

Expediente Núm. 177/2008
Dictamen Núm. 372/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de agosto de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de la asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de marzo de 2008, una procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la perjudicada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Inicia el relato de lo sucedido refiriendo que la interesada sufrió en junio de 1993 una caída por la escalera, de la que fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital "X", siendo diagnosticada "de esguince (de ligamento lateral externo), rodilla izquierda, que se le trató con una rodillera durante unos días". A consecuencia de dicha caída presenta una "impotencia funcional en miembro inferior izdo., fundamentalmente sensitiva en el nervio perineal izdo." Señala que "en un principio, y a la vista de los informes, se cree que hay una rotura del cuádriceps". Esta sospecha hizo que se le propusiera para intervención quirúrgica que finalmente no llega a practicársele. Posteriormente "se dice que tiene una paresia por lesión neurológica" que, tras riguroso estudio por el Servicio de Neurología, no fue demostrada". La paciente "sigue con dolores e impotencia funcional motivada por esa lesión como consecuencia de la caída sufrida por la escalera, lesión de la que no se operó hasta diciembre de 2006./ La caída la sufre en el año 1993 y no es operada hasta el año 2006, sin que pueda comprenderse cómo dicha intervención se dilató tanto en el tiempo".

Añade que es, finalmente, en el año 2006 "cuando se encuentra una rotura compleja del cuerno posterior del menisco externo de la que es intervenida, no pudiendo ser resuelta de forma correcta debido a la dilatación de la citada intervención en el tiempo. Como consecuencia de esta tardanza la rodilla de (la perjudicada) presentaba una atrofia en la musculatura del cuádriceps que no pudo ser resuelta con la rehabilitación que se le prescribió con posterioridad a la intervención en el año 2007. A consecuencia de ello (...) necesita de la ayuda de bastones para caminar por falta de bloqueo de rodilla debido a su atrofia de cuádriceps".

Considera que no es aceptable la excusa del sobrepeso que sufría la reclamante para justificar la falta de medios para realizarle determinadas pruebas en el Hospital "X" porque, de no contar con los necesarios, deberían haberla remitido a otro centro del servicio público sanitario o practicarle "una artroscopia de rodilla que es, además de quirúrgica, diagnóstica" y que de la simple lectura de los informes médicos de la paciente desde el año 1993 resulta

acreditado que a la misma no se le dio solución alguna hasta el año 2006, “en que es sometida a una intervención de rodilla que tenía que habersele realizado en el año 1993”. Atribuye el fracaso de la rehabilitación para la mejoría de las secuelas que sigue la paciente en el año 2007 al de tiempo transcurrido entre la caída y la operación.

Concluye señalando que “no se siguió el protocolo de forma correcta, ya que, debido a los diagnósticos erróneos, (la perjudicada) esperó por una operación durante 13 años desde que sufrió la caída, lo que le generó secuelas”.

Solicita una indemnización de sesenta mil euros (60.000 €).

Al escrito de reclamación acompaña copia de los siguientes documentos:

a) Poder de representación procesal a favor de la procuradora de los Tribunales que presenta la reclamación. b) Informe del Servicio de Medicina Interna del “X”, de fecha 21 de octubre de 1993. c) Informe del Servicio de Neurología del “X”, de 15 de abril de 1994. d) Informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital “Y”, de 16 de mayo de 1994. e) Informe del Servicio de Traumatología del “X”, de 31 de agosto de 1995. f) Informe del Servicio de Neurología del “X”, de 12 de enero de 1996. g) Informe de un médico del servicio público de salud, de fecha 6 de junio de 1999. h) Informe de Traumatología de Atención Primaria, de 27 de marzo de 2000. i) Informe del Servicio de Neurología del “X”, de 12 de febrero de 2004. j) Hoja de consulta del Servicio de Neurología del “X”, de 25 de abril de 2003. k) Informe radiológico solicitado por el Servicio de Traumatología del “X”, de fecha 31 de mayo de 2006. l) Informe de alta del Servicio de Traumatología del “X”, de fecha 15 de diciembre de 2006. m) Informe del Servicio de Rehabilitación del “X”, de fecha 5 de septiembre de 2007.

2. Mediante escrito de 7 de abril de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del “X” una copia de la

historia clínica de la perjudicada, así como un informe actualizado del Servicio de Traumatología.

