

Expediente Núm. 232/2007
Dictamen Núm. 84/2008

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 25 de septiembre de 2008, 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 5 de diciembre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños ocasionados como consecuencia de lo que considera una deficiente asistencia recibida en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito que presenta en el Registro General del Principado de Asturias el día 13 septiembre de 2006, doña plantea una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria prestada en el Hospital “Y”, hoy Hospital “X”.

Inicia su relato señalando que desde 1992 ha sido vista y tratada por un traumatólogo del Hospital “X”, al que identifica, por coxalgia en la cadera

derecha y que, dado que sus dolores no remitían al tratamiento con antiinflamatorios y analgésicos, éste le propuso la colocación de una prótesis de cadera, que se le implanta en 2002 mediante una osteotomía femoral varizante, sacándosele cuña de hueso interno, con síntesis con clavo-placa con 15 tornillos, permaneciendo hospitalizada entre los días 23 de enero y 3 de febrero de dicho año. Añade que la intervención no fue correctamente realizada porque durante la misma le produjeron una fractura –hecho que le fue ocultado- que posteriormente no consolidaba y que le ocasionaba tremendos dolores. Apoya su declaración en un informe del Servicio de Medicina Nuclear del Hospital “X” de fecha 17 de mayo de 2002, del que transcribe lo siguiente: “Imagen de remodelación ósea que afecta a cabeza y epífisis proximal de fémur izquierdo, con un depósito patológico intenso que afecta a la unión de la diáfisis con la epífisis, muy probablemente en relación con la fractura que padeció el paciente, aún no consolidada”. Todo ello conllevó una nueva intervención, transcurridos tres meses, el día 15 de mayo de 2002, consistente “en la implantación de material de osteosíntesis, con placas de 8 tornillos a compresión, tras extracción de material de osteosíntesis anterior y decorticación bajo anestesia general”. Continúa relatando que el día 19 de julio de 2002 ingresó para ser operada para la extracción de un tornillo y que desde una semana antes sufrió un dolor inguinal muy importante. El día 25 de julio de 2002 es intervenida por tercera vez y, en este caso, se decide plantearle desde la dirección médica, como mejor solución, la retirada del material implantado y la colocación de una placa de 90° de compresión. Solución que acepta, aunque inicialmente manifestó su preferencia por la colocación de una prótesis. Según refiere, la operación consistió en una nueva osteosíntesis más injertos óseos, por pseudoartrosis de osteotomía de fémur en cadera derecha. Según consta en informe de 30 de julio de 2002 del Servicio de Medicina Nuclear del Hospital “X”, “dada la proximidad de la intervención quirúrgica (...), las imágenes no tienen significación patológica definida, siendo aconsejable esperar seis meses”. Con fecha 22 de octubre de 2003, se le interviene por cuarta vez para la extracción de la placa de osteosíntesis de la cadera derecha, “prescribiéndosele

en el posoperatorio, debido al dolor intenso, Dolantina y morfina. Los calmantes no logró abandonarlos (...), puesto que tanto durante el periodo de ingreso hospitalario como posteriormente, el dolor no remitió y el uso de analgésicos por la paciente fue (...) continuado e incesante". Se le prescribe el alta por el mismo facultativo que la venía atendiendo el día 4 de noviembre de 2003.

Continúa narrando que por el Servicio de Medicina Nuclear se "observó en una gammagrafía ósea, de fecha 23 de mayo de 2003, una remodelación ósea significativa por debajo del cuello quirúrgico del fémur derecho, indicándose que la misma tuviera lugar '...probablemente en relación con manipulación quirúrgica previa, si fue realizada en un periodo inferior a seis meses'".

