

Expediente Núm. 94/2013
Dictamen Núm. 113/2013

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 6 de junio de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 9 de mayo 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. Con fecha 26 de julio de 2012, la interesada presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la asistencia recibida en un centro sanitario público.

Refiere que, “tras presentar gonalgia desde hace varios años”, con fecha 31 de marzo de 2011 se le realiza una “resonancia magnética” y el 28 de abril de 2011 el traumatólogo que la atiende emite el diagnóstico de “osteocondritis

de cóndilo femoral interno de la rodilla derecha”, valorándose “la posibilidad de tratamiento quirúrgico./ Con fecha 16 de noviembre de 2011 (...) fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital, el 25 de noviembre de 2011 “le fueron retiradas las grapas y el día 23 de diciembre de 2011 fue revisado el proceso en consultas externas de Traumatología (...), donde le entregan el informe de alta de la intervención quirúrgica, por lo que no fue informado el centro de salud al que debía acudir para realizar las curas de las pautas a seguir, y así mismo, en la citada consulta el día 23 de diciembre de 2011 le preguntaron ‘el porqué de no haber movido la pierna’./ Con fecha 27 de diciembre de 2011, cuarenta y un días después de ser intervenida, comenzó a ser tratada en Rehabilitación, siendo revisada (...) los días 29 de diciembre de 2011 y 13 de enero de 2012 (...). El día 30 de enero de 2012 fue intervenida quirúrgicamente”, realizándosele una “artrolisis artroscópica”. Acudió a “consulta de Rehabilitación los días 1-02-2012, 15-02-2012 y 28-03-2012” y “el 2 de abril de 2012 fue revisada (...), acabando ese mismo día el tratamiento fisioterápico a la espera de una nueva actuación quirúrgica./ Por persistir la clínica de limitación funcional, el día 16 de abril de 2012 le fue practicada una nueva exploración artroscópica (...). El día 11 de junio de 2012 la ahora reclamante fue dada de alta en el Servicio de Rehabilitación del Hospital”.

Señala que acudió a un especialista en Medicinal Legal y Forense “para que dictaminase acerca de las circunstancias (...) que concurrieron en la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Servicio de Traumatología (...) y que han influido en el estado clínico actual” de la perjudicada, que “curso con una posición de rodilla en flexo (-15°) por cuya consecuencia (...) tiene dificultades para la movilidad y la marcha, así como dolor lumbar por sobrecarga, siendo elaborado el oportuno informe pericial con fecha 25 de junio de 2012, una vez realizado el reconocimiento médico de la reclamante y estudiada la documentación obrante en el historial médico del hospital”. En el citado informe se realizan diversas “consideraciones clínicas del origen del cuadro (...) que presenta”, y que se apoyan “tanto en la insuficiencia de la intervención practicada el día 16-11-2011, en la que no se actuó sobre la rotura

crónica del ligamento cruzado anterior, como en la demora en el inicio de fisioterapia, puesto que esta no comenzó hasta el día 27-12-2011". Por otro lado, considera que "no se emplearon los medios asistenciales adecuados al caso, puesto que, además de no ser efectiva la primera actuación quirúrgica, a la reclamante se le entregó el informe de alta de la intervención practicada el día (...) 23 de diciembre de 2011 (37 días más tarde) y, tal vez por falta de la información necesaria tanto a la ahora reclamante como a los Servicios de Atención Primaria, no fue iniciada la rehabilitación hasta el día 27 de diciembre de 2011, transcurriendo 41 días en los que (...) se le privó de la oportunidad de una posible mejor evolución. En cuanto al consentimiento informado, no consta ningún documento al respecto sobre la intervención a la que fue sometida la reclamante el día 16-11-2011, habida cuenta de su obligatoria existencia por tratarse de una actuación quirúrgica y, con mayor motivo, por el hecho de haber sido en principio programada una artroscopia y posteriormente haberse realizado una artrotomía (cirugía abierta)".

Para la cuantificación de los daños y perjuicios sufridos acude al "baremo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor", en las cuantías establecidas para el año 2012, fijando la indemnización que solicita en veintitrés mil cincuenta y dos euros con cincuenta y seis céntimos (23.052,56 €), cantidad que desglosa pormenorizadamente.