3. Con fecha 7 de abril de 2008, el Gerente del "X" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada y un informe del Jefe del Servicio de Traumatología.

La historia clínica contiene, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Medicina Interna del "X", de fecha 19 de julio de 1993, en el que se indica que en consulta de Traumatología se aprecia "inestabilidad por lesión ligamentosa de rodilla (...) pendiente de decidir fijación quirúrgica, según evolución ambulatoria". b) Informe de alta del Servicio de Neurología del "X", de fecha 10 de marzo de 1994, en el que se indica que ingresa para cirugía de la rodilla izquierda el día 2 del mismo mes, "objetivándose parálisis de la dorsiflexión del pie (...). No puede realizarse TAC abdominal por vértigo posicional desencadenado con el decúbito./ Está pendiente de estudio EMG que se realizará el día 21 de marzo en el Hospital "Z". c) Informe del Servicio de Neurología de "X", de 12 de febrero de 2004, en el que se hace constar que, en la exploración neurofisiológica, "los hallazgos son compatibles con una polineuropatía desmielinizante de carácter leve cuyo origen es su trastorno metabólico". d) Informe del Servicio de Rehabilitación del "X", de 5 de septiembre de 2007, en el que se recoge que, tras la intervención de la rodilla izquierda realizada el día 13 de diciembre de 2006 y después de 4 meses de rehabilitación, se le da el alta porque no se consiguen "cambios en (la) musculatura de cuádriceps (...). Precisa bastones para caminar por falta de bloqueo de rodilla debido a su atrofia de cuádriceps". Se refleja, asimismo, que a la exploración presenta hipotrofia de muslo izdo. (-2 cm) con BM 3/5. BA (activo) (...). Consigue la extensión de rodilla con el BM descrito".

En el informe del Jefe del Servicio de Traumatología, de 4 de abril de 2008, se relacionan las asistencias prestadas a la reclamante desde el día 28 de abril de 1994, fecha en la que no se apreciaron signos patológicos en las

radiografías de la rodilla izquierda y se observaron signos iniciales de degeneración artrósica, hasta el día 29 de octubre de 2007, cuando consulta por dolor cervical y en el hombro izquierdo. En él señala que “esta paciente fue vista en múltiples ocasiones en la consulta del Servicio (...). Se repite el dolor de rodillas, tanto de la izquierda como de la derecha. A nivel de la rodilla izquierda no se constató que hubiese secuelas del esguince del ligamento lateral externo, pues en ningún momento se comprobaron signos de inestabilidad o laxitud./ Dada la obesidad extrema de la paciente no se le pudieron realizar los estudios necesarios para descartar o confirmar patología articular de la rodilla./ Esa (...) obesidad impide realizar una buena exploración física de la rodilla para su correcta valoración” y “justifica la degeneración artrósica y la rotura degenerativa meniscal por sobrepeso”. Añade que “la artroscopia de rodilla (...) es una intervención quirúrgica con riesgos”, aumentados en este caso por “su patología asociada (obesidad, alergia a antibióticos, hipertensión arterial, diabetes, hepatitis B, etc.) (...). Por otra parte, una intervención se indica cuando en la exploración se objetivan signos que puedan sugerir patología subsidiaria de dicha intervención, y en esta paciente no se encontraron en ninguna de las consultas realizadas”.

4. Con fecha 14 de abril de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la representante de la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Con fecha 17 de abril de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos señala que “se trata de una paciente que sufrió una caída en el año 1993 que le produjo un esguince de ligamento lateral externo de rodilla izquierda (...). Según consta quedó pendiente de decidir fijación

