

Expediente Núm. 183/2006
Dictamen Núm. 190/2006

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 29 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 4 de julio 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 lo que califica como defectuosa asistencia sanitaria recibida en la red hospitalaria pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de julio de 2005, don presenta, en el Registro General del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida tanto en el Hospital de como en el Hospital

Inicia su escrito relatando que el día 24 de marzo de 2003 sufrió un accidente “al impactar sobre mi pierna izquierda un árbol (...) tras el

aplastamiento, fui trasladado de forma urgente al Hospital, donde (...) se me diagnostica: `... fractura desplazada de 1/3 próxima de tibia y peroné izquierdos, hematoma en hueso poplíteo 1/3 proximal de muslo derecho. Erosiones en cara anterior de tibia izquierda ...´ y según informe emitido por dicho hospital (...) mi evolución cursó sin complicaciones, y en relación a la exploración neurovascular distal: `... sin hallazgos significativos´”.

Prosigue afirmando que permaneció en el referido hospital hasta el día 26 del mismo mes, fecha en que fue trasladado al Hospital de para recibir tratamiento quirúrgico de la fractura. Aduce que “fue en este centro donde aprecié un agravamiento de mi estado de salud, pues padecí dolores de una consideración importante y ante mis múltiples quejas, referentes al dolor y malestar que sufría, el personal médico se limitaba a manifestar que tenía que esperar mi turno para ser intervenido ya que existían otros casos más urgentes que el mío, los cuales debían ser atendidos de forma prioritaria; limitándose, durante el tiempo de espera previo a la intervención quirúrgica, a realizarme flexiones en los dedos de mi pierna y mantenerla elevada, sin tener en consideración que mi estado empeoraba, pues hasta el día 3-4-03, no fui intervenido quirúrgicamente./ Como se puede comprobar en el informe emitido por el Hospital de (...), se aprecia ya una paresia del ciático poplíteo externo, así como una necrosis cutánea en la parte baja de la cara externa de mi pierna; reflejándose por tanto un empeoramiento de mi estado que queda constatado si comparamos ese informe con el emitido por el Hospital”.

Añade, que con fecha 11 de abril de 2003 “fui ingresado en el Hospital, en el Servicio de Cirugía Plástica, donde nuevamente desatienden mis quejas referidas no sólo al dolor que seguía padeciendo, si no también (...) el hedor que desprendía mi pierna que era de una intensidad insoportable; sin embargo, y a pesar de que estas circunstancias constaban al personal facultativo, pues llegaban a gesticular ostensiblemente ante el olor que percibían al entrar en mi habitación, no fui intervenido hasta 15 días después de mi ingreso, en concreto en día 26-04-03, bajo raquianestesia se realiza desbridamiento de cara anterior de la pierna, que presenta hematomas, múltiples fistulas y abundante colección purulenta, dejando el foco de fractura y

la osteosíntesis expuesta”.

Continúa relatando que “el día 14 de mayo de ese año, bajo anestesia general se me realiza, en el mismo centro hospitalario, la colocación de un tornillo sobre el enclavado medular en la parte proximal para estabilización de la fractura por parte del Servicio de Traumatología (...)./ Por parte del Servicio de infecciosas se me recomienda un tratamiento farmacológico”.

A continuación refiere que “del Hospital, el mismo día 26/05/2003, fui trasladado al Hospital de, a fin de continuar tratamiento siendo éste suspendido (...), iniciándose nuevo tratamiento con otros fármacos. El día 26/06/03, se realiza dinamización de la osteosíntesis (...), siendo los controles radiológicos posteriores”.

Añade que “en revisiones ambulatorias sucesivas fue observándose evolución lenta y favorable. En el mes de noviembre de 2003 se objetivó actividad muscular en dorsiflexiones del pie, y consolidación radiológica de la fractura (...). Seguí tratamiento y controles por el servicio de Cirugía Plástica hasta febrero de 2004, que fui dado de alta por este Servicio./ En marzo de 2004 se inició tratamiento rehabilitador hasta el día 18-6-2004, donde también fui dado de alta”.

