

Expediente Núm. 216/2012
Dictamen Núm. 259/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de septiembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 2 de agosto de 2012, 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 sanitaria recibida.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de abril de 2011, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la, a su juicio, deficiente asistencia recibida en un centro sanitario público.

Refiere que el día 27 de abril de 2010 fue intervenido en el Hospital “X”, donde le fue practicada una “plastia LCA mediante técnica HTH con tendón rotuliano homólogo”, y que, ante los dolores que sufría y tras la realización de varias ecografías en las que se detecta la existencia de un “cuerpo libre

intraarticular”, el día 13 de agosto de 2010 es intervenido nuevamente en el mismo centro, realizándosele una “extracción mediante artroscopia de rodilla izquierda de cuerpo metálico de instrumentación de LCA en compartimento posterolateral de la rodilla”. Tras citar diferentes informes realizados en el curso del posoperatorio, señala que “ocho meses después de la intervención quirúrgica los cuerpos metálicos permanecían en mi rodilla izquierda, y siguen en la misma, proporcionando múltiples dolores que deben ser indemnizados (...), ya que no tengo por qué soportar ni dichos cuerpos metálicos ni los dolores que me ocasionan los mismos a diario derivados no solo de esos cuerpos metálicos, sino también de la rotura del miembro inferior y ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda, que me produce cojera, gonalgias y pérdida de extensión de la movilidad hasta 45 grados./ A día de hoy mantengo dichos cuerpos y las molestias”.

Expone las consecuencias del error médico relatado y fija la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público, consignando la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, que se eleva a un total de ciento once mil trescientos setenta y dos euros con catorce céntimos (111.372,14 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 229 días improductivos, 12.288,14 €; “cuerpos metálicos en rodilla izquierda que no han podido ser extraídos, dejando material de osteosíntesis y que además han provocado limitación de la movilidad hasta 90 grados, gonalgia, dolor de cadera y coxalgia”, 60.000 €; “perjuicio estético como consecuencia de la cojera” que sufre, que “es bastante importante”, 39.084 €.

Solicita que se admita la reclamación presentada y que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial y su derecho a la indemnización citada.

Por medio de otrosí propone prueba documental, consistente en que se oficie al Hospital “X” “a fin de que por quien corresponda informe sobre los hechos y la negligente actuación que derivó en las graves lesiones del perjudicado, sus secuelas y días de tratamiento”.

Al escrito anterior adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Hospital “X”, de 30 de abril de 2010, relativo a la

intervención practicada el día 27 de abril de 2010. b) Informes del Servicio de Radiología, de fechas 6 y 12 de agosto de 2010. c) Informe de alta del Hospital "X", de 13 de agosto de 2010, con motivo de la intervención practicada ese mismo día. d) Informe del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital "Y", de 30 de septiembre de 2010. e) Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 20 de diciembre de 2010, por la que se deniega al interesado la prestación de incapacidad permanente.

2. Mediante escrito notificado al interesado el 12 de mayo de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica 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. Con esa misma fecha, una Inspectora de Prestaciones Sanitarias de la Dirección General de Planificación y Evaluación solicita al Hospital "X" una "copia íntegra de la historia clínica (...), protocolos médicos de aplicación, así como informe del médico responsable del proceso asistencial".

En respuesta a dicho requerimiento, el día 30 de mayo de 2011, el Director de Gestión E.A. y SS.GG. del hospital le remite un copia de la historia clínica del paciente y un informe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, de fecha 15 de mayo de 2011, en el que se rechaza "que el resultado final del proceso por el que ha sido tratado en este centro el demandante sea resultado de la actuación negligente de los servicios médicos o del centro que lo han realizado. Tampoco la complicación intraoperatoria ha supuesto daño permanente o peor resultado final".

4. Con fecha 26 de septiembre de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él deja constancia de algunos antecedentes personales del perjudicado previos a la asistencia de la que trae causa la presente reclamación, y de los que ya había sido intervenido el 17 de noviembre de 2009

de "menisco en rodilla contralateral y rotura de recto anterior femoral izquierdo y del astrálogo en la misma extremidad", realizándosele en aquella fecha una "meniscectomía interna parcial artroscópica" y proponiéndole en el proceso de recuperación, ante la presencia de una "clínica de inestabilidad articular", una "ligamentoplastia artroscópica del LCA", que el paciente aceptó y que fue practicada el 27 de abril de 2010.