quirúrgica según la evolución ambulatoria. El 2 de marzo de 1994 ingresó en el Servicio de Traumatología para realizar cirugía de la rodilla izquierda observándose que tenía una parálisis de la dorsiflexión del pie, motivo por el cual fue derivada a Neurología, ya que se sospechó que podía tratarse de un problema de índole central, es decir, neurológico, en vez de una lesión local de origen traumático. Se intentó descartar una lesión central vascular a nivel cerebral o medular, ya que se encontró pérdida de fuerza y abolición de reflejos. La reclamante padecía un vértigo paroxístico y una obesidad que impidieron la realización del TAC que no pudo hacerse ni siquiera con sedación". Expone que "el 28 de abril es vista en Traumatología por dolor en cara externa de rodilla izquierda. En la exploración no se le aprecian signos patológicos. En las radiografías se vieron signos iniciales de degeneración artrósica (...). En 1995 vuelve a ser vista por Traumatología", recogándose en la hoja de consulta "48 años. Obesidad importante. Diabética a tratamiento oral. Pérdida de fuerza para la extensión activa de la extremidad. Levanta mal la pierna del plano de la cama. Mala extensión de la rodilla contra resistencia. No derrame articular, ni inestabilidad, ni signos del cajón, ni alteración de ligamentos laterales, ni amiotrofia. En el estudio radiográfico se le aprecian signos de degeneración artrósica". El estudio específico que se le realizó del tendón cuadrícipital no fue concluyente, aunque reveló que la musculatura cuadrícipital izquierda era más atrófica que la derecha. El día 23 de mayo de 2002 acude nuevamente a consulta enviada por Atención Primaria "por dolor crónico en rodilla derecha, recurrente, mecánico y con tumefacción articular. En la exploración física se le apreciaba dolor a nivel de interlínea interna y en las Rx presentaba signos de degeneración artrósica./ El 25 de abril de 2003 es nuevamente valorada por Neurología. Se la citó para estudio neurofisiológico pero no acudió. El 12 de febrero de 2004 se elabora un informe en el que se refleja que consulta por dolor no neuropático en rodilla izquierda con paresia y trastorno de la marcha secundario. En la exploración neurofisiológica se descarta que el origen del dolor y debilidad del miembro inferior izquierdo sea

debido a enfermedad del sistema nervioso periférico, puesto que los hallazgos son compatibles con una polineuropatía desmielinizante de carácter leve cuyo origen es su trastorno metabólico. En relación con esto no puede obviarse que la paciente padece una diabetes mellitus tipo II, tratada con antidiabéticos orales e insulino terapia desde 1994, junto con una obesidad mórbida operada de cirugía bariátrica de estómago (...). El 28 de noviembre de 2004 consta anotado que por la obesidad y dificultad para respirar en decúbito supino no le pueden realizar RMN. El 1 de noviembre de 2005 es vista en consulta por cuadro de lumbalgia y dolor en ambas rodillas.(...) y en las Rx se le aprecian signos degenerativos. El 29 de mayo de 2006 se le realiza RMN de rodilla izquierda que revela rotura de menisco externo, cambios degenerativos en compartimiento externo y mínimo derrame articular. El 13 de diciembre de 2006 es intervenida quirúrgicamente (...). Revisada el 10 de enero de 2007 se le aprecia atrofia cuadrípital y se solicita consulta al Servicio de Rehabilitación. Ingresa en este Servicio el 22 de enero de 2007 y es alta el 5 de septiembre de 2007. Como consecuencia de una eventración secundaria a la cirugía por obesidad no puede hacer ejercicios contra resistencia". Concluye el informe que la reclamante padecía un vértigo paroxístico y una obesidad extrema que impidió realizar una buena exploración física de la rodilla, tanto en Gijón como en una clínica de Oviedo a la que se pidió un estudio en el año 1999. En las numerosas consultas que se efectuaron se "repite el dolor de rodillas, tanto de la izquierda como de la derecha. A nivel de la rodilla izquierda no se constató en ningún momento que hubiese secuelas del esguince del ligamento lateral externo, pues en ningún momento se comprobaron signos de inestabilidad o laxitud (...). La misma obesidad (...) justifica la degeneración artrósica y la rotura degenerativa meniscal por sobrepeso. No se apreciaron signos de esta lesión meniscal que justificase la intervención quirúrgica practicada el 13 de diciembre de 2006 hasta que la RMN hecha el 29 de mayo de 2006 revelase la rotura del menisco externo, cambios degenerativos en compartimiento externo y mínimo derrame articular. Es decir, la paciente no estuvo pendiente trece

años de una cirugía de menisco (...). La lesión meniscal no parece que haya tenido su origen en la caída de 1993 sino en la degeneración artrósica y la rotura degenerativa meniscal por sobrepeso”.