A modo de prueba, solicita que se incorporen al expediente la historia clínica de la interesada obrante en el Hospital y los documentos que acompaña, que fija en diez. No obstante lo anterior, la documentación anexada se compone de un total de diecinueve documentos, y entre ellos se encuentra el informe pericial de 25 de junio de 2012 al que se alude en la reclamación, correspondiéndose los dieciocho restantes con los que se relacionan en aquel como fuentes de información.

2. Mediante escrito de 8 de agosto de 2012, un Inspector de Prestaciones Sanitarias de la Dirección General de Asistencia Sanitaria comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del 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. El día 10 de agosto de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita de la Gerencia del Área Sanitaria I una "copia de la historia clínica (atención hospitalaria y del centro de salud) relativa al proceso de referencia, así como un informe de los Servicios que prestaron asistencia a la perjudicada (Traumatología, Rehabilitación y Centro de Salud) sobre el concreto contenido de la reclamación presentada".

En atención al requerimiento anterior, con fecha 22 de agosto de 2012, la Gerente del Área Sanitaria I remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada y los informes solicitados.

En el emitido por el Servicio de Traumatología el 14 de agosto de 2012 se concluye que "la paciente fue diagnosticada y se le propuso intervención quirúrgica que ella misma aceptó como figura en el consentimiento para procedimientos médicos y quirúrgicos entregado y firmado (...). En el momento de ser dada de alta (...), como es norma, recibió informe de alta entregado por el propio traumatólogo y donde figuraban las recomendaciones, incluidas las curas que debía realizar en el centro de salud (...). El acto quirúrgico que se realizó (...) es el indicado en estos casos y la única modificación que se realizó fue la reconversión de la cirugía artroscópica en cirugía abierta debido al tamaño de la lesión osteocondral (...). La aparición de rigidez articular está descrita como una de las complicaciones posoperatorias que pueden ocurrir y que en todo caso requerirían de manipulación quirúrgica y revisión artroscópica, como se le propuso a la paciente el 20-1-12. Finalmente fue intervenida (...) el 30-1-12, y muestra de la posibilidad de aparición de este tipo de complicaciones es la necesidad que tuvo de nueva intervención el 2-4-12 para realizar una

nueva artroplastia. En ninguna de las dos intervenciones se actuó sobre (el) ligamento cruzado anterior (...). Creemos que el diagnóstico, tratamiento y seguimiento de la paciente por parte de este Servicio fue en todo momento correcto y ajustado a protocolo que figura en la literatura”.

El informe del Servicio de Rehabilitación recoge como fecha de emisión el 11 de junio de 2012 -anterior, por tanto, a la presentación de la reclamación- y en su encabezado figura como “solicitado por el propio paciente”. En él se consigna la asistencia prestada a la reclamante desde la primera de las intervenciones a las que fue sometida hasta la fecha de alta, el citado 11 de junio de 2012.

En el informe elaborado por el centro de salud el 21 de agosto de 2012 en relación con la “osteocondritis disecante” de la paciente, se refiere que esta “acude por primera vez por este problema a nuestra consulta el día 27-1-11 (desde hace 3-4 años tiene dolor y crepitación, sin bloqueos, en rodilla dcha., sobre todo al bajar cuestas escaleras. Maniobras meniscales neg. Dada la persistencia del dolor solicitamos valoración), siendo remitida ese mismo día a la consulta de Traumatología (...). Posteriormente no tenemos más noticias sobre ella hasta el 21-11-11, fecha en que nos aporta informe del Servicio de Traumatología precisando curas locales en nuestra consulta. Posteriormente, el 2-2-12 aporta informe” de una clínica privada “en el que comentan que el 30-1-12 realizan cirugía artroscópica sobre la rodilla derecha. Posteriormente el 19-4-12 presenta nuevo informe de la misma clínica comentando que reintervienen la misma rodilla (cirugía artroscópica) el 16-4-12, no teniendo nosotros más noticias sobre el citado proceso desde entonces. Adjunto curso descriptivo, donde constan las transcripciones de los informes (...) mencionados”.