Prosigue relatando que “el Servicio de Salud del Principado de Asturias, emitió mi alta definitiva en fecha 20 de enero de 2005, en cuyo informe se recoge lo siguiente: `... es visto en nuestras consultas el 10-1-05 persistiendo la marcha en equino consecuencia de la paresia del ciático poplíteo externo ... a dicha alteración de la marcha también contribuye la pérdida de masa muscular en la pierna izquierda ..., se aprecia hipometría de tibia izquierda de 20 mm. aproximadamente (...), pérdida de masa muscular principalmente a expensas de gemelo interno. Todo ello implica la necesidad de caminar con bastón ... ante esta situación y después del tiempo transcurrido desde el accidente, hemos considerado la patología en fase de secuela por lo que el paciente no está en condiciones de desempeñar el trabajo que venía realizando anteriormente. Se recomienda ejercicios de potenciación de la masa muscular, caminar evitando terrenos irregulares y utilización de bastón, plantilla en el pie

izquierdo y tratamiento analgésico antiinflamatorio si es preciso”.

Por todo ello entiende evidente “la existencia de un daño real efectivo, susceptible de evaluación económica e individualizado en el reclamante./ Daño que se produjo como consecuencia del actuar inadecuado del servicio público y en concreto a la falta de asistencia solicitada por el reclamante en el Hospital de y en el Hospital con aplicación de tratamiento médico y quirúrgico de manera tardía./ Recordemos que la primera intervención en el Hospital de se practicó en fecha 3-04-03, a pesar de que el accidente se había producido el 24 de marzo de 2003, desatendiendo las continuas quejas del reclamante referentes al dolor que sufría y, posteriormente, tras el traslado al Hospital, se repite una situación similar, ya que a pesar del insoportable hedor que desprendía la pierna herida, se retrasó la intervención quince días desde su traslado. Todo ello originó la situación de minusvalía irreversible en la que me encuentro actualmente. En ningún caso la causación de este daño obedeció a razones de fuerza mayor ya que ni resultaba imprevisible ni inevitable, y de producirse éste, no debe ser soportado por el reclamante, toda vez que no obedece a la propia gravedad de las intervenciones quirúrgicas, ni a las dificultades presentadas durante las mismas, sin que pueda imputarse, en ningún caso al actuar del perjudicado sino al propio funcionamiento del servicio público”.

En definitiva, el reclamante entiende que “como consecuencia del daño anteriormente referido ha visto truncada su vida laboral, con graves y definitivas limitaciones para su vida personal, viéndose obligado a soportar de forma crónica dolores y dificultades en la deambulación”.

Por lo anterior, cuantifica provisionalmente el daño en “la cuantía mínima de la indemnización en 300.000 euros, en función de los perjuicios ya determinados en este escrito, debiendo tener en cuenta las intervenciones quirúrgicas, los largos periodos de internamiento en centros hospitalarios, la frustración de las expectativas en la vida laboral y personal, sin perjuicio de la concreta determinación de las secuelas, que se formulará tras la práctica de la prueba pericial que se solicitará en la tramitación de este expediente”.

Finalmente, solicita “apertura de un periodo de prueba (...), al efecto de la práctica de las siguientes:/ Que se remitan los historiales clínicos de los siguientes centros:/ a) Hospital/ b) Hospital de/ c) Hospital (...) Pericial, a cargo de un médico tasador, cuya designación se pospone para el momento de la prueba, al efecto de valorar las secuelas y demás daños. (...) Las demás pruebas que se consideren oportunas por el instructor del expediente, y aquellas otras que más adelante proponga esta parte para su práctica”.

