

Expediente Núm. 202/2008
Dictamen Núm. 84/2010

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 18 de marzo de 2010, 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 23 de septiembre 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 por una de ellas en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de noviembre de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, suscrita por una madre y su hija, por los daños que sufren ambas y que atribuyen a la asistencia prestada a la primera en el Hospital “X”.

Las reclamantes manifiestan que el objeto de su pretensión se centra en el resarcimiento de los daños derivados de “una afectación de los nervios crural y ciático mayor izquierdos, de intensidad muy severa, que se produjo (a la madre) en una operación de cirugía ortopédica”.

Según relatan, ésta “padecía una dolencia en su cadera que precisó intervención quirúrgica el día 25 de julio de 2005 para implantar una prótesis (...); posteriormente sufre una luxación, de la que fue tratada inicialmente de forma ortopédica, precisando recambio por recidiva, que se realizó el día 25 de septiembre de 2005 (en realidad, como consta en la historia clínica y refieren luego las interesadas, el 23 de septiembre), mediante (...) prótesis total de cadera izquierda. En horas posteriores, y encontrándose en el Servicio de Reanimación, sufre una isquemia aguda del miembro inferior izquierdo” que le produjo una lesión de los nervios afectados.

Afirman que el estado de salud de la madre era óptimo antes de esta intervención, pues se hallaba controlada médicamente de sus otros padecimientos, consignando antecedentes de problemas coronarios, hemorragia por angioma coloideo, dislipemia y fibrilación auricular, entre otros.

Entienden las perjudicadas que en la asistencia sanitaria prestada con motivo de la citada intervención quirúrgica hubo una mala praxis y que se violó el derecho a la información sanitaria.

En cuanto a la asistencia sanitaria, consideran que concurren “varios actos imprudentes o negligentes conforme al nivel de diligencia exigido de un buen profesional de la medicina: / 1. Por no realizar los estudios preoperatorios (...) adecuados para localizar los riesgos concretos de la paciente en su operación de prótesis de cadera y evitar de este modo la afectación de nervios y vasos sanguíneos colindantes, como sucedió en el presente caso. / 2. Por errores en la intervención (...) que provocan las lesiones objeto de la presente reclamación, no habiendo seguido el personal médico una actuación correcta según las reglas de la buena praxis médica. / 3. Por errores en la asistencia

posoperatoria que provocan una falta asistencial grave y contraria a las reglas de actuación en materia sanitaria". Especifican que "no se cumplieron las pautas de actuación del preoperatorio, puesto que (la paciente) no fue valorada por otros especialistas como el cardiólogo", y que la actuación sanitaria durante el posoperatorio no ha sido correcta, porque "desde la operación hasta que se le diagnostica de la obstrucción completa en íliaca ext. izquierda y en la 2ª sección poplítea han transcurrido varias horas sin que el personal sanitario que asistía en Reanimación Quirúrgica haya detectado esta dolencia, produciéndose una isquemia como consecuencia de la falta de tratamiento en el momento necesario".

Transcriben parte de un estudio sobre artroplastia total de cadera, de las "Guías de actuación clínica de la Sociedad Española de Cardiología. Recomendaciones para el uso del tratamiento antitrombótico en Cardiología" y de un texto que se refiere a profilaxis primaria de la trombosis venosa profunda y del tromboembolismo pulmonar.

Respecto a la vulneración del derecho a la información sanitaria, manifiestan que el consentimiento informado "que se firmó para la intervención de fecha 23 de septiembre de 2005 (...) fue un acto formal y de puro rigor que (...) debe considerarse inexistente, por no recibir una información real", toda vez que, según señalan, "no se le informa de los riesgos concretos que puede padecer", dados sus antecedentes coronarios, "resultando con ello una ausencia de información totalmente relevante para la decisión de la paciente, la cual hubiera sido con seguridad opuesta a la adoptada". Asimismo, refieren que la enferma no firmó el consentimiento informado necesario en toda intervención, ni le fueron explicadas "las causas y consecuencias de la nueva dolencia surgida como consecuencia de la anterior intervención, dándose en este sentido un total oscurantismo que trataba de evitar que (...) relacionase la nueva patología con la mala praxis anterior".

