

Expediente Núm. 170/2010  
Dictamen Núm. 161/2011

**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 12 de mayo 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 junio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños que atribuye a la asistencia prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de abril de 2009, se presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que se atribuyen a la asistencia prestada en un hospital público.

La reclamante manifiesta haber sufrido, “a los 17 años, una fractura de la pierna izquierda, que (...) curó con callo vicioso en varo”, y que “en marzo de 2004 consultó por unas molestias en la rodilla de esa pierna y, tras resonancia magnética, se le informa” que padece cambios degenerativos en ambos

compartimentos femorotibiales y en la articulación femoropalelar. Malacia meniscal bilateral por probable rotura horizontal del asta posterior del menisco interno. Abombamiento y edema del ligamento lateral interno por esquince. Condropatía rotuliana con marcado derrame articular”. Manifiesta que tuvo varias consultas con Traumatología y que cada vez se le daba “una solución distinta; primero que se la iba a operar de menisco, después que era mejor corregir las secuelas de la fractura antigua, después que romperme el hueso y dejar que soldase correctamente” y finalmente creyó “que se le iba a hacer una operación sencilla de la que se recuperaría en pocos días”. Cuando insistió en que no podía estar mucho tiempo de baja, se le dijo que no se “preocupase, que como mucho serían diez o doce días”.

Refiere que “el 13 de diciembre de 2004 es operada de osteotomía de tibia y peroné, fijación de tibia con placa atornillada anterointerna y férula posterior de yeso”, y añade que eso lo supo pasados muchos días, al formármeme una llaga e informarme que era de la placa que me habían puesto, de lo cual no se me había informado nunca”.

Expone que durante la operación se le lesionó el nervio ciaticopoplíteo externo, confirmándose axonotmesis por estudio electromiográfico, y que surgieron complicaciones en el posoperatorio por infección por *Staphylococcus aureus*. El día 26 de enero de 2005 se le da de alta con bastones, férula y tratamiento de antibióticos y fisioterapia, pero el 2 de febrero de 2005 acude nuevamente a Urgencias por fiebre elevada, debido a la agudización de la infección quirúrgica, que no remite. Se le practican nuevas intervenciones quirúrgicas los días 30 de marzo de 2005 para “EMO, limpieza del foco de fractura y colocación de Collotan”; 6 de octubre de 2005, para “refrescamiento del foco de pseudoartrosis, osteosíntesis con fijador externo híbrido, limpieza del foco y aporte de injertos autólogos”, y 14 de mayo de 2006, para “retirarle el fijador externo”.

Señala que el día 3 de noviembre de 2006 le es reconocida una minusvalía del 45% y que continúa en tratamiento y rehabilitación hasta que el 16 de junio de 2008 es dada de alta, al haberse alcanzado la máxima mejoría

que podía lograrse, presentando las siguientes lesiones irreversibles y definitivas: "Rigidez de tobillo y rodilla izquierda./ Paresia del nervio ciático poplíteo izquierdo./ Acortamiento de 3 cm de la pierna izquierda./ Cojera que precisa bastón./ Dolor en rodilla irradiado a pierna y tobillo./ Cicatriz quirúrgica muy distrófica de 23 cm en pierna izquierda./ Cicatriz de 10 cm en cadera izquierda./ Cicatriz redondeada bajo el glúteo izquierdo./ Atrofia del cuádriceps izquierdo./ Flexión y extensión de la rodilla izquierda dolorosa./ Artrodesis del peroné izquierdo./ Lumbalgias de repetición". Aclara que alguna de ellas se corresponden con las recogidas en el baremo del Real Decreto Legislativo 8/04 y que la suma de las de la pierna "dan un total de 80 puntos", que valora en 151.134 €. Además, por la lumbalgia, que tasa en 5 puntos, solicita 3.592 €; por el perjuicio estético, que cifra en 20 puntos, 20.862 €; por 95 días de hospitalización, 6.220,60 €; por 1.113 días impeditivos, 59.211 €; por 10 puntos de riesgo quirúrgico (al haber tenido que someterse a 4 operaciones más de las necesarias), 7.732 €, todo ello con aplicación de un factor de corrección del 10% sobre las secuelas, reservándose la facultad de modificar dichas cantidades a la vista del historial clínico y ofreciendo la posibilidad de llegar a un acuerdo indemnizatorio.

**2.** El día 11 de mayo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante 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.

