

Expediente Núm. 123/2006
Dictamen Núm. 149/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 2 de mayo de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de febrero de 2005, registrado de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 8 del mismo mes, don presenta en la oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los daños sufridos tras intervención quirúrgica realizada en el Hospital de, de, la cual, según aduce, tuvo como consecuencia la inmovilidad del pie izquierdo y de todos los dedos menos el pulgar, con cojera,

dolor continuo en la pierna y la necesidad de utilizar un aparato antiequino para poder desplazarse.

Expone el reclamante que, tras sentir molestias en la pierna y pie izquierdos y una vez realizadas las pruebas oportunas, fue diagnosticado de "hernia discal L5 S1", señalándole la posibilidad de someterse a una intervención quirúrgica, así como la "conveniencia y simplicidad de la intervención 'que era como deshacer un nudo', sin advertirme en ningún momento, de forma concreta, de los riesgos o complicaciones de la misma, lo que me impulsó a tomar la decisión de someterme a la operación recomendada siguiendo las indicaciones del personal especializado del Hospital de, Servicio de Traumatología, decisión que de haber sido cumplidamente informado en cuanto a los riesgos o complicaciones se refiere, hubiera sido contraria a la intervención quirúrgica que se llevó a efecto en el mentado hospital".

Practicada el día 9 de febrero del año 2004, señala que desde entonces su "calidad de vida ha sufrido un cambio brusco, casi brutal, que es consecuencia directa de la operación al lesionarme y seccionarme la práctica totalidad del nervio./ Esta lesión del nervio no se hallaba presente cuando se acudió al Hospital de, sino que se produjo 'aposteriori' a consecuencia de la operación practicada".

Expone a continuación que, tras la operación fue remitido al Servicio de Rehabilitación con diagnóstico de radiculopatía L5 - S1 izq. 2ª hernia discal y lumboartrosis, "presentando equinismo e hipoestesia distal-compartimento externo, siendo la evolución muy lenta habiendo presentado la respuesta en la actividad motora sólo un discreto incremento el 10/11/2004 en relación con lo que presentaba el 26/2/2004".

Añade que "transcurrido casi un año desde la intervención quirúrgica, las consecuencias de la misma son, entre otras, las siguientes:/ 1ª.- Inmovilidad total del pie y de todos los dedos a excepción del pulgar donde la inmovilidad es parcial, lo que produce una cojera muy aparente./ 2ª.- Fuertes y continuos dolores que precisan la administración diaria, de por vida, de calmantes, así

como calambres en la pierna durante todas las noches./ 3ª.- Preciso llevar colocado en todo momento para poder desplazarse un aparato ortopédico 'antiequino' que ocasiona graves molestias./ 4ª.- En cualquier caso, se presenta dificultad para desplazarse, incluso no puedo mantenerme mucho tiempo en pie o sentado debido al cansancio, con lo que me veo obligado a permanecer echado la mayor parte del tiempo, permaneciendo recluido en casa, alejado de toda actividad social./ 5ª.- Presento, desde la intervención quirúrgica, trastornos psíquicos y serias dificultades en mi actividad sexual./ 6ª.- También se perciben neuralgias faciales y problemas en el sistema auditivo./ 7ª.- Se me propone por tal motivo para una incapacidad permanente".

Señala, en relación con la responsabilidad de la Administración, que "de lo anteriormente expuesto se deduce la responsabilidad del médico-cirujano y del equipo que intervino en la operación, así como del Hospital de en al que pertenecen y, a la postre, la responsabilidad de la Administración".

Respecto a la valoración del daño, solicita una indemnización "por los daños y perjuicios causados en la suma de 90.000 €".

Tras analizar su competencia para exigir directamente de la Administración las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio, solicita de nuevo indemnización por daños y perjuicios que cifra en "72.000 €".