Finaliza su escrito solicitando la apertura de “un periodo de prueba, admitir las pruebas propuestas y (...) dictar resolución, o acuerdo indemnizatorio (...), reconociendo la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

Acompaña su reclamación de los siguientes documentos:

a) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital, datado el día 26 de marzo de 2003. Dicho informe refiere como “diagnóstico:/ Fractura desplazad(a) 1/3 proximal tibia y peroné izquierdos./ Hematoma en hueso poplíteo y 1/3 proximal de muslo izquierdo./ Erosiones en cara anterior de la tibia izquierda” y dentro del apartado “tratamiento”, consigna “evolución sin complicaciones./ Se traslada a su hospital de referencia para continuar tratamiento”.

b) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital de datado el día 18 de julio de 2003. Dicho informe señala que “el paciente es ingresado en nuestro centro para tratamiento quirúrgico de la fractura objetivándose previamente una paresia- el ciático poplíteo externo así como lesión en cara interna y una zona de necrosis cutánea en la parte baja de la cara externa de la pierna./ Se procede a intervención quirúrgica el 3-4-03 (...). El día 11-4-03 es ingresado en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital donde realizan un colgajo muscular libre tras colocación de un nuevo tornillo de bloqueo proximal (...)./ Es ingresado de nuevo el 26-5-03 en nuestro hospital para continuar tratamiento que debe ser suspendido por reacción alérgica al mismo (...)./ El paciente se encuentra actualmente caminando con carga parcial y es dado de alta para control en consultas externas./ Revisión, tratamiento y

recomendaciones según informe provisional de alta”.

c) Informe del Servicio de Cirugía Plástica del fechado el día 26 de mayo de 2003. Dicho informe fija como fecha de ingreso del paciente el día 11 de abril de 2003, refiriendo como “motivo de ingreso: traslado del Hospital de por pérdida de substancia secundaria a traumatismo por aplastamiento de miembro inferior izdo”. Dentro del apartado “procedimientos quirúrgicos” indica que “con fecha 23.4.03 y bajo raquianestesia se realiza desbridamiento de la cara anterior de la pierna (...). El día 14.5.03 bajo anestesia general se realiza: colocación de un tornillo sobre el enclavado medular en la parte proximal para estabilización de la fractura por parte del Servicio de Traumatología”.

2. Mediante escrito de 4 de agosto de 2005, notificado el día 23 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la recepción en el Servicio de Salud del Principado de Asturias de su reclamación el día 28 de julio de 2005 y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará, así como el servicio encargado de hacerlo.

3. Con fecha 4 de agosto de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita de la Dirección Gerencia del, del Hospital, y del Hospital de la remisión de la “documentación obrante informe en ese centro, así como informe de los Servicios que atendieron al paciente”.

4. Sin que conste la fecha, se une al expediente copia de la historia clínica del paciente obrante en el, integrada por los siguientes documentos: hojas de curso clínico datadas a partir del día 11 de agosto de 2003, informe de alta del Servicio de Cirugía Plástica del fechado el día 26 de mayo de 2003, informe médico de evolución del Servicio de Cirugía Plástica del datado el día 8 de junio de 2004 e informe de evolución del Servicio de Consultas de Cirugía Plástica fechado el día 3 de diciembre de 2004. Este último, señala dentro del apartado “evolución y comentarios” que “el paciente presenta una ligera marcha en estepaje que puede ser debida a ligera disimetría de ambos miembros inferiores (...). Pequeño alza en talón izquierdo./ El paciente no

precisa más revisiones por parte del Servicio de Cirugía Plástica”.

5. Mediante escrito fechado el día 9 de agosto de 2005, la Gerencia del Hospital remite al órgano instructor copia “íntegra de la historia clínica que incluye informe del Servicio de Urgencias y de Traumatología”.

6. Mediante escrito fechado el día 10 de agosto de 2005, la Gerencia del Hospital de remite al órgano instructor “el parte de reclamación, el informe realizado por el profesional interviniente en el proceso reclamado (...) y copia de la historia clínica del paciente en lo que se refiere a la atención prestada en los Servicios de Traumatología y Rehabilitación”.

El informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, datado el día 8 de agosto de 2005, en relación con la reclamación presentada refiere que “al ingreso del paciente se inició tratamiento antiinflamatorio (...). En el curso clínico no se refleja en ningún momento que el paciente refiera dolores insoportables susceptibles de modificar tratamiento analgésico ni tampoco consta en las hojas de cuidados de enfermería, sino más bien al contrario, porque se puede leer en la nota del turno de noche del día del ingreso (26-3-03) que el paciente presenta `buena temperatura, motilidad y sensibilidad de dedos. Refiere dolor a primera hora que mejora con la analgesia. Buena noche´. En la nota del turno de mañana del 28-3-03 se refleja `sin incidencias. No dolor´. En el turno de tarde `sin molestias´. También en el turno de tarde, el día 29-3-03 `no dolor importante. Bien la tarde´. Siendo el resto de notas de los demás turnos expresiones como `sin molestias´ o `sin novedad´”.

Continúa señalando que “además del tratamiento analgésico (...), se deben adoptar otras medidas para evitar o disminuir la inflamación en la zona (...), de ahí que se insistiese al paciente en movilizar dedos, ejercicio que debería realizar el propio paciente de forma continua”. Añade que “en nota de curso clínico de 31-3-05 (...) constata por escrito la presencia de una paresia del nervio ciático poplíteo externo (...). El día 31-3-03 aún no se había realizado acto quirúrgico alguno por lo que se descarta una lesión de origen iatrogénico, estando más bien en relación (...) con un aumento de la tumefacción y la

inflamación local que originarían un efecto compresivo sobre el nervio. Por lo tanto, se trataría de una lesión progresiva, iniciada en el momento mismo del accidente, e inevitable a pesar de las medidas posturales y farmacológicas tomadas./ La aparición de áreas de necrosis cutánea en la zona traumatizada es asimismo consecuencia directa del propio accidente, y más teniendo en cuenta el mecanismo de producción del mismo, es decir, un traumatismo de alta energía por mecanismo de aplastamiento donde la región tisular y cutánea es siempre mucho más intensa y susceptible de desarrollar las complicaciones antes mencionadas, que pueden requerir, como es el caso, un tratamiento posterior por parte del Servicio de Cirugía Plástica”.

Prosigue indicando que “una fractura del tipo de la que presentaba el paciente (...) no requiere un tratamiento quirúrgico urgente e inmediato (...). El paciente ingresó en nuestro Servicio a las 48 horas de haber sufrido el accidente, cuando ya los mecanismos inflamatorios se habían desarrollado de forma importante y por lo tanto modificando notablemente las condiciones locales de la zona, lo cual en muchos casos comprometen y dificultan la cirugía, por lo que es preferible posponer la misma hasta que se den unas condiciones mucho más favorables para realizar el acto quirúrgico. La demora de 7 días en la intervención no condiciona ni mucho menos un peor pronóstico de la lesión del paciente”.

Por lo anterior, entiende que “el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de ha realizado un tratamiento correcto en todo momento (...). Se realizaron todos los estudios pertinentes y se modificaron tratamientos en función de las necesidades del momento./ La aparición de secuelas derivadas del accidente es una condición inherente al propio traumatismo, sin que se pueda apreciar en ningún momento mala praxis por parte del personal sanitario”.

7. Con fecha 31 de agosto de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, analiza la actuación de la

Administración sanitaria, manifestando que “se trata de un paciente de 51 años de edad que sufrió una fractura de tibia y peroné desplaza(da)s por la caída de un árbol que estaba talando. Tuvo lesiones de partes blandas y una paresia del nervio ciático poplíteo externo. Se trató quirúrgicamente, tanto la fractura como las lesiones necróticas ocasionadas como consecuencia del traumatismo, quedándole como secuelas una dismetría de miembros inferiores./ La actuación de los diferentes Servicios que le atendieron ha sido correcta en todo momento practicándose todos los estudios y tratamientos pertinentes siendo las secuelas que padece consecuencia del accidente que sufrió y no producto de la actuación del Servicio de Salud”.