Señala que la intervención quirúrgica precisa para el tratamiento de estas lesiones tiene un periodo de recuperación, como regla general, de 3 a 4 meses, y que en este caso concreto se produjo una complicación consistente en la aparición de un cuerpo extraño articular derivado de "una rotura de material intraarticular". Respecto a esta complicación, indica que "toda cirugía lleva aparejada una serie de posibles riesgos y complicaciones, pero de manera genérica, como propias de cualquier procedimiento quirúrgico, como infecciones, hemorragias, procesos tromboembólicos periféricos, embolismo pulmonar, infecciones respiratorias y urinarias, problemas de cicatrización de la herida quirúrgica, añadiendo además afecciones vasculares y de vasos poplíteos, de todo esto el enfermo fue informado en tiempo y forma, asumiendo las consecuencias y riesgos con la firma en el documento del consentimiento informado previo a la cirugía, pero entre las complicaciones detalladas no estaba la ocurrida en este caso, como la `posibilidad de rotura de material de la instrumentación, sin que ello presuponga inadecuado o mal uso de la misma´". Concluye que "las actuaciones médicas y actos que se realizaron a lo largo del proceso asistencial proporcionado al reclamante fueron ajustados al concepto de buena praxis médica en lo referente al proceso diagnóstico, a la indicación quirúrgica, a las técnicas quirúrgicas utilizadas, que se reitera fueron acordes a la *lex artis*, aunque el resultado haya sido adverso, habiendo surgido una complicación `no prevista', como fue la rotura de material intraarticular no detectado en primera instancia (...). La existencia del daño es real, pero no como pretende el paciente, este daño es responsable de un daño permanente y originario de secuelas de `rotura de miembro inferior', sino solo lo derivado de la necesidad de ser reintervenido, con lo que ello conlleva". Debiendo subrayarse "que actualmente el paciente está asintomático, salvo lo derivado de

sus lesiones artrósicas y degenerativas”. En consecuencia, considera “que la reclamación (...) deber ser estimada, sin perjuicio de la cuantía indemnizatoria que será fijada en un momento posterior del procedimiento”.

5. Mediante escritos de 5 de octubre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una 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.

6. En el expediente remitido figura un oficio, de fecha 24 de abril de 2012, remitido por el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios a una correduría de seguros, en el que se señala que “la Comisión de Seguimiento, en su reunión de 19 de abril de 2012, acordó estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial (...). Con el fin de continuar la tramitación del procedimiento administrativo, rogamos procedan a la valoración económica de los daños alegados por el reclamante”. El informe de valoración que se emite lleva fecha 7 de mayo de 2012, y en él se propone una indemnización de 6.786 euros sobre la base de la conclusión alcanzada en el informe técnico de evaluación, toda vez que “la única consecuencia del fragmento metálico y su posterior extracción es una prolongación en el proceso de recuperación”. A efectos del cálculo del total indemnizatorio propuesto, se indica que “se considerará el tiempo de curación entre el 26-07-2010, fecha en la que presenta el incidente durante la rehabilitación, y el 11-11-10, fecha de alta en rehabilitación tras la extracción del fragmento metálico; es decir, 109 días improductivos”.

7. El día 15 de mayo de 2012, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el expediente administrativo, al objeto de proceder a su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. El requerimiento es atendido por el Jefe del referido Servicio el 21 de mayo de 2012.

8. Mediante escrito notificado al reclamante el 5 de junio de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Dentro del trámite concedido al efecto, el día 22 de junio de 2012 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del interesado en el que se reafirma en los términos de la reclamación formulada, manteniendo “todas y cada una de mis peticiones indemnizatorias”.

9. Con fecha 16 de julio de 2012, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en la que propone la estimación parcial de la reclamación formulada en la cuantía de 6.786 euros.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de agosto de 2012, registrado de entrada el día 7 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 Sanidad, cuyo original adjunta.

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

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

apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

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

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

TERCERA.- 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 26 de abril de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 27 de abril de 2010, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de estabilización de las secuelas, 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 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.

