

Expediente Núm. 256/2013
Dictamen Núm. 190/2013

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 19 de septiembre 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 23 de julio de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En fecha que no consta por resultar ilegible la del sello, un abogado presenta en una oficina de correos un escrito, formulado en nombre del perjudicado, mediante el que ejercita la acción de responsabilidad patrimonial frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias por los daños derivados de una asistencia sanitaria que reputa deficiente. La reclamación se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 25 de febrero de 2013.

En él refiere que el día 1 de febrero de 2011 sufrió una “rotura de

ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda” y “rotura de ambos meniscos en dicha extremidad (...), pasando a engrosar la lista de espera para ser operado en el Hospital

Afirma que “pese a las múltiples publicaciones del Sespa a través de diferentes medios, en las que se refiere a la reducción de las listas de espera, llegando a informar públicamente de una duración media de dos meses, es un hecho que (...) permaneció en lista de espera un año, cuatro meses y tres días, siendo finalmente operado mediante ‘cirugía programada’ el día 04-06-2012”.

Señala que “durante el tiempo de espera vino padeciendo las dolencias referidas, así como otras accesorias generadas por la natural sobrecarga de la extremidad inferior derecha, ante la falta de realización de la pertinente intervención quirúrgica”.

Precisa que recibió el “alta definitiva a efectos de la Seguridad Social de 18-09-2012, notificada el 27-09-2012”, y añade que “después de llevar a cabo la mencionada intervención quirúrgica y tras realizar una radiografía se evidencia que se ha producido la rotura de uno de los tornillos interferenciales utilizados en el aloinjerto (...) y su migración a zona que interesa la arteria femoral, con grave riesgo, por lo que es intervenido de urgencia para su extracción el día 05-06-2012, realizándose EMO (extracción de material de osteosíntesis) y colocación de nuevo tornillo interferencial (y aloinjerto), lo que prorroga el alta hospitalaria./ Que como consecuencia de la segunda intervención quirúrgica se provocan una serie de secuelas tanto físicas como estéticas, amén de agravar el proceso ulterior de rehabilitación. De una parte tenemos que se producen una serie de secuelas fisiológicas, tales como limitación de movilidad no resuelta con la rehabilitación posterior, pérdida de sensibilidad (probablemente por el corte de alguna vía nerviosa menor) y gonalgia postraumática, lesión de ligamento cruzado operada y secuela a lesión meniscal operada; de otra, se produce perjuicio estético, concretamente se provocan tres cicatrices quirúrgicas longitudinales (de 7, 5 y 4 cm), no previstas para la previa intervención artroscópica, especialmente es preciso hacer mención a la cicatriz de la parte posterior de la rodilla de 7 cm, que presenta dos rosarios laterales de pequeñas cicatrices puntuales derivadas de la

colocación de sutura mecánica (grapas quirúrgicas). Igualmente, dicha segunda intervención no prevista inicialmente origina una agravación del proceso de rehabilitación alargándolo en el tiempo, pasando de un mes (de media) a más de cuatro (para una mínima deambulacion normalizada, esto es, sin perspectivas de naturaleza deportiva)“.

Entiende que la reintervención fue precisa “a causa de la negligencia médica en la intervención artroscopia inicial”, y que su caso es un “supuesto evidente e inequívoco de responsabilidad patrimonial”.

Por los perjuicios sufridos -que concreta en 4 días de estancia hospitalaria, “restados los días previstos para la artroscopia”; 60 días impeditivos, “restados los días de duración habitual de una rehabilitación normal”; 60 días no impeditivos; 22 puntos de secuelas por las lesiones fisiológicas; 7 puntos por el perjuicio estético, y el *pretium doloris* derivado de la espera- reclama una indemnización de 75.246,25 euros, que dice haber calculado en “aplicación aproximada” del baremo aprobado por la Resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

A su escrito adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Cuadros de indicadores relativos a “pacientes y tiempos de espera en lista de espera quirúrgica estructural” en el Hospital publicados por el Sespa, del que resulta, para los pacientes de Traumatología, una “demora media” de 77 y 68 días, y una “demora máxima” de 174 y 176 días, según los diferentes cuadros. b) Informe de asistencia en el Servicio de Urgencias del mismo hospital, el 15 de enero de 2012, por esguince de tobillo derecho. c) Informe de Traumatología de alta de hospitalización, fechado el 8 de junio de 2012, tras “cirugía programada de HTH rodilla izda.”.

