

Expediente Núm. 391/2009  
Dictamen Núm. 259/2010

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*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 4 de noviembre 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 3 de octubre de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños que considera derivados de un mal funcionamiento del servicio sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito presentado el día 20 de agosto de 2008 en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA), el reclamante solicita una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Relata que el día 28 de octubre de 2004 “sufrió una pérdida de conocimiento cerca de su domicilio, despertando en el Servicio de Urgencias del Hospital ..... con el húmero izquierdo fracturado, pérdida de un molar y

hematoma periocular derecho". La "fractura del tercio medio del húmero izquierdo fue reducida bajo anestesia" con fecha 2 de noviembre de 2004, comprobándose posteriormente una afectación del nervio radial. Este nervio "parecía que estaba indemne en el quirófano, existiendo una compresión del mismo, si bien en el posoperatorio se apreció dicha afectación, revisándose dicho nervio radial en fecha 5 de noviembre de 2004, no encontrando lesión del tronco principal".

Añade que tras la realización de diversas pruebas y exploración neurofisiológica, es "diagnosticado de axonotmesis del nervio radial en fase de restauración neurológica".

Señala que "la afectación del nervio radial producida en la intervención quirúrgica" practicada tuvo como consecuencia "la declaración de Invalidez Permanente Total realizada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 13 de junio de 2006", la cual fue impugnada "en sede judicial, siendo objeto de sendos pronunciamientos desestimatorios de la solicitud de Invalidez Permanente Absoluta realizada por el compareciente".

Añade que "en la intervención quirúrgica se incurrió en una mala praxis y resultó afectado un nervio por falta de pericia del cirujano, sospechándose ya en el quirófano que existía una compresión del nervio radial pero que el mismo no había sido afectado, motivo por el que no se procedió inmediatamente a su revisión, esperando tres días para ello".

Considera que concurren todos los requisitos para la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que solicita una indemnización de noventa mil euros (90.000 €). Dicha suma "comprende el periodo de invalidez temporal (más de un año), las secuelas derivadas de la afectación del nervio radial y los factores de corrección referidos a los ingresos económicos anuales del perjudicado y a la declaración de invalidez permanente total de que fue objeto como consecuencia de la negligencia que se denuncia".

Al escrito de reclamación acompaña copia de los siguientes documentos:

a) Informe del Servicio de Traumatología del hospital, de fecha 8 de junio de

2005, en el que se hace constar que al “paciente que sufre un accidente casual presentando dolor a nivel de húmero izdo.”, el día “2-11-04 se (le) realiza una osteosíntesis intramedular con clavo T2 más cerclaje. En el posoperatorio inmediato se aprecia una afectación del nervio radial, por lo que se procede el 5-11-04 a la revisión de dicho nervio, no encontrando lesión del tronco principal”. Luego de diversos controles en consultas externas, “en la última revisión realizada el 12-5-05 se aprecia mejoría clara del nervio radial y buena evolución de la fractura del húmero./ Creemos que el tiempo de curación será de unos 5 a 6 meses”. b) Informe del Servicio de Neurofisiología Clínica de fecha 26 de octubre de 2005, en el que se concluye que “la exploración neurofisiológica es compatible con la sospecha clínica de una neuropatía del nervio radial izquierdo a nivel del antebrazo (nervio interóseo posterior), con características de axonotmesis parcial en fase de restauración neurológica”. c) Informe de Consulta Externa del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del mismo hospital, emitido el 2 de noviembre de 2005 con motivo de alta por “mejoría con secuelas”, tras su ingreso el 25 de noviembre de 2004, “procedente de Trauma para tratamiento”. En el apartado “enfermedad actual” se refleja que tras la caída casual sufrida, el paciente “acude a Urgencias y se diagnostica de fractura de tercio medio de húmero izquierdo. Se inmoviliza y se hace una reducción bajo anestias complicadas el 02-11-04. Osteosíntesis intramedular./ Posteriormente afectación del nervio radial. Fue tratado de urgencia con vitamina B./ El nervio radial en el quirófano parecía que estaba indemne y lo que tenía era una compresión del mismo”. Tras la exploración inicial, se detalla el tratamiento prescrito al enfermo, que “no se inició hasta el mes de noviembre cuando se retiró toda la inmovilización”, y en cuanto a la evolución explica que “se fue insistiendo en el tratamiento rehabilitador y, aunque lento, la mejoría fue francamente clara. El nervio radial comenzó a mejorar y aunque no tenía la fuerza suficiente estaba en franca recuperación”. De la exploración actual del paciente resulta: “BA de hombro normal, con una abducción de 120°, la anteropulsión está dentro de límites normales y la

