

Expediente Núm. 153/2006
Dictamen Núm. 179/2006

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 7 de septiembre 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 9 de junio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, en nombre y representación de don, como consecuencia de la asistencia médica prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 2 de marzo de 2004, doña, en nombre y representación de don, presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria prestada al perjudicado en el Hospital, de

Inicia su reclamación señalando que su representado “fue sometido a una intervención quirúrgica en el Hospital, en noviembre del 2001. La

operación consistió en una artroplastia total de cadera izquierda. Tras la operación mi mandante presentó en el post-operatorio inmediato una neuropatía femoral izquierda con clínica tanto deficitaria como irritativa". A continuación refiere que, como consecuencia de lo anterior, "presenta debilidad para la flexión de la cadera y extensión de la rodilla izquierda, así (como) un fuerte dolor en región inguinal izquierda con irradiación por toda la cara anterior del muslo hasta llegar a la rodilla izquierda, todo ello acompañado por parestesias, disestesias, alodinia que empeoran con movimientos proximales de la extremidad superior izquierda".

Continúa relatando que "según los propios informes médicos del Servicio de Neurología del Hospital, este dolor le incapacita para la realización de una vida normal, precisando de un apoyo para la deambulación" y añade que, de resultas del error médico padecido, su representado "se encuentra absolutamente limitado para su vida diaria, padeciendo de dolores continuos que le hacen la vida insoportable".

Atendiendo a las circunstancias concurrentes, y con independencia de las eventuales responsabilidades de los particulares médicos intervinientes, solicita indemnización "por importe de noventa mil (90.000) € sin perjuicio de que, como parece lógico, esta cantidad pueda alterarse en función del resultado de las pruebas que se practiquen".

Junto con el escrito de reclamación presenta:

a) Copia del informe del Servicio de Neurología del Hospital, datado el 2 de mayo de 2003. Dicho informe refiere como enfermedad actual que "los días posteriores a la realización de la artroplastia todavía durante su ingreso comienza con debilidad para la flexión de la cadera y extensión de la rodilla izda. Niega debilidad en la flexo-extensión del pie. Aunque en un momento hubo una mínima recuperación en estos movimientos desde hace varios meses la clínica se encuentra estabilizada. A esto se suma ya desde un principio un claro dolor en región inguinal izda. con irradiación en toda la cara anterior del muslo hasta llegar a la rodilla izda. Se acompaña de parestesias, disestesias,

alodinia, empeorando con los movimientos proximales de la extremidad superior izda. Este dolor le incapacita para la realización de una vida normal y precisa de un apoyo para la deambulaci3n". Añade, dentro del apartado "Comentario", que se trata de un paciente "que tras artroplastia total de cadera presenta en el post-operatorio inmediato una neuropatía femoral izda. con clínica tanto deficitaria como irritativa. A pesar de los diversos tratamiento analgésicos realizados (...) el paciente no ha experimentado ninguna mejoría. Ante la posible relaci3n patogénica del clavo protuido, en la neuropatía femoral, se propone al enfermo la posibilidad de intervenci3n quirúrgica para recolocaci3n de dicho tornillo que el paciente rechaza voluntariamente". Como "Juicio diagnóstico" señala: "Neuropatía femoral izda. post-quirúrgica./ Protrusi3n de tornillo en prótesis de cadera izda. de posible patogenia en la neuropatía". Finalmente el informe añade que, ante la escasa mejoría de los diferentes tratamientos farmacológicos, se remite a la Unidad del Dolor para valorar otras posibilidades terapéuticas.

b) Copia del informe emitido por el Servicio de Traumatología del Hospital el día 13 de marzo de 2003, en el que se relata que el paciente fue intervenido en dicho Servicio por coxartrosis izquierda, practicándose artroplastia total de cadera el día 16 de noviembre de 2001. Añade que los días posteriores a la intervenci3n quirúrgica "el paciente desarrolló un cuadro de dolor y parestesias en cara antero-interna de muslo izquierdo, siendo diagnosticado de paresia del nervio crural izdo./ Esta lesi3n no evolucionó de forma favorable a pesar del tratamiento rehabilitador y farmacológico (...). Marcha dificultada por la paresia y claudicaci3n./ ID: Neuropatía femoral izda./ Dolor neuropático./ Actualmente sigue revisiones en Consultas de Neurología y Traumatología".

c) Copia de la escritura notarial de poder de representaci3n procesal, de 6 de febrero de 2004, otorgada por el perjudicado a favor, entre otros, de su representante en este procedimiento.