6. Mediante escritos de 18 de abril de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

7. Con fecha 22 de junio de 2008, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cuatro especialistas -uno de ellos en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia, otro en Traumatología y Cirugía Ortopédica y dos en Traumatología y Ortopedia-. En él afirman que “la obesidad mórbida” que presenta la perjudicada “impide realizar una buena exploración física de la rodilla para su correcta valoración clínica, igualmente impide realizar los estudios complementarios necesarios para descartar o confirmar patología articular de la rodilla (...). El dolor de ambas rodillas se mantiene en el tiempo a pesar del tratamiento. En la rodilla izquierda no se diagnosticó posteriormente (...) signos de inestabilidad o laxitud que fuesen secuelas del esguince del ligamento lateral externo que padeció la paciente en 1993 (...). No hay una etiología de la atrofia de cuádriceps ni por qué no se recupera a pesar del tratamiento rehabilitador. Esta alteración es la que conlleva la alteración biomecánica de la rodilla y su ayuda externa para la deambulación./ Entre las causas degenerativas articulares que más frecuentemente se describe en la etiología es el sobrepeso, pues las articulaciones de carga degeneran más rápidamente. En este caso ha contribuido a su gonalgia degenerativa (...). La lesión meniscal no parece que haya tenido su origen en al caída de 1993 sino en la degeneración artrósica y la rotura degenerativa meniscal por sobrepeso (...). Se efectuó el tratamiento quirúrgico correspondiente”, sin embargo “persiste su gonalgia degenerativa”.

8. El día 10 de julio de 2008, se notifica a la representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Con fecha 16 de julio de 2008 se persona aquélla en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo, compuesto en ese momento por ciento tres (103) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

9. Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias con fecha 21 de julio de 2008, la interesada formula alegaciones en las que se reafirma en su reclamación inicial.

10. Con fecha 1 de agosto de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella sostiene que “en las numerosas consultas que se realizaron se repite el dolor de rodillas, tanto de la izquierda como de la derecha. A nivel de la rodilla izquierda no se constató en ningún momento que hubiese secuelas del esguince del ligamento lateral externo”, pues no “se comprobaron signos de inestabilidad o laxitud. En febrero de 2004 se descarta que el origen del dolor y debilidad del miembro inferior izquierdo sea debido a enfermedad del sistema nervioso periférico y los hallazgos son compatibles con una polineuropatía desmielinizante de carácter leve cuyo origen es su trastorno metabólico (...). La misma obesidad (...) justifica la degeneración artrósica y la rotura degenerativa meniscal por sobrepeso”. Afirma que no se justificó la intervención quirúrgica que finalmente se practicó el 13 de diciembre de 2006 hasta que la RMN hecha el 29 de mayo de 2006 revela la rotura del menisco externo, cambios degenerativos en compartimiento externo y mínimo derrame articular, “es decir, la paciente no estuvo pendiente trece años de una cirugía de menisco (...), sino que cuando se valoró la posibilidad de intervenir a la reclamante en 1994 para intentar una mayor estabilidad de la rodilla se decidió

no realizarla al establecerse un diagnóstico de sospecha de afectación neurológica y no traumatológica; diagnóstico que desde 2004 parece adquirir mayor firmeza al encontrarse un cuadro compatible con una polineuropatía desmielinizante de carácter leve”, mientras que “la lesión meniscal no parece que haya tenido su origen en la caída de 1993 sino en la degeneración artrósica y la rotura degenerativa meniscal por sobrepeso”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de agosto de 2008, registrado de entrada el día 2 de septiembre del mismo año, 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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 17 de marzo de 2008, y la interesada recibe el alta de la rehabilitación a que se somete tras la intervención quirúrgica de la rodilla el día 5 de septiembre de 2007, por lo que es claro que fue formulada 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

En cuanto al informe de los servicios afectados, se ha incorporado al procedimiento el del Servicio de Traumatología del "X"; sin embargo, no consta que el instructor haya solicitado siquiera el informe del Servicio de Neurología, que resulta también implicado, ya que en la asistencia sanitaria que se cuestiona participan ambos. No obstante, teniendo en cuenta que, sobre aquella omisión, ninguna observación realiza la representante de la interesada en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de audiencia, y a la vista del conjunto de la documentación contenida en el expediente, este Consejo, en aplicación de los principios de eficacia y economía procesal, no considera necesaria la retroacción de actuaciones para la subsanación del defecto expuesto, pues existe en la historia clínica documentación suficiente que permite suponer, en buena lógica, que, aunque el Servicio de Neurología del hospital emitiera un informe específico sobre la reclamación de la interesada, el sentido del presente dictamen no variaría.