Manifiesta que "nuevamente, lejos de lo que esperaba, la (...) solución que venía intentándose desde 2 años atrás no refleja los resultados esperados y, ya por fin, el Dr.(...) decide la colocación de una prótesis total en la cadera derecha después de (...) 4 intervenciones quirúrgicas (...), con soluciones desastrosas y chapuceras y con una total dependencia (...) de los analgésicos por constante e insufrible dolor". La nueva intervención, que se realizó el día 12 de mayo de 2004, según dice, tampoco fue la definitiva porque trece días después de la colocación de la prótesis se le comunica un aflojamiento de la misma, que ella manifiesta haber percibido 13 días antes. Afirma de lo ocurrido entonces que se avisó al doctor responsable sin que éste observara ninguna patología ni diera respuesta a los continuos dolores, limitándose a mantener el tratamiento farmacológico.

Finaliza exponiendo que, tras tres años de constantes dolores y sometimiento a terapia psicológica, decide operarse por sexta vez en otro hospital y bajo la dirección y supervisión médico-quirúrgica de otro especialista, siéndole realizado el día 30 de enero de 2006, en el Hospital "Z", un recambio de prótesis total de cadera. Entiende que la buena evolución de esta última intervención, tras siete meses desde su práctica, con remisión de los dolores, demuestra que la labor profesional desarrollada por el anterior facultativo que la atendió "fue realmente burda y chapucera". Manifiesta que continúa con el

tratamiento psiquiátrico “por el cuadro de ansiedad y depresión, derivado de su problema traumatológico”.

En relación con el nexo causal, sostiene la reclamante que el daño se le causa por “la asistencia de una prestación irregular, por tardía y deficiente, del servicio sanitario, pues pese a la sintomatología que presentaba (...) no se procedió a la colocación de una prótesis total de cadera, sino que se optó por otro tipo de soluciones, todas ellas quirúrgicas”. En cuanto a los daños sufridos asegura que “supusieron un auténtico calvario de dolores para la paciente, quien se sometió 4 veces a intervención quirúrgica sin solución satisfactoria ninguna, para, a la 5.^a, proceder a la colocación de la prótesis total de cadera, pero 2 años y 4 meses después de la primera intervención (...), y ello provoca en la paciente un importante cuadro de ansiedad y depresión, con angustia, bajo estado de ánimo y labilidad, con clara relación con el problema somático de displasia de cadera”. Señala que la quinta intervención también fue un desastre porque se le colocó una prótesis de un tamaño inapropiado, que originó un aflojamiento protésico y la necesidad de una sexta intervención y que, por la deficiente y tardía actuación médica por parte del equipo del facultativo que la asistió en el Servicio de Traumatología del Hospital “X”, durante la cual no tiene constancia escrita de haber firmado ningún consentimiento informado, ha quedado finalmente en situación de incapacidad permanente absoluta, con padecimientos de algias constantes y una patología psiquiátrica durante un periodo cercano a los cuatro años.

Evalúa el daño en la cantidad de ciento cincuenta mil euros (150.000 €) más los intereses legales que correspondan desde la fecha de la reclamación.

Adjunta al escrito de reclamación copia de treinta y seis informes médicos y hojas de curso clínico vinculados a los padecimientos de la reclamante y pide el recibimiento a prueba del procedimiento.

2. Por escrito notificado el día 2 de octubre de 2006, se comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio instructor y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, se le

indica que “transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”.

3. Con fecha 27 de septiembre de 2006, en respuesta a lo solicitado por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado, el Secretario General del Hospital “X” remite al órgano instructor una copia del parte de reclamación y de la historia clínica de la interesada y el día 7 de octubre de 2006 envía el informe elaborado por el Servicio de Traumatología II sobre el asunto.

