

Expediente Núm. 16/2011
Dictamen Núm. 149/2011

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 28 de abril 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 17 de enero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia prestada en el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de marzo de 2010, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del retraso en el diagnóstico de su dolencia.

Refiere que a inicios del año 2006 “bajo su propia palpación se encuentra un pequeño bulto en la zona de la ingle derecha”, confirmado el hecho por su

médico de cabecera es remitida por este al Servicio de Cirugía de Cupo del Ambulatorio, donde le diagnostican “lipoma en zona crural derecha”. Indica que la valoración del médico que le asiste fue de que “no requería intervención inmediata” y se programan revisiones semestrales. En la revisión del día 3 de septiembre de 2007 y ante su insistencia en relación con “el dolor que soportaba” se acuerda la realización de pruebas complementarias, siendo el resultado de las mismas de “gran lipoma intramuscular”.

El día 26 de septiembre de 2008 es intervenida en el Hospital, y el 30 de abril de 2009 el traumatólogo le expone “la imposibilidad de recuperación del músculo de la pierna”. Afirma que “lo que comenzó con un bulto, de tamaño como un garbanzo, terminó con su crecimiento en una masa de 186 gramos de peso (...) que afectó al nervio crural, que hubo que sacrificar, y que ha supuesto un déficit de fuerza en el músculo cuádriceps que le impide caminar por si misma, debiendo hacerlo siempre con la ayuda de una muleta”, además de una cicatriz de “extraordinarias dimensiones”.

Sostiene la reclamante que la causa de las lesiones y secuelas que padece “fue la deficiente asistencia médica recibida”, al no “diagnosticar certeramente la dolencia que presentaba (...) durante casi tres años”.

Adjunta fotocopias correspondientes a diferentes informes médicos y la Resolución de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda de 3 de septiembre de 2009 por la que se le reconoce “un grado de discapacidad del 41%”, con base en el dictamen emitido por el equipo de valoración que recoge los conceptos de “limitación funcional en miembro inferior”, “disminución de eficiencia visual por diplopía” y “disminución de eficiencia visual por miopía”.

2. Con fecha 6 de abril de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios (en adelante Servicio instructor) notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo, le requiere para que en el

plazo de diez días proceda a la “cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla”, apercibiéndole de que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistida de su petición.

3. Con fecha 14 de abril de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita a la Gerencia del Hospital que le remita copia de la historia clínica de la perjudicada y un informe de los Servicios de Cirugía General, Traumatología y Cirugía Vascolar, sobre el concreto contenido de la reclamación presentada.

4. Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 16 de abril de 2010, la reclamante cifra la indemnización solicitada en la cantidad de treinta y cinco mil novecientos sesenta y seis euros con treinta céntimos (35.966,30 €) , según el siguiente desglose: “por días de hospitalización, 710,27 euros; por los días de curación impeditivos, 3.777,84 euros; por los días de curación no impeditivos 3.861,90 euros; por las secuelas 15.255, 72 euros; factor de corrección 2.360,57 euros; por los daños morales 10.000 euros”.

5. Con fecha 18 de abril de 2010, el Gerente del Hospital remite al Servicio instructor copia de la historia clínica de la perjudicada y un informe del Servicio de Cirugía Vascolar de fecha 15 de abril de 2010.

En él, el médico firmante recoge los antecedentes personales de la paciente y refiere que “es intervenida quirúrgicamente por la unidad de cadera del Servicio de Traumatología el 26-09-08, identificando una tumoración (...) que engloba al nervio crural y sus múltiples ramas y se adhiere a la arteria femoral superficial, femoral profunda y vena femoral, por lo que se avisa al Servicio de Cirugía Vascolar./ Por parte de este Servicio se procede en el quirófano a independizar el paquete vascular, disecando arterias y vena./ La

paciente no presenta complicaciones vasculares y no sigue revisiones en este Servicio”.

La historia clínica se compone, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe radiológico de fecha 14 de diciembre de 2007 en el que, tras describir los hallazgos, se concluye: “gran lipoma intermuscular que (...) oprime levemente en su zona medial la musculatura aductora”. b) Informe del Servicio de C.O.T. de fecha 6 de octubre de 2008 en el que se recoge que “el nervio crural se ve totalmente afectado y adelgazado por la acción de la masa./ Durante el postoperatorio se aprecia (...) pérdida parcial de fuerza de la musculatura de la pierna./ Es alta a día de hoy”.