rotación externa bien con una rotación interna limitada en los últimos grados. A nivel del codo, la flexo-extensión del codo es totalmente normal, queda limitada a nivel de muñeca la flexión dorsal a 20°, el temblor sigue mantenido, todavía no tiene la potencia suficiente (...). Desde el punto de vista rehabilitador puede ser dado de alta con las secuelas antes descritas ya que llevamos un tratamiento aproximadamente de 1 año” y “creemos que lo que vaya a recuperar sea lo que vaya a recuperar en su vida habitual”. d). Informe de Consulta Externa del Servicio de Neurología I, de 15 de diciembre de 2005, en el que se indica que el paciente, con antecedentes en el Servicio por temblor esencial familiar desde el año 2003, refiere en esta visita la pérdida de conocimiento padecida el 28 de octubre de 2004, tras la que despertó en el Servicio de Urgencias “con el húmero izquierdo fracturado” y “ya escayolado”. De la exploración realizada se concluye que “es compatible con la sospecha clínica de una neuropatía del nervio radial a nivel del antebrazo (interóseo posterior) con características de axonotnesis parcial en fase de restauración”. e) Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del INSS por la que se aprueba, con fecha 13 de junio de 2006, la pensión de “incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual” por un importe líquido de 1.154,59 € mensuales. f) Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social número 6 de Oviedo y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 19 de enero de 2007 y 30 de noviembre de 2007, respectivamente, por las que se deniega la solicitud de Invalidez Permanente Absoluta del reclamante.

**2.** El día 27 de agosto de 2008, la Inspectora designada para elaborar el preceptivo Informe Técnico de Evaluación solicita a la Gerencia del centro hospitalario una copia de la historia clínica del interesado y un informe clínico, que deberá emitir el Servicio interviniente en su proceso asistencial, así como la acreditación de la existencia de consentimiento informado.

3. Mediante escrito notificado al reclamante el día 9 de septiembre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios (en adelante Servicio Instructor) le comunica la recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará en el referido Servicio.

4. Con fecha 3 de septiembre de 2008, el Secretario General del hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del paciente.

En ella constan, además de idénticos informes a los aportados por el interesado junto a su escrito de reclamación, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe de Consulta Externa del Servicio de Neurología de fecha 4 de noviembre de 2003, en el que se indica que el paciente, cuyo “padre y abuela materna padecieron temblor”, “desde hace unos 6-7 años refiere temblor de actitud en ambas manos que le dificulta para comer y beber, no temblor cefálico ni torpeza motora”, siendo la impresión diagnóstica “temblor esencial”. Se le recomienda “tratamiento con Sumial de 10 mg” y revisión ambulatoria “para dentro de 1 año”. b) Orden de ingreso solicitada desde el Control de Urgencias por accidente el día 28 de octubre de 2004, con diagnóstico provisional de “Fx húmero I”. c) Hojas de autorización para intervenciones quirúrgicas o exploraciones especiales firmadas por el paciente. La primera de ellas, de fecha 28 de octubre de 2004, para practicar “osteosíntesis fractura de húmero I”; la segunda, de 4 de noviembre de 2004, para realizar “revisión n. radial I”. d) Hoja de consentimiento informado para anestesia general rubricada el 5 de noviembre de 2004. h) Hojas de curso clínico donde el día 2 de noviembre de 2004, tras la intervención, se anota “está en Reanimación./ Tiene afectación del n. radial. Pte. de ver evolución”. En la siguiente anotación se refleja “persiste problema en el radial”. El día 4 de noviembre siguiente se asienta que “tras hablar con C. Plástica (...), creemos que justificaría el realizar una revisión del n. radial (...). Se comenta con el paciente y acepta la revisión”. Al día siguiente, 5 de noviembre, se apunta: “se