En dicho informe, de 1 de octubre de 2006, el responsable del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología II señala que la paciente consulta en dicho órgano en abril de 2001 por padecer dolores en la cadera derecha, con limitación funcional progresiva. Se le diagnosticó “coxartrosis derecha incipiente por coxa valga subluxante” y, ante la escasa mejoría obtenida con otros tratamientos, se le indicó “el tratamiento quirúrgico. Se le explica a la paciente y a su familia de manera detallada, incluso con la ayuda de dibujos para hacer más comprensible el objetivo de la cirugía, que dada la todavía moderada afectación degenerativa de la articulación, el hecho de que se tratara de una cadera anormalmente verticalizada (...) y su edad (52 años) era aconsejable realizar una intervención conservadora llamada osteotomía femoral (o intertrocantérea) varizante, en la que se preserva la extremidad superior del fémur de la paciente y con la que se trata de mejorar la sintomatología y retrasar al máximo (la) posible evolución de la artrosis y, por consiguiente, la implantación de una prótesis. Consta en la historia clínica que la paciente entiende y acepta el programa terapéutico que se le ofrecía y que, por otra parte, está perfectamente avalado por múltiples estudios y trabajos clínicos desde hace más de 30 años (...). Por otra parte, en nuestro Servicio contamos con amplia experiencia, generalmente muy satisfactoria, en este tipo de intervenciones”. Se asegura en el informe que el resultado de la operación fue favorable, “sin embargo, el foco de la osteotomía (llamado incorrectamente o

erróneamente `fractura´ en un informe del Servicio de Medicina Nuclear, pues puede asegurarse (...) que nunca se produjo ninguna fractura) mostró tendencia al retardo de consolidación y, finalmente, a la pseudoartrosis”. Las dos intervenciones quirúrgicas siguientes pretendían la consolidación ósea, necesaria para poner una prótesis en buenas condiciones. Según se refleja, las operaciones tuvieron éxito y previamente se informó a la paciente, dando ésta su consentimiento. Tras estas intervenciones, “la paciente refería molestias y se mostraba insatisfecha con el resultado por lo que, aunque era evidente el beneficio para la cabeza femoral obtenido con la osteotomía realizada (...) finalmente se procede a la implantación de prótesis articular total no cementada”. Se continúa indicando que “aunque los datos objetivos de los estudios que se realizaron posteriormente a la intervención nunca mostraron indicios de problemas con la prótesis (radiografías sin problemas, gammagrafía `sin alteraciones significativas´, buena movilidad articular), la paciente continuó refiriendo molestias y sensación de cansancio, incluso en reposo, algo en absoluto normal pues los problemas de aflojamiento o escasa osteointegración de los implantes se manifiestan al sobrecargar la articulación y remiten con el reposo. En octubre-2005 la paciente decide continuar tratamiento en otro centro y no vuelve a ser consultada por nosotros”. Siguen una serie de comentarios sobre las razones por las que, para la patología de la paciente, la técnica inicial empleada se ha de considerar la correcta y los tratamientos realizados tras la complicación de pseudoartrosis manifestada adecuados, ya que resolvieron el problema. Concluye el informe recalando que “debe insistirse en la honestidad y pulcritud técnica de los tratamientos realizados (indicación quirúrgica adecuada, ausencia de complicaciones graves o irreversibles), siempre encaminados a resolver de la mejor manera posible los problemas de la paciente. También es de hacer notar la atención continuada y diligente que siempre se les ha dispensado a (la paciente) y a su familia”.

Se acompaña al informe fotocopia de diversa bibliografía médica.

4. Con fecha 24 de octubre de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias

emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación que concluye entendiendo que la reclamación deber ser desestimada. Acerca de los hechos alegados y la descripción del daño, realiza un resumen de la asistencia prestada en el Hospital "X" que coincide, en lo sustancial, con el efectuado por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología II en su informe de 1 de octubre de 2006. Añade que "posteriormente, con fecha 29 de enero de 2006, la reclamante ingresa en el Servicio de Traumatología del Hospital "Z", de Gijón, procedente de Consultas Externas por dolor en cadera derecha. Se interviene el 30 de enero realizándole un recambio de prótesis de cadera derecha. Finalmente ingresa por Urgencias el 24 de julio de 2006 por haber sufrido una luxación de su prótesis".