Finalmente, propone como medios de prueba la documental que aporta y la pericial, a fin de que por el Inspector de Servicios Sanitarios se informe sobre los siguientes extremos: "1º.- Justificante de la información de los riesgos al paciente y si se especificó sobre la posibilidad de lesión del nervio dañado./ 2º.- Si a consecuencia de la operación que se practicó el día 9 de febrero del 2004 se lesionó el nervio a que se hace mención y, en caso afirmativo, alcance de la lesión y sus consecuencias".

Adjunta a su escrito: a) Justificante, datado el día 11 de febrero de 2004, de la intervención quirúrgica practicada al reclamante en el Hospital de, de, el día 9 del mismo mes y año. b) Informe de Adjunto de Traumatología del Hospital de, de, fechado el día 11 de noviembre del 2004, que señala

que el reclamante, a esa fecha, "está en rehabilitación, persiste el cuadro neurológico, pendiente de realizar TAC en febrero". c) Informe del Servicio de Rehabilitación del mismo Hospital, de 22 de octubre de 2004, en el que se indica que el reclamante "presenta equinismo e hipoestesia distal-compartmento externo" y está en tratamiento "con ortesis y electrocinesiterapia desde el 19-2-04 hasta la fecha con lenta evolución, propia de la citada lesión. Pendiente de EMG de control solicitada el 2-9-04". d) Informes de Neurofisiología Clínica, de 26 de febrero y 10 de noviembre de 2004, en el último de los cuales, a modo de conclusiones del estudio, se indica, entre otras, "secuelas de severa radiculopatía axonal L5 izda."

2. El día 16 de febrero de 2005, la Gerencia del Hospital de, de, remite al Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, entre otros, los siguientes documentos: copia del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria, en el que figura como importe de la reclamación un total de setenta y dos mil euros (72.000 €); copia de comunicación a la compañía de seguros poniendo en su conocimiento la reclamación presentada; copia de la solicitud de información al Jefe del Servicio de Traumatología y copia de la historia clínica del paciente.

De esta última destacan los siguientes documentos:

a) Copia del informe del Servicio de Rehabilitación, fechado el día 17 de enero de 2005, que, tras señalar que el reclamante a esa fecha sufre "molestias lumbares a la sedestación y deambulación prolongadas. Marcha con ayuda de antiequino m.i. dcho., con claudicación en terrenos irregulares. Arreflesia aquilea. Disestesias con hipoestesia comportamiento externo pie", señala que es "alta por nuestra parte".

b) Copia de solicitud de hospitalización, fechada el día 12 de noviembre (resultando ilegible el año), firmada por el médico facultativo y el ahora reclamante para la intervención de "(ilegible) + artrodesis L5 y S1".

c) Copia del consentimiento, firmado por el reclamante el día 12 de noviembre (de un año cuya cifra resulta ilegible), para "instrumentación de

columna y artrodesis vertebral”, en el que expresamente consta la declaración del paciente de haber “comprendido las explicaciones que se me han facilitado en un lenguaje claro y sencillo y el facultativo que me ha atendido me ha permitido realizar todas las observaciones y me ha aclarado todas las dudas que he planteado./ También comprendo que, en cualquier momento sin necesidad de dar ninguna explicación puedo revocar el consentimiento que ahora presto./ Por ello manifiesto que estoy satisfecho con la información recibida y que comprendo el alcance y los riesgos del tratamiento”.

Previamente, en relación con la intervención quirúrgica, el documento de consentimiento indica que “el propósito principal de la intervención consiste en reducir la deformidad de la columna vertebral y evitar su progresión, ya que ésta puede producir dolor, discapacidad, insuficiencia cardiopulmonar, paraplejia y muerte prematura (...)./ La intervención consiste en la fusión vertebral mediante una instrumentación de columna (colocación de barras y tornillos) con aporte de injerto óseo que puede proceder de las propias vértebras, de las crestas iliacas propias, del banco de huesos y/o ser sintético./ (...) Toda intervención quirúrgica (...) lleva implícitas una serie de complicaciones comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos (...). Las complicaciones de la intervención (...) pueden ser (...) c) Secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico (...). j) Persistencia de dolor residual”.