6. Con fecha 21 de abril de 2010, el Gerente del Hospital remite al Servicio instructor “la historia obrante en el Ambulatorio correspondiente a la reclamante”, que incluye, además de otros documentos, un parte de interconsulta de fecha 1 de junio de 2006 en el que figuran los episodios activos, entre ellos, el “17-04-06, lipoma en zona crural dcha.”, y el consentimiento para procedimientos médicos firmado por la paciente el día 26 de marzo de 2008, que recoge de forma manuscrita las posibles complicaciones de la intervención quirúrgica, entre ellas la “lesión vásculo-nerviosa”.

El día 27 de abril de 2010, el Gerente del mismo hospital remite al Servicio instructor copia del informe elaborado por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología. En su escrito de fecha 20 de abril de 2010, el Jefe del Servicio realiza un resumen de los hechos clínicos y afirma que “intraoperatoriamente se comprobó que la tumoración englobaba ramas del nervio crural que tuvieron que ser seccionadas necesariamente para poder extirpar completamente la lesión”.

7. Con fecha 6 de mayo de 2010, el Gerente del hospital remite al Servicio instructor los siguientes documentos: a) Informe del Jefe del Servicio de Rehabilitación en el que indica que adjunta el historial de rehabilitación, ya que

la doctora que atendió a la paciente se ha trasladado a otro hospital. En la historia clínica figura el informe de alta emitido por el Servicio de Rehabilitación con fecha 25 de marzo de 2009. b) Informe del Servicio de Cirugía de Cupo del Ambulatorio, de 4 de mayo de 2010. En él, el médico firmante hace constar que en cuanto a las citas del 24 de abril y 11 de diciembre de 2006 no puede informar, pues “en el año 2008 se hizo una limpieza de historias (...) enviándose al pasivo aquéllas que no presentaban movimiento”. La cita del día 2 de mayo de 2007, “sin novedades que aportar”, y en la del 3 de septiembre de 2007 “le solicitamos una ecografía que (...) el servicio de radiología completó con una resonancia (...) a la vista de los resultados de estas pruebas, remitimos el caso con carácter preferente al servicio jerarquizado de cirugía general”.

8. El día 25 de junio de 2010, el Gerente del Hospital traslada a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto la comunicación del Jefe del Servicio de Archivos que afirma “que se han revisado todas las historias clínicas de cirugía existentes entre las colecciones documentales que se mantienen en nuestro archivo pasivo (externo), sin que se haya podido localizar la documentación referida”, por encontrarse “en un proceso de centralización de las historias clínicas departamentales en los Centros de Especialidades para la historia única por paciente”.

9. Con fecha 5 de julio de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y concluye que “cuando se detectó que el lipoma del que estaba diagnosticada había aumentado de tamaño en los últimos meses, fue derivada a otros servicios para decisión terapéutica y tratamiento”. Precisa que “el tumor benigno del que estaba diagnosticada es posible que alcance gran tamaño y (...) puede crecer alrededor de nervios, que se puede producir lesión de nervios en la extirpación de los lipomas y que además la demandante firmó

consentimiento informado en el que de forma explícita consta esta circunstancia”.

10. Mediante escritos de 9 de julio de 2010 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.

11. Con fecha 18 de octubre de 2010 se notifica a la 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. El día 20 del mismo mes la interesada se presenta en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo, compuesto por doscientos treinta y seis (236) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

12. Con fecha 4 de noviembre de 2010, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que manifiesta que la causa de las lesiones y secuelas que padece “fue la deficiente asistencia médica recibida, la falta de diagnóstico precoz y acertado, la falta de previsión sobre las consecuencias del crecimiento del lipoma, la desacertada intervención quirúrgica practicada y la ausencia de información en general”.

Adjunta dos artículos sobre lipomas y tumores del tejido adiposo y un informe médico elaborado a instancia de la interesada por una clínica privada, que recoge un resumen de la historia clínica, la exploración física, la impresión diagnóstica y un comentario de los médicos informantes, que concluyen que “en el curso de la intervención se produce una sección de las fibras del nervio crural que no es ni necesaria ni deseable en la cirugía del lipoma y que constituye la base anatómica de las secuelas de la enferma./ Por otro lado, se produce un retraso en la asistencia a la paciente”, ya que desde el diagnóstico hasta la intervención “discurren más de dos años”.

