta hospitalaria del interesado se produjo el día 19 de enero de 2010. Ello suponía que si el requerimiento de subsanación de la reclamación se hubiera atendido en el plazo de los diez días concedidos por la Jefa de Servicio Jurídico en su escrito de 2 de febrero de 2011 (folio 40 del expediente) se hubiera debido entender que la reclamación se había planteado de manera temporánea, dentro del plazo establecido para ello.

No obstante, hay que tener en cuenta que la notificación del requerimiento de subsanación se le realizó a la letrada citada el día 10 de febrero de 2011 (folio 40 bis), y que el plazo concedido venció, por tanto, el siguiente día 22 de febrero. La reclamación propiamente dicha no se presentó, sin embargo, hasta el día 19 de abril por lo que cabría entender que se habría formulado de manera extemporánea.

A pesar de lo que se ha expuesto, hay que tener en cuenta que el *dies a quo* o momento de inicio de cómputo del plazo se inicia, en el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, "*...desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*", como impone el artículo 142.5 *in fine* LPAC, y no propiamente desde la fecha en la que se conceda el alta hospitalaria (aunque puedan coincidir en muchos casos).

De la documentación clínica que se ha aportado al procedimiento se desprende que el reclamante recibió el alta definitiva por parte del Servicio de Cirugía Plástica el 25 de febrero de 2010 (folio 29 del expediente administrativo), que constató que el segundo dedo de la mano derecha se había curado. En consecuencia, se le citó para revisión en consultas externas el 1 de marzo siguiente.

Además, se dice en el informe de la Inspección Médica (folio 81) que el día 31 de mayo fue atendido nuevamente en consultas externas de Cirugía Plástica, y que en la exploración física se apreció una cicatriz retráctil en el tercer dedo de la mano derecha, por lo que se le propuso al peticionario que se sometiera a una intervención de liberación cicatricial y capsulotomía de la articulación interfalángica proximal, para lo que el reclamante firmó el documento de consentimiento informado (folio 26). De igual forma, se le remitió a consulta de evaluación de anestesia. Más adelante, se le llamó para que se le practicara la operación, aunque renunció finalmente a ello.

Como consecuencia de lo explicado, se debe entender que a la fecha en la que se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial, en abril de 2011, todavía no se habían estabilizado las secuelas provocadas por la primera intervención y que, a pesar de que el interesado había recibido el alta por la curación del segundo dedo, aún persistían en relación con el tercero. Por lo tanto, dado que se debe considerar que se trataba de un proceso asistencial único, en el que el daño ocasionado en la última extremidad se produjo para tratar de conseguir la mejoría del segundo dedo, procede entender que la reclamación, aun de manera anticipada, se presentó dentro del plazo legalmente establecido para ello y, así pues, de manera temporánea.

CUARTA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE, según el cual *"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"*. Por otra parte, el Texto Constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a la denominada *lex artis ad hoc* o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

QUINTA.- Sobre el fondo del asunto.

Ya se ha dicho con anterioridad que el reclamante solicita una indemnización porque entiende que se produjo un error de tratamiento puesto que se le realizó una técnica quirúrgica diferente de la que se le explicó en consulta y respecto de la que prestó su consentimiento de manera documental. Considera que se le han provocado unas secuelas de imposible reparación de los dedos segundo y tercero de la mano derecha.

Como se recordará -y se relata detalladamente en los informes médicos que obran en el expediente administrativo y en el del Servicio correspondiente- el reclamante sufrió a finales del mes de noviembre de 2009 una herida en el pulpejo del dedo índice de la mano derecha al manipular una tubería. A los dos o tres días presentó sintomatología y signos de infección de la herida, con dedo cianótico, por lo que su médico de Atención Primaria le prescribió antibiótico durante 15 días, y mejoró la infección del dedo.

No obstante, 15 después sufrió un nuevo episodio de inflamación, edema, fiebre de 39°C y oscurecimiento del dedo y acudió al Servicio de Urgencias del Hospital *Morales Meseguer*, de Murcia. Allí lo derivaron al traumatólogo del Hospital Comarcal del Noroeste, de Caravaca de la Cruz, que realizó una escarectomía de tejido necrótico. Asimismo, lo remitió a consultas externas del Cirugía Plástica porque presentaba pérdida de sustancia a nivel de falanges 1 y 2 con exposición de los tendones flexores y con herida exudativa mantenimiento de la infección.

En consulta de Cirugía Plástica celebrada el 28 de diciembre de 2009 se le propuso al paciente que cuando se le resolviese la infección que presentaba se sometiera a una cirugía con colgajo tóraco-epigástrico o bien

intermetacarpiano dorsal (colgajo loco-regional). Es decir, se le ofreció esa doble posibilidad, que quedó reflejada en la documentación clínica (folio 38 del expediente), para tratar de solucionar la pérdida de sustancia que presentaba en el dedo índice.

