

Expediente Núm. 34/2013  
Dictamen Núm. 50/2013

**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 14 de marzo de 2013, 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 20 de febrero de 2013, 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 recibida en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 26 de junio de 2012, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en el servicio público sanitario.

Señala que “el día 8 de junio de 2011 (...) ingresó en el Servicio de Traumatología del Hospital (...), a través de lista de espera (...), con el diagnóstico de coxartrosis izquierda, para ser intervenido quirúrgicamente

mediante la colocación de una prótesis total a dicho nivel./ Fue intervenido el 9 de junio de 2011, colocándole prótesis total a nivel de la cadera izquierda./ Bien en la misma intervención, bien posteriormente, fue indebida y fatalmente afectado el nervio ciático izquierdo, lo que, a la postre, le ha producido una importante invalidez a efectos de deambulación./ Estuvo ingresado unos 40 días y salió con dos muletas que nunca ha podido dejar./ Así, el día 9 de marzo de 2012 le practican una RNM” que fue informada por el Servicio de Radiología de dicho hospital como “signos de afectación axonal del nervio ciático proximal izquierdo de intensidad severa”. Añade que ha efectuado tratamiento rehabilitador en un centro privado “hasta el 12 de marzo de 2012, en que es alta por mejoría funcional./ Le ha quedado como secuela una deambulación con cojera evidente que precisa la utilización de uno o dos bastones, dependiendo de la superficie, y una adaptación en el zapato de férula anti-equino./ Se evidencia asimismo un edema generalizado a nivel de ambos miembros inferiores y una imposibilidad en la movilidad activa de su capacidad extensora en tobillo y dedos del pie izquierdo./ De forma que el reclamante, que hacía una vida completamente normal, con plena actividad y desarrollo de sus actividades habituales, ha quedado imposibilitado para gran parte de las mismas, partiendo de la más elemental, como es el desplazamiento”.

Tras encuadrar los hechos descritos en lo que considera “una *mala praxis médica* y falta o insuficiencia del pertinente consentimiento informado”, y consignar el régimen legalmente establecido en orden a la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, finaliza su escrito solicitando una indemnización por importe de cincuenta mil euros (50.000 €).

**2.** Mediante escrito de 16 de julio de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** El día 20 de julio de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica relativa al proceso asistencial al que se refiere la reclamación, así como un "informe de los servicios que prestaron asistencia al perjudicado (Traumatología y Rehabilitación) sobre el concreto contenido de la reclamación presentada".

**4.** Con fecha 24 de julio de 2012, el Gerente del Hospital ..... remite a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias una copia íntegra de la historia clínica del interesado obrante en el centro hospitalario. A los efectos que ahora interesan, consta en la historia clínica -folios 63 y 64 del expediente- un "consentimiento informado para prótesis total de cadera", firmado por el perjudicado el día 30 de noviembre de 2010, en el que se indica que "las complicaciones más frecuentes de la intervención propuesta son: el fallo del implante por aflojamiento o rotura de sus componentes, la infección, el embolismo pulmonar y otros procesos tomoembólicos periféricos, las lesiones neurológicas y/o vasculares de la extremidad y/o intrapélvicas, la luxación posoperatoria de la cadera y las diferencias de longitud entre ambas extremidades".

**5.** El día 2 de agosto de 2012, la Gerente del Hospital ..... envía a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias el informe emitido por un facultativo del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación con esa misma fecha. En él se refleja que, tras valorar al paciente, se le programó "tratamiento fisioterápico, que inicio el 21-6-11 y que continuó hasta el alta hospitalaria el 15-7-11".

Al día siguiente le traslada el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología el 3 de agosto de 2012. En él señala que al reclamante "le fue implantada una prótesis total de cadera el 9 de junio de 2011. Diagnóstico base: coxartrosis izquierda./ En el posoperatorio se detecta una pérdida de flexión dorsal de tobillo-dedos izquierdos sugerente de paresia ciática. Se pautó, como es habitual en estos casos, tratamiento rehabilitador y se colocó ortésis antiequino". En la última "electromiografía (EMG) realizada el

9 de marzo de 2012 se comprobó la existencia de lesión axonal severa con potenciales de reinervación./ En revisión clínica el 20 de marzo de 2012 el paciente no presentaba dolor y continuaba con la citada pérdida de la dorsiflexión del pie izquierdo”. Afirma el facultativo informante que “es imposible que el paciente tuviera (...) una estabilidad y movilidad normal, puesto que la coxartrosis necesariamente produce dolor muy limitante para las actividades de la vida diaria. En caso contrario la cirugía no se hubiera indicado (...). En el consentimiento informado y firmado por el paciente, previamente a la cirugía, se hacen constar las lesiones neurológicas como relativamente frecuentes (...). La EMG es objetiva en cuanto a la lesión existente, así como en la continuidad del nervio”, lo que implica que “no hay sección anatómica”. La causa lesional “se ha descrito, en la literatura médica, como consecuencia de una posible elongación del nervio durante las maniobras necesarias para la implantación y reducción de los elementos protésicos (...). Finalmente, considerar que la EMG de marzo (de) 2012 muestra potenciales de reinervación, lo cual se traduce en posible mejora de la función del pie en los meses siguientes. No se ha revisado en nuestras consultas después del 20 de marzo de 2012”.