revisa el n. radial y se encuentra 'íntegro' por lo cual creemos que la patología es una neuropraxia". El día 9 de noviembre se indica que "ha mejorado. Menos edema de dedos" y, por último, el día 10 de noviembre consta "alta". i) Hoja de intervención quirúrgica de la exploración realizada el 5 de noviembre de 2004, en la que se describe que "por el mismo abordaje se encuentra n. radial en canal de fusión, se sigue el trayecto en distal y proximal y no se encuentra lesión macroscópica del tronco principal". j) Informe de alta por "mejoría", emitido por el Servicio de Traumatología con fecha 10 de noviembre de 2004, en el que se describe el procedimiento quirúrgico practicado "el 2-11-04, realizándole osteosíntesis intramedular con clavo T2 más cerclaje", y se explica su evolución señalando que "en el posoperatorio se aprecia una paresia radial, por lo que se procede el 5-11-04 a la revisión del nervio por el Servicio de C. Plástica, no encontrando lesión del tronco principal. En el momento actual persiste la paresia pero dado el buen estado general se le da el alta". A continuación, en el mismo informe, se registran distintos apuntes manuales. En el primero de ellos, fechado el 2-12-04, se indica "operado hace 1 mes./ Afectación n. radial (revisado e 5-11-04)"; el 20/1/05 se consigna "está en RH./ Lleva casi 3 meses"; la anotación del 10-02-05 señala "Rx de hoy: ya veo callo./ continúa en RH: ligera mejoría del n. radial". Al mes siguiente se reseña que "lleva 4 meses (...). Mejoría del n. radial" y el 12-05-05 "mejoría clara del n. radial (está en RH)". El último registro es de 23-06-05 y en él se especifica "mejoría clínica (...). Volver en 3 meses".

5. El día 25 de septiembre de 2008, el Secretario General del centro hospitalario remite copia del informe del Servicio de Traumatología que atendió al reclamante, suscrito el 16 de septiembre de 2008 por el médico responsable.

En él detalla que el paciente, con antecedentes de tratamiento con antidepresivos, ingresó "tras sufrir un accidente casual y con deformidad del 1/3 medio del húmero". Explica que "el día 2-11-04 se realiza una osteosíntesis intramedular con un clavo TII + un cerclaje (en la hoja de intervención

quirúrgica figura: ‘fractura de 1/3 medio conminuta por lo cual se decidió la colocación de un cerclaje de PARHAN a cielo abierto’. Añade que el mismo día de la intervención, estando el enfermo en Reanimación, se “le apreció una paresia del nervio radial por posible manipulación al intentar reducir la fractura. El día 3-11-04, tras hablar con Cirugía Plástica y comentar el caso con el paciente”, éste acepta la revisión quirúrgica del nervio radial, que se practicó el día 5-11-04 “en compañía de Cirugía Plástica (...) no apreciándose lesión del tronco principal de dicho nervio”. El 10-11-04 se produce el alta hospitalaria y el paciente es enviado al Servicio de Rehabilitación, “donde realizó tratamiento hasta el 2-11-05”. Especifica también que fue “controlado en diversas ocasiones en Consultas Externas de Traumatología”, y en la última visita (el 10-11-05) el afectado “presentaba un pequeño temblor que estaba siendo tratado por el neurólogo”. Aclara que el 26-10-05 se le realizó una electromiografía en la que se apreciaba “`axonomesis parcial en fase de restauración neurológica´” y que “clínicamente presentaba clara mejoría y radiográficamente buen aspecto”. Por último, señala que se le recomendó volver en tres meses pero que el interesado no acudió a la consulta, “por lo que desconocemos su evolución ulterior y, hecho muy importante en cuanto a las posibilidades de recuperación final, si el paciente siguió realizando algún tipo de tratamiento, especialmente rehabilitador”.