Asimismo, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la interesada, 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 misma, "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-, 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 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 la reclamación de una indemnización por el daño producido por un error en el diagnóstico de la patología de (la reclamante) como consecuencia de una ausencia de los medios precisos para su determinación, que derivó en el erróneo tratamiento de su lesión de rodilla desde que la padeció en el año 1993 hasta que es operada en el año 2006, trece años después, cuando se encuentra una rotura compleja del cuerno posterior del menisco externo. Durante ese tiempo la paciente dice haber vivido “un auténtico calvario de especialista en especialista hasta que se la intervino, y que tras la rehabilitación llevada a cabo durante el año 2007 le quedarán las secuelas relatadas”. Las secuelas que se denuncian consisten en “una debilidad y una impotencia funcional en miembro inferior izdo., fundamentalmente sensitiva en el nervio perineal izdo. (...). A consecuencia de ello (...), necesita de la ayuda de bastones para caminar por falta de bloqueo de rodilla debido a su atrofia de cuádriceps”.

Consta en la historia clínica que en el mes de junio de 1993 se le diagnosticó a la reclamante, tras una caída, un esguince de ligamento lateral externo de la rodilla izquierda y que en julio del mismo año se le apreció una inestabilidad de la misma rodilla, cuyo tratamiento quirúrgico quedó pendiente del curso de su evolución ambulatoria. También figura en ella que el día 13 de diciembre de 2006 se le realiza una intervención quirúrgica de rodilla izquierda por rotura degenerativa del cuerno posterior del menisco externo y condropatía y que el día 5 de septiembre de 2007, tras cuatro meses de rehabilitación, se documenta una hipotrofia del muslo izquierdo de dos centímetros y un balance muscular de 3/5 que le permite la extensión de la rodilla izquierda.

Acreditada la existencia de unos daños físicos, reales, efectivos, individualizados y evaluables económicamente, sin perjuicio de su extensión y del juicio que, en su caso, pueda merecer la valoración realizada por la representante de la interesada, debemos analizar si aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público sanitario y si han de juzgarse antijurídicos.

No obstante, antes de efectuar cualquier consideración en relación con el caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que 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 un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica y sanitaria 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. Este criterio se extiende a la totalidad del servicio público sanitario, y por tanto a la

fase de diagnóstico, sin quedar circunscrito a la del tratamiento médico del paciente, sin que ello comporte el derecho de éste a que se le garantice un diagnóstico acertado y precoz, sino a que se le apliquen las técnicas precisas disponibles en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

En el presente caso se atribuye a la Administración la existencia de una atención sanitaria con infracción de la *lex artis*, que habría causado los daños cuya indemnización se pretende. Sin embargo, pese a que le incumbe a quien reclama la carga de la prueba de los hechos que alega, la interesada no ha desarrollado la menor actividad probatoria de este nexo causal más allá de su propia declaración. En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en relación con el respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada a la perjudicada sobre la base de la documentación que obra en el expediente y que no ha sido discutida.

Examinadas las argumentaciones de la representante de la interesada, contenidas íntegra y exclusivamente en el escrito de reclamación, ya que en el de alegaciones presentado en el trámite de audiencia se limita a reiterar el contenido de aquél, y en particular atendiendo a las consideraciones médicas recogidas en el expediente, no resulta acreditado que el daño sufrido por la perjudicada fuese imputable a un error de diagnóstico ni a ninguna mala práctica médica del servicio público sanitario.

Se denuncia un error de diagnóstico que se habría evitado si, tras la lesión de menisco que padeció la interesada a consecuencia de una caída en el año 1993, se le hubieran realizado más pruebas diagnósticas, utilizando todos los medios disponibles en la sanidad pública, incluso la práctica de una artroscopia, que habría revelado la existencia de una lesión detectada trece años después, así como el incorrecto tratamiento de la misma. No obstante, como hemos señalado, no demuestra que el error que denuncia se haya producido, ni aporta indicio alguno sobre el particular. Tras la caída que sufre la paciente en el mes de junio de 1993 se le diagnosticó un esguince de ligamento