2. Mediante oficio de 10 de marzo de 2004, notificado el día 22, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante SISPS), comunica a la representante del interesado la fecha en que ha tenido entrada en el Principado de Asturias su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio.

3. Mediante escrito de 11 de marzo de 2004, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, solicita a la Dirección Gerencia del Hospital correspondiente, "copia de la documentación obrante en ese centro así como un informe del Servicio correspondiente sobre la atención dispensada".

4. Mediante escrito fechado el 22 de marzo de 2004, desde el Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPAs) se remite al Servicio instructor la siguiente documentación:

a) Copia del parte de reclamación a efectos del seguro de responsabilidad sanitaria.

b) Copia del informe emitido por el Servicio de Traumatología del Hospital el día 13 de marzo de 2003.

c) Copia del informe del Servicio de Neurología del mismo Hospital, datado el 2 de mayo de 2003.

d) Copia del impreso de consentimiento informado firmado por el perjudicado para "prótesis articular del miembro inferior", en que se describen la intervención quirúrgica y los riesgos típicos derivados de ella, señalando al respecto que toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica operatoria, como por la situación vital de cada paciente "lleva implícitas una serie de complicaciones comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, así como un mínimo porcentaje de mortalidad./ Las complicaciones de la intervención quirúrgica para prótesis articular del miembro inferior, pueden ser: (...) d) Lesión de los nervios adyacentes./ e) Infección del implante, que obligaría a la

extracción de los componentes si el tratamiento antibiótico fracasa./ f) Luxación de la prótesis que puede exigir su reducción e incluso cambio./ g) Aflojamiento de la prótesis o desgaste de los componentes que implicaría la necesidad de recambio, con peores resultados que la implantación inicial./ h) Osificaciones periprotésicas dolorosas o anquilosantes./ i) Rigidez articular (...)/ k) Pueden presentarse así mismo parálisis, cojera y acortamiento del miembro”.

e) Copia de informe del Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital “.....”, datado el día 21 de enero de 2003. Señala como “Conclusión” que “los parámetros neurofisiológicos evidencian: 1) Signos de denervación y pérdida de unidades motoras en el vasto medial izquierdo. 2) Gran decremento de amplitud del potencial motor al mismo músculo por estímulo del nervio femoral izquierdo”.

f) Copia de informe del Servicio de Neurología del Hospital, datado el día 19 de marzo de 2003, en cuya conclusión se señala que “los parámetros de neurografía se encuentran dentro de la normalidad, observándose pérdida de unidades motoras en los músculos vasto lateral y recto anterior sin potenciales espontáneos”. Añade como “Impresión Diagnóstica” que “se descarta la afectación de plexo lumbo-sacro. Con el estudio anterior los hallazgos son compatibles con neuropatía axonal del n. femoral izquierdo”.

5. Con fecha 5 de abril de 2004 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, valora que “se trata de un paciente de 68 años de edad afectado de una coxartrosis izquierda al que le practicó una artroplastia total de cadera. Tras la intervención quirúrgica se presentó una complicación descrita como un riesgo típico en la cirugía de cadera que no guarda especial relación con la técnica quirúrgica empleada habiendo sido el paciente informado previamente sobre el posible riesgo. Se le propuso realizar una intervención quirúrgica para la recolocación del tornillo que podía ser la causa de la clínica que padecía siendo esta opción rechazada por el

enfermo (...)./ La lex artis implica, básicamente, el cumplimiento de tres obligaciones: utilizar los medios que conozca la ciencia y estén a disposición del profesional; informar al paciente, o en su caso a los familiares, del diagnóstico, el pronóstico y las alternativas terapéuticas y sus posibles riesgos y continuar el tratamiento hasta el alta informando de las consecuencias del posible abandono del tratamiento pautado, circunstancias que se han dado en el presente caso”.