4. Con fecha 13 de noviembre de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que “la paciente, “tras realizar RMN y ser diagnosticada de gran lesión osteocondral en cóndilo femoral interno en relación a

osteocondritis disecante grado IV de rodilla derecha, previa firma de documento de consentimiento informado es intervenida el 16-11-2011 (...). Queda por tanto acreditado que (...) firmó documento de consentimiento informado previamente a ser intervenida, el cual consta en la historia clínica (...), hecho este que es corroborado en la información facilitada por el Servicio de Traumatología (...). A los dos días del alta hospitalaria realiza la primera cura en el centro de salud, acudiendo posteriormente en otras cinco ocasiones. Este hecho evidencia que en Atención Primaria sí tuvieron conocimiento de la intervención a la que fue sometida (...); además, a este respecto, el Servicio de Traumatología (...) indica que "en el momento de ser dada de alta la paciente, como es norma, recibió informe de alta entregado por el propio traumatólogo y donde figuraban las recomendaciones, incluidas las curas que debía realizar en el centro de salud", lo que contradice lo manifestado por la interesada "respecto a la fecha de entrega del informe de alta y la falta de información en Atención Primaria (...). Tras la intervención también realiza revisiones ambulatorias en las consultas de Traumatología y Rehabilitación (...). En ambos Servicios es valorada el 23-12-2011 y, al no haber movilizado nada la rodilla, presentando limitaciones en la movilidad, se programa tratamiento rehabilitador urgente, comenzando el mismo el 27-12-2011. No puede, por tanto, afirmarse que no se emplearon los medios asistenciales adecuados, como se dice en la reclamación (...). Efectivamente, en la intervención realizada en la sanidad pública el 16-11-2011 no se actuó sobre el ligamento cruzado anterior, sino sobre la patología para la que se programó el acto quirúrgico, que era una osteocondritis disecante grado IV de rodilla derecha. A este respecto, señalar que (...) tampoco en la sanidad privada se actuó sobre el mencionado ligamento, a pesar de ser intervenida en dos ocasiones; sin embargo, en la primera intervención realizada en la medicina privada se hace referencia al buen estado y alineación de los injertos osteocondrales implantados (...). Se advierte en la reclamación error material, pues si bien los datos de la firmante de la misma coinciden con los del encabezamiento del escrito, en los últimos párrafos de la reclamación se consigna el nombre de otro perjudicado sin

aparente relación con el caso". A la vista de lo argumentado, considera que la reclamación debe ser desestimada.

5. Mediante escritos de 14 de noviembre 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.

6. Con fecha 12 de febrero de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito colegiadamente por tres especialistas, dos de ellos en Traumatología y Ortopedia y el tercero en Traumatología y Cirugía Ortopédica. Tras efectuar diversas consideraciones médicas, afirman que la reclamante "fue diagnosticada de una osteocondritis disecante de rodilla" y que "tanto en la medicina privada como en la medicina pública se hizo indicación quirúrgica para el tratamiento de la lesión", precisando que "la indicación y el tratamiento quirúrgico ofertado son correctos". Señalan que "presentó una rigidez articular tras la cirugía", y que esta "es una complicación perfectamente documentada en estas intervenciones". Consideran que el inicio del movimiento de flexo-extensión activa de rodilla realizado por el paciente tras la cirugía es muy importante para evitar la rigidez articular", subrayando que a la reclamante se la "intervino el 16-11-2011" y que, según las notas evolutivas analizadas, estos ejercicios se recomendaron "el 18-11-2011". Entienden que la documentación analizada permite concluir que "existió informe de alta hospitalaria con fecha 19-11-2011" y que el mismo "fue entregado en el centro de salud (...) el 21-11-2011", donde la perjudicada "acudió a realizar las curas", pues así se recoge en los informes y en las notas de referido centro. Subrayan que la interesada "presentó problemas de cicatrización de la herida quirúrgica" y que ello "justifica retraso y dificultad en la realización de los ejercicios y obliga a retrasar el inicio de la rehabilitación asistida", asegurando que esta, según los datos examinados, "nunca podría haberse iniciado (...) antes del 6-12-2011 (...). En la

