

Expediente Núm. 201/2010
Dictamen Núm. 344/2010

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 16 de diciembre de 2011, 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 13 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de agosto de 2007, la interesada presenta, en el registro de la Delegación de Gobierno en Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a la asistencia prestada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa).

Entiende la reclamante “que la asistencia sanitaria recibida ha sido inadecuada”, lo que le ha supuesto que de “ser una persona totalmente

independiente ha pasado a ser una gran inválida que necesita ayuda de una 3.^a persona para todas las AVD". En cuanto a los hechos, relata que el día 22 de septiembre de 2005 "sufrió una caída casual", siendo trasladada a "Urgencias del Hospital `Y´", ingresando en Traumatología con el diagnóstico de fractura de cuello femoral izquierdo; ese mismo día "es operada, colocándosele una prótesis total de cadera (PTC) izquierda"; el día 11 de octubre de 2005 "es dada de alta hospitalaria por curación sin previamente hacer ningún control radiográfico de la cadera intervenida, las únicas radiografías de la cadera realizadas fueron el 22-09-05", siendo trasladada e ingresada ese mismo día en el "Hospital `X´ para realizar tratamiento rehabilitador", donde le realizan el propio día 11 de octubre de 2005 una radiografía de cadera "en la que aparece una fractura de trocánter menor del fémur izquierdo que evidentemente no existía el 22-09-05"; el día 13 de octubre de 2005 "sufre una luxación de la PTC izquierda, con fractura periprotésica previa a la luxación", siendo remitida de nuevo al Hospital `Y´, donde el mismo día que ingresa, el 13 de octubre de 2005, "es intervenida por 2.^a vez, procediéndose a la reducción quirúrgica de la luxación de la PTC izquierda y a la colocación de 2 cerclajes para fijación de la fractura del trocánter menor", siendo dada de alta a su domicilio el 9 de noviembre de 2005, si bien "en esta ocasión, el día 08-11-05 (...), sí se efectúa control radiográfico previo al alta hospitalaria". Añade que al no poder "apoyar el miembro inferior izquierdo y al necesitar ayuda durante las 24 horas del día (...) optan por su ingreso" en un centro residencial privado, "donde permaneció desde el día 09-11-05 hasta el día 02-01-06, generando un gasto por importe de 2.694,76 €". En la revisión del día 14 de diciembre de 2005 "se constata la existencia de una 2.^a luxación y la ineficiencia de los 2 cerclajes colocados (...); la familia solicita a la Gerencia del Sepsa que se derive a la paciente a Traumatología del Hospital `Z´", donde ingresa el día 2 de enero de 2006 y es "intervenida por 3.^a vez el día 03-01-06, procediéndose al recambio de la PTC izquierda"; es "dada de alta el día 09-01-06, por traslado al Hospital `A´", donde "permanece hasta el día 20-02-06 que es trasladada al Hospital `X´",

siendo "dada de alta el día 31-03-06; inicia tratamiento rehabilitador ambulatorio en el Hospital `Y´ y "el día 01-09-06, es dada de alta (...) sin conseguir una deambulaci3n independiente".

La interesada concreta los motivos de la reclamaci3n en que "al darle de alta de la 1.ª operaci3n sin control radiogr3fico previo alguno y como consecuencia de una fractura que se produjo en el medio hospitalario y que nadie vio, una patología que generalmente requiere unos 15-20 días de estancia hospitalaria y en la mayoría de los casos una recuperaci3n total, se convirti3 en un cuadro clínico t3rpido de consecuencias funestas y que requiri3 durante un ańo diversos tratamientos hospitalarios, tres intervenciones quirúrgicas, un recambio de prótesis a los tres meses de ser implantada, para, en consecuencia, llegar a la estabilizaci3n cr3nica de la patología".

Concluye que ha existido "mala praxis médica" y que la asistencia recibida "procedente del Sespa ha sido contraria a la lex artis", por lo que "como consecuencia del anormal funcionamiento de la Administraci3n sanitaria" solicita una indemnizaci3n de "ciento cincuenta mil euros (150.000 €)".