Por lo que se refiere a los daños, señalan que como consecuencia de la lesión neurológica citada la afectada ha pasado a ser “una persona totalmente dependiente”, con “gran limitación funcional, (que sufre) pérdida de sensibilidad en la extremidad inferior” y que debido a ello y a los “continuos dolores” está sumida en “un estado depresivo”. Destacan que “de su cuidado y atención diaria se ocupa su hija (...), también reclamante”, y que la situación de dependencia en la que se encuentra ha ocasionado una serie de “gastos” que se corresponden con los “costes del centro de día al que la lesionada ha de acudir cuando su hija, por motivos de trabajo, no puede atenderla”.

Sostienen la antijuridicidad de los daños, “por cuanto la existencia de un consentimiento informado (por cierto parcial) no exime a los médicos de la obligación de seguir la *lex artis* (...) que, por las características (...) de esta persona (...), debió prestarse de forma (...) especial (...), por lo que el consentimiento debe reputarse nulo (...). Además (...), no recogía los riesgos concretos”.

Por los perjuicios ocasionados reclaman una indemnización por importe total de un millón quinientos mil euros (1.500.000 €), de los cuales, 1.000.000 € serían para la lesionada y 500.000 € para la hija.

Por medio de otrosí solicitan que se incorpore al expediente el “historial médico completo de la compareciente” y adjuntan al escrito de reclamación fotocopia de los siguientes documentos que proponen como prueba: a) Facturas emitidas por un centro de día privado y justificantes de los correspondientes abonos entre el 3 de mayo de 2006 y el 1 de octubre de 2007. b) Informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del centro público sanitario en el que recibió tratamiento, de 9 de febrero de 2007, en el que consta como fecha de alta el día 5 de febrero de 2007 y como impresión diagnóstica “lesión de nervio ciático común y crural izquierdo, secundarios a isquemia aguda tras recambio de prótesis de cadera”. En él se indica que la paciente “actualmente camina con dos bastones ingleses (...). Persiste

hipoestesia en pierna y pie izquierdos (...). ROT rotuliano izquierdo abolido. Atrofia de muslo y pantorrilla izquierdos (...). Puede incorporarse de la silla con dificultad. Precisa ayuda para alguna de las actividades básicas de la vida diaria: calzado, baño. Presenta un perímetro de marcha muy reducido, de unos 50 metros; por el estado general de la paciente tiene dificultad para manejar una silla de ruedas manual". c) Propuesta de solicitud de silla de ruedas eléctrica, firmada por un facultativo del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación el día 5 de febrero de 2007.

2. El día 3 de diciembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a las reclamantes la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio -26 de noviembre de 2007-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 13 de diciembre de 2007, el Secretario General del hospital en el que se prestó la asistencia sanitaria objeto de reclamación remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente. En ella constan, entre otros, los siguientes documentos: a) Hoja de consentimiento informado para prótesis articular del miembro inferior, firmada el día 24 de julio de 2005 por la primera reclamante, en la que se indican los riesgos típicos de la intervención, entre los cuales figura la "luxación de la prótesis, que puede exigir su reducción e incluso cambio". b) Informe de alta del Servicio de Traumatología, de 13 de septiembre de 2005, relativo al ingreso el día 15 de agosto de 2005, por "luxación de PTC I". c) Hoja de órdenes terapéuticas, en la que se anota, el día 19 de septiembre de 2005, "fraxiparina", y el día 23 del mismo mes, "fraxiparina igual"; y hoja de tratamiento, en la que figura que fue administrada dicha medicación también el día 22 y después de la intervención. d) Informe electrocardiográfico e informes