No obstante, en el documento de consentimiento informado (folio 70 del expediente) que firmó el interesado ese mismo día se refleja en el apartado primero lo siguiente: *"Me ha informado personalmente, a mi completa satisfacción y de forma comprensible para mí, contestándome a las preguntas que le formulé, los motivos por los cuales ha ordenado la realización de: Colgajo loco-regional cobertura 2º dedo mano derecha. Las alternativas existentes así como riesgos y consecuencias que dicha "prueba, exploración, intervención o tratamiento" en casos extremos pudiera ocasionar"*.

De igual modo, en el documento que firmó en tal sentido el día de la intervención quirúrgica, esto es, el 13 de enero de 2011 (folio 71) se hace constar expresamente que la técnica a utilizar consistía en *"Colgajo loco-regional"*.

Por lo tanto, resulta constatado que el reclamante fue informado de las dos posibles técnicas quirúrgicas que se podían utilizar para conseguir la cobertura de la pérdida de sustancia en su segundo dedo de la mano derecha, como se recoge en los dos documentos de consentimiento informado que firmó (Conclusión 5ª del informe de la Inspección Médica) y que en ninguno de ellos se mencionaba el colgajo tóraco-epigástrico (Conclusión 6ª del informe de la Inspección Médica y 2ª del informe pericial aportado por la aseguradora).

En este se pone de manifiesto, asimismo, que la planificación quirúrgica tampoco se correspondía con un colgajo abdominal puesto que se realizó con anestesia locorregional, que tan sólo deja dormido el brazo del paciente y no ninguna otra zona, ni tan siquiera el abdomen. También se añade que no figura en ningún otro lugar de la historia clínica otro procedimiento anestésico, por lo que el reclamante tuvo que estar despierto en todo momento y conocer cuál era el procedimiento que se estaba realizando.

De manera concreta, se explica en el informe de la Inspección Médica que de conformidad con lo publicado en la literatura médica es la técnica de elección en esos casos pues el colgajo procede de otro dedo contiguo -en este caso, del tercero de la misma mano- y de la misma localización con pedículo neurovascular.

En el informe médico pericial se expone, en este mismo sentido, que el colgajo abdominal es poco adecuado para dedos, debido al grosor de la piel que aporta, y a su mala adaptación al contorno digital. Además, se añade que precisa habitualmente múltiples cirugías para el tratamiento y que el paciente queda unido temporalmente unas tres semanas a la piel del abdomen, con la consiguiente incomodidad que produce. De igual modo, facilita las rigideces debido a la imposibilidad de iniciar la movilización del dedo de forma rápida. Los peritos consideran que se trata de un colgajo de salvamento y no se considera de primera opción. Por ello, entienden que la elección del colgajo fue la adecuada y que no se debe olvidar que posibilitó la cobertura completa del dedo (Conclusión 1ª).

Se añade en el informe de la Inspección Médica que la intervención se desarrolló sin incidencias y que el interesado recibió el alta hospitalaria con curas y con tratamiento médico, y que se consiguió el objetivo de recubrir el dedo y el aparato flexor que estaba a la vista.

Lo que se acaba de exponer debe conducir de manera necesaria a la desestimación de la reclamación presentada por el interesado, dado que no ha conseguido acreditar la existencia del título de imputación concreto que esgrime, como es el de que se le realizó una técnica quirúrgica diferente de la que se le explicó y de la que consintió expresamente, y que ese error ha provocado las secuelas que padece, que son de imposible reparación.

A pesar de ello, en el informe de la Inspección Médica se explica que las secuelas que padece en el segundo dedo no fueron provocadas por la implantación del colgajo sino que encuentran su origen en la infección que se produjo de manera persistente en más del 50% del dedo, ya que se reconoce por la doctrina médica que *"El compromiso infeccioso de tendones y sus vainas, son causales de necrosis tendinosa, sinovitis cicatriciales adherentes al tendón y planos adyacentes, con ello, la función del dedo queda perdida"*. Así se pone de manifiesto en las Conclusiones 7ª y 8ª del informe de la Inspección Médica.

De otra parte, para los peritos médicos existían muchas posibilidades de que quedara afectada la movilidad del segundo dedo, debido a las graves lesiones que había sufrido. Además, entienden que la realización de otro procedimiento diferente no aseguraba un resultado distinto y que la movilidad del tercer dedo se podría haber visto afectada también con otro tipo de cirugía (Conclusión 3ª de su informe).

Por último, en relación con la cicatriz retráctil que apareció en el tercer dedo, conviene destacar que se le propuso al interesado una intervención de liberación y capsulotomía de la articulación interfalángica proximal, pero que el peticionario declinó someterse a ella a pesar de haber firmado el documento de consentimiento informado (Conclusión 9ª del informe de la Inspección Médica).

De conformidad con lo que se ha expuesto, no se puede entender que exista ninguna relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño por el que se reclama ni tampoco declarar que la actuación sanitaria produjera al interesado los perjuicios a los que se refiere. Tampoco, que con ocasión de la asistencia que se le dispensó se incurriera en algún supuesto de error y, por ende, en un caso de responsabilidad patrimonial que deba ser objeto de resarcimiento.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada por entender que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, de modo concreto, la relación de causalidad que debe existir entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama.

No obstante, V.E. resolverá.