2. Mediante escrito notificado el día 24 de septiembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspecci3n de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepci3n de su reclamaci3n en dicho Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, le indica que "transcurridos seis meses, a contar desde la fecha (...) de inicio del procedimiento o el plazo que resulte de ańadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resoluci3n expresa podr3 entenderse desestimada su solicitud".

3. Mediante escritos de 1 de octubre de 2007, la Inspecci3n de Prestaciones Sanitarias solicita "copia de la historia clínica" a los Hospitales "Y", "Z" y "X". Constan incorporadas al expediente, con fecha 17 de octubre de 2007, la

historia clínica de la reclamante en el Hospital "X" y, en fechas posteriores, las del "Y" y del Hospital "Z".

4. Con fecha 23 de noviembre de 2007, el Jefe de la Sección de Traumatología I del Hospital "Y" informa que la paciente "ingresó el 22-9-05 (...), fue intervenida en esa misma fecha colocando una prótesis intermedia. Consta en el historial que con anterioridad al accidente la enferma deambulaba con dificultad ayudada por un bastón y/o acompañante (...). El día 22-9-05 se realizó el control Rx pertinente, sin que se pudiera apreciar en el mismo la existencia de una fractura periprotésica"; añade que en "los días posoperatorios (...) en ningún momento manifestó dolor en la cadera operada y por el contrario consta que camina y colabora bien, lo que se debe interpretar en relación con la situación previa de la misma". Continúa señalando que "fue trasladada al Hospital "X" el día 11-10-05", donde "sorprendentemente el traumatólogo de guardia diagnosticó" el día 13 de ese mismo mes "luxación de PTC con fractura periprotésica previa a la luxación (...) reingresada en este Servicio"; ese día se apreció "fractura periprotésica de la metáfisis proximal del fémur, con hundimiento y luxación de la prótesis, por lo que el día 17-10-05 se procedió a intervenir", se realizó "extracción de la prótesis, reducción y estabilización de la fractura mediante dos cerclajes, lo que permitió la reposición de la prótesis (...). La paciente fue dada de alta hospitalaria el 9-11-05, con indicación de hacer reposo, no apoyar el miembro inferior izquierdo"; añade que "en control realizado el 14-12-05 se apreció (...) (que) se había producido la luxación de la prótesis (...); se realizó la programación para efectuar el recambio de la prótesis que requería el vástago de revisión (...); desde entonces no se ha vuelto a tener conocimiento de la paciente".

5. Mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 2007, el Inspector de Prestaciones y Servicios Sanitarios designado al efecto solicita al Jefe de la Sección de Traumatología I del Hospital "Y" que precise, respecto al informe

emitido el día 23 de noviembre de 2007, las siguientes cuestiones: 1) "Tipo de fractura de cadera" que presentaba la reclamante el día 22 de septiembre de 2005. 2) "Informe sobre los estudios radiológicos de control". 3) "Causas que han podido estar involucradas" en la producción de la fractura que se detectó el día 11 de octubre de 2005. 4) "Si se hubiese detectado en el momento de la realización de la Rx (11-10-2005) dicha fractura periprotésica, ¿cuál hubiese sido el tratamiento indicado a esta paciente?".

6. Mediante informe complementario, suscrito el día 13 de diciembre de 2007, el Jefe de la Sección de Traumatología I señala que "la paciente no presentaba fractura intertrocanterea. Por padecer una fractura transcervical muy desplazada se trató, correctamente, mediante la implantación de una prótesis intermedia". Expone que "el día 22-9-05 se realizó control radiográfico", que "se evidencia una implantación de la prótesis realizada correctamente en la que no existe ningún tipo de fractura asociado", y que "en la radiografía de cadera realizada el 11-10-05 (...) he podido apreciar que presenta una fractura periprotésica de la metáfisis proximal del fémur que comprende el escudo posterior de la metáfisis femoral incluyendo el trocánter menor en un solo fragmento". Añade que, "según mi experiencia personal y conocimientos, la fractura periprotésica pudo ser el resultado de un mecanismo de rotación externa forzado en el miembro inferior izquierdo, posiblemente ocasionado al trasladar a la paciente de la camilla a la cama, al sentarla, etc.", y considera que la complicación surgida, "al dejar suelta la prótesis, permitió que posteriormente se produjera la luxación de la misma, hecho que no complicó tal lesión al realizar la reposición ulterior efectuada. Lamentablemente y en relación posible con la mala calidad ósea de la paciente, pese a la buena reducción y fijación de la fractura con reposición de la prótesis, se produjo una progresiva migración de la prótesis debido a su hundimiento, lo que condicionó la pérdida de tensión en las partes blandas con luxación de la misma". Finaliza indicando que "la evolución silenciosa de esta complicación queda reflejada por