2. Con fecha 4 de marzo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica a quien suscribe el escrito de reclamación la fecha de entrada de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, le advierte de que “dispone de

diez días, a contar desde el (...) siguiente al del recibo de esta notificación, para acreditar la representación” que dice ostentar, advirtiéndole de que “de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistido de su petición”.

3. Solicitado por el Servicio instructor el envío de una copia de la historia clínica del perjudicado, así como la emisión de informe por parte de los servicios que le prestaron asistencia, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite al solicitante, con fecha 12 de marzo de 2013, una copia de la historia clínica del perjudicado y, con fecha 22 del mismo mes, el informe médico emitido por la Coordinadora de Admisión y Documentación Clínica el día 13 de marzo de 2013, en el que señala lo siguiente: “La primera fecha de inclusión en lista de espera quirúrgica es el 2 de noviembre de 2011. La propuesta del Traumatólogo fue a ritmo normal (...). El 18 de enero de 2012 sufre un aplazamiento por causas médicas (no dispongo de mayor detalle)./ El paciente es finalmente intervenido el 4 de junio de 2012, por lo que la espera total sin contemplar el aplazamiento fue de 7 meses y, descontando el mismo, 5 meses./ Quiero aclarar, por si fuera procedente, que el dato de demora media a que se hace referencia en el escrito corresponde al indicador ‘Tiempo medio de espera de los pacientes pendientes de intervención quirúrgica’, recogido en el RD 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud. Este indicador se calcula con la fecha de entrada en registro (fecha de inclusión) y la fecha período de estudio (fecha de corte). Es decir, es el tiempo que los pacientes llevan esperando a fecha de corte. No debe confundirse con la ‘Espera media de los pacientes intervenidos’, que contempla la fecha de inclusión frente a la de intervención”.

El día 26 de marzo de 2013, el Servicio del Área de Reclamaciones del hospital remite al servicio instructor el informe emitido el 25 del mismo mes por el Servicio de Traumatología en el que consta lo siguiente: “paciente que con fecha 03-09-12 ingresa para cirugía programada de rotura de cuerno posterior ambos meniscos y LCA de rodilla izda./ El día 04-06-12 y bajo anestesia

raquídea se realiza técnica quirúrgica reglada mediante artroscopia, con meniscectomía parcial ambos meniscos y plastia con aloinjerto hueso-tendón-hueso del LCA (...). En el transcurso de la cirugía, al introducir el tornillo femoral, se desplaza posteriormente al fallar el tutor hiperflexible, colocándose nuevo implante proximal en sitio comprobadamente correcto./ Se realizó TAC postcirugía para la localización exacta del tornillo emigrado, siendo extraído el día 5-6-12 con anestesia raquídea y sin complicaciones./ Con fecha 8-6-12 y, tras ser valorado por el Servicio de Rehabilitación es dado de alta y se cita para controles periódicos./ Con fecha 13-09-12 acude por última vez a consulta de COT./ El paciente continuaba tratamiento rehabilitador con buena evolución y no se observó ningún problema en cuanto a la evolución de la plastia H-T-H. Se apreció edema ortostático de la pierna izda., que consideramos recuperable con ejercicios./ El paciente fue citado para control 6 semanas después, aunque no acudió a la cita”.

4. Con fecha 15 de marzo de 2013, comparece el interesado en las dependencias administrativas y otorga poder *apud acta* en favor de quien suscribe el escrito de reclamación.