documentación analizada se hace referencia a una lesión de (...) (ligamento cruzado anterior) en la misma rodilla donde fue diagnosticada la osteocondritis” que “no influye en la rigidez diagnosticada tras la cirugía practicada”, por lo que tampoco la medicina privada “realizó ligamentoplastia en ninguna de las artroscopias realizadas (...). Con fecha 20-5-2011 (la reclamante) firmó consentimiento informado entregado por el (...) Hospital (...). En el procedimiento artroscópico practicado el 16-11-2011 aceptamos la artrotomía como alternativa en defectos extensos y/o de difícil acceso (...). Los profesionales de la medicina pública del Hospital, tanto traumatólogos como rehabilitadores, iniciaron de forma inmediata tratamiento rehabilitador al ser diagnosticada la limitación de movilidad y ofertaron medidas terapéuticas cuando la rehabilitación no fue efectiva al ser diagnosticada la rigidez de rodilla. El diagnóstico de la rigidez se hizo el 23-12-2011 y la artroscopía se propuso para el 25-1-2012 (...). Los plazos son razonables, las medidas terapéuticas son correctas y no existió demora asistencial una vez que la complicación fue diagnosticada”. La reclamante “se trató quirúrgicamente de su complicación en la medicina privada. En la medicina pública se ofertó el mismo tratamiento y en los plazos ofertados en la medicina privada”, aunque la interesada “eligió de forma voluntaria el tratamiento” en esta última. Finalmente, estiman que “la técnica quirúrgica aplicada de la mosaicoplastia, y sin existir complicaciones, requiere un periodo de recuperación que se prolonga un (...) mínimo de dos meses. Se incluye descarga articular, recuperación de la movilidad, integración de los injertos y restauración propioceptiva”, por lo que los 40 días a los que se refiere el informe pericial privado “es un periodo corto en la recuperación del proceso tratado”.

7. Con fecha 13 de marzo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El 15 de ese mismo mes se persona en las dependencias administrativas un letrado, debidamente acreditado mediante

poder notarial para actuar en nombre y representación de la reclamante, y se le hace entrega de una fotocopia de la documentación incorporada a aquel hasta ese momento -142 folios-, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 25 de marzo de 2013, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que señala que los motivos que fundamentan la reclamación no han sido desvirtuados por la documentación e informes obrantes en el expediente.

Por lo que se refiere a la "ausencia del consentimiento informado", manifiesta que "no fue adecuadamente informada sobre el procedimiento quirúrgico a que iba a ser sometida". Precisa que el documento de consentimiento informado que figura en el expediente se otorgó para "artroscopia diagnóstica", y que, a la vista de la historia clínica, "fue sometida a artrotomía o cirugía abierta". De ello deduce que "queda acreditado que la actuación de la Administración sanitaria infringió la *lex artis*; que la reclamante en ningún caso fue informada de la intervención a la que iba a ser sometida y de sus riesgos y consecuencias".

En cuanto a la intervención practicada, insiste en que la misma no fue seguida a su debido tiempo del pertinente "tratamiento rehabilitador", reiterando que en ningún momento "recibió ni le fue entregado informe alguno de alta" y que, además, "no consta ninguna orden o recomendación de flexo-extensión". Finalmente, se reafirma en la valoración económica de los daños y perjuicios reclamados.

8. El día 8 de abril de 2013, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar, a la vista de los diferentes informes y datos consignados en la historia clínica, que la asistencia prestada a la perjudicada se ajustó a la *lex artis*.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de mayo de 2013, registrado de entrada el día 15 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 la reclamante 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 26 de julio de 2012, habiéndose practicado la intervención quirúrgica de la que deriva el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial el día 16 de noviembre 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.

SIXTA.- La reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la atención sanitaria que le fue prestada por el servicio público sanitario y que considera deficiente. Centra sus reproches en la intervención quirúrgica practicada en el Hospital el día 16 de noviembre de 2011 para el tratamiento de una "osteocondritis disecante" de rodilla que se le había diagnosticado, así como en el desarrollo del posterior tratamiento rehabilitador. En concreto, denuncia una supuesta falta de consentimiento informado para la intervención quirúrgica a la que fue sometida y un retraso injustificado en el inicio del proceso de rehabilitación.

Los daños por los que reclama, y sobre los que realiza la correspondiente evaluación económica, son los relativos al periodo en que permaneció en situación de incapacidad temporal (167 días) y a las secuelas funcionales y estéticas que aduce, y que, a su juicio, no son sino consecuencia directa de la mala praxis denunciada.

La realidad de la existencia de complicaciones tras la intervención quirúrgica a la que fue sometida la reclamante el 16 de noviembre de 2011 en un hospital de la red pública -aparición de "rigidez articular o artrofibrosis"- ha sido debidamente acreditada, y, dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, cabe presumir que ha sufrido un daño que reúne los elementos necesarios para legitimar el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial.

Acreditada la existencia de unos daños reales, efectivos, individualizados y evaluables económicamente debemos analizar si aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público sanitario y si han de juzgarse antijurídicos.