lateral externo de la rodilla izquierda. Este primer diagnóstico, que parece correcto y no se cuestiona en la reclamación, se mantuvo pendiente de la evolución de la lesión ligamentosa para valorar la necesidad de realizar una fijación quirúrgica ante la inestabilidad que presentaba la rodilla afectada. Cuando ingresa la interesada el día 2 de marzo de 1994 para practicar la cirugía de rodilla no se había producido la rotura del menisco y surgen indicios de afectación neurológica en la causa de su padecimiento. Por ello, se pospone la intervención hasta el resultado de las correspondientes pruebas que, finalmente, descartaron dicha patología. La decisión de suspender la intervención para realizar las pruebas neurológicas resulta coherente, prudente y lógica, a la vista de los síntomas que presentaba, porque si se hubiera confirmado la sospecha la operación no resolvería el problema de la enferma ésta habría sido sometida a un proceso quirúrgico con las consecuencias inherentes a ello. Entretanto, aunque la perjudicada manifiesta dolor, la inestabilidad de la rodilla que fundamentaba la decisión de practicar una intervención quirúrgica desaparece y se detecta el inicio de una degeneración artrósica. El informe técnico de evaluación recoge como hecho acreditado que el día 28 de abril de 1994 “es vista en Traumatología por dolor en cara externa de rodilla izquierda. En la exploración no se le aprecian signos patológicos. En las radiografías se vieron signos iniciales de degeneración artrósica”. También se menciona en él que en la hoja de la correspondiente consulta figura que en el año 1995 vuelve a ser vista por el Servicio de Traumatología por limitación funcional en la pierna izquierda y que, en un estudio radiológico, se apreciaron “signos de degeneración artrósica”. En ese momento no se observa inestabilidad ni alteración de ligamentos laterales, y el estudio específico realizado sobre la situación del músculo/tendón cuadricepsital sólo reveló que la musculatura cuadricepsital izquierda era más atrófica que la derecha, indicándose que la paciente es diabética y que tiene una obesidad importante. Asimismo, se consigna que el día 23 de mayo de 2002 la paciente consulta por dolor, en este caso en la rodilla derecha, y, al igual que ocurrió con la izquierda, se detecta en

la radiografía la aparición de degeneración artrósica. El 12 de febrero de 2004 el Servicio de Neurología encuentra “hallazgos (...) compatibles con una polineuropatía desmielinizante de carácter leve cuyo origen es su trastorno metabólico” y lo relaciona con la sintomatología en la rodilla izquierda.

Se sostiene en el escrito de reclamación que la intervención realizada el 13 de diciembre de 2006 debió efectuarse en el año 1993 y que el largo aplazamiento fue propiciado por la falta de pruebas precisas para determinar el alcance de la lesión meniscal. No encontramos base probatoria para estas afirmaciones. En el año 1993 la situación de la rodilla no era la misma, puesto que fue evolucionando hasta la rotura del menisco. Durante ese tiempo, aunque no pudieron practicarse algunas de las pruebas prescritas y programadas por el complejo cuadro patológico que presentaba la paciente, e incluso porque no acudió a las citas correspondientes, se le realizaron dentro y fuera del hospital otras que incorporaban información suficiente para descartar una complicación del esguince de ligamento lateral externo de la rodilla izquierda y que evidenciaban una degeneración artrósica que alcanzaba también a otras articulaciones; pese a que el origen neurológico de la inestabilidad de la rodilla quedó descartado en el año 1995, en el año 2004 vuelve a considerarse cuando se le detecta “un cuadro compatible con una polineuropatía desmielinizante de carácter leve cuyo origen es su trastorno metabólico”.

A la nula actividad probatoria sobre la existencia del error de diagnóstico denunciado en la que incurre la parte obligada a aportarla, que por sí sola determina el sentido de nuestro dictamen, hemos de añadir que la evolución del proceso, tal como se refleja en el expediente, no puede vincularse a un diagnóstico incorrecto en el año 1993, ni en ningún momento posterior, sino que el mismo, como señalan los informes médicos que obran en el expediente, vino definido por la concurrencia de otras patologías apreciadas a la perjudicada; en particular, el desarrollo de un cuadro degenerativo artrósico más generalizado y la manifestación de alteraciones metabólicas, cuya

participación en la rotura del menisco izquierdo parece precisa y la causa probable de la impotencia funcional de la pierna, entre otras complicaciones.

En consecuencia, este Consejo entiende que no ha resultado probado que el daño alegado fuese consecuencia de un error de diagnóstico, ni que guarde relación con la asistencia recibida en los servicios públicos sanitarios en las distintas ocasiones en que la paciente fue atendida por los mismos. Consideraciones éstas que son suficientes para descartar la responsabilidad patrimonial que pretende y nos exime de realizar cualquier otra acerca de la cuantía indemnizatoria demandada y de los conceptos que la integran.

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

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.