El Secretario General del centro, asimismo, remite con fecha 27 de noviembre de 2008, copia de las hojas de autorización para las intervenciones quirúrgicas realizadas firmadas, respectivamente, por el reclamante el 28-10-04 y el 4-11-04, así como las hojas de consentimiento informado “para anestesia general” (Servicio de Anestesia), de 5-11-04, y “para la cirugía de los defectos y tumores cutáneos” (Servicio de Cirugía Plástica), ésta última sin datar, igualmente rubricadas por el interesado.

**6.** Con fecha 27 de marzo 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación.

Describe los hechos recogidos en la reclamación y procede a su valoración señalando que el propósito principal de la intervención practicada consistía en reparar las lesiones producidas por el traumatismo sufrido por el reclamante, a quien le fue realizado “la totalidad del tratamiento correcto”. Indica que como riesgos de esta intervención pueden producirse, entre otros, “lesiones vasculares o nerviosas, como en el caso analizado, que son secuelas que suelen resolverse más tardíamente”. El “compromiso del nervio radial se presenta con una frecuencia de un 19% de los casos (...), no siendo raras las lesiones del nervio en fracturas del tercio distal con desplazamiento, angulación y acabalgamiento del segmento distal, a este nivel, el tronco nervioso va firmemente aplicado al hueso por los músculos y tabique aponeuróticos y al no poder escapar, queda comprimido o traccionado por ellos”. Este caso se corresponde con “una neuropraxia de carácter benigno de recuperación espontánea” y en la mayoría de los casos similares a éste, “el médico es injustamente inculpado como responsable de la complicación, no siendo esto correcto, ya que muchas veces, la complicación es debida a que el brazo se estrella contra un borde duro sobre el cual hace palanca y es de suponer que se produzcan lesiones secundarias, ya sean producidas por el agente traumático mismo o por el segmento óseo fracturado (...), siendo conveniente en estos casos la asesoría de (un) neurólogo que confirme y perfeccione el diagnóstico, como en este caso se hizo”. Indica también que “los riesgos de toda intervención quirúrgica (...) y las complicaciones que de esto se deriven, ya reversibles o no, deberían consignarse en el protocolo de ingreso”, si bien en este caso no se hizo. No obstante, “la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia al actor ha sido correcta y ajustada a la lex artis, al emplear los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología y las circunstancias del caso demandaban en cada momento” y actualmente las secuelas que presenta son “mínimas”, por lo que colige que la reclamación debe ser desestimada.



7. Mediante escritos de 26 de marzo de 2009, el Jefe del Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sespa, y del expediente completo a la correduría de seguros.

8. Con fecha 10 de mayo de 2009, una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, emite informe suscrito por tres especialistas, dos de ellos en Traumatología y Ortopedia, y uno en Traumatología y Cirugía Ortopédica. En él concluyen que el enfermo “presentó fractura de húmero izquierdo asociando posiblemente por maniobras de reducción en el acto quirúrgico paresia del nervio radial (miembro superior no dominante)”, que explorado este nervio “estaba rigurosamente íntegro desde el punto de vista macroscópico” y “el estudio electromiográfico indicó que existía una axonotmesis de la rama interósea dorsal”; que “el tratamiento de rehabilitación consiguió recuperar el balance articular y la potencia muscular en rango de recuperación funcional completa, tanto para hombro, codo y muñeca”. Señalan que “el paciente tiene un temblor esencial que determina respuestas anómalas en miembros superiores e inferiores” y “este cuadro puede originar solapamiento de signos clínicos como parestesia en dorso de mano”. Consideran que “en el análisis de la documentación clínica y de la evolución se ha seguido la *lex artis ad hoc*. La axonotmesis puede aparecer desde el 2% al 18% de las fracturas del tercio medio y medio distal del húmero, con recuperación del 90% de los casos” y de acuerdo con su criterio, “el paciente tiene recuperación funcional completa en relación con la fractura del húmero y de la axonotmesis”.