el hecho de que la paciente no refirió dolores (...), fue al realizar la radiografía de control el 14-12-05 cuando se apreció esta complicación”.

7. Con fecha 25 de enero de 2008, el Inspector de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él detalla la asistencia prestada a la interesada señalando, en el apartado relativo a la “valoración”, que “fuera cual fuese el mecanismo por el que se produjo la fractura periprotésica, esta pasó desapercibida (...), no pudiendo por ello aplicar un tratamiento específico (...), ni conservador ni quirúrgico”, lo que “permitió que se desestabilizase la prótesis, produciéndose la luxación de la misma”. Añade que “no podemos afirmar que la principal complicación que presentó esta enferma, la luxación de la prótesis, sea consecuencia de la evolución natural de la enfermedad, ni de las complicaciones propias del procedimiento quirúrgico, pues una actuación médica correcta, en la que se hubiese procedido de acuerdo con la *lex artis*, implicaría en este caso la obligación del médico de realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, habiéndose producido en este caso un error diagnóstico, al no detectar en la radiografía realizada la fractura periprotésica causa de la luxación y de las consiguientes complicaciones que supusieron las dos cirugías de revisión realizadas con posterioridad. Considero, por tanto, que hay una relación causal inmediata entre el error diagnóstico de la fractura periprotésica y el daño constatado posteriormente de la luxación protésica”. Termina afirmando “que puede haber lugar a responsabilidad, pues a la existencia de una lesión objetiva -fractura periprotésica de trocánter menor- se añade una infracción de la *lex artis* por una actuación médica sin la diligencia mínima exigible (...): no se realizó el correcto diagnóstico radiológico, evidente cuando (...) ha sido revisado por varios especialistas. En consecuencia, creo que debe estimarse favorablemente la reclamación presentada por la interesada”.

8. Con fecha 12 de febrero de 2008, el Jefe del Servicio instructor remite una

copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sespa, y de todo el expediente a la correduría de seguros correspondiente.

9. Mediante escritos de fecha 19 y 20 de mayo de 2008, el Jefe del Servicio instructor solicita al Hospital "Y", al Hospital "X" y al Hospital "Z" una copia de "todas las radiografías realizadas a la reclamante".

10. Con fechas 28 de mayo y 16 de junio de 2008, respectivamente, el Hospital "Z" y el Hospital "Y" remiten las citadas radiografías al Servicio instructor.

11. El día 18 de septiembre de 2008, una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, emite informe suscrito por tres especialistas, dos en Traumatología y Ortopedia y uno en Traumatología y Cirugía Ortopédica.

En él exponen que la reclamante padece "una enfermedad de Parkinson en tratamiento, que por sí misma presenta (...) afectación del aparato locomotor (...), que el día 4 de abril de 2000 precisó ser estudiada por el Servicio de Neurología al presentar dificultad para la marcha de años de evolución con torpeza (...) -en los últimos meses ha caído dos veces-" y que en el estudio realizado en el Hospital "X" el día de su ingreso -el 11 de octubre de 2005- se observa que "la prótesis (está) bien situada, pero delimitándose una fractura a nivel del trocánter menor de cadera izquierda. Esto supone que es una fisura sobre un tejido osteoporótico, de menos resistencia, pero que mantiene la prótesis bien colocada en el lecho femoral y la cabeza centrada en el acetábulo y no hay fragmento óseo". Afirman que "el día 13-10-2005 (...) se visualiza una luxación de cadera izquierda", pero que la paciente "el día 12-10-05 está con dolor de tripa", por lo que adopta una "posición (flexión de cadera y rodilla más rotación interna) que utilizamos para luxar la cadera". Si como ocurre en este caso, "la enferma está operada de esa cadera contralateral a la apoyada, los músculos posteriores han sido cortados para poder introducir la prótesis y no tienen tono muscular alguno, la cápsula ha sido abierta y hay un