Por lo anterior, entiende que “el daño padecido debe ser soportado por el perjudicado, pues la prestación realizada fue adecuada y aquél se debió a un riesgo inherente a la intervención quirúrgica según la ciencia médica, del que fue adecuadamente informado”, concluyendo que la reclamación debe ser desestimada ya que la actuación “fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

Mediante oficios de fecha 6 de abril de 2004, el informe es remitido a la Secretaría General del SESPA y a la Correduría de Seguros.

6. Con fecha 19 de mayo de 2004, emite informe médico, suscrito colegiadamente por dos especialistas (en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia, y en Traumatología y Cirugía Ortopédica) una asesoría médica privada a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias. En él, tras relatar los hechos que concurren en el caso y realizar una serie de consideraciones sobre las complicaciones neurológicas tras una artroplastia de cadera, se recogen las siguientes conclusiones, “1. El Diagnóstico y la indicación quirúrgica fueron correctos./ 2. La neuropatía existente podría estar relacionada con la protusión de un tornillo en cavidad pélvica (acetábulo), pues la clínica aparece en el postoperatorio inmediato. Es una complicación descrita en el C.I. y en la biografía./ 3. Se propone al paciente una revisión quirúrgica y es rechazada./ 4. La clínica neurológica conlleva a una disfunción de la marcha y por lo tanto al uso de apoyo externo para la deambulación que será permanente./ 5. En todo momento se actuó según la lex artis”.

7. El día 24 de junio de 2004 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de documentos obrantes en él.

8. Sin que conste la fecha, toma vista del expediente la representante del interesado, a la que se le hace entrega de una fotocopia del mismo, según diligencia extendida al efecto.

9. El día 15 de julio de 2004, tiene entrada en el Registro General del Principado de Asturias, escrito de alegaciones en el que se señala que “queda fuera de cualquier discusión que los daños que padece mi representado fueron ocasionados en la operación quirúrgica. La axonotmesis se produjo durante la artroplastia de cadera a la que el señor fue sometido. El propio informe de Asesoría Médica (...), señala como mecanismo de causación de la lesión el daño directo causado durante la operación, y aconseja para la prevención de este tipo de complicaciones una cuidadosa técnica quirúrgica (...). Igualmente, se señalan en el informe las técnicas de colocación de tornillos a fin de evitar que estos generen problemas y, se pone de manifiesto como existen estudios médicos que recomiendan el uso de métodos de electrodiagnóstico como los potenciales evocados o la electromiografía para avisar al cirujano de un inminente daño a un nervio periférico. Es evidente que ninguna de estas medidas precautorias constan se hayan adoptado en el supuesto que nos ocupa”.

En relación con el tratamiento añade que “el propio informe señala que es importante el estudio del estado neurológico y vascular (...). En el presente caso (...), desde la fecha de la operación, noviembre del 2001, hasta las fechas en las que se efectuaron al paciente las pruebas radiológicas transcurrió más de un año, lo que sin duda complicó el tratamiento y las posibilidades de reparación del daño causado en la operación, a pesar de que, como consta perfectamente acreditado, las consecuencias del fallo en la operación

aparecieron inmediatamente después de ésta”.