Concluye proponiendo se desestime la reclamación de responsabilidad interpuesta “ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

8. Con fecha 1 de septiembre de 2005, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

9. Sin que conste la fecha, se emite informe médico, realizado colegiadamente por tres Especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del caso y de realizar consideraciones médicas sobre diversos aspectos técnicos concurrentes, extraen las siguientes conclusiones: “El paciente D. sufrió un traumatismo de elevada energía a consecuencia de la caída sobre su pierna izquierda de un tronco./ Diagnosticado de fractura de tercio proximal de tibia izquierda, hematoma en hueso poplíteo y erosiones en cara anterior de pierna fue correctamente atendido en el Hospital de mediante cura de heridas e inmovilización con férula de yeso./ Fue trasladado al Hospital de para tratamiento definitivo. La indicación de enclavado intramedular es adecuada./ Durante el ingreso desarrolló un cuadro de paresia del nervio ciático-poplíteo externo probablemente a consecuencia de la compresión por el hematoma y el

edema de los tejidos. Su afectación no puede atribuirse a una incorrecta actuación médica./ También desarrolló una necrosis cutánea, de nuevo achacable al severo traumatismo de partes blandas y no a la demora en la actuación médica. Se esperó a la delimitación de la necrosis cutánea para derivar al paciente a un servicio especializado en Cirugía Plástica./ La realización de desbridamiento radical y posterior cobertura mediante colgajo muscular e injerto son totalmente correctas./ La fractura consolidó y las partes blandas cicatrizaron. Las secuelas que sufre el paciente son resultantes de la lesión del CPE, atribuible al traumatismo y no a mala praxis”.

10. Mediante escrito de 31 de octubre de 2005, notificado el día 8 noviembre, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de documentos obrantes en el mismo.

El día 16 del mismo mes, el interesado se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de ciento cuarenta y tres (143) folios, según diligencia incorporada al mismo.

11. Mediante escrito de 22 de noviembre de 2005 se formulan alegaciones por el reclamante. En las mismas comienza manifestando que “la abundante documentación que obra en el expediente, corrobora las manifestaciones expuestas en el escrito inicial (...). En este sentido (...), el informe técnico de evaluación (...) manifiesta, entre otras consideraciones, lo siguiente:/ `... El 26-3-03, es recibido en el Hospital de A partir de ese momento el paciente empeora clínicamente, con importantes dolores, que no fueron debidamente valorados y ante los que tan sólo se contestaba con movimientos insistidos de dedos y elevación de la pierna para disminuir el edema./ Según se refiere en el informe interviniente se administraron fármacos antitrombóticos, antiinflamatorios ..., sin que en la historia médica ni en las anotaciones de enfermería quede reflejado dicho dolor intenso desatendido ...`”.

Añade que “es en este punto precisamente en el que radica el origen de

nuestra reclamación ya que en los primeros días de su estancia en el Hospital de, no sólo no fue escuchado por el personal sanitario, si no que ni siquiera transcriben sus quejas en las anotaciones diarias del personal de enfermería, prueba de la existencia de quejas no transcritas es que en la nota de curso clínico que figura en el folio 77 del expediente (contradiendo lo manifestado en el informe médico referido, folio 134 y 135 del expediente) correspondiente al día 31 del mes de marzo se reconoce las protestas continuadas del paciente refiriendo textualmente: `... el paciente está muy enfadado y protestando continuamente porque tenía que estar operado de días ...´. Esta explosión de ira, fue consecuencia de la continuada e injustificada pasividad de personal sanitario./ También se destaca en esa misma nota de curso clínico (31/3/2003) que el paciente tiene febrícula, está desanimado y además según manifiesta el doctor, la herida tiene mal aspecto presenta una paresia del nervio ciático poplíteo externo, que según refiere el paciente lleva varios días con ello se observa también un aumento de la tumefacción y la inflamación local que originaría un efecto compresivo sobre el nervio./ Resulta evidente que la exploración anterior fue realizada por el personal médico, a consecuencia de la necesaria `explosión de ira´ realizada por el paciente desbordado por el dolor y la desatención de la que continuadamente había sido objeto por el personal sanitario”.