Ahora bien, 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. Sin embargo, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

No obstante, y 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, 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; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- El interesado pretende ser indemnizado por los daños sufridos y las secuelas subsiguientes que atribuye a una intervención quirúrgica en su rodilla izquierda en el curso de la cual se produjo una complicación no prevista -“rotura de material intraarticular no detectado en primera instancia”- que obligó a realizar una segunda operación con el fin de proceder a la extracción del cuerpo extraño alojado en dicha articulación. En concreto, el reclamante individualiza los daños que dice sufrir en la actualidad indicando que “los

cuerpos metálicos permanecían en mi rodilla izquierda, y siguen en la misma, proporcionando múltiples dolores que deben ser indemnizados (...), ya que no tengo por qué soportar ni dichos cuerpos metálicos ni los dolores que me ocasionan los mismos a diario derivados no solo de esos cuerpos metálicos, sino también de la rotura del miembro inferior y ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda, que me produce cojera, gonalgias y pérdida de extensión de la movilidad hasta 45 grados". Por su parte, la Administración sanitaria, aun reconociendo la realidad del daño causado -"rotura intraarticular" en el curso de la primera intervención quirúrgica que obligó a una segunda operación al objeto de extraer el cuerpo extraño alojado en la articulación intervenida-, lo circunscribe estrictamente a la necesidad de proceder a esa segunda intervención, negando de manera rotunda que sea "responsable de un daño permanente y originario de `rotura de miembro inferior´", y llega a señalar que en la actualidad el interesado "está asintomático, salvo lo derivado de sus lesiones artrósicas y degenerativas". A la vista de ello, cabe considerar acreditada la efectividad de alguno de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que este dictamen concluyese que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Así las cosas y como hemos sostenido en numerosos dictámenes, la realidad de un daño surgido en el curso de la asistencia sanitaria recibida no debe significar, por sí misma, la declaración de responsabilidad patrimonial, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si existe relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso alegado.

Antes de efectuar cualquier consideración en relación con el caso objeto de consulta, hemos de recordar, igualmente, que 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 un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica

médica y sanitaria aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

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

En el presente supuesto, resulta documentalmente acreditado que el ahora reclamante fue sometido a una intervención quirúrgica el día 27 de abril de 2010 y que el posoperatorio no se acomodó a una evolución normal al producirse la rotura del material de instrumentación -posibilidad no contemplada en el consentimiento informado-, siendo necesario proceder a una segunda operación el 13 de agosto de 2010, consistente en la "extracción mediante artroscopia (...) de cuerpo metálico de instrumentación" alojado en la rodilla izquierda del paciente en el curso de la primera. Dados estos hechos, este Consejo considera que se ha infringido la *lex artis* en lo que respecta a la rotura del material de instrumentación que requirió la segunda intervención quirúrgica, originando con ello un daño real admitido por la Administración cuyas consecuencias entendemos no deben ser soportadas por el interesado. En definitiva, se ha acreditado un mal funcionamiento del servicio público sanitario que generó unos daños antijurídicos que el reclamante no tiene la obligación jurídica de soportar, lo que conduce a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

SÉPTIMA.- Establecida en el presente supuesto en los términos indicados la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial, se hace necesario concretar el *quantum* indemnizatorio, y ello en función de los daños y perjuicios que resulten acreditados y que se encuentren ligados en una relación directa de causa-efecto con el irregular funcionamiento del servicio público sanitario constatado.

A tal efecto conviene recordar que el reclamante, en el momento de proceder a la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial formulada, distingue hasta un total de tres conceptos indemnizatorios distintos, respecto de los cuales solamente para el primero de ellos -retraso en la recuperación y, además, de una manera parcial- obtiene la conformidad en orden a su reconocimiento por parte de la Administración sanitaria frente a la que se reclama.

Planteada la cuestión en estos términos, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar todos los elementos de su pretensión, el interesado no ha desarrollado actividad probatoria alguna en orden a acreditar, en primer lugar, la procedencia de los 60.000 € que demanda en concepto de "cuerpos metálicos en rodilla izquierda que no han podido ser extraídos", y cuya presencia es negada con toda rotundidad en el informe técnico de evaluación (folio 157 del expediente), al señalar que con posterioridad a la segunda intervención -la artroscopia realizada el 13 de agosto de 2010- "se realizó radiografía posoperatoria para comprobar la no persistencia de ningún fragmento metálico en la región. Se revisa el resto de la articulación constatando la ausencia de lesiones meniscales o cartilaginosas, estando la plastia de ligamento íntegra".