Ahora bien, debemos tener presente que en el supuesto examinado las dolencias de la perjudicada, que tienen su origen en una gonalgia diagnosticada años atrás, han venido siendo tratadas de manera paralela y coincidente en el tiempo, a voluntad de aquella, tanto por el servicio público sanitario como por la medicina privada, resultando evidente, por razones obvias, que la reclamación sobre la que ahora dictaminamos ha de quedar circunscrita a los eventuales daños que pudieran derivarse de la asistencia prestada por el sistema sanitario público.

Aclarado lo anterior, conviene recordar que la 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 la interesada 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 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.

La perjudicada basa las supuestas infracciones a la *lex artis ad hoc* en la intervención quirúrgica -seguida de un periodo de rehabilitación- a la que fue sometida en un hospital público el día 16 de noviembre de 2011 en un informe pericial realizado a su encargo el 25 de junio de 2012 por un especialista en Medicinal Legal y Forense, tras efectuarle un reconocimiento y con apoyo en los antecedentes por ella facilitados, unos provenientes de la medicina privada y otros de la asistencia prestada por el servicio público sanitario. Conviene llamar la atención acerca del dato facilitado por el autor del informe en el que se reseña que el mismo se confecciona con base en "los antecedentes facilitados por la interesada", dándose la circunstancia de que en ellos existen importantes lagunas, como ha puesto de relieve la historia clínica incorporada al expediente con posterioridad, lo que resulta determinante en algunos aspectos.

Por lo que se refiere a la primera de las infracciones de la *lex artis ad hoc* en que la reclamante fundamenta su pretensión -ausencia de consentimiento informado-, en el informe pericial aportado se consigna que "no me ha sido facilitado para su análisis ningún documento de consentimiento informado de la paciente para la intervención a la que fue sometida el día 16-11-2011", cuando lo cierto es que en el expediente -folio 56- figura un documento de "consentimiento para procedimientos médicos y quirúrgicos" firmado por la propia reclamante el 20 de mayo de 2011 en el que se describe el procedimiento quirúrgico a realizar. Ante tal evidencia, la interesada, que en su escrito inicial afirma de manera rotunda que, "en relación al consentimiento informado, no consta ningún documento al respecto", se ha visto obligada a matizar tal aseveración, indicando en el escrito de alegaciones que el documento de consentimiento informado que figura en el expediente se había otorgado para "artroscopia diagnóstica" y que, a la vista de la historia clínica,

“fue sometida a artrotomía o cirugía abierta”, lo que le permite concluir que “queda acreditado que la actuación de la Administración sanitaria infringió la *lex artis*; que la reclamante en ningún caso fue informada de la intervención a la que iba a ser sometida y de sus riesgos y consecuencias”.

Pues bien, hemos de señalar al respecto que en el documento de consentimiento informado firmado por la reclamante el procedimiento a seguir no quedaba limitado, como ella alega, a la realización de una “artroscopia diagnóstica”, sino que incluía además otros procedimientos -“perforaciones Pridie + osteosíntesis + mosaicoplastia de lesión (de) osteocondritis disecante”-, siendo esta última la intervención practicada, tal y como consta en la “hoja de intervención quirúrgica” -folio 73 del expediente-, en la que se describe la técnica quirúrgica seguida como “abordaje artroscópico inicial con portales habituales. Se localiza defecto osteocondral con desprendimiento cartilaginoso masivo en cóndilo femoral medial en zona adyacente a la escotadura (superficie de carga). Dado el tamaño masivo del defecto se aborta la intervención artroscópica y se realiza el resto de la intervención de forma abierta”. Es decir, que se procedió conforme a los procedimientos que habían sido consentidos por la perjudicada y en el curso de los mismos, ante “el tamaño masivo del defecto”, se actuó según protocolo ante casos similares, dándose la circunstancia de que, tal y como pone de relieve el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora, la reclamante “no cuestiona en ningún momento la técnica quirúrgica realizada en la medicina pública”. Por lo demás, parece olvidar que en el documento de consentimiento informado firmado por ella figura de manera expresa que recibió explicaciones razonadas acerca del “propósito, naturaleza y posibles complicaciones derivadas” del proceso que se iba a llevar a cabo. Por tanto, este Consejo estima que en este punto la reclamación ha de ser desestimada.