**3.** Mediante oficios de 28 de abril y 6 de mayo de 2009, el Gerente del Hospital ..... remite al Servicio instructor, entre otros documentos, una copia de la historia clínica de la reclamante y un informe del Servicio de Traumatología.

En la historia clínica figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Radiología, de 29 de marzo de 2004, relativo a la resonancia magnética de la rodilla izquierda, en el que se aprecian "cambios

degenerativos en ambos compartimentos femorotibiales y en la articulación femoropatelar./ Malacia meniscal bilateral con probable rotura horizontal (...). Abombamiento y edema en el ligamento lateral interno que (...) sugiere esguince leve./ Condropatía rotuliana degenerativa avanzada con marcado derrame articular". b) Hoja de petición de consulta médica a la Unidad de Rodilla para "valorar artroscopia", en la que se consignan, el día 6 de mayo de 2004, los hallazgos de la resonancia y que la paciente refiere historia de bloqueo; el 14 de mayo, que "hay que hacerle una osteotomía" y petición de Tele R., y el día 9 de julio de 2004, "para osteotomía (refractura y alineación tibial)". c) Diversas hojas de consentimiento informado, firmadas por la ahora reclamante, en las que consta que "el propósito y la naturaleza del procedimiento, métodos alternativos de diagnóstico o tratamiento y las posibles complicaciones me han sido claramente explicados. Asimismo expreso que no se me garantizan los resultados que se pretenden obtener", y se especifica que ha "leído y entendido el consentimiento que se me solicita, antes de autorizarlo con mi firma". Entre ellas, la datada el 9 de julio de 2004, "para realizar (...) osteotomía/refractura tibia con posibles complicaciones: infección, falta de consolidación, trastornos circulatorios y/o neurológicos"; la de 28 de diciembre de 2004, para "lavado infecc. osteotomía"; la de 29 de marzo de 2005, para "extracción material (...) + curetaje y limpieza"; en la de 8 de agosto de 2005, por "osteosíntesis de pseudoartrosis de tibia izquierda", y la de 14 de mayo de 2006, para "EMO fijador externo MII". d) Hoja de protocolo quirúrgico de la intervención de osteotomía realizada el día 13 de diciembre de 2004, en la que consta "control Rx satisfactorio./ Lavado y cierre por planos./ Férula post. yeso./ Profilaxis ATC y ATB". e) Cinco informes de alta del Servicio de Traumatología. En el primero, datado el día 28 de enero de 2005, consta que ingresa "con diagnóstico de cayo vicioso en varo de muchos años de evolución tras fractura tratada ortopédicamente en el 1/3 proximal de tibia izda./ En sesión clínica del Servicio se decidió una corrección quirúrgica por osteotomía y osteosíntesis./ Tras realizar exámenes preoperatorios y firmar el consentimiento informado se interviene quirúrgicamente el 13-12-04, realizándose osteotomía

del peroné y tibia y fijando esta última con placa atornillada antero-interna. Se colocó férula posterior de yeso./ En la herida quirúrgica apareció un exudado que obligó a una limpieza quirúrgica exhaustiva, comprobándose la estabilidad de la osteosíntesis el día 28-12-04./ En el posoperatorio inmediato aparece una paresia del Hallux izdo. con déficit sensitivo parcial en el dorso del pie. Una electromiografía del 7-01-05 indicaba la existencia de una axonotmesis del nervio ciático poplíteo izdo. externo como causa de esta sintomatología. Se indicó utilizar férula antiequino hasta la recuperación./ El Servicio de Infecciosas (...) pautó antibioterapia IV según antibiograma y resultados de los cultivos del exudado de herida quirúrgica (en los que apareció Staphylococcus aureus)./ La evolución fue satisfactoria (...). El control Rx del 26-01-05 es satisfactorio y se le retira la férula para comenzar a movilizar la rodilla". En el segundo, de 13 de mayo de 2005, se señala que el 29 de marzo de 2005 ingresa "para EMO de placa de osteotomía + curetaje + limpieza tibia izda./ Una vez realizado preoperatorio el 30-03-05 se la interviene, apreciándose pseudoartrosis infectada de tibia izda., practicándose EMO, limpieza del foco de fractura y colocación de Collotán./ Durante su ingreso es tratada por Infecciosas teniendo una buena evolución de su herida quirúrgica (...). Una vez colocado yeso en pierna izda., comprobando el buen estado de la herida quirúrgica, es alta de hospitalización". El tercero, fechado el 20 de octubre de 2005, se refiere al ingreso por "pseudoartrosis tibia izquierda para tratamiento quirúrgico./ El día 06-10-05 se procede a intervención quirúrgica, consistente en refrescamiento de foco de pseudoartrosis, osteosíntesis con fijador externo híbrido, limpieza del foco, aporte de injertos autólogos más Pro Osteon, más factores de crecimiento./ La evolución ha sido satisfactoria, por lo que con fecha de hoy se da de alta de hospitalización". El cuarto, de 17 de mayo de 2006, dispone el ingreso "para retirar fijador externo en miembro inferior izquierdo./ Una vez realizado el preoperatorio, el día 15-05-06 se realiza EMO de fijador./ Los controles radiográficos son satisfactorios, pudiendo deambular con carga total sin dolor". El último emitido el 26 de abril de 2007, refleja que el posoperatorio "curso sin complicaciones y una vez finalizado el tto. rehabilitador se le da de