Añade, además, no “estar conforme con las consideraciones y conclusiones emitidas en su informe técnico de evaluación (...). No cabe concluir la ausencia de responsabilidad de la Administración de una supuesta actuación de sus empleados de acuerdo a las normas de la ‘lex artis’ (...) deduciendo de tal conclusión que los padecimientos que presenta mi mandante son una consecuencia fatal y absolutamente inevitable de la intervención quirúrgica a la que fue sometido. Basta volver nuevamente sobre el propio informe médico elaborado a instancias de esa Administración para comprobar como existen mecanismos y técnicas de control para evitar que este tipo de complicaciones surja, y que si la misma se dio en el caso de mi representado es que algo falló en la operación, puesto que de haberse desarrollado la misma correctamente el nervio femoral nunca debería haberse visto afectado. Es más, aún cuando la causa del problema fuese la profusión del tornillo (...), también existiría una responsabilidad de esa Administración por la defectuosa colocación del referido tornillo. Sin duda, de haberse efectuado correctamente la operación no se habría producido la lesión aguda sobre el nervio”. Finalmente solicita se estime la reclamación interpuesta.

10. Con fecha 22 de julio de 2004, el instructor remite “copia de los documentos incorporados y las alegaciones presentadas” a la compañía aseguradora.

11. Con fecha 17 de marzo de 2005, el Jefe del Servicio instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala, en relación con el caso que se examina, que consta acreditado en el expediente que “las secuelas que se reclaman, son una complicación descrita dentro de la hoja de consentimiento informado firmado por el paciente antes de realizarse la intervención, por lo que conocía los riesgos de la misma y al firmar la hoja de consentimiento informado, los aceptó (...). Además, todos los informes

aportados coinciden en que la actuación de los profesionales pertenecientes al Hospital (...), se adecuó en todo momento a los requisitos de la *lex artis ad hoc* (...), la actuación clínica a lo largo de todo el proceso asistencial fue correcta, ya que diagnosticaron, trataron e intervinieron de forma correcta al paciente, realizando un seguimiento posterior de las secuelas de forma correcta, por lo que en ningún caso se puede afirmar que exista mala praxis. (...) las secuelas alegadas son una complicación típica de la intervención que padecía, teniendo la obligación de soportarlas, al carecer el daño alegado de la nota de antijuridicidad”.

12. Con fecha 30 de marzo de 2005, el Consejero de Salud y Servicios Sanitarios remite el expediente administrativo a la Presidencia del Principado de Asturias, “al objeto de que sea solicitado de la Comisión Permanente del Consejo de Estado el preceptivo Dictamen”.

13. En fecha 31 de mayo de 2005, a propuesta de la Sección Séptima, el Presidente del Consejo de Estado devuelve el expediente recibido, advirtiendo que procede incorporar al mismo “un informe evacuado por el Colegio Oficial de Médicos de Asturias en el que se determine: / Si conforme a la *lex artis* médica es correcto que se produzca una protrusión de un clavo en una operación como la practicada. / Si a la vista de la historia clínica puede afirmarse que la mencionada protrusión es causa de la neuropatía femoral izquierda y de los dolores que sufre el paciente. / Valoración de las secuelas que padece el reclamante con arreglo al sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (Anexo al texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y Resolución de 7 de febrero de 2005, BOE de 18 de febrero de 2005). / Si la nueva intervención quirúrgica rechazada por el paciente presentaba algún riesgo. / Posteriormente, procede formular de nuevo propuesta de resolución y

dar nueva audiencia al interesado”.

14. Con fecha 10 de junio de 2005 el Jefe del Servicio instructor solicita de la Presidencia del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Asturias la emisión de informe pericial sobre las cuestiones señaladas por el Consejo de Estado, para lo cual “se adjunta copia del expediente así como índice numerado de la documentación que obra en el mismo”.