d) Hoja de atención de enfermería quirúrgica, relativa a intervención de artrodesis realizada en fecha 9 de febrero de 2004.

e) Hoja de recomendaciones de enfermería al alta, fechada el día 13 de febrero de 2004.

f) Informe de 13 de febrero de 2004 del Traumatólogo Adjunto, en el que consta que el interesado es intervenido quirúrgicamente “realizándole una discectomía L5-S1 izdo. con liberación de raíz y con técnica diapasón artrodesis L5-S1+BCP+médula ósea. Al día de hoy es dado de alta con las siguientes

recomendaciones (...). Se pide consulta a Rehabilitación preferente para estimulaciones eléctricas en extremidad inferior izda.”

3. Mediante escrito de 28 de febrero de 2005, notificado el día 5 de marzo, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado que su reclamación ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará.

4. Con fecha 6 de abril de 2005 emite informe el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de, haciendo constar que “el paciente (...) fue evaluado en consultas externas de Traumatología (...) con fecha 12.11.2003. En ese momento y en razón a la patología que presentaba se le incluyó en lista de espera quirúrgica. Ese mismo día, el paciente firmó el consentimiento informado, donde consta la posibilidad de lesiones neurológicas, concretamente en el apartado 5./ En la hoja operatoria no consta ninguna incidencia quirúrgica./ Al día siguiente de la intervención y en la visita habitual en planta, en la correspondiente página de curso clínico, consta el siguiente comentario: ‘V.N. (vasculonervioso) sin cambios. Tiene una paresia extensiva de dedos en miembro inferior izdo. desde hace seis meses’”.

5. Con fecha 13 de abril de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de detallar los antecedentes del caso, señala lo siguiente bajo el apartado valoración: “se trata de un paciente de 51 años con antecedentes de patología degenerativa de columna (...), se le propuso tratamiento quirúrgico, firmando el reclamante su inclusión en lista de espera y un documento de consentimiento informado en el que expresamente se le informaba que una de las complicaciones o riesgos típicos del procedimiento era la posible aparición de secuelas neurológicas (...). El 9 de febrero de 2004 fue intervenido quirúrgicamente sin incidencias y en el postoperatorio inmediato

se dejó constancia de que el paciente sufría una paresia extensora de los dedos del miembro inferior izquierdo desde seis meses antes. Tras la intervención el paciente continuó con un cuadro de severa radiculopatía axonal L5 izquierda con ausencia de actividad motora voluntaria de músculo pedio. Tras el tratamiento rehabilitador al que estuvo sometido, causó alta el 17 de enero de 2005 habiendo tenido una leve mejoría pero presentando molestias lumbares a la sedestación y deambulación prolongadas, marcha con ayuda de antiequino en miembro inferior con claudicación en terrenos irregulares, arreflesia aquilea y disestesias con hipoestesia del compartimento externo del pie”.

Añade que actualmente sufre “las secuelas de una severa radiculopatía L5-S1 que le ocasionó la hernia discal que padecía a ese nivel y que ya la resonancia puso de manifiesto que estaba lesionando la raíz nerviosa S1. Esta patología, a pesar del tratamiento quirúrgico realizado no desapareció. En la historia clínica consta reiteradamente que el paciente tenía dolores, parestesias y una paresia de los extensores de los dedos antes de la intervención, consecuencia de la radiculopatía que padecía. Expresamente se recoge en la historia clínica de Rehabilitación que el enfermo tenía desde el 15 de agosto de 2003 dolores, calambres y déficit de fuerza progresiva en pie y rodilla. De igual manera, el 10 de febrero de 2004, Traumatología señala que sufría paresia extensora desde hacía seis meses”.