Tampoco ha quedado acreditado que el reclamante sufra en la actualidad "una cojera" que le causa un "perjuicio estético", que pretende le sea indemnizado en la cantidad de 39.084 €, y que la misma sea consecuencia de la intervención a la que fue sometido en el Hospital "X" el 27 de abril de 2010, sin que esa supuesta secuela no constituya en realidad, tal y como se señala en el informe técnico de evaluación (folio 159 del expediente), la lógica

evolución de “sus lesiones artrósicas y degenerativas”. En este sentido, conviene tener presente que entre los antecedentes del reclamante figuraba el hecho de haber sido intervenido en el mismo hospital el 17 de noviembre de 2009 “de menisco en rodilla contralateral y rotura de recto anterior femoral izquierdo y del astrálogo en la misma extremidad”, practicándosele entonces una “meniscectomía interna parcial artroscópica” en la que se detectó una “rotura de ligamento cruzado anterior (LCA) de la misma rodilla”, en cuyo seguimiento, y ante “la clínica de inestabilidad articular, se propuso al paciente la realización” de la operación llevada a cabo el 27 de abril de 2010, y ello al margen de que en el curso de la misma se produjera la complicación en la que se fundamenta esta reclamación -necesidad de proceder a la reintervención-, sin que en modo alguno haya resultado acreditado de manera cierta que esa supuesta “cojera” sea atribuible a la complicación surgida en el curso de la segunda intervención.

Por tanto, este Consejo entiende que los dos daños ahora considerados y cuya indemnización se persigue -persistencia de cuerpos metálicos en la rodilla y cojera- no han resultado debidamente acreditados por parte del reclamante, que se limita a afirmar su existencia, sin hacer uso del derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, debiendo formar el Consejo Consultivo su convicción al respecto sobre la base de los informes que obran incorporados al expediente, que, puestos en conocimiento del perjudicado durante el trámite de audiencia, no han sido objeto de contradicción por su parte.

De todo lo anterior hemos de concluir, al igual que la Administración sanitaria, que el daño a considerar en la presente reclamación a efectos del cálculo de la indemnización procedente ha de quedar limitado al “derivado de la necesidad de ser reintervenido”. Para ello parece apropiado valerse, tal y como hace el reclamante y asume la Administración, 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.

Establecida la coincidencia respecto a la procedencia de este concepto indemnizatorio y el baremo a utilizar, difieren las partes en cuanto al plazo a considerar. Así, el reclamante fija el plazo a tener en cuenta a estos efectos en "229 días (...), al ser días improductivos de baja laboral", sin que precise de manera clara el término inicial y final del mismo, pues no aporta partes de baja, aunque podríamos suponer que la misma habría comenzado en la fecha de la primera intervención y terminado el 20 de diciembre de 2010, en que el Instituto Nacional de la Seguridad Social le denegó la prestación de incapacidad permanente. Por su parte, la Administración considera un plazo de 109 días, todos ellos improductivos, explicitando de forma clara (folio 163 del expediente) los términos inicial y final del mismo, al señalar que "se considerará el tiempo de curación entre el 26-07-2010, fecha en la que se presenta el incidente durante la rehabilitación, y el 11-11-2010, fecha de alta en rehabilitación tras la extracción del fragmento metálico". Teniendo en cuenta que la primera de las intervenciones -la de 27 de abril de 2010- no es sino la consecuencia de la normal evolución del posoperatorio de la primigenia operación de 17 noviembre de 2009, ajena por completo al servicio público sanitario, y que el periodo de curación normalmente estimado para una intervención como la llevada a cabo el 27 de abril de 2010 que se hubiera desarrollado sin complicaciones es de 3 a 4 meses (folio 157 del expediente), parece prudente acoger el plazo estimado por la Administración a estos efectos.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables 109 días improductivos, a razón de 56,60 €/día, incluidos los daños morales derivados de la necesaria reintervención, según las cuantías de la tabla V, actualizadas por Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, lo que totaliza un importe de seis mil ciento sesenta y nueve euros con cuarenta céntimos (6.169,40 €). La reseñada actualización de las cuantías hace innecesaria la aplicación de lo dispuesto en el artículo 141.3 *in fine* de la LRJPAC. No se aplica factor de corrección alguno al desconocer este Consejo los términos que podrían sustentar su pertinencia.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de seis mil ciento sesenta y nueve euros con cuarenta céntimos (6.169,40 €).”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.