15. A instancia del citado Colegio Oficial, en fecha 14 de febrero de 2006, emite informe pericial el Presidente de la Sociedad Asturiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología, doctor especialista en la materia. El informe señala que “1. La prominencia interpélvica de un tornillo de fijación del componente cotiloideo de una prótesis total de cadera es un hecho muy frecuente y en ocasiones deseado siempre que la profusión sea mínima. En mi opinión no puede darse por quebrada la `lex artis médica` puesto que el material utilizado ha sido el habitual y recomendado, el riesgo está contemplado en el consentimiento informado y el tratamiento médico, una vez comprobada la lesión, realizado según protocolo habitual en esta lesiones./ 2. Sólo disponemos de un informe de TAC donde se afirma que la profusión del tornillo es de poca consideración. No obstante las posibilidades de lesión del nervio femoral, por un tornillo que apenas protruye, son mínimas por puras razones anatómicas. Puesto que el citado nervio no discurre adherido al hueso. La experiencia personal y bibliográfica constatable es que estas lesiones se producen por la compresión que puede realizar un separador que es preciso colocar en el borde antero-superior del cotilo. En este plano anatómico el nervio puede tener una cierta variabilidad posicional y el separador comprimirlo”. En respuesta a la solicitud de valoración de las secuelas se informa que “respecto a este punto no puedo contestar sin ver al paciente puesto que el rango comprobado en baremo es muy variable (6-12 puntos) dentro del capítulo: Miembros inferiores. Paresia nervio femoral (n. crural)”. Finalmente, acerca de los riesgos de la nueva

intervención rechazada por el paciente, se afirma que existe “riesgo moderado al tratarse de una reintervención y por tanto una nueva anestesia, una luxación de la prótesis, extraer el polietileno, retirar el tornillo y colocar un polietileno nuevo. Al tratarse cirugía programada el riesgo es menor que en cirugía de urgencia, pero existe”.

16. Por escrito de 17 de febrero de 2006, notificado el día 2 de marzo, se comunica a la representante del interesado la apertura de nuevo trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole relación de la nueva documentación incorporada.

El día 8 de marzo de 2006, la representante del interesado toma vista del expediente y obtiene fotocopia de sus folios 48 al 75, ambos inclusive, según consta en diligencia efectuada al efecto.

17. El día 23 de marzo de 2006 tiene entrada escrito de alegaciones en el que se reiteran las ya manifestadas anteriormente.

18. Con fecha 8 de mayo de 2006, el Jefe del Servicio instructor formula nueva propuesta de resolución, en la que, reiterándose en lo razonado en la dictada el día 17 de marzo de 2005 y recogiendo las consideraciones del nuevo informe pericial, propone desestimar la reclamación interpuesta “comprobado que la actuación de los profesionales dependientes del SESPA se adecuó a las exigencias de la lex artis ad hoc y que el daño alegado es una complicación descrita como tal en la hoja de consentimiento informado (...), el daño carece de la nota de antijuridicidad por lo que el paciente tiene el deber jurídico de soportar el daño”.

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de junio de 2006, registrado de entrada el día 13 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 el expediente 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.

En efecto, constituido el Consejo Consultivo del Principado de Asturias el día 27 de abril de 2005 y comenzado el ejercicio de su función de alto asesoramiento el día 2 de noviembre del mismo año, procede sustanciar ante él la consulta objeto de este dictamen, dada la fecha de la propuesta de resolución finalmente elaborada y aun cuando previamente se hubiera recabado el del Consejo de Estado, que consideró debía completarse la tramitación como hemos dejado expuesto en los antecedentes.

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 perjudicado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por

los hechos que la motivaron; pudiendo actuar a través de representante con poder bastante al efecto.

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

TERCERA.- En lo que se refiere al plazo de prescripción para el ejercicio del derecho de 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”.

En el supuesto que examinamos se presenta la reclamación el día 2 de marzo de 2004 y la artroplastia de cadera que eventualmente habría producido la lesión se realizó el día 16 de noviembre de 2001, por lo que, dado que no consta acreditada la curación, resulta inevitable efectuar un pronunciamiento sobre la fecha en que han quedado determinadas las secuelas tras dicha intervención. A tal efecto, debemos destacar que la reclamación presentada y la escasa documentación clínica incorporada al expediente por la Administración sanitaria no permiten conocer la fecha de estabilización de las secuelas, sino simplemente que la neuropatía femoral izquierda, cuyos efectos ahora se alegan, ya se presentó en el postoperatorio inmediato sin experimentar mejoría sustancial con posterioridad. Pese a ello, dado que el cómputo del plazo de prescripción ha de realizarse de modo flexible, antiformalista y favorable al perjudicado, no podemos pronunciarnos de plano por considerar operada la prescripción. La no incorporación al expediente, por parte de la Administración en la que figuran, de la historia clínica del paciente y de todos aquellos informes que contengan datos relativos a esta cuestión, no ha de impedir un pronunciamiento al respecto.