Finalmente, indica que, además de ser una patología previa a la intervención y que precisamente fue el motivo de su realización, “cuando se sentó su indicación el reclamante fue informado sobre los riesgos típicos de la técnica”. A la vista de todo ello, concluye señalando que la reclamación de responsabilidad patrimonial “debe ser desestimada ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

6. Mediante oficio de 26 de septiembre de 2005, notificado el día 3 de octubre, se comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del

expediente por plazo de quince días, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

7. Mediante escrito de 20 de septiembre de 2005, sellado en Correos el día 26 del mismo mes, el reclamante solicita se expida por el órgano administrativo actuante certificación de acto presunto “a fin de instar el oportuno procedimiento contencioso-administrativo”.

8. Con fecha 20 de octubre de 2005, doña, en representación del interesado, obtiene una copia de todo el expediente, que en ese momento se compone de ciento cuarenta (140) folios, según diligencia incorporada al mismo y suscrita por una funcionaria y la representante del reclamante.

Consta incorporado escrito firmado por el interesado en el que autoriza a doña a “representarme en el trámite de audiencia (...) y en cualquier otro trámite del citado procedimiento de reclamación instado”, adjuntando al efecto copia del documento nacional de identidad de ambos.

9. Con fecha 21 de octubre de 2005, se presenta en las dependencias de Correos un escrito de alegaciones, suscrito por doña en representación del interesado, en el que afirma ratificarse “en la versión fáctica de su escrito inicial, aclarando que la indemnización que reclama por el concepto de daños y perjuicios es de 90.000 €, reseñando, por otra parte, que el impreso que se adjunta al expediente con la identificación de ‘consentimiento para la instrumentación de columna y artrodesis vertebral’ no puede considerarse como una información concreta que se deba hacer al paciente sobre los riesgos de la intervención, ni el mero enunciado de más de quince supuestos en los que pudiera derivar la intervención exonera al equipo médico que practicó la operación de actuar con la debida diligencia a fin de evitar los daños que efectivamente se le produjeron al paciente al realizar las maniobras propias del acto quirúrgico ya que cualquier maniobra que implique un riesgo, sea un acto quirúrgico o de otra índole, conlleva automáticamente la responsabilidad del

profesional que lo realiza si al ejecutar el acto causa un daño a otro mayor que el que se trata de evitar, máxime cuando la persona que actúa es un profesional que debe dominar en todo momento la operación y abandonar o desistir en el caso de que se presenten complicaciones que puedan acarrear un resultado dañoso o al menos más perjudicial que el preexistente como ocurre en el caso que nos ocupa”.

10. Con fecha 2 de junio de 2005 emite dictamen una asesoría médica de (según se indica en la propuesta de resolución) la compañía aseguradora. En el informe, suscrito colegiadamente por dos doctores especialistas en Neurocirugía, y en el apartado que denomina “consideraciones médicas”, señalan que “se trata de un paciente intervenido de una hernia discal lumbar foraminal L5-S1, con compromiso radicular L5 izquierdo, en el que se practicó una discectomía y artrodesis L5-S1 izquierdo y que reclama por la secuela de lesión radicular L5 izquierda producida, según el paciente, durante la intervención quirúrgica, que le ha causado una parálisis de la dorsiflexión del pie izquierdo. El paciente firmó previamente a la intervención, el correspondiente consentimiento informado (...)/ El principal punto de discusión en este informe es la existencia o no en el paciente de un cuadro de parálisis de dorsiflexión del pie izquierdo previo a la intervención quirúrgica. (...) independientemente de si el déficit se produjo o se empeoró a raíz de las maniobras de la intervención, la lesión radicular permanente de la función motora y sensitiva, siempre es un acontecimiento desfavorable y posible de la intervención, que debe ser asumido por el paciente como riesgo inherente de la misma, tras recibir la información apropiada (...)/ El riesgo de lesionar dicha raíz es superior al 2%”.