Continúa alegando que “es en este punto donde se pone de manifiesto la relación entre el empeoramiento del reclamante como consecuencia de la inactividad e inadecuada actuación del personal médico. De hecho, (...) el informe médico (...) del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de (...), pone de relieve (...) dicho empeoramiento datándolo en el día 31/03/03, reconociendo que cuando entró en este centro procedente del Hospital, donde, en el Servicio de Traumatología refieren una exploración neurovascular distal sin hallazgos significativos./ A pesar de este agravamiento aún se retrasa la intervención quirúrgica tres días sin justificación alguna”.

Prosigue relatando que “a consecuencia del retraso en el tratamiento va desarrollando un cuadro de necrosis (...), en fecha 11-4-03 es derivado al Servicio de Cirugía Plástica del Hospital, en este Servicio se repite la

desatención de las quejas referentes al dolor y hedor que sufre el paciente procedente del miembro inferior izquierdo, debemos destacar que el personal sanitario se ve obligado a taparse la cara al entrar en la habitación por la intensidad insoportable del hedor, el paciente recuerda en concreto a la Dra. (...) gesticulando por ese motivo. Asimismo, la intervención se retrasa de nuevo de manera injustificada, ya que no es intervenido hasta 15 días posteriores a su ingreso y se procede a dicha intervención”.

Por último, insta la “prueba solicitada en nuestro escrito inicial que no fue practicada, a fin de determinar los daños y su valoración”.

12. Mediante sendos oficios de fecha 5 de diciembre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite una copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

13. Mediante oficio de 7 de junio de 2006 se comunica al interesado la denegación de la práctica de la prueba solicitada, consistente en que un médico tasador valore las secuelas y demás daños, por considerar que corresponde al reclamante “la carga de la prueba sin que quepa su posible inversión ni la solicitud de una prueba pericial para acreditar la entidad de unos daños y su relación con la actuación sanitaria que no se ponen de manifiesto en el expediente instruido”.

14. Con fecha 9 de junio de 2006, el instructor formula propuesta de resolución proponiendo “desestimar la reclamación” interpuesta por el interesado, razonando que “en el presente caso y a la vista del expediente patrimonial instruido podemos afirmar que no concurren los requisitos que permiten declarar la responsabilidad de la Administración Pública. (...) no consta ningún informe en el expediente que apoye la tesis del reclamante, sino las alegaciones subjetivas del mismo que no vienen contrastadas en la historia clínica del paciente. (...) corresponde al reclamante probar la certeza de los hechos alegados no pudiendo invertir la carga, ni solicitar una pericial para acreditar la

entidad de unos daños y su relación con la actuación sanitaria que no se acreditan en el expediente patrimonial instruido./ Por otra parte (...), debemos manifestar que la ausencia de constancia en la historia clínica nos permite sostener que tales quejas no fueron manifestadas a los facultativos y demás personal sanitario que asistió al paciente, ya que no hay razones para dudar de la veracidad de la historia clínica”.

En relación con el proceso asistencial añade que “en ningún momento se constata que el paciente refiera los intensos dolores manifestados en la reclamación (...)./ En cuanto al origen del daño (...), el 31 de marzo de 2003 aún no se había realizado la intervención quirúrgica, por ello la paresia del nervio ciático poplíteo externo no se debe a la cirugía, sino probablemente a un aumento de la tumefacción y la inflamación local que provocaron un efecto compresivo sobre el nervio. (...) la lesión del nervio poplíteo externo así como la aparición de áreas de necrosis no derivan sino del accidente sufrido por el paciente, no de la asistencia prestada”.