5. El día 16 de abril de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que “el demandante ya estaba diagnosticado en el año 2002 de rotura de cuerpo posterior de ambos meniscos y rotura completa de ligamento cruzado anterior de rodilla izquierda. El 27-12-2011 es valorado en consulta de Traumatología, acordando en esa fecha programar para intervención quirúrgica (ligamentoplastia HTH). Ese mismo día firma documento de consentimiento informado para reconstrucción del ligamento cruzado anterior y exploración de la rodilla en el que constan las complicaciones posibles de esta cirugía. No es cierto por tanto lo que afirma en su escrito cuando dice que ‘sufrió rotura de ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda el día 01-02-2011, así como rotura de ambos meniscos en dicha extremidad (...) pasando a engrosar la lista de espera para ser operado’ ”.

Refiere que “durante la intervención realizada el 04-06-2012 se ‘rompe el hiperflexible y el tornillo no se localiza’ (...). No es cierto que este hecho se evidenciase ‘después de llevar a cabo la mencionada intervención quirúrgica y tras realizar una radiografía’ como manifiesta el demandante, pues ya se detectó durante el primer acto quirúrgico, tal y como consta en la hoja de intervención. Además en esta intervención se coloca nuevo implante proximal, no siendo cierto que en la segunda intervención se repusiese el injerto HTH, pues lo que se hizo fue extraer el tornillo migrado./ Tras la intervención acude a revisiones a Traumatología, siendo dado de alta el 13-09-2010 (*sic*). También realiza consultas en Rehabilitación, Servicio en el que es dado de alta el 11-10-2012 por exceso de faltas, no acudiendo a la consulta programada para el día 07-11-2012”.

Subraya que “el periodo de incapacidad temporal se inició ocho meses antes de que se decidiese intervenir al paciente y por una patología que ya estaba diagnosticada en el año 2002”, y destaca “respecto al tiempo de espera para realizar la intervención quirúrgica”, que “ha quedado acreditado que se solicitó inclusión en lista de espera quirúrgica el 27-10-2011, se incluyó en la lista el 02-11-2011 y fue intervenido el 04-06-2012, además según informa el Servicio de Admisiones sufrió un aplazamiento el 18-01-2002, por causas médicas de las que dicen no tener mayor detalle y que pueden corresponder al episodio de asistencia en el Servicio de Urgencias el 15-01-2012”. Por ello, afirma que “el tiempo de espera acreditado es de 7 meses y descontando el aplazamiento ha sido de 5 meses de espera, tiempo notablemente inferior al que el demandante refiere en su escrito (un año, cuatro meses y tres días)”.

A modo de conclusión, refiere que “durante la intervención realizada el 04-06-2012 al introducir el tornillo femoral, se desplazó posteriormente al fallar el tutor hiperflexible, y el paciente precisó ser reintervenido al día siguiente para extracción de material de osteosíntesis (EMO). Esta complicación fue detectada por los facultativos durante el acto quirúrgico y se tomaron medidas inmediatas para solucionarla, estamos pues ante una complicación del acto quirúrgico y no ante un error de tratamiento quirúrgico o una negligencia médica./ Por otra parte no ha quedado acreditado que las secuelas que refiere

el perjudicado sean consecuencia de la segunda intervención a que fue sometido, pues las mismas son posibles en la cirugía de reconstrucción del ligamento cruzado anterior y exploración de la rodilla, tal como consta en el documento de consentimiento informado firmado por el demandante. La única secuela que podría atribuirse a la segunda intervención es la cicatriz producida por el abordaje posterior. Tampoco ha acreditado que, como consecuencia de la segunda intervención, se alargase el tiempo de rehabilitación, de hecho el mismo se finalizó por incumplimiento del paciente por 'exceso de faltas de asistencia', o que se prolongase el tiempo de estancia hospitalaria, pues solo permaneció ingresado 5 días. Tampoco ha quedado acreditado el tiempo de espera que el demandante refiere en su escrito". Por todo ello, entiende que "procede desestimar la reclamación".