En el informe del Servicio de Neurología del Hospital en que se prestó la asistencia sanitaria del día 2 de mayo de 2003 (última fecha de la que

disponemos de información) señala, en relación con las secuelas consistentes en debilidad para la flexión de la cadera y extensión de la rodilla izquierda, que “desde hace varios meses la clínica se encuentra estabilizada” y, respecto de los dolores que padece el reclamante, añade que “a pesar de los diversos tratamientos analgésicos realizados (...) no ha experimentado ninguna mejoría”. Continúa informando que “se propone al enfermo la posibilidad de intervención quirúrgica para recolocación de dicho tornillo que el paciente rechaza voluntariamente” y finalmente añade que, ante la escasa mejoría de los diferentes tratamientos farmacológicos en dicho Hospital, “se remite a la Unidad del Dolor para valorar otras posibilidades terapéuticas”. Es decir, ya en la fecha que se emite el informe las secuelas derivadas de la operación se habían estabilizado y es esta, por tanto, la fecha que hemos de tomar como “*dies a quo*” para el cómputo del plazo de prescripción, dado que no consta otra anterior en la que el servicio sanitario público informara al paciente en estos términos. En consecuencia, hemos de concluir que a la fecha de presentación de la reclamación -el día 2 de marzo de 2004- aún no había finalizado el plazo legal de prescripción.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en 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 la tramitación del procedimiento no se ha dado cumplimiento 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.

Igualmente, hemos de señalar 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. Habiéndose registrado la solicitud en el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el día 2 de marzo de 2004, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 13 de junio de 2006, el plazo de resolución y notificación se ha rebasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de audiencia a los interesados y propuesta de resolución; sin embargo no se han incorporado al expediente informe de los servicios afectados (Traumatología y Neurología del Hospital, de), que habían sido solicitados expresamente por el instructor del procedimiento, según oficio de fecha 11 de marzo de 2004 dirigido a la Dirección Gerencia de dicho Hospital. Este Consejo no comparte el que parece ser criterio del órgano instructor, conforme al cual se consideran informes evacuados durante el proceso sanitario asistencial por los Servicios correspondientes -y en consecuencia con carácter previo al inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial- como los informes de los servicios "cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable", a los que específicamente se refiere el artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Tal omisión constituye un defecto formal que en el presente caso no entendemos

insalvable puesto que, en atención al requerimiento efectuado por el Consejo de Estado, se ha incorporado informe pericial externo sobre los diversos aspectos del caso y ello permite efectuar las oportunas consideraciones sobre el fondo del asunto en aras del principio de eficacia constitucionalmente garantizado.

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 lo que califica de error médico, alegando que tras la artroplastia total de cadera realizada en el Hospital, de, sufre “fuerte dolor en región inguinal izquierda con irradiación por toda la cara anterior del muslo hasta llegar a la rodilla izquierda, todo ello acompañado por parestesias, disestesias, alodinia que empeoran con movimientos proximales de la extremidad superior izquierda”, añadiendo que en informe médico del propio centro hospitalario se indica que se trata de una neuropatía postquirúrgica y que sufre una protrusión de tornillo en la prótesis de cadera de posible patogenia en la neuropatía. Alega, asimismo, que este dolor le incapacita para la realización de una vida normal “precisando de un apoyo para la deambulacion” y que, de resultas de ello, “se encuentra absolutamente limitado para su vida diaria, padeciendo de dolores continuos que le hacen la vida insoportable”.