Señalan los informantes que “consideramos que en este caso no hay justificación para la reclamación interpuesta por el paciente, dado que en cualquier intervención de una hernia discal que requiera la liberación de una raíz nerviosa comprimida contra el agujero de conjunción puede producirse una lesión parcial o total de dicha raíz, causándose un déficit permanente, y este

riesgo debe ser asumido por el paciente". A la vista de todo lo anterior, concluyen que "la indicación y técnica quirúrgica de la intervención realizada al paciente por su hernia discal lumbar fueron correctas y se ajustaron a la *lex artis*".

11. Mediante oficio de 28 de octubre de 2005, notificado el día 4 de noviembre, se comunica al interesado la apertura de nuevo trámite de audiencia y vista del expediente "por haberse incorporado nueva documentación al expediente administrativo con posterioridad al primer trámite de audiencia", remitiéndole una copia de la misma.

12. Con fecha 11 de abril de 2006 el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de Prestaciones Sanitarias formula propuesta de resolución en el sentido de "desestimar la reclamación". Razona que "los informes de los facultativos alegan que la lesión motora que padece después de la cirugía ya la presentaba previamente a la intervención y que por tanto lo único que ha ocurrido es que no ha mejorado. Así lo afirma tanto el informe del Médico Inspector como el informe del especialista en Traumatología./ Así, aun en el caso hipotético de que la patología del paciente hubiera empeorado tras la cirugía y se hubiera producido una lesión nerviosa, desde el punto de vista jurídico, este daño que se alega, es considerado a todos los efectos un daño típico de la cirugía descrito, con una incidencia de más del 2% en estas cirugías y que el paciente conocía mediante información escrita, por lo que esto convierte al daño en no antijurídico y que por tanto el paciente debe soportar". Añade que "en el caso que nos ocupa puede perfectamente afirmarse que no se han rebasado los estándares de seguridad exigibles, ya que la asistencia prestada al paciente ha sido, en todo momento, correcta (...)/ En definitiva, pese a que, en meras hipótesis, se considere que concurre el requisito del nexo causal, circunstancia ésta que no ha sido ni siquiera acreditada por el reclamante, es preciso señalar que la reclamación debe ser rechazada en atención a que el daño no es antijurídico, dado que el paciente tiene la obligación de soportarlo".

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 4 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin su original.

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, 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de

manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”.

La reclamación que examinamos se presenta el día 4 de febrero de 2005, pudiendo fijarse como fecha de estabilización de las secuelas el día 17 de enero de 2005, en que el paciente es alta por parte del Servicio de Rehabilitación, por lo que es claro que lo ha sido dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo que rige la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, están sujetas las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe de los servicios afectados, trámite de audiencia y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Si bien se comunica al interesado, por el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, que su

reclamación ha tenido entrada en el Principado de Asturias, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos establecidos en el precepto citado.

Asimismo, advertimos que se han omitido actos de instrucción, como la apertura de período probatorio. No obstante, dado que durante la instrucción del procedimiento nada señaló el interesado a este respecto, y ni siquiera efectuó alegación alguna en tal sentido en el trámite de audiencia, entendemos que, por aplicación del principio de eficacia reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión planteada.

Finalmente, se observa que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, presentada la reclamación en el registro del Servicio de Salud el día 8 de febrero de 2005, en el momento de la entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 4 de mayo de 2006, el plazo legalmente establecido para resolver expresamente el procedimiento administrativo ha sido ampliamente sobrepasado. El transcurso de dicho plazo, aun con la solicitud de certificación de acto presunto formulada por el interesado, no impide, sin embargo, la resolución tardía, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.3, segundo inciso, de la LRJPAC, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, "La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente", de modo que, subsistente la obligación de la Administración de dictar resolución expresa y de notificarla en todos los procedimientos, la Ley dispone en casos como el que nos ocupa, en el que por el vencimiento del plazo ha operado el silencio negativo, que la resolución expresa posterior se adopte "por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio" (artículo 43.4, letra b) de la referida LRJPAC).