implante que ya no tiene el ligamento (...) está en la posición de luxación y la cadera sale del cotilo luxándose”. Señalan que la paciente fue “intervenida quirúrgicamente el 17-10-05, realizando retirada de implante, reconstrucción de zona de fractura y estabilización con cerclaje funcional”; que durante el tiempo de ingreso “se evitó la carga del miembro, se realizaron controles radiográficos (...) y en el informe de alta de hospitalización se hizo referencia (a) la necesidad de no apoyar sobre el miembro operado”, y que al volver “a revisión el 14-12-05 la prótesis estaba luxada”, a lo que contribuyó “la posición que el enfermo parkinsoniano adopta y la pérdida de tono muscular que la enfermedad neurológica citada provoca en el paciente”.

Concluyen, en resumen, que la paciente “fue diagnosticada y tratada según lex artis” y que “no se han encontrado datos que indiquen que se ha realizado un mala praxis o que no se han utilizado los recursos razonables necesarios para la asistencia de la paciente”.

12. Mediante escrito registrado de entrada el 9 de noviembre de 2009, la reclamante expone “que el día 14 de marzo de 2009 fue reconocida en su domicilio” por un doctor, a petición de una asesoría médica y por encargo de la compañía de seguros “con quien la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (...) tiene suscrita una póliza”, por lo que “solicita copia del informe médico” emitido tras “el reconocimiento realizado” el citado día. Consta incorporado al expediente un escrito del facultativo en el que se indica lo expuesto por la reclamante.

13. El día 28 de noviembre de 2009, el Jefe del Servicio instructor comunica a la reclamante “que no obra en el expediente (...) el informe sobre el resultado de reconocimiento médico que se le efectuó el día 14 de marzo de 2009”.

14. Mediante escrito notificado a la interesada el día 31 de mayo de 2010, el Jefe del Servicio instructor le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente.

15. Con fecha 15 de junio de 2010, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que da “por reproducidos todos y cada uno” de los escritos anteriores, que -afirma- “cobran plena viabilidad desde el momento en que por la propia Administración, en el informe técnico de valoración (...), se reconoce -para estimarse favorablemente la reclamación- la negligencia médica causante de mis importantes lesiones y secuelas, constitutivas estas de una gran invalidez, un grado de minusvalía del 88% desde 04-09-2007 por Resolución de fecha 03-12-2007 de la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias, y una situación de dependencia de 83 puntos, lo que determina un grado 3, nivel 1, desde 07-04-2009, del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias”. Concluye solicitando “una indemnización de 250.000 euros”.

16. Con fecha 5 de julio de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación presentada. En ella, después de recoger pormenorizadamente los antecedentes de hecho, que en nada difieren de los referidos en los informes anteriores, y de señalar los fundamentos jurídicos que considera de aplicación, indica que “en el presente caso cabe considerar que la reclamación debe ser estimada, ya que la fractura periprotésica de trocánter menor guarda relación con una infracción de la lex artis. No se realizó el correcto diagnóstico radiológico, hecho evidente cuando los estudios radiográficos han sido revisados a posteriori por varios especialistas”, y añade que la citada fractura “pasó desapercibida en el momento del ingreso en el (Hospital) `X` por un error interpretativo de la radiografía de cadera, no pudiendo por ello aplicar un tratamiento específico

para dicha fractura”, lo que permitió “que se desestabilizase la prótesis, produciéndose la luxación de la misma”. Para la determinación del importe de la indemnización acude a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en las cuantías a aplicar durante el año 2010, proponiendo, en concepto de secuelas, días de incapacidad, factor de corrección de grandes inválidos y adecuación de la vivienda, una indemnización económica de 87.676,12 €.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de julio de 2010, registrado de entrada el día 16 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, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el presente caso, se presenta la reclamación con fecha 31 de agosto de 2007, habiendo tenido lugar el alta de los procesos quirúrgicos objeto de la reclamación el día 1 de septiembre de 2006, 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, 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, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los

conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) La efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. b) Que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. c) Que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Imputa la interesada a la Administración sanitaria un error diagnóstico consistente en la falta de percepción de una fractura periprotésica del trocánter menor del fémur izquierdo, sufriendo por ello dos luxaciones de la cadera izquierda en la que se había implantado una prótesis; luxaciones que obligaron a dos nuevas intervenciones quirúrgicas, a una estancia hospitalaria de un año, una estancia temporal en una residencia privada y, finalmente, a ser declarada gran inválida con la consiguiente necesidad de ayuda de tercera persona para todas las actividades de la vida diaria.

Consta en el expediente la existencia de la fractura alegada, las dos operaciones a las que fue sometida posteriormente la reclamante, la estancia hospitalaria y el padecimiento de unas secuelas que la hacen depender de tercera persona. Sin embargo, no resultan acreditados, a pesar de que incumbe

a la interesada su prueba, los gastos correspondientes a la estancia en una residencia privada.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, surgido 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 el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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.

De la documentación obrante en el expediente resulta acreditado, como ya hemos señalado, que la reclamante, de 76 años, acude al Servicio de Urgencias del Hospital "Y" el día 22 de septiembre de 2005, tras una caída casual, siendo ingresada e intervenida quirúrgicamente en dicho centro, practicándosele una "artroplastia bipolar". Posteriormente, y una vez realizado un control radiográfico, "comenzó a caminar con las ayudas correspondientes", por lo que se le da el alta el día 11 de octubre "para su traslado al Hospital "X".

En el presente caso, esa fecha resulta determinante, puesto que, según se desprende de la documentación que obra en el expediente, en el momento del ingreso en el Hospital "X" se le realiza una nueva radiografía, constando en el control impreso en la placa que "se observa fractura periprotésica del trocánter menor con impactación del vástago protésico. No existe luxación de cadera". Sin embargo, tal anotación no tuvo para este centro hospitalario ninguna repercusión. En efecto, la radiografía aparece registrada en la historia clínica como "Rx cadera izquierda: prótesis bipolar", consta que en el momento del ingreso de la perjudicada en el centro hospitalario no se apreciaba "ninguna anomalía que contraindicara que (...) pudiera seguir caminando", y en la hoja de observaciones de enfermería del día 11 de octubre de 2005 se hace constar que "camina con andador" con la ayuda de su hijo. Solo en la madrugada del día 13 de octubre de 2005, cuando "la paciente sufre dolor", se le practica "un estudio realizado con portátil" en el que se visualiza una "luxación de cadera izquierda" que el traumatólogo de guardia diagnostica como "luxación de PTC con fractura periprotésica previa a la luxación"; diagnóstico que confirman una especialista en Radiología del propio Hospital "X" y el Jefe de la Sección de Traumatología I del Hospital "Y".

Este Consejo Consultivo no puede establecer el momento exacto en el que se produjo tal fractura, pero los informes que obran en el expediente acreditan que en la radiografía realizada el día 11 de octubre ya se apreciaba, pues así consta en el control impreso de la placa y lo prueba el hecho de que la

radiografía se informara *a posteriori*, con idéntico diagnóstico, por una radióloga del Hospital "X" y por un traumatólogo del Hospital "Y", quienes coinciden en apreciar la fractura periprotésica. Sin embargo, su existencia pasó desapercibida, como se deduce de la historia clínica de la paciente en el Hospital "X", y no mereció una atención médica acorde hasta el día 13 de ese mismo mes. Cabe concluir, por tanto, que existió un error en la valoración del estado de la interesada, lo que supuso que en la atención sanitaria que se le dispensó en el centro hospitalario entre los días 11 y 13 de octubre no se tuviera en cuenta aquella.

No obstante, tal hecho, por sí solo, no permite imputar el daño alegado al servicio público sanitario si no se acredita que la fractura periprotésica fue la causante de la luxación de cadera. La existencia de este nexo causal es lo que afirma, precisamente, el traumatólogo del Hospital "Y" en el informe que suscribe el día 13 de diciembre de 2007, al concluir que "dejar suelta la prótesis permitió que posteriormente se produjera la luxación de la misma".

