

Expediente Núm. 280/2013  
Dictamen Núm. 226/2013

**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 31 de octubre 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 2 de agosto 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 prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 21 de diciembre 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 a consecuencia de la, a su juicio, deficiente asistencia recibida en el servicio público sanitario.

Expone que en septiembre de 2007 fue sometido a una “artroplastia de cadera izquierda” en el Hospital ..... y que en el curso del posoperatorio se le apreció un deterioro neurológico. Indica que como “consecuencia de la lesión del nervio ciático izquierdo, causada por la citada intervención quirúrgica (...),

ha realizado tratamiento en el Servicio de Rehabilitación (...) desde el día 2 de octubre de 2007 hasta el mes de julio de 2009”.

Considera, “tras consultar a un especialista (...), que se ha producido (un) error médico quirúrgico que supone un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, ya que por consecuencia de la deficiente intervención (...), no ajustada a los protocolos clínicos ni a la ‘lex artis ad hoc’, presenta graves lesiones y secuelas físicas que tienen una relación de causalidad directa con la actuación de los servicios sanitarios”.

Con arreglo a las cuantías vigentes en el año 2009 para la valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación, aprobadas por Resolución de 20 de enero de 2009 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, cuantifica las lesiones sufridas en cuarenta mil treinta y cinco euros con siete céntimos (40.035,07 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 266 días impeditivos, a razón de 53,20 euros/día, a los que aplica un 10% de factor de corrección, 15.566,32 €; 28 puntos de secuelas, de las cuales 18 corresponden a la “paresia severa de nervio ciático” y 10 al “perjuicio estético moderado”, a los que aplica el mismo factor de corrección, 24.468,75 €.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Diversos informes y resultados de pruebas realizadas en el Hospital ....., el último de ellos de 15 de enero de 2010. b) Informe clínico privado, suscrito el 10 de septiembre de 2009, en el que se describen las lesiones y las secuelas que presenta el perjudicado.

**2.** Mediante escrito de 3 de enero de 2013, el Coordinador de Auditorías y Evaluación notifica al 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 22 de enero de 2013, la Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia

clínica del perjudicado y el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología el 21 de enero de 2013.

En el referido informe consta que el paciente fue "operado de prótesis total de cadera izda. el día 27 de septiembre de 2007. En el posoperatorio inmediato se detecta paresia tanto flexora como extensora del tobillo homolateral. Se pautó tratamiento habitual medicamentoso, ortesis y rehabilitación./ Mejora progresiva, sobre todo en la flexión dorsal del pie, tal como se refleja en las anotaciones de la historia clínica y en las electromiografías (EMG) seriadas que se realizaron. Esta mejoría es mucho más lenta en la flexión plantar./ Al alta por el S. de Rehabilitación (15-01-2010)" se concluye "marcha con ritmo y cadencia. Debilidad mínima en posición de talones y puntillas".

Tras indicar que "la lesión del tronco ciático es la complicación neurológica más habitual en este tipo de cirugías (entre 1-3%, dependiendo estadísticas" y que "la lesión se produce de manera indirecta, por elongación, al realizar las maniobras necesarias para la implantación de la prótesis. No se trata de agresión directa y la EMG confirma este hecho", afirma que esta paresia está contemplada entre las posibles complicaciones y así figura en el consentimiento informado firmado por el paciente tres semanas antes de la intervención" y que "en el informe final de Rehabilitación se admite la secuela con déficit mínimo. A mayor abundamiento, en la nota clínica de fecha 6-10-2010 se recoge "...muy buena movilidad dorsal y más restringida plantar. El paciente refiere discreta claudicación en miembro inferior izquierdo´´".

**4.** Con fecha 11 de febrero de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. Señala que "se trata de un paciente nacido en 1942 que fue intervenido el 27 de septiembre de 2007 para implantación de una prótesis total de cadera izquierda por padecer una coxartrosis. Antes del acto quirúrgico fue debidamente informado sobre los riesgos y complicaciones de esta técnica (...), firmando el correspondiente consentimiento informado. En él figura expresamente que una de las complicaciones más frecuentes de la intervención

es la aparición de lesiones neurológicas de la extremidad. Lo que se produjo en este caso fue una materialización de este riesgo típico al lesionarse el nervio ciático izquierdo”.

En cuanto a la posible prescripción de la acción para reclamar, precisa que “el paciente tenía inequívocamente establecidas las secuelas físicas en el año 2008, y presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial el 21 de diciembre de 2012. Concretamente, el Servicio de Rehabilitación hace constar en su informe” de 15 de enero de 2010 que “ha realizado tratamiento en dicho Servicio por lesión del nervio ciático izquierdo. Inicia el tratamiento el 2 de octubre de 2007 y finaliza el 13 de julio de 2009. El informe de electromiografía de 18 de junio de 2008 establece definitivamente las secuelas./ Corroborando esta circunstancia, el propio interesado en su reclamación establece, para el cálculo del importe de la indemnización, un periodo de estabilización de las lesiones de 266 días desde la intervención quirúrgica. Es decir, en junio de 2008. Aporta un informe pericial suscrito por dos médicos que establecen el periodo de estabilización lesional con relación a los informes que se les facilitan, por no haber llevado a cabo el seguimiento del paciente, y contado desde la fecha de la cirugía hasta la de la última electromiografía es de 266 días. La última electromiografía es de 18 de junio de 2008./ Tomando, por tanto, como dies a quo el señalado por el propio reclamante, la reclamación ha sido presentada cuatro años y seis meses después (el 21 de diciembre de 2012)”.