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de un daño o lesión antijurídica, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Funda el reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria por la defectuosa asistencia médica prestada por el personal especializado del Hospital de, de,

alegando que diagnosticado de “hernia discal L5-S1”, se le indicó “al efecto la conveniencia y simplicidad de la intervención (...), sin advertirme en ningún momento, de forma concreta, de los riesgos o complicaciones de la misma, lo que me impulsó a tomar la decisión de someterme a la operación recomendada (...), decisión que, de haber sido cumplidamente informado en cuanto a los riesgos o complicaciones se refiere, hubiera sido contraria a la intervención quirúrgica”. Añade que, desde entonces, su “calidad de vida ha sufrido un cambio brusco, casi brutal, que es consecuencia directa de la operación al lesionarme y seccionarme la práctica totalidad del nervio./ Esta lesión del nervio no se hallaba presente cuando se acudió al Hospital de, sino que se produjo ‘aposteriori’ a consecuencia de la operación practicada”.

A la vista del relato de hechos realizado por el interesado, para analizar la concurrencia de los requisitos legalmente exigibles para una eventual declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, debemos identificar en primer término los daños por los que se formula la pretensión indemnizatoria.

El daño que alega consiste en haberse sometido a una operación quirúrgica que, afirma, no hubiera tenido lugar si los facultativos que le atendieron le hubieran prestado información suficiente y adecuada sobre los riesgos y complicaciones inherentes a la misma, resultando además que, como consecuencia de la intervención, sufre en la actualidad secuelas diversas, determinantes de una merma importante en su calidad de vida. Es decir, parece concretar el daño, por un lado, en la intervención quirúrgica a la que se sometió, por no disponer de información adecuada de sus riesgos, y, por otro, en las secuelas físicas derivadas de su práctica al “lesionarme y seccionarme la práctica totalidad del nervio”, por lo que hemos de analizar cada uno de los alegados.

Así concretados los daños, este Consejo considera acreditada la realidad de la práctica de una intervención quirúrgica al reclamante, el día 9 de febrero de 2004, realizándosele “una discectomía L5-S1 izdo. con liberación de raíz y con técnica diapasón artrodesis L5-S1+BSP+médula ósea”. También

entendemos acreditadas unas secuelas físicas posteriores a la operación, identificadas por la unidad rehabilitadora como “molestias lumbares a la sedestación y deambulación prolongadas. Marcha con ayuda de antiequino m.i. dcho., con claudicación en terrenos irregulares. Arreflesia aquilea. Disestesias con hipoestesia comportamiento externo pie”.

Respecto de la intervención quirúrgica, entendemos que no puede ser ésta calificada como daño antijurídico o lesión indemnizable, pues, según consta en la historia clínica del paciente y corrobora el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, diagnosticada la enfermedad y en razón de la patología presentada, los facultativos que le atendieron en consultas externas de Traumatología, el día 12 de noviembre de 2003, le señalaron simplemente “la posibilidad” de someterse a la misma; posibilidad voluntariamente aceptada por el interesado, que ese mismo día cursó la solicitud de hospitalización para la intervención y firmó el correspondiente consentimiento informado que no revocó con posterioridad.

Obra incorporada al expediente copia del impreso de consentimiento prestado para la “instrumentación de columna y artrodesis vertebral”, en el que, entre otras afirmaciones, declara haber comprendido el reclamante “las explicaciones que se me han facilitado en un lenguaje claro y sencillo (...), me ha aclarado todas las dudas que he planteado./ También comprendo que (...) puedo revocar el consentimiento que ahora presto./ Por ello manifiesto que estoy satisfecho con la información recibida y que comprendo el alcance y los riesgos del tratamiento” y añade, en relación con la intervención quirúrgica, la finalidad principal de la misma, el pronóstico de la enfermedad, así como una descripción detallada de “complicaciones comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos (...). Las complicaciones de la intervención (...) pueden ser (...) c) Secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico (...). j) Persistencia de dolor residual”.