Estas circunstancias son determinantes, como se indica en el informe técnico de evaluación y en la propuesta de resolución, para atribuir el daño producido a un incorrecto funcionamiento del servicio público sanitario. Así, el informe técnico de evaluación señala que, "fuera cual fuese el mecanismo por el que se produjo la fractura periprotésica, esta pasó desapercibida (...), no pudiendo por ello aplicar un tratamiento específico para dicha fractura, ni conservador ni quirúrgico (...); al no haber sido diagnosticada, ni por tanto tratada por ningún procedimiento, permitió que se desestabilizase la prótesis, produciéndose la luxación de la misma". Concluye por ello que "no podemos afirmar que la principal complicación que presentó esta enferma, la luxación de la prótesis, sea consecuencia de la evolución natural de la enfermedad, ni de las complicaciones propias del procedimiento quirúrgico"; que "hay una relación causal inmediata (...) de la fractura periprotésica y el daño constatado posteriormente de la luxación protésica, y que "a la existencia de una lesión

objetiva -fractura periprotésica de trocánter menor- se añade una infracción de la lex artis por una actuación médica sin la diligencia mínima exigible”.

Ninguna de estas conclusiones son desvirtuadas por el dictamen aportado por la asesoría privada, a pesar de mostrarse contrario a las pretensiones de la reclamante, cuyas consideraciones se centran en los antecedentes de la paciente y en las circunstancias en las que tal fractura pudo haberse producido; hechos que, como se ha indicado, son irrelevantes a la hora de valorar no la causa de la fractura, sino su puntual diagnóstico y la instauración del tratamiento acorde.

Por tanto, a la vista de los informes aportados, pueden reputarse como ciertos los siguientes datos: primero, que la fractura periprotésica pasó desapercibida en la atención prestada a la paciente desde el día 11 al 13 de octubre de 2005; segundo, y consecuencia del anterior, aquella no recibió ningún tratamiento específico para aminorar o evitar las consecuencias que de tal lesión podrían derivarse; tercero, que dicha fractura se produjo en algún momento en el que la perjudicada se encontraba a cargo de la sanidad pública; finalmente, que esta fractura ha sido el factor causante de la luxación de la prótesis de cadera que precisó de una nueva intervención quirúrgica, realizada el 17 de octubre de 2005.

Respecto de los hechos acontecidos con posterioridad a esa fecha, no ha quedado acreditada en el procedimiento su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario. Así, como indican los informes médicos que obran en el expediente, después del alta hospitalaria del 9 de noviembre de 2005, la reclamante sufre una nueva luxación de la prótesis que es diagnosticada en la revisión programada el 14 de diciembre de 2005 y de la que es finalmente intervenida el 2 de enero de 2006. Esta nueva lesión se produce en el periodo de convalecencia de la perjudicada en su domicilio, sin que quede demostrado que la misma sea necesariamente imputable al error de valoración diagnóstica y ausencia de tratamiento acorde que se dieron entre los días 11 y 13 de octubre de 2005. En este sentido, en el informe elaborado por

la asesoría privada se hace constar que el día 8 de noviembre “la fractura se mantiene estabilizada con el cerclaje, la cabeza femoral ocupa el acetábulo y no existen más alteraciones”. Resulta aquí plenamente pertinente considerar las circunstancias concomitantes -edad y presencia de otras patologías en la reclamante-, ampliamente descritas en el mismo, que explican el origen de las lesiones que la interesada ha padecido sucesivamente. Asimismo, en el informe médico suscrito el 13 de diciembre de 2007 por un traumatólogo del Hospital “Y” se hacen constar “el estado general de la paciente y la dependencia de otras personas para poder caminar, anteriores a la fractura de la cadera”, para desaconsejar una reintervención de la reclamante después de la segunda luxación detectada el 14 de diciembre de 2005. No cabe entender probado, por tanto, que el estado final de la paciente, sobre cuya base se insta la reclamación, sea imputable en su integridad al defectuoso funcionamiento del servicio público sanitario.