**5.** Mediante escritos de 13 de febrero de 2013, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

**6.** Con fecha 17 de mayo de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas, uno en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia, otro en Traumatología y Ortopedia y el último en Cirugía Plástica y Reparadora y en Cirugía de la Mano y Nervios Periféricos. En él señalan que “dada la inmediatez” con la que surgieron “las

complicaciones, cabe afirmar que la sintomatología guarda una relación de causalidad íntima y directa con la intervención que le fue practicada./ Ahora bien, hay que señalar igualmente que dichas secuelas no pueden ser imputadas, como pretende el paciente, a una asistencia inadecuada por parte de los profesionales del sistema sanitario público que intervinieron en la asistencia al reclamante./ Por el contrario, su actuación y posteriormente el control en el sistema público, al utilizar los recursos que en cada momento el estado de aquel demandaba, fue correcta y conforme con las exigencias de la lex artis profesional, y lo fue (...) porque la cirugía estaba indicada en este caso (...), porque la intervención contaba con información (...), porque el acto quirúrgico se desarrolló sin incidente desde un punto de vista técnico” y porque “las complicaciones surgidas han supuesto la materialización de varios de los riesgos del procedimiento que, aunque infrecuentes, están profusamente documentados en la literatura científica, y cuya aparición es imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica”.

**7.** Mediante escrito notificado al reclamante el 5 de junio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Durante este trámite, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que se limita a reiterarse en los términos de su reclamación inicial.

**8.** Con fecha 2 de julio de 2013, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de agosto de 2013, registrado de entrada el día 9 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.

**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.-** 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.

**CUARTA.-** 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) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede analizar, en primer término, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto.

Al respecto, 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”.

Este Consejo ha reiterado en dictámenes anteriores que el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso, que en el presente supuesto habría que datar en el día 27 de septiembre de 2007; fecha en la que se llevó a cabo la, a juicio del reclamante, deficiente intervención quirúrgica -artroplastia de cadera izquierda- a la que fue sometido

y en cuyo posoperatorio le fue diagnosticada una lesión neurológica -paresia tanto flexora como extensora del tobillo homolateral- cuya realidad, así como su evidente relación, en cuanto indeseable concreción de un riesgo típico asociado a este tipo de operaciones, es admitida por la Administración. Tomando en consideración esa fecha, la reclamación es extemporánea. Procede en consecuencia atender a otros criterios para fijar el *dies a quo*, y dado que no se ha producido la curación, hemos de acudir a valorar la fecha de estabilización o determinación definitiva del alcance de las secuelas.

Centrada de este modo la cuestión, este Consejo no puede por menos que constatar que la misma ha sido abordada correctamente por el Inspector de Prestaciones Sanitarias encargado de la elaboración del informe técnico de evaluación al señalar, "en cuanto a la posible prescripción de la acción para reclamar", y en unos términos que este Consejo hace suyos, que "el paciente tenía inequívocamente establecidas las secuelas físicas en el año 2008 (...). Concretamente, el Servicio de Rehabilitación hace constar en su informe" de 15 de enero de 2010 que "ha realizado el tratamiento en dicho Servicio por lesión del nervio ciático izquierdo. Inicia el tratamiento el 2 de octubre de 2007 y finaliza el 13 de julio de 2009. El informe de electromiografía de 18 de junio de 2008 establece definitivamente las secuelas". A mayor abundamiento, en el mismo documento se pone de relieve, al tratar de acreditar el momento en que el perjudicado tuvo conocimiento pleno de la determinación definitiva del alcance de las secuelas, que "el propio interesado (...) establece, para el cálculo del importe de la indemnización un periodo de estabilización de las lesiones de 266 días desde la intervención quirúrgica. Es decir, en junio de 2008. Aporta un informe pericial suscrito por dos médicos que establecen el periodo de estabilización lesional con relación a los informes que se les facilitan, por no haber llevado a cabo el seguimiento del paciente, y contado desde la fecha de la cirugía hasta la de la última electromiografía es de 266 días. La última electromiografía es de 18 de junio de 2008./ Tomado, por tanto, como dies a quo el señalado por el propio reclamante, la reclamación ha sido presentada cuatro años y seis meses después (el 21 de diciembre de 2012)".

En consecuencia, este Consejo entiende que la pretensión formulada debe ser desestimada por extemporánea.

En cualquier caso, aunque hiciéramos abstracción de nuestra conclusión anterior y partiéramos del imposible presupuesto de que la acción no hubiera prescrito, la reclamación habría de desestimarse igualmente por evidentes razones de fondo.

Al respecto, y 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 es criterio firme de este Consejo 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.

Aplicado esto al presente caso se constata que el perjudicado no ha concretado en ningún momento a lo largo de la instrucción del procedimiento en qué aspecto se materializaría la mala praxis médica que denuncia, limitándose a afirmar en su escrito inicial, sin ningún documento pericial que dé un mínimo soporte a lo aseverado, que, “tras consultar a un especialista, considera que se ha producido un error médico quirúrgico que supone un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, ya que por consecuencia de la deficiente intervención quirúrgica, no ajustada a los protocolos clínicos ni a la ‘lex artis ad hoc’, presenta graves lesiones y secuelas físicas que tienen una relación de causalidad directa con la actuación de los servicios sanitarios”.

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 Traumatología del Hospital ....., 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*. Estos tres informes 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 4 de septiembre de 2007 para someterse a una operación de “prótesis total de cadera” describe los riesgos de una intervención de tal naturaleza, consignando una serie de complicaciones entre las que se encuentran las “lesiones neurológicas y/o vasculares de la extremidad”.

A la vista de ello, y reiterando que procede desestimar la presente reclamación por extemporánea, concluimos también que no se ha acreditado en el supuesto examinado 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.