6. Mediante oficios de 23 de abril de 2013, 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.

7. Con fecha 19 de mayo de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas, dos de ellos en Traumatología y Ortopedia y uno en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En él recogen las siguientes conclusiones: El paciente "había sido diagnosticado de rotura de LCA y ambos meniscos de su rodilla izquierda en septiembre de 2002 a través de un estudio mediante RNM tras haber sufrido un traumatismo. En varias ocasiones se le ofreció tratamiento quirúrgico de su lesión, incluso siendo inscrito en lista de espera. El paciente rechazó en todas las ocasiones la cirugía, bien por intercurrentia de otras patologías, bien porque dejó de asistir a las citas programadas (...). En octubre de 2011, acude nuevamente a consulta por empeoramiento de la sintomatología. Una vez más se le propone realizar ligamentoplastia y el paciente acepta, siendo incluido en lista de espera y firmando el correspondiente consentimiento informado para cirugía. Por lo tanto, la afirmación del paciente en su reclamación de haber sufrido una

demora de la cirugía superior al año no se ajusta a la realidad (...). La técnica propuesta, ligamentoplastia homologada por vía artroscópica y meniscectomía parcial de ambos meniscos, es la técnica de elección para la patología que sufría el paciente, ajustándose perfectamente a la práctica traumatológica habitual y a la documentación científica revisada (...). Durante la cirugía se produce un accidente por rotura de la guía de atornillado interferencial, lo que produce la emigración de dicho tornillo. Estamos por tanto ante una complicación de la cirugía y no ante un error o negligencia médica. De este hecho se percató inmediatamente el cirujano interviniente, procediendo a iniciar una exhaustiva búsqueda del material de síntesis dentro de la articulación, que es la zona accesible a través de la artroscopia. Tras infructuosos esfuerzos, que alargan la cirugía por encima de las 3 horas, el cirujano decide desistir de la búsqueda, en actitud prudente, evitando de esta manera posibles y graves complicaciones por excesiva manipulación de la articulación y alargamiento del tiempo quirúrgico, no sin antes realizar la fijación proximal del injerto con otro tornillo interferencial. Por lo tanto, una vez más, el paciente falta a la verdad cuando en su reclamación, afirma que no se realizó dicha fijación hasta la segunda intervención, lo que de haberse producido, hubiera supuesto una grave negligencia al permitir la movilización del injerto. La segunda intervención se limitó a la extracción del tornillo migrado (...). En el postoperatorio inmediato, de manera urgente se realiza estudio de imagen mediante TAC para la localización del material migrado. En apenas 24 horas, el paciente es reintervenido, procediéndose a la extracción del tornillo migrado. En apenas 24 horas, el paciente es reintervenido, procediéndose a la extracción del tornillo, que por su situación no suponía riesgo vasculonervioso alguno. Es decir, que la actitud del cirujano siempre fue prudente, correcta y diligente y solo buscó solucionar la patología del paciente con los medios necesarios sin incurrir en maniobras temerarias que hubieran supuesto la aparición de graves complicaciones (...). El paciente posteriormente es sometido a tratamiento rehabilitador hasta octubre de 2012, cuando de forma voluntaria deja de asistir a los tratamientos programados, suponemos que por normalización de la función de la rodilla ya que en su evolución estaba progresando

adecuadamente hacia la curación. Es llamativo que el paciente considere en su escrito que la rehabilitación se alargó por culpa de la segunda intervención. La recuperación de una cirugía de ligamentoplastia, habitualmente se alarga entre los 6-8 meses para realizar una vida normal, incluso en los deportistas de élite, con mucha mayor dedicación a los trabajos de recuperación y mejor estado físico basal. Desconocemos de qué fuentes el paciente ha obtenido la errónea información de que este tipo de cirugías se recuperan en 1 mes. Por lo tanto, podemos concluir que el periodo de recuperación fue el correcto, incluso rápido (4 meses) para los estándares habituales (...). Respecto a las secuelas descritas por el propio paciente vamos a analizarlas una a una: / a. Limitación de la movilidad. No podemos cuantificarla porque el paciente dejó de acudir a revisiones. No obstante, en este tipo de cirugías es habitual la pérdida de los últimos grados de flexión, por lo que podemos calificarla de consecuencia segura de la intervención. / b. Pérdida de sensibilidad. Está descrita la aparición de una hipoestesia en cara externa de rodilla el día 28 de agosto (folio 93), lo que difícilmente la puede correlacionar con una cirugía realizada 2 meses y medio antes. / c. Gonalgia postraumática. No pudiendo valorar objetivamente el dolor, si podemos afirmar que la rodilla, a pesar de las intervenciones realizadas, sufría unas lesiones que pueden originar molestias ocasionales. / d. Lesión del ligamento cruzado anterior operada. Es el origen de la intervención y no su secuela. / e. Lesión meniscal operada. Es el origen de la intervención y no su secuela. / f. Tres cicatrices de 7,5 y 4 cm. Las cicatrices anteriores de 5 y 4 cm son consecuencia segura de la primera intervención (¡Por alguna incisión hay que introducir el injerto!). La posterior es consecuencia segura de la 2ª intervención de extracción del tornillo (...). En definitiva, se trata de una complicación intraoperatoria por rotura del material que fue advertida de inmediato por el cirujano. Se emplearon todos los medios para solucionar la migración del tornillo interferencial en la misma intervención, pero ante lo infructuoso del esfuerzo y los riesgos de generar graves complicaciones por excesiva manipulación y alargamiento del tiempo de cirugía, se tomó la correcta decisión de desistir, realizar estudio de imagen urgente y reintervenir al paciente, actuaciones que se llevaron a cabo diligentemente y en muy corto