de pruebas analíticas (coagulación, hematología y bioquímica general) del día 19 de septiembre de 2005. e) Hoja de valoración preanestésica, fechada el 22 de septiembre de 2005, en la que se consignan los antecedentes coronarios y vasculares de la paciente, las intervenciones anteriores y el tratamiento actual. f) Hoja de consentimiento informado para recambio o retirada de prótesis total de cadera o de rodilla, firmada por la paciente y el médico el día 22 de septiembre de 2005, en la que se recoge que “toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica operatoria como por la situación vital de cada paciente (diabetes, cardiopatía, hipertensión, edad avanzada, anemia, obesidad), lleva implícitas una serie de complicaciones comunes y potencialmente serias, que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, así como un mínimo porcentaje de mortalidad”. Como “riesgos típicos” de la intervención se señalan, entre otros, “lesión o afectación del tronco nervioso, que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores (...). Flebitis o tromboflebitis, que puede dar lugar, en el peor de los casos, a embolismo pulmonar y muerte”. Asimismo, la paciente declara que ha “sido informada por el médico de los riesgos del procedimiento” y que está “satisfecha con la información recibida”. g) Hojas de curso clínico en las que se refleja, el día 22 de septiembre de 2005, a las 19:00 horas, que “se deja en absoluta./ Se reservan c.c. hematíes./ Se habla con Cardiología para pauta de profilaxis endocarditis”. h) Hoja de intervención quirúrgica de recambio a cotilo de tantalio, de 23 de septiembre de 2005. i) Hoja de consulta médica del Servicio de Cirugía Vasculat, fechada el día 24 de septiembre de 2005, a las 4:30 horas, en la que se reseña “paciente en Unidad de Reanimación posoperada de su 3^{er} recambio de PTC izda. esta mañana. Comienza con dolor de inicio brusco en m. izdo. y frialdad (4:30)./ EF: Obstrucción fémoro-poplítea dcha. e iliofemoral izda., pie izdo. pálido, fresco, con relleno capilar enlentecido y disminución de movilidad/sensibilidad./ ID: Isquemia aguda MI izdo./ Solicitamos estudio angiográfico urgente”. j) Hojas de

registro de enfermería en quirófano correspondientes a la intervención de by-pass practicada el día 24 de septiembre de 2005, en la que se refleja como hora de entrada en el "Área" las "7:10", y de curso clínico con anotaciones correspondientes a la misma fecha, en la que consta "Quirófano. Contusión en cara posterior de femoral común con trombosis secundaria. By pass iliaca común". k) Hoja de consulta médica al Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del día 28 de septiembre de 2005, para valoración de tratamiento rehabilitador, en la que se señala como diagnóstico "lesión en nervio crural y ciático-poplíteo izdo. secundaria a recambio de prótesis de cadera e isquemia aguda de MMI. l) Informe del Servicio de Psiquiatría de Enlace, de fecha 5 de octubre de 2005, en el que se anota que la paciente, sin "antecedentes psiquiátricos, a raíz de su problema de cadera fue a vivir con su familia" y presenta, a la exploración, "pérdida de apetito, ánimo depresivo, desesperanza en relación a las complicaciones surgidas tras la operación", consignándose como diagnóstico "(trastorno) adaptativo mixto". m) Informe de alta del Servicio de Traumatología, de fecha 19 de octubre de 2005, en el que refleja que la paciente ingresó el día 19 de septiembre de 2005, por "luxación de prótesis de cadera". A continuación se refiere "operada de prótesis total de cadera izda. el 25-7-05. Luxación el 14-8-05. Alta y nueva luxación de cadera (...). El 23-9-05 se realiza recambio (...). En el posoperatorio inmediato realiza un cuadro vascular de isquemia aguda, por lo que es intervenida de urgencia por el Servicio de C. Vascular, realizando un by-pass ilio-femoral. Posteriormente se aprecia una afectación muy severa según la EMG del nervio crural y ciático mayor izdos., por lo que se solicita consulta al Servicio de Rehabilitación y posteriormente ingreso para tratamiento oportuno".

4. Con fecha 9 de mayo de 2008, el Secretario General del hospital que atendió a la paciente remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del informe elaborado por el Servicio de Traumatología. En

él se expone que, “según consta en la historia clínica, el día 22-09-2005 hay un consentimiento informado (...) firmado por la paciente y por (un facultativo) del Servicio de Traumatología (...). Según viene reflejado en la hoja de la intervención del día 23-09-2005, la paciente recibió un tratamiento antibiótico profiláctico (...). La enferma, durante los ingresos que tuvo, estuvo con tratamiento profiláctico antitrombótico (...). Fue vista por el Servicio de Cirugía Vascul ar (...) a las pocas horas de padecer un síndrome de isquemia aguda, mientras se encontraba en la Unidad de Reanimación”.