En el apartado "valoración" manifiesta que la reclamante fue sometida inicialmente, "previa adecuada información y consentimiento, a una osteotomía varizante por entender que era la actitud terapéutica más adecuada de acuerdo con la edad y patología que sufría". Respecto al retraso de consolidación, sin que se produjera ninguna fractura, se indica que estos retrasos, cuyo único tratamiento es el quirúrgico, "no se encuentran específicamente descritos en el consentimiento informado firmado por la paciente, pero se pueden incluir entre las roturas o estallidos del hueso que se manipula o el aflojamiento del material implantado. Es una complicación propia de la fisiología ósea y ajena a la *lex artis*. Esto exigió las posteriores intervenciones. En cuanto a la luxación de la prótesis implantada es otro de los riesgos típicos de esta cirugía, tal como está descrita en el consentimiento firmado el 20 de enero de 2004. No sólo se produjo como consecuencia de la prótesis implantada en el (Hospital 'X'), sino que se da la circunstancia de que la prótesis que se le reimplantó en el Hospital 'Z' en enero de 2006, a pesar de que la paciente diga en su escrito de reclamación que solucionó todos sus problemas, lo cierto es que también se luxó en dos ocasiones exigiendo una nueva intervención quirúrgica el 27 de julio de 2006. Consecuentemente no es admisible la afirmación efectuada por la reclamante relativa a que fue tratada de manera `penosa`, que se le produjo una fractura y que haya habido un `funcionamiento anómalo, negligente y

contrario a las más elementales reglas que rigen la *lex artis* por cuanto que las cuatro primeras intervenciones podrían haberse evitado de haberse realizado la colocación de una prótesis de cadera inicialmente. Por el contrario, no cabe sino afirmar que la paciente fue tratada correctamente (...) y que sufrió complicaciones descritas en la literatura propias de la patología que sufría y los procedimientos aplicados pero no ligadas a una actuación médica incorrecta”.

5. Con fecha 25 de octubre de 2006, el Servicio instructor remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia del informe técnico de evaluación y a la correduría de seguros, copia del expediente instruido.

6. Con fecha 2 de diciembre de 2006, una asesoría privada, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración según indica la propuesta de resolución, emite un informe suscrito por tres especialistas, dos en Traumatología y Ortopedia y uno en Traumatología y Cirugía Ortopédica. En él, tras señalar los motivos de la reclamación, y la documentación analizada y realizar un resumen de los hechos, se efectúan diversas “consideraciones médicas” en las que se desarrolla una extensa exposición sobre los tipos, factores desencadenantes, tratamientos quirúrgicos y sus posibles complicaciones, de la artrosis de cadera.

Apoyándose en esta exposición previa, en el apartado “conclusiones” se subraya que la indicación y la técnica quirúrgica de osteotomía “es correcta pues es el único método existente, preserva la extremidad superior del fémur de la paciente y con la que se trata de mejorar la sintomatología y retrasar al máximo posible la evolución de la artrosis y, por consiguiente, la implantación de una prótesis (...). Como observamos se cumplen todos los conceptos de indicación de osteotomía en la paciente (...). Es un tratamiento quirúrgico adecuado ya que provoca regresión de los cambios degenerativos, al mejorar el rango de movilidad y patrón de marcha”. Se indica que a los dos meses se detecta en estudios radiológico y gammagráfico un retraso de consolidación