espacio de tiempo, sin que este accidente operatorio haya supuesto un aumento del tiempo de recuperación ni la aparición de secuelas./ Del análisis de la documentación de la que disponemos, no podemos deducir actuaciones médicas contrarias a las consideraciones de la *lex artis ad hoc*, ni apreciamos conductas de abandono o desidia hacia el paciente, sino que por el contrario, se emplearon todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles y con la máxima prudencia y diligencia para obtener la sanación del paciente”.

8. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a quien dice actuar en representación del perjudicado el 7 de junio de 2013, con fecha 25 del mismo mes aquel presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que afirma que el paciente “sufrió en el año 2002 rotura de ligamento cruzado anterior y rotura de ambos meniscos de la rodilla izquierda. Como consecuencia de la agravación de esta lesión cayó de baja laboral y médica el día 01-02-2011”. Manifiesta que “pese a que desde el Sespa se informe con tecnicismos (fecha de inclusión y fecha de corte) de que los periodos de espera se han reducido considerablemente, es un hecho que (...) permaneció en espera para ser operado un año, cuatro meses y tres días”.

Entiende que el “motivo de la rotura del tornillo (biodegradable) no es otra que una tosca manipulación al proceder a la elección de un tornillo demasiado grueso y por tanto equivocado, con vulneración de la *lex artis*, como demuestra el hecho que posteriormente se eligen tornillos con un diámetro inferior, que son colocados sin problema alguno. Ni el tornillo ni la guía de metal rompen solos, sino por una utilización inadecuada de los mismos”.

Finalmente afirma que “como consecuencia de la tosca intervención quirúrgica inicial y de la segunda intervención de urgencia para recuperar el tornillo extraviado, se provocan una serie de secuelas tanto físicas como estéticas (...), amén de agravar el proceso ulterior de rehabilitación”.

9. Con fecha 14 de junio de 2013, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido

desestimatorio, asumiendo los razonamientos contenidos en los informes incorporados al expediente.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de julio de 2013, registrado de entrada el día 30 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, pudiendo actuar por medio de representante.

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 en una fecha indeterminada aunque anterior al 25 de febrero de 2013, habiendo tenido lugar el alta del Servicio de Rehabilitación, según resulta de la anotación obrante en el folio 93 del expediente administrativo, el día 7 de noviembre de 2012, 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.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la

emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma- constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Habiendo tenido entrada la reclamación que ahora examinamos en el registro del órgano competente para resolver el día 25 de febrero de 2013 y recibida la solicitud de dictamen por este Consejo el día 30 de julio de 2013, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de ciertos daños que imputa tanto a una supuesta demora en el tiempo de espera para ser operado, como a una “negligencia médica” en la práctica de la intervención quirúrgica tardía.