5. Con fecha 14 de mayo de 2008, la instructora elabora el Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, señala que la paciente es “intervenida el 23 de septiembre de 2005, bajo anestesia raquídea para el recambio de la (prótesis total de cadera)./ Sufre un episodio de isquemia aguda, siendo operada en tiempo breve (a las dos horas y media), previa confirmación diagnóstica, del que es tratada en forma correcta. La paciente presentaba una valvulopatía y estaba a tratamiento con anticoagulantes. Así mismo, durante todos los ingresos estuvo a tratamiento profiláctico antitrombótico y antibiótico./ En el momento del alta hospitalaria se objetivó una paresia del nervio crural y ciático mayor izquierdos, que persiste en revisiones posteriores, lesiones que se evidenciaron en las pruebas practicadas por el propio hospital (...). Se trata de una lesión nerviosa (...) tras la artroplastia total de cadera” que “no se debe a una mala praxis, sino que es una complicación o efecto secundario no muy frecuente en intervenciones quirúrgicas como la practicada, pero siendo recogida en el documento de consentimiento informado como riesgo típico”, por lo que concluye que la reclamación debe ser desestimada, ya que “se realizaron las técnicas de salud que el caso aconsejaba y se emplean como usuales, no evidenciándose negligencia alguna en el proceso asistencial aplicado a la reclamante./ La

atención prestada fue adecuada según la *lex artis ad hoc*, aunque el resultado curativo determinado y perseguido no haya sido tal”.

6. Mediante escritos de 14 de mayo de 2008, se 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 16 de junio de 2008, cuatro especialistas, uno de ellos en Traumatología, Cirugía y Ortopedia; otro en Traumatología y Cirugía Ortopédica, y dos en Traumatología y Ortopedia, elaboran un informe a instancia de la entidad aseguradora. En él afirman que “se han evidenciado clínicamente lesiones nerviosas periféricas entre un 0,6% al 1,3% de las artroplastias primarias de cadera. En cirugía artroplástica de revisión el porcentaje de lesión nerviosa ha sido de hasta un 7,5% en algunas series (...). Por lo general la lesión nerviosa puede ocurrir a causa de compresión, tracción, isquemia o, más frecuentemente, una combinación de las tres”. En cuanto a la isquemia aguda, señalan que “puede ser el resultado de: obstrucción arterial por trauma, y trombosis local o embolia (...). Característicamente llaman la atención 5 elementos clásicos para el diagnóstico: dolor, habitualmente de instalación brusca; palidez, en ocasiones con aparición de livideces; ausencia de pulsos distales al sitio de oclusión; parestesias; parálisis, en casos avanzados”. Refieren que en el “expediente se describen los antecedentes de la paciente, por lo tanto se conocen, así como los tratamientos correspondientes a sus patologías y se comprueba que tenía como tratamiento un anticoagulante (...), el cual hay que reconvertir para la cirugía en heparina con la que continuó posteriormente. Esto nos indica que existió la profilaxis antiembolia y que, a pesar del tratamiento, presentó la complicación del cuadro vascular”, que “inicia la clínica de forma brusca”. Con base en lo anterior, concluyen que las “secuelas no pueden ser imputadas, como pretende la paciente, a una

asistencia inadecuada por parte de los profesionales del sistema sanitario público que intervinieron en la asistencia a la reclamante./ Por el contrario, su actuación, y posteriormente el control posoperatorio en el sistema público, al utilizar los recursos que en cada momento el estado” de aquella demandaba, “fue correcta y conforme con las exigencias de la lex artis profesional, y lo fue por las siguientes razones:/ a) porque la cirugía, agotadas las medidas conservadoras, estaba indicada en este caso;/ b) porque la intervención contaba con información;/ c) porque el acto quirúrgico se desarrolló sin incidentes desde un punto de vista técnico;/ d) porque las complicaciones surgidas han supuesto la materialización de varios de los riesgos del procedimiento que, aunque infrecuentes, están profusamente documentados en la literatura científica, y cuya aparición es imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica./ No hay datos en la hoja quirúrgica de complicaciones intraoperatorias”.