13. Con fecha 1 de diciembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En la misma se afirma que “la atención dispensada a la reclamante en los diversos servicios del Servicio Público de Salud en los que ha recibido asistencia ha sido correcta y conforme a la lex artis”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de enero de 2011, registrado de entrada el día 20 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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

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

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

activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de 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 23 de marzo de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el alta en el servicio de rehabilitación- el día 25 de marzo de 2009, 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 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.- Es objeto de nuestro análisis una reclamación de daños que la interesada atribuye a una “deficiente asistencia médica”, que concreta en un retraso diagnóstico y, por ello, un retraso asistencial, al sostener que se debió “diagnosticar certeramente la dolencia que presentaba y (prever) sus consecuencias, cosa que no hizo durante casi tres años”. Como consecuencia de todo ello, señala que en la intervención quirúrgica a la que fue sometida para exéresis de un lipoma, “el nervio crural se ve totalmente afectado y adelgazado”, lesionándose a su vez la musculatura de la pierna y produciéndole finalmente “una cicatriz de extraordinarias dimensiones que han causado un perjuicio estético relevante”. En el trámite de alegaciones, la interesada añade dos nuevas imputaciones: mala praxis quirúrgica, refiriéndose a una “desacertada intervención quirúrgica”, y “ausencia de información en general a la dicente”, cuestionando el documento de consentimiento informado.

Según el informe del Jefe del Servicio responsable de la intervención quirúrgica a la que fue sometida el día 26 de septiembre de 2008 para extirpar un lipoma, en el curso de la misma “se comprobó que la tumoración englobaba ramas del nervio crural que tuvieron que ser seccionadas necesariamente para poder extirpar completamente la lesión”, por lo que se “desarrolló (...) amiotrofia correspondiente al músculo cuádriceps que precisó rehabilitación hasta el 25-03-09, fecha en la que fue alta con la secuela definitiva de amiotrofia cuadriceps”, precisando bastón para caminar.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, 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*. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que la paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que

se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

Finalmente, también ha subrayado este Consejo 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 esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

La interesada atribuye en primer lugar a la Administración la existencia de retraso diagnóstico y terapéutico, en un proceso asistencial iniciado en un ambulatorio (Servicio de Cirugía de cupo) el día 17 de abril de 2006. El responsable actual del centro informa en el curso de la instrucción que “no se ha encontrado historia” de la interesada, lo que relaciona con “una limpieza de historias en nuestra consulta, enviándose al pasivo aquéllas que no presentaban movimiento”. Sin embargo, tampoco ha sido localizada en el archivo pasivo correspondiente, por lo que, en definitiva, hemos de partir del hecho de que no existe rastro documental de la primeras asistencias prestadas a la interesada, en concreto desde el día 17 de abril de 2006, hasta el día 14 de diciembre de 2007, fecha de un informe radiológico.

Durante ese tiempo, el servicio responsable informa, sobre la base de datos “recopilados”, que la interesada acudió a consulta los días 24 de abril y 11 de diciembre de 2006, siendo atendida por un facultativo que ahora ya no presta servicios en dicho centro. Sin embargo, en una hoja de interconsulta obrante en su historia clínica (folio 114 del expediente remitido) se recoge

como episodio activo, el día "17-04-06, lipoma en zona crural dcha.". Por tanto, hemos de dar por acreditado que acudió el día 17 de abril y desde entonces, como señala en su reclamación, se le diagnosticó un lipoma, no considerándose necesaria la exéresis quirúrgica, sino tan solo la revisión periódica. En mayo de 2007 fue atendida por el equipo actual, pero, extraviada la historia, el Jefe del Servicio únicamente refiere al respecto: "sin novedades que aportar". La situación cambia el 3 de septiembre de 2007, fecha en que se solicita una ecografía, que el servicio de radiología completa con una resonancia magnética.

A la vista del informe radiológico, de fecha 14 de diciembre de 2007, el Jefe del Servicio de Cirugía de cupo, en su informe de fecha 4 de mayo de 2010, informa que se remitió el caso "con carácter preferente al servicio jerarquizado de cirugía general". Sin embargo, en la historia clínica se encuentra documentado que el día 8 de enero de 2008 se envía el caso con prioridad "normal" (folio 53). El día 18 de febrero de 2008, este servicio lo envía a Traumatología con carácter "preferente", haciendo constar que "(aumentó) de tamaño en los últimos meses". Desde allí, el día 13 de marzo siguiente, a la Unidad de Cadera, también con carácter preferente, señalando "gran lipoma (...) de crecimiento rápido a nivel de reg. inguinal". Esta unidad informa, el día 26 de marzo de 2008, un "empeoramiento (aumento tamaño) últimos meses" y "dolor", planteando una "exéresis con c. vascular". Finalmente, la interesada ingresó el día 25 de septiembre de 2008, siendo intervenida al día siguiente.