**6.** Con fecha 1 de octubre de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras relatar los hechos alegados y los que resultan acreditados a la vista de la historia clínica y de los diferentes informes incorporados al expediente, se concluye que la reclamación debe ser desestimada al no apreciarse incumplimiento de la *lex artis*, toda vez que “la complicación sufrida (...) es posible en el tipo de cirugía a la que fue sometido y (...) la misma figuraba en el consentimiento informado que el paciente firmó previamente a la intervención, por lo que estaríamos ante un caso de materialización de un riesgo típico”.

**7.** Mediante escritos de 3 de octubre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria 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.

**8.** Con fecha 6 de noviembre de 2012, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas, dos de ellos en Traumatología y Cirugía Ortopédica y el tercero en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia. En él, tras efectuar un resumen de los hechos y diversas consideraciones médicas sobre la artroplastia, se concluye que el reclamante “fue operado de una coxartrosis secundaria a necrosis cefálica vascular que precisó implante de PTC. Durante el acto quirúrgico no apareció alteración alguna que pudiese quedar reflejada en la documentación quirúrgica (...). En las 48 primeras horas de evolución presentó parálisis de CPE izquierdo; este dato coincide con todas las estadísticas en las que se expone que la lesión neurológica aparece en las 48 horas inmediatas a la cirugía (...). Ante la presencia de este proceso se solicitó estudio EMG que fue realizado en el 11º día posoperatorio, con resultado de sospecha de lesión neurológica de CPE que no pudo ser demostrado por el corto tiempo transcurrido entre la lesión y la práctica de la prueba. También se solicitó rehabilitación (...). El diagnóstico de esta lesión es clínico y posteriormente se complementa con estudio neurofisiológico cuando ha pasado un periodo suficiente para la aparición de potenciales evocados que indiquen la posibilidad de regeneración (...). La lesión sufrida corresponde a una axonotmesis cuyo tratamiento es conservador, con capacidad de regeneración por parte del axón si las condiciones del entorno lesional le son favorables, a una velocidad de crecimiento máximo de 1,5 mm día. El proceso de regeneración no puede considerarse acabado hasta haber pasado aproximadamente 12 meses (...). La persistencia del cuadro clínico se cifra hasta un 80% (...). No ha existido mala praxis. La lesión es previsible, pero no evitable. Guarda relación con el procedimiento quirúrgico”.

**9.** Mediante escrito notificado al reclamante el 26 de noviembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El día 12 de diciembre de 2012, comparece aquel en las dependencias administrativas y se le hace entrega de la documentación obrante en el expediente, constituida en ese momento por un total de 280 folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

En el mismo acto, el interesado otorga capacidad de representación suficiente para actuar en su nombre a una abogada.

El perjudicado deja transcurrir el plazo conferido al efecto sin presentar alegación alguna en este trámite.

**10.** Con fecha 12 de febrero de 2012 (*sic*), el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de febrero de 2013, registrado de entrada el día 25 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 junio de 2012, habiendo causado el reclamante alta hospitalaria del tratamiento fisioterápico seguido tras la intervención quirúrgica que le fue practicada para la colocación de una prótesis total de cadera izquierda el día 15 de julio de 2011, 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.-** El reclamante imputa a la Administración pública los daños sufridos -afectación del nervio ciático- como consecuencia de la intervención que se le practicó el día 9 de junio de 2011 para colocarle una prótesis total de cadera, encuadrando dichos perjuicios en lo que considera "una mala praxis médica y falta o insuficiencia del pertinente consentimiento informado".

El daño alegado ha sido admitido por la Administración sanitaria, por lo que, dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, podemos dar por acreditada la realidad de un daño

físico efectivo que reúne los elementos necesarios para justificar la pretensión de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

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*.

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. 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.

A este respecto, el perjudicado no ha concretado en ningún momento a lo largo de la instrucción del procedimiento en qué aspecto se materializa la mala praxis médica que denuncia, limitándose a describir la misma de un modo escueto y genérico, sin concretar infracción alguna de la *lex artis*. En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada al reclamante sobre la base de la documentación que obra incorporada al expediente, la cual no ha sido discutida por él.

En este sentido, tanto el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, como el informe técnico de evaluación y el emitido por una asesoría privada a instancia de la entidad aseguradora resultan totalmente coincidentes y concluyentes, calificando la asistencia prestada al interesado y la actuación de los profesionales intervinientes como acordes a la *lex artis ad hoc*. Los tres informes citados coinciden al considerar al daño alegado como una de las posibles complicaciones asociadas a la intervención quirúrgica a la que fue sometido el perjudicado para el tratamiento de su dolencia de base. Es más, el documento de consentimiento informado firmado por el ahora reclamante el día 30 de noviembre de 2010 para someterse a una operación de "prótesis total de cadera" describe los riesgos de una intervención de tal naturaleza, recogiendo una serie de complicaciones entre las que se encuentran las "lesiones neurológicas y/o vasculares de la extremidad".

A la vista de ello, concluimos que en el presente supuesto no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada al interesado hubiera infringido la *lex artis ad hoc*; el daño alegado no guarda relación con una mala práctica médica, sino que se trata de un riesgo general derivado de la intervención quirúrgica a la que fue sometido y encuadrable en los recogidos en el

documento de consentimiento informado suscrito por él, por lo que no resulta antijurídico.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.