



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 6 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro General del Servicio Murciano de Salud (SMS) un escrito de x., en el que expresa que el 16 de noviembre de 2004 fue intervenido por la Doctora x. en el Hospital Comarcal del Noroeste (en concreto, le fue practicada una mastectomía subcutánea, por ginecomastia derecha). Afirma que, en un momento concreto de la intervención, la citada doctora dejó la placa del bisturí eléctrico sobre su pantorrilla izquierda, causándole quemaduras que le produjeron úlceras, a consecuencia de las cuales ha tenido que permanecer de baja y en tratamiento médico hasta el 31 de enero de 2005. Estas úlceras le han dejado secuelas estéticas de importancia.

Por ello, solicita una indemnización de 12.909,89 euros, calculada conforme con el sistema indemnizatorio aplicable en materia de accidentes de circulación, por los conceptos de días de incapacidad impeditiva (77), secuelas (10 puntos) y gastos farmacéuticos, más los intereses legales y las costas y gastos del procedimiento. Adjunta a su escrito los siguientes documentos:

- a) Copia de hoja de interconsulta, de 28 de diciembre de 2004, en la que el Servicio de Cirugía del citado Hospital señala que el paciente "fue intervenido en nov.-04 y se colocó la placa del bisturí eléctrico en la pantorrilla izquierda", estimando el Servicio de Dermatología consultado que las lesiones en cuestión obedecen a un pioderma gangrenoso, tratándose de una vasculitis localizada que no tiene origen inmunológico (colitis ulcerosa, enfermedad de Crohn, etc.), con buen pronóstico.
- b) Parte de consulta y hospitalización del citado Servicio de Dermatología, de fecha 3-2-05, en el que ratifica el anterior diagnóstico, indicando que "*clínicamente son tres lesiones típicas en 1/3 medio ant. de pierna izq.*", con buena evolución, y el tratamiento a seguir.
- c) Parte médico de baja laboral por incapacidad temporal, de 16 de noviembre de 2004.
- d) Parte de alta médica, de fecha 31 de enero de 2005, por curación de "*quiste de mama masculino*".
- c) Dos fotografías de la pierna izquierda del reclamante, en las que se aprecian tres lesiones en la piel.
- f) Factura expedida por una farmacia el 4 de febrero de 2005, por importe de 117'88 euros.

Además de la prueba documental aportada, propone la práctica de prueba testifical, para el momento oportuno.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de octubre de 2005, el Director Gerente del SMS dictó Resolución de admisión a trámite, que se comunicó a las partes interesadas.

Asimismo, se solicitó copia de la historia clínica e informes al Hospital Comarcal del Noroeste.

TERCERO.- Desde éste se remitió copia de la historia clínica e informe de la Supervisora de Quirófanos, de fecha 28 de noviembre de 2005, en el que expresa lo siguiente:

"Aunque la intervención fue hace un año, y la memoria de los casos se pierde si no tenemos algo importante que nos haga recordar, yo no he tenido noticia ni comentario alguno, por parte de los profesionales que se encontraban ese día en el quirófano, de nada extraño o fuera de la normalidad con respecto a la colocación de la placa del bisturí en el momento de la intervención. Por lo tanto, la placa se colocó como siempre según nuestras normas antes de

comenzar la intervención en la zona de la nalga o el glúteo, estando bien colocada, ya que, de lo contrario, el mismo electrobisturí no deja que se trabaje con él, inutilizando las funciones y sonando una alarma hasta que se soluciona el problema. Este mismo proceso ocurre siempre que, por alguna razón, la placa no hace buen contacto y no garantiza la seguridad de su función".

Entre los documentos remitidos por el Hospital obrantes en el expediente aparece un escrito de fecha 14 de abril de 2005, del Responsable de Admisión, dirigido al reclamante, en el que expresa lo siguiente:

"En relación con la reclamación que formuló con fecha 23/12/04 en la que nos hacía mención a su disconformidad con la atención recibida en el área quirúrgica de este centro y más concretamente a raíz de recibir una serie de sesiones (sic, quiere decir lesiones) derivadas de la utilización del bisturí eléctrico.

Le rogamos en primer lugar que disculpe las molestias ocasionadas, pues entendemos que sucesos como éste reportan en el paciente cierto grado de insatisfacción justificada.

De otro lado le informamos que hechos como el ocurrido no son nada frecuentes y es por ello por lo que nos hemos dirigido tanto al servicio de mantenimiento como a la responsable supervisora del área quirúrgica para que nos haga llegar un informe por escrito sobre lo sucedido y que de cuyo contenido se extraigan las conclusiones oportunas para evitar que hechos como el ocurrido no vuelvan a plantearse."