Los daños cuya indemnización se pretende son, más concretamente, el “*pretium doloris* derivado de la espera”, más una serie de “secuelas fisiológicas tales como limitación de movilidad (...), pérdida de sensibilidad (...), gonalgia postraumática, lesión de ligamento cruzado operada y secuela a lesión meniscal operada”, el “perjuicio estético” ocasionado por “tres cicatrices quirúrgicas”, y los días de estancia hospitalaria, impositivos y no impositivos que, a su juicio, traen causa de la “agravación del proceso” por mala praxis quirúrgica.

Ahora bien, el reclamante no aporta ninguna prueba del daño moral que dice haber sufrido como consecuencia del tiempo de espera para ser intervenido, ni de la limitación de movilidad, pérdida de sensibilidad y gonalgia permanentes que imputa a la ejecución defectuosa de la cirugía, padecimientos que tampoco resultan del expediente. Por otra parte, es un hecho cierto que el interesado permaneció hospitalizado, que estuvo incapacitado para el desempeño de su ocupación habitual, y que presenta, además de cicatrices, las lesiones de “ligamento cruzado operado y secuela a lesión meniscal operada”,

sin entrar a analizar si tales perjuicios son verdaderamente producto de la denunciada “agravación” que se reprocha a la asistencia sanitaria a la que la reclamación se refiere, lo que examinaremos más adelante.

Ahora bien, la producción de un daño en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y que resulta antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados 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.

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.

En cuanto a la demora en la práctica de la intervención quirúrgica, si bien la falta de acreditación de la realidad de los daños que el reclamante imputa a aquel retraso nos eximiría de la necesidad de indagar sobre la existencia del nexo causal, resulta del expediente que la demora denunciada en realidad no existió, pues el reclamante esperó a ser operado durante 5 meses sin contar el "aplazamiento por causas médicas", posiblemente debido, como se indica en el informe técnico de evaluación, al esguince sufrido el día 15 de enero de 2012 en el tobillo de la pierna contraria a la que iba a ser operada. El tiempo de espera, por tanto, ni siquiera excedió el de "demora máxima" de los pacientes de Traumatología del mismo hospital, que es de entre 174 y 176 días, según la documentación aportada por el propio interesado. Por ello, aun de resultar acreditado el daño moral alegado reclamado, no procedería en cambio su indemnización al no resultar acreditada la imprescindible relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario.

En cuanto a la imputación de "negligencia médica" en la intervención de artroscopia inicial, que atribuye a la rotura de uno de los tornillos interferenciales utilizados en el aloinjerto y su migración, precisa el representante del interesado en el escrito presentado en el trámite de audiencia, que "el motivo de la rotura (...) no es otra que una tosca manipulación al proceder a la elección de un tornillo demasiado grueso y por tanto equivocado, con vulneración de la *lex artis*", a lo que añade que "ni el tornillo ni la guía de metal rompen solos, sino por una utilización inadecuada de los mismos". Tales afirmaciones, sin embargo, únicamente tienen apoyo en las declaraciones del interesado, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas.

A falta de acreditación de aquellas imputaciones por parte del reclamante, sobre el que recae la carga de la prueba, todos los informes obrantes en el expediente coinciden en señalar que la actuación sanitaria se ajustó a la *lex artis*. Así, se señala tanto en el informe técnico de evaluación como en el elaborado por los especialistas a instancias de la aseguradora que la

rotura del tornillo producida en la primera cirugía es “una complicación del acto quirúrgico” y no “un error o negligencia médica”. Tal complicación fue solucionada con prontitud y se resolvió sin producir daños, a salvo de la cicatriz originada por la necesidad de abordaje posterior. Afirman los especialistas que el accidente operatorio no ha enfrentado al paciente a “riesgo vasculonervioso alguno”, ni ha supuesto “un aumento del tiempo de recuperación ni la aparición de secuelas”, como el reclamante pretende, lo que excluye la indemnización de los perjuicios alegados por los días de hospitalización, improductivos y no improductivos, de las secuelas correspondientes a las cicatrices -por ser consecuencia de intervenciones correctamente realizadas- y de las lesiones del “ligamento cruzado anterior” y “meniscal”, que son “el origen de la intervención y no su secuela”.

En definitiva, no ha resultado acreditada ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico o que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar.

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.