alta en este Servicio". g) Informe del Servicio de U. Infecciosas, emitido el día 5 de junio de 2006 a petición de la paciente, en el que se consigna que el 13 de diciembre de 2004 se le realiza una osteotomía en el Servicio de Traumatología, que "presenta datos de infección quirúrgica precoz con exudado de herida quirúrgica, febrícula y cultivo positivo del Rhedon para S. aureus meticirinsensible. Se hace tratamiento mixto con limpieza quirúrgica y antibioterapia (...) desde el 29 de diciembre de 2004 hasta el siguiente ingreso el 29 de marzo de 2005, en el mismo Servicio./ El 30-03-05 se realiza revisión quirúrgica y se aprecia la presencia de pseudoartrosis infectada de tibia izquierda, practicándose extracción del material de osteosíntesis, limpieza del foco de fractura, remitiéndose material para el estudio microbiológico con resultado negativo. No obstante, se mantiene tratamiento antibiótico, siempre eficaz ante S. aureus, durante tres meses más tras esta segunda cirugía con buena evolución. Se suspenden los antibióticos el día 1 de julio de 2005./ Es vista por última vez en nuestra Unidad el 15 de julio de 2005". h) Informes del Servicio de Rehabilitación, emitidos el día 2 de mayo de 2007 y el 19 de junio de 2008. En el primero figura el juicio clínico de "rigidez de tobillo y rodilla del MII. Paresia del n. CPD izquierdo" y en el segundo, complementario del anterior, se indica que "en mayo-07 caminaba en el exterior con el empleo de muletas, y en la exploración destacaban los siguientes aspectos: marcha descalza con apoyo de todo el pie y rodilla en ortoposición; báscula pélvica izquierda, con flexión de rodilla derecha, y eje de la plomada desviado algo a la izquierda, que se corrige con alza de 0,5-1 cm; movilidad articular con flexión pasiva de rodilla izquierda de 115° y dorsiflexión pasiva de tobillo izquierdo de 0° y exploración neurológica con ligera paresia distal y disminución de la sensibilidad en el dorso del pie izquierdo. Rx de miembros inferiores que confirmaba el acortamiento del MII./ Valorada nuevamente en octubre-07 destacaba caminar sin muletas, con molestias en pierna izquierda, encontrándose en tratamiento con Ibuprofeno/Diclofenaco. Empleaba calzado con elevación del tacón izquierdo. Exploración sin cambios apreciables respecto al anterior control. Nuevo estudio neurofisiológico (14-4-08) que, en relación

con el efectuado el 30-10-06 (...), observa una atenuación de la actividad de denervación en musculatura peroneal con patrones de reclutamiento motor actuales interferenciales y con discreta persistencia de polifagia; en el estudio neurográfico de conducción motora de NCP externo persiste la ausencia de respuesta motora evocada distal y ausencia de actividad motora voluntaria de m. pedio". Como juicio clínico, consta "rigidez de tobillo y rodilla del MII. Paresia del n. CPE izquierdo" y se da "de alta aconsejando continuar con la elevación de la altura del tacón izquierdo y la ingesta de medicación sintomática si fuese necesaria".