La segunda infracción de la *lex artis ad hoc* en que se fundamenta la reclamación vendría determinada por un supuesto retraso en el inicio del proceso de rehabilitación subsiguiente a la intervención a la que fue sometida la interesada, lo que pondría de manifiesto que no se habrían empleado los

medios asistenciales adecuados al caso, privándola de una posible mejor evolución. Para llegar a esta conclusión, el informe pericial realizado a instancias de la interesada parte del hecho de que “a la paciente se le entregó el informe de alta de la intervención practicada (...) el día 23-12-2011 (37 días más tarde)”, lo que habría provocado que, “tal vez por falta de la información necesaria tanto a la paciente como a los Servicios de Atención Primaria”, no fuese “iniciada la rehabilitación hasta el día 27-12-2011, transcurriendo 41 días en los que (...) se le privó de la oportunidad de una posible mejor evolución”.

Nuevamente el dato de partida de este informe pericial -que a la paciente se le habría entregado el alta de la intervención el día 23 de diciembre de 2011- entra en abierta contradicción con la documentación que obra incorporada al expediente, toda vez que en este -folio 52- figura un informe del médico de Atención Primaria en el que se afirma que la reclamante acudió al centro de salud “el 21-11-2011, fecha en que nos aporta informe del Servicio de Traumatología precisando curas locales en nuestra consulta”, lo que encuentra adecuado respaldo en el curso descriptivo que consta a continuación -folio 53-, en el que se consignan en dicha fecha los datos que aparecen en el “informe (de) alta hospitalaria Traumatología”, seguidos de la anotación de la cura practicada ese día.

Incluso situándonos en la perspectiva del fondo de la ahora controvertida cuestión de si el tratamiento rehabilitador sufrió algún tipo de injustificada demora en su inicio, el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora razona, de manera conveniente, que no ha sido refutada por la reclamante en la fase de alegaciones tal aseveración. Y es que, tal y como se consigna en dicho informe, la evolución que presentaba la interesada en el posoperatorio impedía el inicio de una rehabilitación asistida en un momento anterior a cuando esta se practicó, al señalar que “la herida tuvo algún problema de cicatrización”, precisando que “el 28-11-2011, ‘quito grapas, pequeña dehiscencia media’; 2-12-2011, ‘dehiscencia más cerrada’... Hasta el día 6-12-2011 no se apunta la curación completa. Esto pudo motivar un retraso

en el inicio de la movilidad activa y los ejercicios de flexo-extensión”, ya que “la mala evolución de una herida justifica no iniciar la rehabilitación”.

Por otro lado, la historia clínica obrante en el expediente permite salir al paso de las afirmaciones realizadas por la reclamante de que durante el periodo que va desde la fecha de la intervención -16 de noviembre de 2011- hasta el día de comienzo de la terapia rehabilitadora -27 de diciembre de 2011- no le fue facilitada información alguna en orden a la recuperación de la movilidad en la rodilla más allá de serle pautadas curas de la herida. Al contrario, ya durante la hospitalización -el día 18 de noviembre de 2011-, y frente a lo manifestado por aquella en la fase de alegaciones de que “no consta ninguna orden o recomendación de flexo-extensión”, figura anotada justamente la necesidad, puesta en conocimiento de la perjudicada, de realizar ejercicios de flexo-extensión de la rodilla -folio 60-. Pero es más, tras abandonar el hospital, y a pesar de acudir en repetidas ocasiones al centro de salud a realizar las oportunas curas, “no consultó, ni puso en conocimiento en ningún momento la dificultad al realizar los ejercicios”. En estas condiciones, una vez diagnosticada la rigidez de la rodilla el 23 de diciembre de 2011, el primer día hábil siguiente -toda vez que en el año 2011 el día 26 resultó festivo en el Principado de Asturias-, esto es, el 27 de diciembre, se da inicio al tratamiento rehabilitador, por lo que en modo alguno podemos considerar acreditada la concurrencia de esta segunda infracción.

En consecuencia, a la luz de los hechos acreditados documentalmente y de los informes emitidos en el curso del presente procedimiento, no ha quedado demostrada, a juicio de este Consejo, una mala práctica médica del servicio público sanitario, por lo que no cabe estimar la responsabilidad patrimonial que se pretende, toda vez que la asistencia prestada por el mismo a la reclamante, que discurrió en paralelo y sin contradicción alguna con la que, de manera voluntaria, requirió de la medicina privada, fue la adecuada a la situación que en cada momento manifestaba, lo que nos impide apreciar la concurrencia de nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del

servicio público sanitario y nos exime de realizar cualquier otra consideración acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

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.