

Expediente Núm. 106/2007  
Dictamen Núm. 166/2007

**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:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2007, 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 mayo de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por don ....., como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de diciembre de 2006, tiene entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito de don ..... en el que formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que considera derivados de la incorrecta asistencia sanitaria dispensada en el Hospital ....., con ocasión de una intervención quirúrgica.

Inicia su relato indicando que el 25 de noviembre de 2004 “ingresa en el (Hospital .....) para ser intervenido de una artroplastia total de cadera derecha con implante de PTC Cedios/Metabloc”./ Al día siguiente a la intervención quirúrgica (...) sufre sensación de acorchamiento desde la rodilla hacia el pie (...). Es diagnosticado de síndrome ciático posquirúrgico. (...) fue remitido entonces al Servicio de Rehabilitación del mismo hospital para tratamiento de parálisis de ciático poplíteo externo derecho secundario a intervención de prótesis total de cadera derecha (...). Inicialmente presentaba (...) dolor neuropático distal, no movilidad activa de flexión dorsal ni plantar de pie derecho y anestesia en territorio del ciático poplíteo exterior derecho”.

Continúa relatando que, tras seis meses de tratamiento, dado que continúa “con dolores y limitación, es de nuevo remitido al Servicio de Rehabilitación por Traumatología el 09/03/2006 con diagnóstico de trocanteritis bilateral y para parética; inició tratamiento con fisioterapia el 06/04/2006 con electroestimulación de musculatura patética y electroterapia analgésica lumbar y en trocánter hasta el 19/05/2006 con mejoría de dolor en trocánter y persistencia del déficit muscular”. Hoy día, añade, “sufre de un déficit muscular, con limitación de la movilidad activa de flexión en pie derecho, dolores”.

Sobre la responsabilidad de la Administración, el reclamante alega un “funcionamiento anormal (...), bien sea por una mala praxis médica, bien sea por cualquier otra causa”, señalando que como consecuencia de la “asistencia médica que le fue prestada (...) se le ocasionó una parálisis de ciático poplíteo externo derecho, secundaria a intervención de prótesis total de cadera derecha”. Puntualiza que “en ningún momento se le informó de las consecuencias de la intervención quirúrgica que se le pensaba realizar”.

A la vista de tales circunstancias, solicita ser “indemnizado en la cuantía de 90.151 euros, teniendo en cuenta los días de hospitalización, las secuelas, tanto psíquicas como físicas, y los gastos de todo tipo ocasionados”.

2. Mediante escrito fechado el día 22 de diciembre de 2006, notificado el 29 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en el órgano instructor; la incoación del oportuno procedimiento, señalándole que el mismo se tramitará en dicho Servicio; el plazo para resolver, y los efectos del silencio.

3. Previa petición del Jefe del Servicio instructor, de fecha 22 de diciembre de 2006, se incorpora al expediente una copia de la historia clínica del paciente obrante en el Hospital ..... y del informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología.

Dentro de la historia clínica figura el documento de consentimiento informado para la intervención de "prótesis total de cadera", en el que el paciente manifiesta haber sido advertido "en fecha 25/11/04" de los beneficios y riesgos de la operación, entre los que se mencionan las eventuales complicaciones derivadas de "la situación vital de cada paciente (diabetes, cardiopatía, hipertensión, edad avanzada" y, singularmente, las "lesiones neurológicas con déficit motor y/o sensitivo (temporal o permanente). Irritación o parálisis nerviosa por lesión directa del nervio, por compresión, por lesión isquémica dentro de un síndrome compartimental o por distrofia simpática refleja. Lesiones de los nervios ciático, crural u obturador (1 a 3%). Parestesias en la zona de incisión. Pueden ser irreversibles".

En el informe del Servicio que atendió al paciente, fechado el 28 de diciembre de 2006, se señala que se trata de un "paciente de 73 años" con "hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, insuficiencia renal y cardiopatía./ Intervenido hace 30 años de hernias discales lumbares. (...) intervenido de prótesis de cadera izquierda el 22/11/2002 (...). Posteriormente el 26/11/2004 fue intervenido de la cadera derecha. No existiendo complicaciones durante el acto quirúrgico (...). Durante el posoperatorio inmediato de la cadera derecha no se refleja ninguna eventualidad, siendo dado de alta deambulando con

ayuda de muletas. Posteriormente acude a Urgencias el 20/12/2004 con dolor e incapacidad para la extensión activa del pie derecho siendo diagnosticado de parálisis ciática derecha (...). En todo momento ha sido informado de la naturaleza de las actuaciones que se han llevado a cabo (...). En este caso la lesión neurológica está reflejada en los consentimientos informados firmados por el paciente, estando descritos en la literatura con una frecuencia entre el 1 y el 3%./ Ha sido tratado en varias ocasiones en el Servicio de Urgencias e ingresado por clínica de lumbociatalgia, en octubre de 2006, con mejoría de su sintomatología./ Teniendo en cuenta los antecedentes personales del paciente y la tórpida evolución no se puede descartar a día de hoy el origen multifactorial de la misma por lo que se le ha propuesto ser revisado por el Servicio de Medicina Interna y por la Unidad del Dolor”.