Y finalmente consta (Fº 37) la hoja de observaciones de enfermería, referida al día 16 de noviembre de 2004, fecha de la intervención quirúrgica, en una de cuyas anotaciones se dice: *"Comenta que al venir de Qx. tiene escozor en pantorrilla. Tiene como 3 erupciones amarillentas sólo en esa zona. Comentar a cirujano".*

CUARTO.- Interpuesto por el reclamante recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, desde el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Murcia se solicitó copia del expediente para incorporarlo al Procedimiento Abreviado nº 572/06, así como el emplazamiento de las partes, lo que se practicó.

QUINTO.- Solicitado informe a la Inspección Médica del SMS, fue emitido el 12 de enero de 2007, en el que se concluye lo siguiente:

"1. No hay evidencia que la placa a tierra se colocara en pantorrilla izquierda incorrectamente, dado que, si no, hubiese saltado el sistema de alarma que no permite trabajar con el bisturí.

2. No aparecen descritas incidencias por parte de los profesionales que se encontraron ese día en el quirófano, el paciente fue intervenido bajo anestesia general, por lo que no pudo ser testigo de anomalía o descuido por parte del equipo médico durante dicha intervención quirúrgica.

3. Las lesiones que aparecen en la región pretibial izquierda fueron diagnosticadas por el especialista como vasculitis, adoptando la forma de pioderma gangrenoso, no como quemadura eléctrica.

4. Una vez diagnosticada dicha lesión dermatológica se prescribió tratamiento inmediato".

SEXTO.- Mediante oficio de 26 de febrero de 2007, se requirió al reclamante para que propusiese los testigos de los que se pretendía valer, según su reclamación inicial, e indicase, en su caso, el tipo de relación que pudiera tener con los mismos, así como las circunstancias que se querían acreditar con la práctica de dicha prueba. Notificado el correspondiente oficio, no consta que el reclamante hiciera uso de dicho trámite (f. 95 y 95 bis del expediente).

SÉPTIMO.- Obra en éste un Dictamen Médico, de fecha 22 de marzo de 2007, aportado, según la instrucción, por x. (aseguradora del SMS), y realizado colegiadamente por cuatro cirujanos que formulan las siguientes conclusiones:

"1. El paciente presentaba una ginecomastia derecha dolorosa, motivo por el cual estaba

recomendada la cirugía.

2. La intervención se realiza en tiempo y forma correctos, sin que en la hoja de protocolo de cirugía se refleje la existencia de complicación alguna.

3. Tras la cirugía el paciente se queja a la enfermera del turno de tarde, de la presencia de 3 nódulos amarillentos en el MII.

4. Tras la consulta con Dermatología, es diagnosticado de Pioderma Gangrenoso. Estas lesiones son muy diferentes a las quemaduras eléctricas, producidas por un mal contacto de la placa del bisturí con el paciente.

5. La supervisora de quirófano afirma que el lugar de la lesión no es el sitio habitual en donde colocan las placas del bisturí en el quirófano.

6. De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en que todos los profesionales que trajeron al paciente en el HCN, lo hicieron de acuerdo con la "lex artis".

OCTAVO.- Trasladado el anterior dictamen al reclamante, el 25 de abril siguiente presentó alegaciones, impugnándolo "por no corresponder a la realidad", añadiendo que en el procedimiento se había sobrepasado el plazo máximo de su resolución y notificación, por lo que había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta (procedimiento abreviado nº 572/06, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Murcia).

NOVENO.- Otorgado al interesado el preceptivo trámite de audiencia y vista del expediente, el 16 de mayo de 2007 el reclamante presentó escrito en el que alega que, como en su día transcurrió el plazo de seis meses establecido para la resolución del procedimiento, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de su reclamación, por lo que carece de sentido continuar la tramitación del procedimiento. Añade que en el mismo se han producido una serie de irregularidades, como la de no darle posibilidad de practicar la prueba que propuso, lo que, dice, será subsanado en el proceso judicial.

DÉCIMO.- El 29 de mayo de 2007 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar, conforme con los informes emitidos en el procedimiento y la ausencia de prueba en contrario por parte del reclamante, que no se ha acreditado la existencia de una mala praxis médica o infracción a la "lex artis ad hoc", habiéndole otorgado en su día al interesado la posibilidad de practicar las pruebas pertinentes. Dicha propuesta fue remitida a este Consejo Jurídico, junto al expediente tramitado y su extracto e índice reglamentarios, en solicitud del preceptivo Dictamen.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, concurriendo con ello el supuesto previsto en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de marzo, reguladora de este Consejo Jurídico.

SEGUNDA.- Legitimación, procedimiento y plazo.

I. La legitimación activa corresponde al reclamante, al ser la persona que sufrió los daños por los que reclama indemnización. La legitimación pasiva corresponde, en principio, a la Administración regional, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria.