Sobre la pretendida demora en el abordaje quirúrgico, señala que “no sólo no se acredita nexo causal alguno entre el tratamiento pautado al paciente y las secuelas que presenta, ni demora en la cirugía que haya condicionado tal resultado, sino que es correcto esperar hasta disponer de condiciones óptimas para llevar a cabo el abordaje quirúrgico./ Finalmente, las secuelas que presenta el paciente y que guardan relación causal directa con el traumatismo sufrido y no con la asistencia sanitaria, no pueden ser consideradas como antijurídicas”.

Finalmente, entiende que “el origen del daño (...) deviene de la importante lesión por aplastamiento sin que quepa atribuirse a la actuación médica”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de julio de 2006, registrado de entrada el día 10 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, cuyo original adjunta.

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 establecido 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 dispuesto 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”. En el presente caso, la reclamación se presenta con fecha 26 de julio 2005, constando en el expediente que el alta

médica se produjo el día 20 de enero de 2005, por lo que es claro que fue aquella presentada 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 de tramitación 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 sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos, 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.

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 ha incorporado al expediente el informe de uno los servicios afectados. Formulada reclamación por lo que el interesado califica de inadecuado funcionamiento, tanto del Servicio de Cirugía Plástica del como del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de, únicamente consta incorporado informe de este último, resultando, además, que el informe del Servicio de Cirugía Plástica del había sido expresamente solicitado por el instructor del procedimiento, según oficio de fecha 4 de agosto de 2005 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 los 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 la documentación omitida se suple con la incorporada al expediente y ello permite efectuar las oportunas consideraciones sobre el fondo del asunto en aras del principio de eficacia constitucionalmente garantizado.

Se advierte, asimismo, la omisión de actos expresos de instrucción tales como la resolución de apertura del preceptivo periodo de prueba y la determinación de su plazo. No obstante, habida cuenta que el objeto de la prueba propuesta por el interesado consiste en “valorar las secuelas y demás daños” que imputa a la Administración, y dado el sentido del presente dictamen, no se aprecian razones para suponer que en el caso de que se hubiera abierto el oportuno periodo probatorio y, en su caso, aportado el interesado la pericial propuesta, se habría modificado el resultado final. Por esta razón y por aplicación del principio de economía procesal, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto procedimental, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Finalmente, 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 28 de julio de 2005, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 10 de julio 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.

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”. Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada establece en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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 una lesión o daño antijurídico, 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, como consecuencia de la defectuosa praxis médica dispensada en la red hospitalaria pública.

En efecto, el reclamante pretende ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados del actuar inadecuado del servicio público y, en concreto, imputa a la Administración sanitaria la "falta de asistencia solicitada por el reclamante en el Hospital de y en el Hospital con aplicación de tratamiento médico y quirúrgico de manera tardía".

No hay duda de la realidad de las secuelas sufridas por el reclamante, pero apreciar una eventual responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario en ellas exige probar, en primer lugar, que están en relación de causalidad con la asistencia sanitaria recibida, tanto en el Hospital de como en el Hospital

De acuerdo con los principios jurídicos "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*" y "*onus probandi incumbit actori*", la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, que no ha aportado ninguna que acredite las imputaciones que realiza en relación con el Hospital, Lo mismo cabe decir en lo que concierne al Hospital de, si bien en este caso los datos que obran en el expediente, fruto de la actividad instructora, nos permiten alcanzar las siguientes conclusiones en relación con los hechos en los que basa su reclamación.

Con carácter previo 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 la Administración cualquier daño que sufra un 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 ad hoc*", que nada tiene que ver con la garantía de curación del enfermo.