El informe del Servicio de Traumatología, emitido el 6 de mayo de 2009, refleja que la paciente acudió a consultas en el año 2004 "al presentar una gonalgia izda. secundaria a un genu varo post-fractura de tibia homolateral sufrida a los 17 años (...). Los cirujanos ortopédicos encargados del caso decidieron que la mejor solución para el problema referido era la realización de una osteotomía valguzante con la finalidad de normalizar el eje de la extremidad afecta (...). El 13 de diciembre de 2004 se realizó la intervención quirúrgica programada. No constan en el parte quirúrgico problemas intraoperatorios (...). A pesar de haberse tomado las medidas profilácticas protocolizadas en nuestro centro, se detectó la presencia de una infección nosocomial posoperatoria por Staf. aureus (2% en nuestra experiencia) y paresia del ciático poplíteo externo (CPE), que se confirmó en EMG". Indica que "una vez instaurada la infección (...), se presentan dos problemas: la infección per se y la consolidación del hueso osteotomizado. Ambas situaciones fueron resueltas mediante soporte antibiótico y procedimientos quirúrgicos (...). En la historia clínica, y con fecha 1 de septiembre de 2006, se reseña: no infección. Osteotomía consolidada". Añade que, "como es habitual en estos procesos, precisó una larga rehabilitación. El médico responsable (...) emitió informe final el 19 de junio de 2008 con las siguientes secuelas: / a) Rigidez parcial de la rodilla (flexión limitada a 115°). / b) Rigidez parcial del tobillo (flexión dorsal a 0°). / Respecto a la lesión del CPE (...), consta una recuperación motora importante, con ligera paresia distal (informe Rehabilitación mayo 07) y con

persistencia de parestesias en el dermatoma correspondiente (...). En relación al resto de secuelas (...), precisaría valoración directa de la paciente”.

4. Con fecha 5 de junio de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designando al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él sostiene que “a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables” y señala que “entre los riesgos de tratamiento en este tipo de fracturas”, figuran la “lesión vasculo-nerviosa, consolidación en mala posición, diferencia de longitud del miembro o disminución de la movilidad, complicaciones infecciosas y, en general, pseudoartrosis”, que se resuelven con tratamiento médico ya sea “ortopédico, rehabilitador o quirúrgico”. Añade que “en el caso que nos ocupa la paciente fue informada de los riesgos ‘posibles’, siendo aceptados los mismos”. Y concluye que “la actuación de los profesionales intervinientes en el proceso asistencial (...) fue ajustada a una buena praxis médica, aunque la lesión presentada por la paciente no haya evolucionado de forma favorable y se haya quedado con secuelas importantes”.

5. Mediante escritos de 23 de junio de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correeduría de seguros.

6. Obra incorporado al expediente el informe de una asesoría privada, emitido a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias el 3 de agosto de 2009, y realizado colegiadamente por tres especialistas, uno de ellos en Traumatología, Cirugía General y Ortopedia y otro en Traumatología y Ortopedia y un tercero en Cirugía de la Mano y Nervios Periféricos. En él señalan que, “dada la inmediatez con la que surgieron las complicaciones, cabe afirmar que la sintomatología infecciosa guarda una relación de causalidad íntima y directa con la intervención que le fue practicada y los factores de

riesgos que tiene la paciente”, pero también indican que “dichas secuelas no pueden ser imputadas (...) a una asistencia inadecuada por parte de los profesionales del sistema sanitario público”, pues “su actuación, y posteriormente el control posoperatorio en el sistema público, al utilizar los recursos que en cada momento el estado de aquella demandaba, fue correcta y conforme con las exigencias de la lex artis profesional”, porque “la cirugía estaba indicada en este caso (...). La intervención contaba con información (...). El acto quirúrgico se desarrolló sin incidentes desde un punto de vista técnico (...). Las complicaciones surgidas han supuesto la materialización de varios de los riesgos del procedimiento que están profusamente documentados en la literatura científica y cuya aparición es imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica”.

**7.** El día 8 de enero de 2010, la Jefa del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias remite al Servicio de Inspección Sanitaria de Prestaciones y Servicios Sanitarios el oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, datado el 29 de diciembre de 2009, solicitando el correspondiente expediente administrativo, al haberse admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la interesada contra la denegación por silencio administrativo de la reclamación.

Con fecha 19 de enero de 2010 el Jefe del Servicio instructor remite al Servicio de Salud del Principado de Asturias el referido expediente.

**8.** Mediante escrito notificado a la reclamante el día 9 de marzo de 2010, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. No consta que se haya formulado alegación alguna.

**9.** El día 19 de mayo de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido

desestimatorio, reproduciendo los argumentos contenidos en los informes incorporados al expediente.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de junio de 2010, registrado de entrada el día 23 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 2 de abril de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la intervención quirúrgica a la que la interesada reprocha falta de información- el día 13 de diciembre de 2004, lo que nos llevaría a concluir que la reclamación ha sido formulada fuera de plazo.