II. La reclamación se ha interpuesto en el plazo de un año desde la determinación de las secuelas derivadas del hecho que motiva la reclamación, conforme con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

III. En cuanto al procedimiento tramitado, y por lo que atañe a la instrucción realizada, ésta resulta incompleta e insuficiente a la vista de los datos obrantes en el expediente remitido. Así, se advierte una patente contradicción entre lo manifestado en el escrito de 14 de abril de 2005, del Responsable de Admisión del Hospital (Antecedente Tercero), emitido a raíz de una primera reclamación o queja deducida ante el Hospital (que no consta, como debiera, entre los antecedentes remitidos por el Hospital, lo que deberá subsanarse, como tampoco consta el informe al que se refiere dicho Responsable, si llegó a emitirse), en el que éste reconoce los hechos en cuestión, y el informe emitido por la Responsable de Quirófano el 28 de noviembre de 2005, una vez interpuesta contra el SMS la reclamación de responsabilidad objeto del presente procedimiento; informe este último en el que no se recuerda el hecho y que se remite al correcto funcionamiento de las placas de esta clase de bisturíes, que impide que se produzcan daños como los alegados.

Por otra parte, el informe de la Inspección Médica del SMS no resulta todo lo completo que requieren las circunstancias del caso, pues parte sin más del diagnóstico emitido por el Servicio de Dermatología del Hospital (pioderma gangrenoso), para luego explicar someramente sus características, esto es, que no se pronuncia de modo propio sobre la etiología del daño (así, por ejemplo, no hace un estudio al efecto y no determina, entre otros aspectos, si las características de la patología y diagnóstico alegados por el Hospital se corresponden con las lesiones que aparecen en las fotografías aportadas por el reclamante).

Por ello, la tramitación realizada resulta incompleta en extremos fácticos, algunos de carácter técnico, que resultan esenciales para la adecuada instrucción del procedimiento, conforme con lo exigido por el artículo 78.1 LPAC. Ello implica la necesidad de requerir al Responsable de Admisión del Hospital para que explique la razón del escrito antes reseñado, que se complete el expediente con las actuaciones y documentos a que se refiere en el mismo y, posteriormente, que se solicite de la Inspección Médica del SMS un informe complementario a la vista de lo actuado y, en todo caso, sobre las cuestiones a que anteriormente se hizo referencia. Todo ello sin perjuicio de la final audiencia de los interesados, previa a la formulación de una nueva propuesta de resolución, que deberá ser remitida a este Consejo Jurídico para la emisión de su preceptivo Dictamen sobre el fondo del asunto.

Las actuaciones indicadas constituyen una obligación del instructor en cuanto que, como señaló este Consejo Jurídico en su Memoria del año 1999, *"debe procurar que el expediente de cada procedimiento plasme sus contenidos legales, es decir, que se desarrolle mediante los actos que permitan determinar, conocer y comprobar todos los datos en virtud de los cuales haya de dictarse resolución, tal como la LPAC prescribe en su artículo 78, actos que deben ser realizados de oficio. La labor del instructor consiste, pues, en traer al expediente toda la información que, en hipótesis, pueda ser necesaria para decidir el contenido de la resolución, sin perjuicio de que, con posterioridad, fundamente su propuesta en los hechos y razonamientos jurídicos que juzgue convenientes. Y se trata de una potestad fiduciaria, que no ejerce para sí en función de la propuesta de resolución que decida elevar a la autoridad competente para resolver, sino que la ejerce, precisamente, para que dicha autoridad pueda adoptar la resolución final, siguiendo la propuesta o separándose de ella, pero contemplando la totalidad de hechos, elementos, circunstancias y alegaciones que influyan o puedan influir en la bondad de su acuerdo"*.

Ello no significa que la labor del instructor sea la de subsanar eventuales deficiencias u omisiones probatorias de los interesados, sobre los que recaerá el *"onus probandi"* que en cada caso corresponda; pero si del expediente se desprenden circunstancias como las descritas anteriormente, con contradicciones entre documentos obrantes en el mismo, ausencia de otros, aludidos en éste, de eventual relevancia para el caso, o si el específico y cualificado

informe de la Inspección Médica no cumple suficientemente la esencial función instructora que tiene jurídicamente encomendada, el instructor, según lo dicho, ha de adoptar una posición activa, y su actuación debe dirigirse a integrar el procedimiento con la práctica de las diligencias necesarias a estos efectos, sin perjuicio de la propuesta de resolución que en su momento decida elevar al órgano competente para resolver, que valorará las actuaciones practicadas y extraerá las consecuencias que proceda en lo atinente a la carga de la prueba sobre los hechos relevantes para decidir la pretensión de que se trate.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede retrotraer el procedimiento para la práctica de las actuaciones indicadas en la Consideración Segunda del presente Dictamen, por las razones allí expresadas. Por ello, la propuesta de resolución se informa desfavorablemente, sin perjuicio de lo que proceda dictaminar cuando, tras los trámites pertinentes, se remita a este Consejo Jurídico el expediente y la nueva propuesta de resolución que se formule, a la vista de lo actuado. No obstante, V.E. resolverá.