Es decir, parece concretar el daño en las secuelas físicas derivadas de la práctica quirúrgica al sufrir neuropatía femoral postquirúrgica y una protrusión de tornillo en la prótesis de la cadera izquierda “de posible patogenia en la neuropatía”, por lo que tales son los que hemos de analizar.

Así concretados los daños, este Consejo considera acreditadas unas secuelas físicas posteriores a la operación, identificadas por el Servicio de Neurología del centro hospitalario como “Neuropatía femoral izda. post-quirúrgica. Protrusión de tornillo en prótesis de cadera izda. de posible patogenia en la neuropatía”.

Al no resultar controvertidos ni la realidad del daño por el que se formula la pretensión indemnizatoria ni su identificación, para determinar una eventual

responsabilidad de la Administración procede que analicemos si concurren o no los restantes requisitos que hemos dejado expuestos.

A este respecto, hemos de recordar que tratándose de la Administración sanitaria, el servicio público por ella prestado debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a dicha Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como "*lex artis*", que nada tiene que ver con la garantía de curación o de obtención del resultado concreto pretendido.

En lo que a la neuropatía femoral se refiere hemos de destacar que en el propio documento de consentimiento informado para la prótesis articular incorporado al expediente se hace constar que el propósito principal de la intervención consiste en "aliviar" el dolor e "intentar" mejorar la función articular, recogiendo a continuación una serie de riesgos típicos o complicaciones de la intervención, entre las que se encuentran lesión en los nervios adyacentes, parálisis y cojera. En el informe médico emitido a solicitud de la compañía aseguradora se afirma que constituye una complicación descrita en el consentimiento informado y en la bibliografía y que en todo momento se actuó de acuerdo con la "*lex artis*". Asimismo, en el informe pericial emitido por el Presidente de la Sociedad Asturiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología a instancia del Colegio Oficial de Médicos de Asturias se considera que no puede darse por quebrada la "*lex artis médica*".

En cuanto a la protrusión de tornillo en la prótesis de cadera observamos que el informe del Servicio de Neurología, aducido en la propia reclamación, se refiere a su patogenia en la neuropatía únicamente como "posible" y que el informe pericial al que ya hemos hecho referencia considera, a la vista de un

informe de TAC en el que se afirma que la protrusión del tornillo es de poca consideración, que las posibilidades de lesión del nervio femoral por un tornillo que apenas protruye son mínimas por razones anatómicas. Asimismo, a la pregunta de si una protrusión de un clavo en una operación como la practicada es conforme a la "*lex artis*", responde el perito afirmando que "la prominencia interpélvica de un tornillo de fijación del componente cotiloideo de una prótesis total de cadera es un hecho muy frecuente y en ocasiones deseado siempre que la profusión sea mínima", añadiendo que en su opinión no puede darse por quebrada la "*lex artis*" y que el riesgo está contemplado en el consentimiento informado.

Por otra parte, ha de valorarse que consta haberse propuesto al paciente realizar una nueva intervención quirúrgica para la recolocación del tornillo cuya protrusión podía ser la causa de la neuropatía padecida y que tal intervención se rechazó voluntariamente por el paciente.

Debe señalarse además que no ha desplegado el interesado, en ningún 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 acerca del error médico no puedan ser calificadas sino como meras alegaciones de parte, carentes de valor probatorio.

En cualquier caso, lo cierto es que, como ya hemos expresado, está reconocido y aceptado que la actividad asistencial sanitaria impone una obligación de medios y no de resultados, por lo que en el procedimiento que se examina, dado que los informes médicos y pericial obrantes en el expediente no muestran ninguna actuación de los profesionales médicos que atendieron al reclamante contraria a la "*lex artis ad hoc*", es claro que no puede atribuírsele a la Administración responsabilidad por no obtener el paciente el resultado deseado.

Por lo anterior, entendemos que no concurre daño alguno susceptible de ser indemnizado, no habiendo quedado acreditado ni durante la instrucción del

procedimiento, ni en los informes técnicos 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. Tal conclusión hace innecesario el examen de la evaluación económica realizada en la reclamación.

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 doña en nombre y representación de 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.