Debidamente suscrito el consentimiento, no es posible aceptar, como pretende el interesado en su escrito de alegaciones, que tal contenido no pueda considerarse “como una información concreta que se deba hacer al paciente sobre los riesgos de la intervención” o como información cumplida sobre los riesgos y complicaciones, pues tales alegatos quedan desvirtuados por el consentimiento prestado. No hay duda de que mediante la firma del protocolo de consentimiento, manifestó el interesado considerar comprensible y suficiente la información y tener un conocimiento cierto de que la intervención presentaba riesgos y dificultades expresamente descritos en el mismo, aceptando asumirlos y soportarlos.

Debe señalarse además que no ha desplegado el interesado, en ningún otro momento durante la tramitación del procedimiento, actividad probatoria alguna en apoyo de su pretensión, por lo que tal falta de prueba unido al consentimiento obrante en la historia clínica, determinan que sus alegaciones no puedan sino ser calificadas como meras alegaciones de parte, carentes de valor probatorio.

En relación con el segundo de los daños alegados, es decir, las secuelas padecidas con posterioridad a la intervención quirúrgica practicada, atendiendo a las enumeradas en su escrito de reclamación y documentadas médicamente, entendemos que pueden concretarse en paresia extensiva de los dedos del miembro inferior izquierdo, que lleva aparejada inmovilidad, dolores, calambres, y dificultad para desplazarse, necesitando aparato ortopédico antiequino y, en definitiva, las secuelas neurológicas tras la misma.

Pues bien, a juicio de este Consejo, las secuelas consistentes en paresia no pueden calificarse como tales, pues, valorada de forma conjunta toda la documentación obrante en el expediente (en particular, la historia clínica y el informe emitido por el Servicio de Cirugía y Traumatología del Hospital de, luego corroborado por el informe técnico de evaluación) se comprueba que el interesado sufría paresia extensora de los dedos del miembro inferior izquierdo en los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha en que se le practicó la cirugía, el día 9 de febrero de 2004. Por ello, entendemos que se trata de una

patología preexistente a la intervención quirúrgica y no una consecuencia de ella.

En cualquier caso, incluso si entendiéramos que pudiera tratarse de una secuela derivada de la cirugía, lo cierto es que, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo, está reconocido y aceptado que la actividad asistencial sanitaria impone una obligación de medios y no de resultados, por lo que en el caso que se examina, dado que ni la historia clínica del paciente ni los informes médicos obrantes en el expediente muestran ninguna actuación de los profesionales médicos que atendieron al reclamante contraria a la "*lex artis ad hoc*", y, por tanto, que pudiera entenderse unida por nexo causal con el daño reclamado, es claro que no puede atribuírsele a la Administración responsabilidad por no obtener el paciente el resultado deseado.

Respecto de las secuelas neurológicas, consistentes en déficit motor persistente, es claro el dictamen médico realizado el día 2 de junio de 2005, por cuanto señala que "la lesión radicular permanente de la función motora y sensitiva, siempre es un acontecimiento desfavorable y posible de la intervención, que debe ser asumido por el paciente como riesgo inherente de la misma (...). El riesgo de lesionar dicha raíz es superior al 2%". Riesgo que, en todo caso, estaría el interesado obligado a soportar, pues, además de resultar inherente a la intervención quirúrgica, fue expresamente aceptado por el mismo al firmar el consentimiento informado, en el que, entre las posibles complicaciones, se especificaba expresamente la posibilidad de sufrir "secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico".

Por lo anterior, entendemos que no concurre en el caso examinado daño alguno susceptible de ser indemnizado, no habiendo quedado acreditada, ni durante la instrucción del procedimiento, ni en la historia clínica del paciente y los informes médicos incorporados, ninguna actuación de los profesionales médicos contraria a la "*lex artis ad hoc*". A tenor del expediente, el interesado tuvo a su disposición los medios materiales y humanos necesarios para su asistencia médica, sin que pueda atribuírsele a la Administración

responsabilidad por no obtener el paciente el resultado deseado o por los riesgos o complicaciones que pueden comportar las intervenciones quirúrgicas o la evolución de la propia dolencia o enfermedad.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.