9. El día 9 de julio de 2009, el Jefe del Servicio instructor traslada al Servicio Jurídico del Sespa una copia foliada, indexada y autenticada del expediente de responsabilidad patrimonial para su remisión al Tribunal Superior de Justicia.

10. Con fecha 14 de julio de 2009, se notifica al reclamante 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. Según diligencia extendida con esa misma fecha, el perjudicado toma vista del mismo y se le hace entrega de los documentos que lo componen.

Mediante escrito presentado en el registro del SESPA el 20 de julio de 2009, el interesado manifiesta que la actuación médica “no puede tildarse de ‘acorde a lex artis’”, como pretenden hacer valer los informes que integran el expediente, pues “sospechándose en el quirófano la existencia de una compresión del nervio radial, debería haberse procedido inmediatamente a su revisión, y no esperar tres días para ello” y considera que “tal afectación neurológica del nervio radial” es un daño que “no tenía el deber jurídico de soportar”, razón por la cual debe ser resarcido en la cuantía solicitada.

**11.** Con fecha 2 de septiembre de 2009, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en idénticos argumentos a los recogidos tanto en el informe técnico de evaluación como en el evacuado a instancias de la entidad aseguradora.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de octubre de 2009, registrado de entrada el día 13 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** 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, 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 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

No obstante, de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este dictamen. En consecuencia, dado que este se encuentra sub iúdice, sin que conste formalmente en el expediente que el procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias

**CUARTA.-** 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede analizar, en primer

lugar, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto, para lo cual ha de partirse de la identificación de los daños alegados por el interesado. 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”.

Como viene reiterando este Consejo, el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso, sin embargo, si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad, habrá que estar a dicho momento, en cuyo caso el *dies a quo* será el del momento de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

El daño por el que se reclama es la “afectación del nervio radial” tras “intervención quirúrgica de reducción de la fractura del tercio medio del húmero izquierdo”, que fue diagnosticado como “axonotnesis parcial en fase de restauración neurológica” en el informe de alta del Servicio de Rehabilitación data del día 2 de noviembre de 2005. En dicho informe se hace constar el motivo del alta -“mejoría con secuelas”-, con el diagnóstico “rigidez de muñeca y codo izquierdo secuela fractura tercio medio diáfisis humeral con afectación nervio radial post-intervención”; asimismo se indica que “desde el punto de vista rehabilitador puede ser dado de alta con las secuelas antes descritas”. Con posterioridad a esa fecha, el único informe existente es el emitido, con fecha 15 de diciembre del mismo año, por el Servicio de Neurología, en la que es tratado, además de por la axonotnesis “en fase de recuperación”, por el temblor esencial familiar que padecía con anterioridad y por el que ha sido atendido en el mismo Servicio desde el año 2003. Por otra parte, el informe emitido, el 16 de septiembre de 2008, por el Servicio de Traumatología indica que, tras la realización de una electromiografía el 26 de octubre de 2005, “clínicamente presentaba clara mejoría y radiográficamente buen aspecto”;

pese a recomendársele volver “en 3 meses, (...) el paciente no volvió a la consulta, por lo que desconocemos su evolución ulterior y, hecho muy importante en cuanto a las posibilidades de recuperación final, si el paciente siguió realizando algún tipo de tratamiento, especialmente rehabilitador”.