Alega el interesado como primera imputación un deficiente seguimiento por parte del personal sanitario, que habría desatendido las continuas quejas del reclamante referentes al dolor que sufría, con el consiguiente agravamiento de su estado de salud. Sin embargo, el examen de la documentación que obra en el expediente, y concretamente la historia clínica, nos llevan a concluir precisamente lo contrario. En efecto, en el periodo en que estuvo ingresado en el Hospital de, comprendido entre el día 26 de marzo y 11 de abril de 2003, así como posteriormente entre el 26 de mayo hasta el 18 de julio, fecha en que se le dio el alta hospitalaria, el paciente recibió una atención diaria, continua y puntual, quedando recogidas en las hojas de enfermería cuantas incidencias se consideraron oportunas, practicándose las pruebas y estudios que atendido su estado se consideraron necesarios, y adecuando y modificando el tratamiento a los resultados obtenidos y la sintomatología presentada en cada momento. Concretamente, en relación con la desatención que dice haber sufrido, ante las quejas manifestadas por el dolor, no deja lugar a dudas el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, cuyo contenido corrobora la historia clínica del paciente por cuanto refiere que "en el curso clínico no se refleja en ningún momento que el paciente refiera dolores insoportables susceptibles de modificar tratamiento analgésico ni tampoco consta en las hojas de cuidados de enfermería, sino más bien al contrario, porque se puede leer en la nota del turno de noche del día del ingreso (26-3-03), que el paciente presenta `buena temperatura, motilidad y sensibilidad de dedos. Refiere dolor a primera hora que mejora con la analgesia. Buena noche´. En la nota del turno de mañana del 28-3-03 se refleja `sin incidencias. No dolor´. En el turno de tarde `sin molestias´. También en el turno de tarde, el día 29-3-03 `no dolor importante. Bien la tarde´. Siendo el resto de notas de los demás turnos expresiones como `sin molestias´ o `sin novedad´".

Partiendo de lo anterior, no puede entenderse que el innegable empeoramiento del estado de salud del reclamante sea consecuencia de la asistencia recibida, sino que atendiendo a los distintos informes incorporados al expediente (informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, informe técnico de evaluación e informe de la asesoría médica privada "dictamen", elaborado a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias) se concluye que fue consecuencia de la propia evolución de su enfermedad. Así lo señala expresamente la propuesta de resolución, tomando como base lo señalado a este respecto en el Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, por cuanto refiere, en cuanto al origen del daño, que "no se debe a la cirugía, sino probablemente a un aumento de la tumefacción y la inflamación local que provocaron un efecto compresivo sobre el nervio. (...) la lesión del nervio poplíteo externo así como la aparición de áreas de necrosis no derivan sino del accidente sufrido por el paciente, no de la asistencia prestada".

En consecuencia, a la vista de estos datos, no puede afirmarse que no hubo un seguimiento y adecuado tratamiento del paciente por parte del personal sanitario del Hospital de, pues, como acabamos de ver, consta acreditado justamente lo contrario.

En segundo lugar, alega retraso en la intervención quirúrgica que se le practicó, concretamente, "la primera intervención en el Hospital de se practicó en fecha 3-04-03, a pesar de que el accidente se había producido el 24 de marzo de 2003". Al respecto señala el informe del Servicio, cuyo contenido corroboran los restantes informes incorporados al expediente, y que hace suyo la propuesta de resolución, que "una fractura del tipo de la que presentaba el paciente (...) no requiere un tratamiento quirúrgico urgente e inmediato (...). El paciente ingresó en nuestro Servicio a las 48 horas de haber sufrido el accidente, cuando ya los mecanismos inflamatorios se habían desarrollado de forma importante y por lo tanto modificando notablemente las condiciones locales de la zona, lo cual en muchos casos comprometen y dificultan la cirugía, por lo que es preferible posponer la misma hasta que se den unas condiciones mucho más favorables para realizar el acto quirúrgico. La demora de 7 días en

la intervención no condiciona ni mucho menos un peor pronóstico de la lesión del paciente”.

Por todo ello, concluimos que no han quedado acreditadas las imputaciones efectuadas por el reclamante, ni probado que los daños alegados sean consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario y revistan la indispensable nota de antijuridicidad.

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.