4. El día 23 de enero de 2007 se elabora el Informe Técnico de Evaluación por la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto. En dicho informe, después de detallar los antecedentes del caso y el proceso asistencial, con reseña del documento de consentimiento informado y del informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, indica que al paciente “se le señaló la necesidad de sustituir la cadera enferma por una prótesis. Accediendo éste a que se le realizase la intervención quirúrgica que precisaba, fue convenientemente informado de los riesgos de la misma, figurando entre los descritos como típicos la lesión de los nervios ciáticos. La intervención para reemplazo de cadera derecha se efectuó el día 26 de noviembre de 2004, sin incidencias en el acto quirúrgico, pero aproximadamente al mes se manifestaron síntomas que hablaban de paresia del nervio ciático, precisando asistencia médica que, tras estudios varios, confirmaron el diagnóstico”.

Añade el informe técnico de evaluación que el paciente sufrió “una complicación en relación con la cirugía de reemplazo total de cadera (...), debida a la lesión de nervios periféricos adyacentes, que (...) aparece después de una artroplastia total de cadera con una frecuencia de 0,6 a 3,5%, pudiendo

estar en relación con gestos elongativos excesivos (...), sin obviar que el paciente padece una afección degenerativa osteomuscular (...). Una vez surgida la misma (neuropatía del ciático), se le aplicó el tratamiento adecuado (...) en espera de una recuperación nerviosa, que no siempre ocurre, fallando en un 15% de los casos”.

Concluye el informe advirtiendo que, “aunque se encuentra relación de causalidad entre la asistencia prestada al reclamante y los daños que refiere (ya que la afectación neurológica detectada presumiblemente tiene una relación causal con la intervención quirúrgica realizada), la complicación surgida constituye un riesgo típico (...) del que se le había informado”.

**5.** Mediante escritos de fecha 24 de enero de 2007, el Jefe del Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y al Hospital .....

**6.** Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio fechado el día 24 de enero de 2007 y notificado el 31 del mismo mes, el interesado comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia íntegra del expediente, detallándose en la diligencia correspondiente que el mismo está compuesto “al día de la fecha” por ciento cinco (105) folios.

**7.** El día 27 de febrero de 2007, el reclamante presenta alegaciones en el Servicio de Salud del Principado de Asturias en las que reproduce lo expuesto en su escrito inicial, reiterando, asimismo, que “en ningún momento se le informó de las consecuencias de la intervención quirúrgica que se le pensaba realizar”. Insiste también en fundamentar la responsabilidad de la Administración en lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

8. Con fecha 27 de marzo de 2007, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que todo el proceso asistencial fue adecuado y conforme a la "lex artis". Singularmente, se detalla que el paciente "firmó el documento de consentimiento informado en el que se recoge de forma literal que, como riesgo típico es de considerar la parálisis del nervio ciático".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de mayo de 2007, registrado de entrada el día 8 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 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 según 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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con 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.

Sobre la legitimación del Principado de Asturias, hemos de señalar que la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó en el Hospital ....., centro privado que, según ha manifestado este Consejo con ocasión de dictámenes anteriores, se encuentra vinculado a la red hospitalaria pública mediante un convenio singular suscrito el día 10 de mayo de 2004 con el Servicio de Salud del Principado de Asturias, y en virtud del cual dicho hospital -clasificado como Hospital de Área (.....) por Resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios de 7 de abril de 2003, de conformidad con lo establecido en el Decreto 71/2002, de 30 de mayo- presta atención especializada médica, quirúrgica o médico-quirúrgica a los usuarios del Sistema Nacional de Salud. En atención a tales circunstancias, este Consejo Consultivo entiende que el eventual resarcimiento de los daños que se pudieran haber ocasionado a un paciente ha de ser imputado a la Administración sanitaria con el mismo alcance y requisitos que si se hubiera causado en las propias instalaciones de la sanidad pública.

El Principado de Asturias, por tanto, está pasivamente legitimado en cuanto titular del servicio público sanitario, sin perjuicio de la repetición de los costes que, en su caso, deba hacer ante el titular del centro directamente causante de ellos, por el procedimiento legal que corresponda.