Con estos datos, debe entenderse como fecha de estabilización de las secuelas el día 2 de noviembre de 2005, fecha del alta en el Servicio de Rehabilitación, sin que conste ningún otro informe posterior acerca de su evolución. En consecuencia, habiéndose presentado la reclamación más de dos años después, en concreto el día 20 de agosto de 2008, resulta evidente que la acción para reclamar ha prescrito.

Lo anterior conduce necesariamente a la desestimación de la reclamación y determina la improcedencia de analizar con detalle si concurre efectivamente un daño causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario.

No obstante, aun si procediera examinar el fondo de la cuestión planteada, observamos que los informes técnicos obrantes en el expediente no dejan lugar a dudas sobre la adecuación a la *lex artis* de la actuación sanitaria que el reclamante cuestiona de una forma un tanto imprecisa.

Así, en su escrito inicial, el interesado imputa la afectación del nervio a la intervención quirúrgica practicada “por la falta de pericia del cirujano”, y expone que “sospechándose ya en el quirófano que existía una compresión del nervio radial pero que el mismo no había sido afectado, motivo por el que no se procedió inmediatamente a su revisión, esperando tres días para ello”. Sin embargo, durante el trámite de audiencia, precisa en relación al nexo causal que la actuación médica durante la intervención quirúrgica para la reducción de la fractura “no puede tildarse de ‘acorde con la *lex artis*’”, pero no con fundamento en una supuesta “falta de pericia”, sino porque entiende que “sospechándose en el quirófano la existencia de una compresión del nervio radial, debería haberse procedido inmediatamente a su revisión y no esperar tres días para ello”.

Pues bien, ninguno de estos extremos ha sido acreditado por el reclamante como causantes del daño por el que reclama, existiendo, sin embargo, informes en el expediente que llevan a la conclusión contraria.

La imputación inicial realizada por el interesado acerca de la falta de pericia del cirujano no sólo no se reitera en la fase de alegaciones, sino que además no se aporta ninguna prueba que la confirme. Por el contrario, según consta en el informe de la Inspectora de Prestaciones Sanitarias, el compromiso del nervio radial es una lesión nerviosa que constituye un riesgo de la intervención a la que fue sometido el paciente para reparar el traumatismo sufrido, y respecto de la cual consta autorización firmada en la que el paciente certifica que le “han sido explicados el propósito y naturaleza del procedimiento así como sus posibles complicaciones”.

Por lo que se refiere al retraso producido en la revisión del nervio radial, ni se corrobora que una revisión realizada tres días después de la intervención sea un retraso que contravenga la *lex artis* ni se acredita tampoco por el interesado la incidencia que esta espera haya podido tener sobre el daño alegado. En la historia clínica y en el informe del Servicio de Traumatología se recogen las actuaciones médicas desarrolladas durante el posoperatorio: el mismo día de la intervención (el 2 de noviembre) es visto “en reanimación, donde se le apreció una paresia del nervio radial por posible manipulación al intentar reducir la fractura. El día 3-11, tras hablar con cirugía plástica y comentar el caso con el paciente, que acepta la revisión quirúrgica, se programó para el día 5-11-2004”; finalmente, ese 5 de noviembre se revisa el nervio radial “y se encuentra ‘íntegro’ por lo cual creemos que la patología es una neuropraxia”. Según consta en los informes obrantes en el expediente, la actuación médica fue adecuada y acorde con la *lex artis*, tanto en lo relativo al tratamiento dispensado para la curación de la fractura, como en el seguido una vez detectada la paresia del nervio radial.

En definitiva, concluimos que no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada al interesado hubiera violado la *lex artis ad hoc*; el daño



alegado no guarda relación de causalidad con el funcionamiento del servicio sanitario público, sino que se trata de la materialización de un riesgo de la intervención a la que fue sometido el paciente, y que este consintió tras haber recibido la información adecuada, por lo que no puede reputarse antijurídico, razón por la cual habría de desestimarse igualmente la reclamación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.