En resumen, desde que está documentada la existencia de un gran lipoma (informe radiológico de 14 de diciembre de 2007), hasta que se procede a su extirpación, el día 26 de septiembre de 2008, habían transcurrido unos nueve meses y medio, algo más de siete desde que el Servicio de Cirugía jerarquizada hospitalario le asignó la prioridad "preferente", y seis meses desde que se pautó su exéresis hasta que esta se llevó a cabo.

No podemos considerar acreditado, como pretende la reclamante, que con ocasión de las primeras consultas en el ambulatorio ya fuera necesaria la intervención quirúrgica, dado que ella misma describe el tumor como del

tamaño de “un garbanzo”. En cualquier caso, el extravío de la historia clínica debe ser objeto de valoración ponderada respecto a la carga de la prueba que pesa, con carácter general, sobre quien reclama, y ello porque no cabe exigir a la interesada una prueba imposible. El Tribunal Constitucional, al valorar la falta de prueba por la negativa de la Administración a certificar determinados datos alegando su pérdida, resolvió en recurso de amparo que los “obstáculos y dificultades, debidos solo a deficiencias y carencias en el funcionamiento (en ese caso del INSS), no pueden repercutir en perjuicio de la solicitante de amparo, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (*allegans propriam turpitudinem non liquen*)” (Sentencia 227/1991, de 28 de noviembre).

Dejando de momento al margen lo anterior, sí hemos de considerar que una vez que el aumento del tamaño del lipoma era evidente (así lo indica el Jefe del Servicio de Cirugía de cupo, cuando señala que se solicitaron pruebas diagnósticas “porque así se consideró necesario, en ningún caso por la presión de la paciente”), se produjo un retraso aparente en la prestación del tratamiento necesario, que no ha sido objeto de valoración o explicación alguna por parte de los servicios sanitarios públicos.

No desconoce este Consejo que los medios asistenciales de la sanidad pública, tanto materiales como humanos, resultan limitados, y que se dimensionan en función de opciones de política sanitaria adoptadas por quienes están legitimados para ello. En consecuencia, la posible apreciación de la demora asistencial ha de realizarse con suma prudencia, ponderando las distintas circunstancias que concurren en cada caso concreto. Sin embargo, hemos de partir de unos parámetros de funcionamiento objetivos que permitan establecer un marco general de valoración de la actividad sanitaria, sobre la que cabrá proyectar las excepciones o singularidades que, debidamente acreditadas, resulten de aplicación.

En este caso, el parámetro general ha sido fijado por el Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen Medidas para el Tratamiento Homogéneo de la Información sobre las Listas de Espera en el

Sistema Nacional de Salud. En su artículo 3.1 dispone que “El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud establecerá criterios de priorización de pacientes en lista de espera en primeras consultas externas, pruebas diagnósticas/terapéuticas e intervenciones quirúrgicas. Hasta que queden aprobados esos criterios, se tendrán como referencia los contenidos en el anexo III”, en el que se determinan las “prioridades para consulta externa y/o prueba diagnóstica/terapéutica” (“Prioridad 1: solicitud preferente. Será aquella solicitud que debe realizarse en un periodo máximo de 15 días./ Prioridad 2: solicitud ordinaria. Solicitud de consulta o prueba complementaria en la que no concurren otros elementos de prioridad”) y las “prioridades para indicación quirúrgica” (“Prioridad 1: pacientes cuyo tratamiento quirúrgico, siendo programable, no admite una demora superior a 30 días./ Prioridad 2: pacientes cuya situación clínica o social admite una demora relativa, siendo recomendable la intervención en un plazo inferior a 90 días./ Prioridad 3: pacientes cuya patología permite la demora del tratamiento, ya que aquélla no produce secuelas importantes”).