que se recoge en los informes correspondientes. Se asegura, respecto de la fractura que la paciente interpreta como una lesión de la que no se le informó, que “se trata de la osteotomía practicada y en la que se produce una falta de formación del callo óseo”. Se continúa informando que, ante el retardo de consolidación, las dos intervenciones siguientes persiguen obtener “una perfecta consolidación del foco de osteotomía y extraer posteriormente el material de síntesis para evitar en un futuro complicaciones en la región anatómica por si precisa artroplasia./ Es evidente el beneficio para la cabeza femoral obtenido con la osteotomía realizada, pues consta en informe de Radiodiagnóstico la ausencia de alteraciones en la cabeza del fémur y la cavidad cotiloidea sin derrame articular ni alteraciones en las partes blandas”. Se relata el proceso asistencial a partir de la realización de la osteotomía y concluyen los autores del informe que las alegadas secuelas dolorosas no pueden ser imputadas a una asistencia inadecuada por parte de los profesionales que asistieron a la reclamante, que obraron conforme a la *lex artis*, porque en cada momento utilizaron los recursos que demandaba el estado de la paciente. Esta afirmación se apoya en que las complicaciones surgidas han sido la materialización de varios de los riesgos del procedimiento, infrecuentes pero documentados en la literatura científica, y de aparición imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica.

7. Con fecha 27 de septiembre de 2007 se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él. No consta que se presentaran alegaciones en el trámite indicado.

8. Con fecha 13 de noviembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio, recogiendo un relato de los hechos y unos razonamientos coincidentes con los efectuados en su informe por el Inspector de Prestaciones Sanitarias y por los autores del dictamen de la asesoría privada y concluyendo

que la prestación sanitaria contra la que se reclama fue conforme a la *lex artis*.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de diciembre de 2007, registrado de entrada el día 12 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 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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada 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 la determinación del alcance de las secuelas”.

En el procedimiento que examinamos, el alta de la última intervención quirúrgica realizada en el proceso sanitario y en el centro hospitalario que originan la reclamación se produjo el día 26 de mayo de 2004, sin perjuicio de las ulteriores revisiones de control. Los informes o anotaciones subsiguientes a tales revisiones, según documentación aportada por la interesada, ponen de manifiesto que en agosto de 2004 la evolución era buena y que en mayo de 2005 la movilidad era normal, aunque dejando constancia de que la paciente refería dolores y dificultades al caminar y del tratamiento prescrito, lo que vendría a confirmarse el día 10 de octubre de 2005 con una anotación de la historia clínica según la cual la paciente está igual y decidida a operarse en otro centro. Consta en el expediente que el alta de la última intervención quirúrgica a la que se refiere la reclamación -para proceder al recambio de prótesis en un nuevo centro hospitalario público- ocurrió el día 10 de febrero de 2006. Siendo ello así, aunque se desconoce la estabilización del alcance de las secuelas alegadas y la fecha en que se habría producido, hemos de considerar que la reclamación presentada el día 13 de septiembre de 2006 se encuentra 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, advertimos que la comunicación dirigida a la reclamante a 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.

Finalmente, se aprecia 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. Presentada la reclamación el día 13 de septiembre de 2006, se concluye que, a la fecha de recepción de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 7 de diciembre de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. 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 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.- El asunto que se somete a nuestra consideración se refiere a una reclamación de daños y perjuicios formulada como consecuencia de la atención sanitaria prestada en un hospital de la red pública, entendiendo la interesada que el largo y doloroso proceso asistencial padecido fue la consecuencia directa de una prestación irregular, por tardía y deficiente, teniendo en cuenta la sintomatología que presentaba. En su escrito de reclamación desarrolla una descripción del proceso padecido y destaca varias actuaciones médicas que califica con términos de negativa significación y considera contrarias a la *lex artis*. La más trascendente, por ser la primera y de la que derivan otras, se refiere a la decisión de efectuar una primera intervención quirúrgica conservadora, "osteotomía femoral varizante", cuando, a su parecer, ésta era una solución desacertada a su caso. La interesada insiste en que debió prescribirse, desde el primer momento, la colocación de una prótesis total de cadera, que al final hubo de serle implantada transcurridos más de dos años desde la primera intervención, ante los resultados insatisfactorios del largo proceso. Por otro lado, asegura que durante la primera de las intervenciones se le ocasionó una fractura que no consolidaba y que le fue ocultada. También entiende la perjudicada que la quinta intervención que se le realiza en el Hospital "X", consistente por fin en la implantación de una prótesis total de cadera, fracasa igualmente por negligencia médica, al no elegir el tamaño adecuado al caso, razón por la que se produjo un aflojamiento protésico que hizo necesaria una nueva intervención. A esto añade que el fracaso de esta operación no fue atendido hasta transcurridos trece días desde que le comunicaron al facultativo responsable la aparición de los síntomas de chasquido y fuertes dolores, causando la demora a la paciente un sufrimiento añadido. Concluye que este negligente proceso asistencial le ocasionó unos