**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 la determinación del alcance de las secuelas”. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 15 de diciembre de 2006, habiéndose extendido el tratamiento rehabilitador a los primeros meses del mismo año,

según consta en la historia clínica, por lo que es claro que la reclamación fue presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. 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, 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.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la reclamante a los efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como se indica en la referida comunicación, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se cuenta desde la fecha en que la solicitud

haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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, establece 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 dispone 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.-** Imputa el reclamante a la Administración sanitaria una mala praxis en la práctica de una artroplastia de cadera derecha, que le provocó una parálisis de nervio ciático. No existe controversia sobre la realidad del daño alegado (los días de hospitalización, las secuelas y los gastos derivados de la afectación neurológica), ni tampoco sobre su relación inmediata con la intervención quirúrgica a la que se había sometido, pues así lo asumen los informes médicos obrantes en el expediente, aunque no descarten un posible origen multifactorial. Ahora bien, la existencia de un daño producido en estas circunstancias no genera *per se* la imputación de responsabilidad a la Administración, ni debe reputarse necesariamente de antijurídico. Como hemos afirmado antes, la imputación de responsabilidad exige que el daño alegado guarde relación de causalidad con la asistencia recibida por el reclamante.

Con carácter previo a cualquier otra consideración, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la 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 que se obtengan los resultados concretos pretendidos.

Por lo tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*, concebida, conforme señala la doctrina legal consolidada, como aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

En el caso concreto objeto de este procedimiento, el reclamante imputa a la Administración sanitaria un "funcionamiento anormal (...), bien sea por una mala praxis médica, bien sea por cualquier otra causa", a lo que añade que "en ningún momento se le informó de las consecuencias de la intervención quirúrgica que se le pensaba realizar".

Sin embargo, a la vista de la documentación obrante en el expediente, no se observa ninguna infracción de la *lex artis ad hoc*; antes bien, los informes incorporados por la Administración concluyen que la indicación y la técnica quirúrgica aplicadas fueron las adecuadas y que las secuelas que presenta el reclamante no son consecuencia de esa supuesta mala praxis que vagamente invoca, sino que se trata de circunstancias que están descritas en la literatura médica como riesgos posibles de la cirugía de cadera a la que el paciente fue sometido. En este sentido, el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del hospital que atendió al paciente, no desvirtuado de contrario, apunta que en estas intervenciones la lesión neurológica se encuentra descrita

“en la literatura con una frecuencia entre el 1 y el 3%”. El informe técnico de evaluación corrobora que la complicación surgida constituye un “riesgo típico”.

En el supuesto ahora examinado, la constatación de que la acción quirúrgica denunciada se ajustó a la *lex artis*, unida ahora a la realidad documentada del consentimiento informado, impide imputar el fenómeno dañoso al funcionamiento del servicio público sanitario. En efecto, consta en la documentación obrante en el expediente que las posibles complicaciones derivadas de la cirugía de reemplazo de cadera fueron conocidas y aceptadas por el reclamante, mediante la firma de la correspondiente hoja de consentimiento informado para la práctica de dicha intervención quirúrgica. En este documento de consentimiento informado para la intervención de “prótesis total de cadera”, rubricado por el reclamante, se reseñan como riesgos típicos de la intervención las “lesiones neurológicas con déficit motor y/o sensitivo (temporal o permanente). Irritación o parálisis nerviosa por lesión directa del nervio, por compresión, por lesión isquémica dentro de un síndrome compartimental o por distrofia simpática refleja. Lesiones de los nervios ciático, crural u obturador (1 a 3%)”, sin que pueda aceptarse, tal como el interesado pretende, que no fue advertido de la posible afectación neurológica. En relación a este concreto extremo, se contraponen las meras disquisiciones dialécticas del reclamante con los informes técnicos obrantes en el expediente, pues todos ellos consideran que el riesgo de parálisis de nervio ciático queda comprendido entre los expresamente consentidos. En definitiva, con el consentimiento informado para la realización de una operación quirúrgica el paciente asume los riesgos derivados de ella cuando ha sido correctamente practicada, sin que sea posible sostener, como ahora pretende, que no tiene el deber jurídico de soportar el daño sufrido, ya que éste no es otra cosa que la materialización de uno de los riesgos descritos. Falta, por tanto, el imprescindible elemento de antijuridicidad que debe acompañar a cualquier daño para que su producción pueda generar responsabilidad de la Administración.

En suma, del análisis del expediente en su conjunto, resulta que la técnica quirúrgica aplicada fue adecuada y se llevó a cabo con la pericia exigible, sin que se constate mala praxis por parte de los profesionales sanitarios, y la lesión sufrida por el reclamante no puede calificarse como antijurídica, pues para salvaguardar su salud ha sido necesario poner en riesgo la misma; circunstancia ésta asumida por el interesado, prestando el consentimiento informado que le fue solicitado y quedando, por tanto, vinculado por tal decisión.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada 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,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.