En definitiva, entendemos que se vulneró la *lex artis* en el periodo de tiempo transcurrido entre el día 11 de octubre de 2005 y la madrugada del día 13 de dicho mes, al no aplicar a la paciente el tratamiento adecuado a la fractura periprotésica que padecía, lo que le generó unos daños que no tiene la obligación jurídica de soportar.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño producido, procede valorar la indemnización adecuada.

En el escrito de reclamación solicita la interesada “el pago de la cantidad de ciento cincuenta mil euros”, señalando al respecto que permaneció ingresada en un centro residencial privado desde el día “09-11-05 hasta el día 02-01-06, generando un gasto por importe de 2.694,76 euros”. En el trámite de alegaciones, tras indicar que le ha sido reconocido un grado de minusvalía del 88% y una situación de dependencia de 83 puntos, eleva la petición de la

cuantía de la indemnización a 250.000 €, sin explicación alguna sobre el sistema utilizado para su cálculo.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios acoge en la propuesta de resolución la existencia de daños indemnizables por secuelas, por días de incapacidad, por gran invalidez y por adecuación de vivienda.

Por lo que se refiere a las secuelas, las desglosa del siguiente modo: "prótesis total de cadera, 25 puntos, de los cuales hay que descontar 20 correspondientes a la prótesis parcial de cadera que habría precisado en una situación clínica sin complicaciones, 5 puntos; actitud en flexo de rodilla izquierda en posición no funcional, 20 puntos; limitación últimos grados de extensión de rodilla derecha, 3 puntos; total secuelas, 28 puntos", a los que correspondería una indemnización de "22.244,32 €".

En cuanto a los días de incapacidad, entiende que han de indemnizársele los siguientes: "172 días hospitalarios (desde el 11-10-2005, en que se diagnostica en el Hospital `X` fractura peri-protésica, al 31-03-2006, en que es alta hospitalaria), 11.352 €" y "153 días impeditivos (del 1-04-2006 al 1-09-2006, en que finaliza el tratamiento rehabilitador), de los cuales hay que descontar 80 días condicionados por fractura de cadera sin complicaciones (...), 73 días impeditivos, 3.883,60 €".

Por el concepto de "grandes inválidos", sostiene, "según baremo, hasta 352.254,05 €, de los cuales han de descontarse 37.612,70 € del factor de corrección de incapacidad permanente parcial que podría conllevar la fractura de cadera sin complicaciones, 314.641,35 €. La esperanza de vida media en mujeres en el Principado de Asturias es de 83 años, según la última publicación del Instituto Nacional de Estadística, por lo que atendiendo a una esperanza de vida de 5 años en este caso, se estima, de manera prudencial esta cantidad en un 15%: 47.196,20 €".

Finalmente, respecto a la adecuación de vivienda, señala que “la paciente vive en el domicilio de uno de sus hijos, habiendo sido necesario adaptar el baño. Se ha valorado en 3.000 €”.

Por ello, propone una indemnización total de ochenta y siete mil seiscientos setenta y seis euros con doce céntimos (87.676,12 €).

Con carácter general, consideramos apropiado valerse del baremo que propone la propuesta de resolución, establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. No obstante, tal baremo ha de servir como criterio orientativo, en ningún caso vinculante para el ámbito de la responsabilidad patrimonial, máxime en un supuesto como el que es objeto de dictamen, en el que los daños alegados no pueden entenderse imputables en su integridad al funcionamiento del servicio público sanitario. A ello debe añadirse que algunos de ellos ni siquiera han resultado acreditados por la reclamante. Así sucede con el apartado relativo a la “adecuación de vivienda”, para el que no se aporta dato ni documento alguno que permita tener por cierto el coste de la adaptación del baño, ni que tal adaptación se haya realizado. Tampoco se han probado los gastos solicitados por la reclamante respecto a su estancia en una residencia privada.

En definitiva, valorando todas las circunstancias concurrentes en el presente supuesto y la incidencia -en todo caso parcial- que la mencionada infracción de la *lex artis* pudo tener en el estado final de la reclamante, consideramos que debe indemnizarse a la misma con la cantidad de cuarenta mil euros (40.000,00 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y,

estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de cuarenta mil euros (40.000,00 €).”

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.