daños que describe como un gran sufrimiento físico y psíquico, provocado por el sometimiento a cuatro intervenciones quirúrgicas durante dos años y tres meses, con múltiples ingresos hospitalarios, que le originó un deterioro causante de una incapacidad permanente absoluta, situación en la que dice encontrarse en el momento de la reclamación, así como un daño psicológico para ella y su familia derivado del intenso y duradero proceso sufrido que le generó una patología psiquiátrica, todavía en tratamiento.

A la vista de la historia clínica y demás documentación incorporada al expediente, hemos de dar por probado el relato de los avatares de la asistencia sanitaria recibida, coincidente en lo sustancial con el descrito en el informe técnico de evaluación. En relación con los daños que se alegan, no existe duda alguna del fracaso de la primera intervención, lo que obligó a nuevas operaciones necesarias para la colocación y fijación con garantías de otras prótesis. A resultas de todo este proceso, la reclamante ha sufrido varias intervenciones quirúrgicas, con los consiguientes periodos de estancia hospitalaria y convalecencia y un daño psicológico documentado en el expediente mediante informe de los Servicios de Salud Mental del Servicio de Salud del Principado de Asturias aportado por la interesada y no contradicho por la Administración.

Por tanto, y al margen de otras precisiones que se habrían de realizar, en su caso, acerca de la entidad última del daño alegado y de la cuantía de la indemnización que se reclama, estimamos probado un daño real y efectivo, económicamente evaluable.

Ahora bien, la aparición de unos daños con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y que ha de juzgarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre 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 la 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 obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, 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. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Pues bien, en la asistencia sanitaria discutida no se aprecia, a la vista de los documentos de la historia clínica y de los informes técnicos que obran en el expediente, la mala praxis denunciada. Los informes aportados por la Administración concluyen que el servicio sanitario actuó de modo correcto al proponer la primera intervención quirúrgica, habida cuenta de la edad de la paciente y el grado de evolución de su patología. Pudiendo hacerlo, nada se ha opuesto por la interesada al contenido de las consideraciones médicas que figuran en los informes y que coinciden en calificar de correcta la intervención

conservadora, la llamada osteotomía femoral varizante que se le practica inicialmente. Ninguna prueba se ha traído al expediente que permita sostener el error de esta primera decisión frente a la de implantar una prótesis total de cadera. Los informes técnicos avalan que sólo el transcurso del tiempo y la presentación de complicaciones en el proceso postoperatorio revelan la necesidad de un cambio de criterio médico, el cual se adopta a la vista de la evolución del proceso.

También se ha justificado la causa del error de la reclamante cuando interpreta, tras la lectura de un informe del Servicio de Medicina Nuclear del Hospital "X", que durante la primera intervención se le ocasionó una fractura que resultó no consolidable y que la incidencia le fue ocultada. Se ha expuesto de forma convincente que la fractura a la que se refiere el informe es una parte necesaria del proceso operatorio y no una incidencia accidental e indeseada del mismo.

Siguiendo con el análisis del expediente, también decae la afirmación de la reclamante de que el fracaso de la prótesis total de cadera finalmente realizada se debió a una decisión médica incorrecta en la elección del tamaño, puesto que esta afirmación no cuenta con más prueba que su declaración y a ella se opone el hecho de que el aflojamiento de la prótesis implantada figura documentada entre las complicaciones de posible e inevitable aparición del correspondiente consentimiento informado. Sobre la luxación de la prótesis de cadera realizada en el Hospital "X" se argumenta por la Administración que la paciente presentó análoga complicación en la asistencia recibida posteriormente en el Hospital "Z", pero debemos resaltar que no se ha aportado al procedimiento ninguna documentación de los procesos de asistencia sanitaria prestados a la interesada, ni de sus eventuales complicaciones, posteriores a los de su atención en el Hospital "X".