Pese a que en un primer momento el Servicio de Cirugía de cupo asignó a la paciente una prioridad “normal” (no “preferente” como señala en su informe), cuando fue valorada por el Servicio de Cirugía Hospitalaria se modificó a “preferente”, dado que, como el Jefe del Servicio informa el 20 de abril de 2010 (informe sobre la reclamación), “la tumoración, en el momento en que fue valorada por nosotros ya era de considerable tamaño y la implicación de estructuras vasculares y nerviosas sospechada”. Desde ese momento (18 de febrero de 2008) hasta que se extirpa el tumor, transcurren siete meses. Pues bien, si como documentó dicho Servicio, el tumor aumentó de “tamaño en los últimos meses” (petición de interconsulta a Traumatología) y si este Servicio apreció el 13 de marzo siguiente “gran lipoma intermuscular de crecimiento rápido” (petición de interconsulta a la Unidad de Cadera), hemos de concluir que pese a constatar un crecimiento rápido del tumor y sospechar desde el principio una “afectación a estructuras vasculares y nerviosas”, no se actuó

dentro de los plazos que, con carácter de mera referencia, establece el anexo III citado.

Así las cosas, y para valorar adecuadamente el retraso terapéutico imputado, resultaría necesario que la Administración sanitaria hubiera procedido a dar respuesta a tal reproche. Sin embargo, al margen de la pérdida de la primera parte de la historia clínica ya referida, lo cierto es que los diferentes servicios especializados que participan en el proceso asistencial nada informan respecto al posible retraso, limitándose a dejar constancia de sus respectivas intervenciones, sin valorar lo que *prima facie* hemos considerado una demora en la intervención quirúrgica, ni sus posibles repercusiones sobre las secuelas producidas.

En definitiva, analizada la documentación incorporada al expediente, teniendo en cuenta la modulación de la carga de la prueba que ha de beneficiar a la interesada como consecuencia de la pérdida de parte de la historia clínica, y ante la falta de prueba por parte de la Administración sanitaria que estimamos necesaria para destruir el retraso asistencial que se muestra como aparente, hemos de considerar acreditado el retraso asistencial que imputa la interesada en la exéresis del lipoma y su relación directa con la afectación al nervio crural, ya sospechada por el primero de los servicios especializados que valora la patología el día 8 de enero de 2008.

Sin embargo, no podemos mostrarnos de acuerdo con el resto de las imputaciones que se esgrimen en la fase de alegaciones, aunque todo ello carezca ya de virtualidad alguna en relación con la responsabilidad patrimonial que hemos apreciado.

De una parte, en el consentimiento prestado por la interesada con carácter previo a la intervención quirúrgica, resulta indudable que figuran en primer lugar, como “posibles complicaciones”, la lesión vascular y nerviosa.

De otra, y por lo que se refiere a la intervención quirúrgica practicada, que la interesada califica de “desacertada”, no podemos compartir tal reproche. En la hoja de protocolo quirúrgico correspondiente el cirujano refiere que “el n.

crural está casi todo englobado en la masa por lo que se debieron de reseca múltiples ramas en el acto quirúrgico". Frente a ello, aporta la interesada un informe de una clínica privada sobre valoración de daño corporal, entre cuyas consideraciones se puede leer que la sección de fibras del nervio crural "no es ni necesaria ni deseable en la cirugía del lipoma". La copia incorporada carece de firma alguna de los supuestos autores, pero, en todo caso, no señalan ser especialistas en traumatología ni en cirugía vascular, como lo son quienes participan en la intervención, por lo que sus meras afirmaciones, sin otra base probatoria, no pueden ser tenidas en cuenta.

SÉPTIMA.- Resta nuestro pronunciamiento sobre la cuantía indemnizatoria. La reclamante interesa una indemnización de treinta y cinco mil novecientos sesenta y seis euros con treinta céntimos (35.966,30 €), que desglosa en días de hospitalización, días improductivos, no improductivos, secuelas, factor de corrección y daños morales.

Sin embargo, no se ha procedido por la Administración a comprobar los extremos reseñados ni a practicar una valoración contradictoria de los mismos, pues la propuesta de resolución se decanta por desestimar la reclamación sin valorar el *quantum* indemnizatorio.

Así las cosas, este Consejo Consultivo, ante la falta de actos de instrucción sobre la valoración económica del daño alegado, carece de algunos elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización. Es la Administración sanitaria la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria y realizando los actos de instrucción y valoración médica que sean necesarios para determinar el alcance de los daños alegados, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar a la interesada. Para el cálculo de la misma parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria,

viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario y orientativo, a falta de otros criterios objetivos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando total o parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.