No obstante, comprobamos que con posterioridad ha sido intervenida en varias ocasiones -la última el día 15 de mayo de 2006, para retirada de fijador externo- y que siguió tratamiento rehabilitador.

En un caso como el que dictaminamos, en el que la total curación no ha sido posible, la fijación del *dies a quo* para iniciar el cómputo del plazo establecido en el apartado 5 del artículo 142 de la LRJPAC ha de venir condicionada por la fecha de la determinación del alcance de las secuelas, con independencia de la permanencia del padecimiento. Ese momento no es otro que aquél en el que obtiene la información relativa al diagnóstico definitivo de la estabilización de las secuelas, ya que a partir de dicha fecha la reclamante posee todos los elementos precisos para la imputación y cuantificación de la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, el momento a partir del cual ha de comenzar el cómputo de un año es, a nuestro juicio, el día 19 de junio de 2008, fecha del informe emitido por el Servicio de Rehabilitación del Hospital ....., tras la revisión de octubre del año anterior y el estudio neurofisiológico de abril de 2008. No se hace referencia en el mismo a que las lesiones se hayan estabilizado, apreciándose discretas mejorías en la deambulación y en la actividad de denervación en la musculatura peroneal respecto a la exploración anterior. Sin embargo, se mantiene el juicio clínico

establecido en el informe de 2 de mayo de 2007 de rigidez de tobillo y rodilla del MII y paresia del n. CPE izquierdo -que el informe del Servicio de Traumatología de 6 de mayo de 2009 considera secuelas-, por lo que es la fecha indicada el momento en el que se pone de manifiesto el alcance definitivo de las secuelas por las que reclama la paciente.

Dado que la reclamación ha sido presentada el día 2 de abril de 2009, hemos de entender que el derecho a reclamar se ha ejercido 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.

Por último, 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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el 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.

**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.-** La reclamante interesa una indemnización por las secuelas derivadas de una intervención quirúrgica que se le realizó en un hospital público, de la cual -señala- no fue correctamente informada.

Consta en el expediente que sufre rigidez parcial de rodilla y tobillo izquierdos, así como una ligera paresia del nervio ciático poplíteo izquierdo, por lo que debemos considerar acreditada la realidad de un daño, individualizado y susceptible de evaluación económica.

También consta la intervención de osteotomía que se le practicó el día 13 de diciembre de 2004 y la infección y axonotmesis del nervio citado que se manifestaron tras la misma.

Ahora bien, la mera constatación de un daño 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. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

La perjudicada manifiesta que se le propusieron varias soluciones para la patología que presentaba y alega falta de información sobre el alcance de la

intervención que se le iba a practicar, en concreto acerca de la fijación de la tibia con placa.

Sin embargo, del examen del expediente resulta que la reclamante acudió a consulta en el Servicio de Traumatología y, tras valoración, el día 9 de julio de 2004 se apreció la necesidad de realizar osteotomía, con refractura y alineación tibial, suscribiendo el consentimiento informado ese mismo día. En dicho documento se deja constancia de que le han sido claramente explicados, entre otros extremos, la naturaleza del procedimiento, el reconocimiento de que no se le garantizan los resultados que se pretenden obtener con la intervención y que ha entendido el consentimiento que se le solicita. De hecho, en las hojas de curso clínico posteriores a la intervención no figuran anotadas queja o manifestación alguna que revele el desconocimiento por parte de la interesada del extremo al que alude en la reclamación, por lo que no cabe apreciar la falta de información que alega.

Tres especialistas privados informan que la cirugía estaba indicada en este caso, y en el protocolo de la intervención consta la adopción de medidas profilácticas, sin que se observen incidencias en su práctica.

El hecho de que tras la intervención se manifestara infección y lesión neurológica no revela infracción de la *lex artis*, ya que son riesgos propios de aquella y su advertencia figura en el consentimiento prestado. Además, dichas complicaciones fueron correctamente diagnosticadas y tratadas, incluso con nuevas intervenciones quirúrgicas, de las que la reclamante fue informada y cuya práctica consintió. De hecho, no opone ningún reparo a las mismas.

Todos los informes obrantes en el expediente en el caso avalan la actuación de los profesionales del sistema sanitario público.

En definitiva, no podemos apreciar que el daño sufrido por la reclamante resulte antijurídico, pues se trata de la materialización de riesgos propios de la intervención a la que fue sometida, conocidos por ella y asumidos al firmar el consentimiento.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.