De lo expuesto extraemos la conclusión de que no cabe apreciar infracción alguna de la *lex artis* en la asistencia médica prestada a la reclamante y, por ende, que el largo proceso de tratamiento de su lesión de cadera, las sucesivas intervenciones y los episodios de dolor subsiguientes, no

resultan imputables al funcionamiento del servicio público sanitario, siendo inherentes a la propia patología ósea padecida y a las pautas de su correcto tratamiento.

Finalmente, resta por examinar el otro argumento aducido en la reclamación de la interesada que, aunque tímidamente -ya que no asegura no haberlos prestado sino que no le consta haberlo hecho por escrito- alega que estamos ante una "paciente que no tiene constancia escrita de haber firmado ningún consentimiento informado" para las intervenciones realizadas.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, vigente en la fecha de la primera intervención quirúrgica de la interesada, establecía ya, en su artículo 10.6, el derecho del paciente a "la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención". Posteriormente, la vigente Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, establece en su artículo 8, en relación con el artículo 4 del mismo cuerpo legal, el régimen jurídico del consentimiento informado. En él se dispone que la información dada al paciente versará sobre "la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias" (artículo 4.1) y que la "información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad" (artículo 4.2).

Es éste un requisito esencial para determinar la antijuridicidad de un daño, porque el deber de soportarlo tras una actuación correcta, dado que su eventual producción se acepta mediante la prestación del consentimiento adecuadamente informado, decae si el consentimiento no se produce. Al tratarse de una intervención quirúrgica, el consentimiento debe prestarse por escrito.

Ahora bien, de un análisis conjunto de la documentación incorporada al expediente, observamos que figuran consentimientos informados firmados por

la reclamante. Constan los correspondientes a la aplicación de anestesia general y los de las intervenciones quirúrgicas responden a dos modelos distintos. Los más detallados corresponden a la primera intervención, para la osteotomía de cadera derecha, y a la última para la implantación de una prótesis total en la misma cadera. El primero aparece firmado el 19 de junio de 2001 y, efectivamente, como se reconoce en el informe técnico de evaluación, no incluye expresamente entre los riesgos típicos el retraso de consolidación. No obstante, ante la falta de oposición de la interesada, no analizaremos la consideración del autor de dicho informe, según la cual este riesgo puede entenderse incluido entre las roturas o estallidos del hueso que se manipula, que sí figura expresamente. En el expediente se encuentra también el documento de prestación de consentimiento informado para la intervención consistente en implantación de prótesis total de cadera, o prótesis articular, firmado por la paciente el día 20 de enero del 2004. En este documento se incluye claramente, entre los riesgos típicos de dicha intervención, el aflojamiento de la prótesis, que implicaría necesariamente su recambio. El segundo tipo de documento, con arreglo a un modelo más simplificado, corresponde a otras intervenciones y en él, a pie de página, se describen como “autorización para intervenciones quirúrgicas o exploraciones especiales”. Los firmados, en este segundo caso, incorporan la declaración suscrita por la paciente de que le han sido explicados el propósito y naturaleza del procedimiento así como sus posibles complicaciones. En definitiva, en el caso que examinamos no cabe apreciar ausencia de conocimiento o de consentimiento para las intervenciones prescritas y practicadas, por lo que los efectos indeseados de éstas, sin mala praxis, han de ser asumidos por la paciente.

En suma, no ha quedado demostrado que el servicio público sanitario haya actuado vulnerando la *lex artis ad hoc*, ni que los daños alegados por la reclamante sean imputables al mismo.

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 doña

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.