8. El día 10 de julio de 2008, se comunica a las reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

9. En el escrito de alegaciones, registrado de entrada mediante una anotación manual con fecha 28 de julio de 2008, las interesadas se ratifican en todos los extremos del escrito inicial y aportan para su incorporación al expediente diversa documentación relativa al reconocimiento, por parte de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, del grado de minusvalía a la reclamante intervenida.

10. El día 12 de agosto de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

11. Con fecha 28 de agosto de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que “la causalidad en el presente caso no es determinante, ya que encontramos en el mismo que se realizaron las técnicas de salud que el caso aconsejaba y se emplean como usuales, no evidenciándose negligencia alguna en el proceso asistencial aplicado a la reclamante./ La atención prestada fue adecuada según la *lex artis ad hoc*, aunque el resultado curativo determinado y perseguido no haya sido tal”, y añade que, aunque la existencia de secuelas está acreditada, se trata de una complicación causada por las “complejidades que pueden aparecer en el curso del proceso asistencial, ajenas al buen hacer médico”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de septiembre de 2008, registrado de entrada el día 30 de ese 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 primera de las interesadas activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

No cabe reconocer análoga legitimación a quien se identifica como hija de la perjudicada, dado que no se ha acreditado el vínculo que invoca, lo que resultaría esencial para valorar si su esfera jurídica se ha podido ver directamente afectada por los hechos que se exponen. Sin embargo, habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado en ningún momento su condición de interesada ni le ha solicitado la necesaria acreditación formal del parentesco alegado, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que ésta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha legitimación.

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 14 de noviembre de 2007, y, aunque la intervención quirúrgica a la que se achacan los daños tuvo lugar el día 23 de septiembre de 2005, consta en el expediente que la paciente recibió tratamiento rehabilitador hasta el día 5 de febrero 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 incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, hemos de señalar que la comunicación remitida a las interesadas, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, incurre en error respecto a la indicación de la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, pues la que se reseña como tal -26 de noviembre de 2007- consta en una anotación manual carente de toda apariencia de diligencia

de registro. 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 del órgano competente para su tramitación, registro que debe estar legalmente constituido, y no consta que en el repetido Servicio instructor radique uno con tal carácter.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 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.- Las reclamantes interesan una indemnización por los daños que sufren y que atribuyen a la asistencia sanitaria que se prestó a la primera de ellas con ocasión de una intervención quirúrgica para el recambio de una prótesis total de cadera.

Obran en el expediente diversos informes relativos a la lesión de los nervios crural y ciático mayor izquierdos, que se le diagnosticó a aquélla tras una intervención quirúrgica para el recambio de una prótesis total de cadera realizada el día 23 de septiembre de 2005, así como las limitaciones funcionales

derivadas de dicha lesión, por lo que debemos considerar acreditados estos daños.

También entiende este Consejo que la situación de dependencia parcial en la que se encuentra la afectada pudiera haber ocasionado un daño a su hija cuidadora, pero estos extremos no han resultado probados en forma alguna, no pudiendo presumirse un daño con las notas de objetividad y efectividad legalmente exigibles, lo que obliga a desestimar la pretensión formulada por tal concepto.

En todo caso, y con referencia al objeto de la reclamación de la directamente perjudicada, hemos de recordar que la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir 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 obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por las reclamantes 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.

Las reclamantes consideran que hubo mala praxis en la asistencia sanitaria que se prestó a la primera de ellas con motivo de la intervención quirúrgica efectuada el día 23 de septiembre de 2005. Reprochan, en general, que no se realizaran los estudios preoperatorios necesarios para detectar los riesgos concretos de la paciente y errores en la intervención y en la asistencia posoperatoria. Especifican que, en el preoperatorio, la paciente no fue vista por el cardiólogo y que en el Servicio de Reanimación transcurrieron varias horas sin que se hubiera diagnosticado la obstrucción completa en íliaca y en la 2ª sección poplítea, lo que produjo una isquemia. También aducen infracción del derecho a la información sanitaria, por falta o nulidad del consentimiento, dado que no incluía los riesgos concretos de la intervención, teniendo en cuenta sus antecedentes coronarios.

Frente a lo alegado, hemos de destacar que no se ha aportado prueba o indicio alguno de las imputaciones realizadas. Además, figuran incorporados al expediente documentos e informes técnicos y periciales que se oponen a las mismas.

En cuanto al preoperatorio, consta el conocimiento y la valoración de la patología coronaria previa, de la valvulopatía de la paciente y de que estaba a tratamiento con anticoagulantes, y también la realización de varias analíticas y de un electrocardiograma el día 19 de septiembre, así como la consulta a Cardiología, cuya omisión reprochan precisamente las reclamantes, para pautar profilaxis de endocarditis. Asimismo, aparecen en aquél una hoja de valoración preanestésica y el documento correspondiente a la intervención, sin que se reflejen en él incidencias durante su realización.

Por lo que se refiere a la complicación del cuadro vascular, se observa que ha sido pautado y administrado tratamiento antiembólico desde el día 19 de septiembre de 2005; que aquélla se diagnosticó inmediatamente, según se desprende de la hoja de consulta al Servicio de Cirugía Vascular, y que la paciente fue intervenida de urgencia para su resolución a las dos horas y media de haberse efectuado su diagnóstico.

Tanto el informe técnico de evaluación como el emitido por los especialistas en Traumatología afirman que la actuación de los profesionales del servicio público fue correcta y conforme con las exigencias de la *lex artis* profesional.

En relación con las lesiones nerviosas periféricas, se desprende del expediente que constituyen un riesgo típico de las artroplastias de cadera profusamente documentado en la literatura científica, presente hasta en un 7,5% de los posoperatorios por recambio de prótesis, como se explica en el informe elaborado a instancia de la compañía aseguradora. Todo paciente que se someta a una cirugía de tal naturaleza, con independencia de que presente o no patología coronaria concomitante, se encuentra expuesto al riesgo de sufrir una lesión nerviosa, aunque la intervención se practique de forma irreprochable desde un punto de vista técnico.

La afectada tuvo conocimiento de tal circunstancia antes de someterse a la intervención, pues la "lesión o afectación del tronco nervioso, que podría

ocasionar trastornos sensitivos y/o motores”, figura consignada en el apartado de “riesgos típicos” de la hoja de consentimiento informado que suscribió el día 22 de septiembre de 2005. Sin duda, es deseable que la información dada en las hojas de consentimiento informado sea más concreta de lo que a veces es, y sobre todo que se complete su contenido con observaciones particulares de cada paciente. Sin embargo, no aparece fundada la denuncia de falta o nulidad del consentimiento prestado, ya que el protocolo firmado describe entre los riesgos a asumir los finalmente materializados, y, por otra parte, con su firma la interesada manifestó considerar comprensible y suficiente la información facilitada y tener un conocimiento cierto de que la intervención presentaba los riesgos y dificultades expresamente descritos, aceptando, por tanto, asumirlos y soportarlos.

La intensidad de la información escrita sobre eventuales riesgos específicos de la reclamante derivados de sus afecciones cardíacas es irrelevante, pues el que efectivamente se concretó dimanaba de la propia intervención quirúrgica. Además, los especialistas en Ortopedia avalan lo adecuado de dicha intervención, toda vez que la cirugía, agotadas las medidas conservadoras, estaba indicada en este caso, en el que la paciente, tras el implante de una prótesis de cadera, había sufrido dos luxaciones (complicación consignada en su día como riesgo típico) en muy escaso periodo de tiempo.

En suma, del análisis del expediente en su conjunto extraemos la conclusión de que no se ha acreditado infracción de la *lex artis* profesional en la intervención quirúrgica practicada, ni que las complicaciones surgidas tras la atención y tratamiento dispensados a la paciente obedecieran a una mala praxis del personal sanitario. Por ello, la lesión física que presenta la interesada en modo alguno puede calificarse como antijurídica, ya que para salvaguardar su salud ha sido necesario correr un riesgo; circunstancia ésta asumida por la paciente al prestar el consentimiento informado, y quedando, por tanto, vinculada por tal decisión, lo que conlleva soportar las secuelas producidas una

vez que se ha constatado que la actuación terapéutica era la adecuada y que ha sido llevada a cabo con diligencia y pericia.

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.