

Expediente Núm. 298/2014  
Dictamen Núm. 15/2015

**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 29 de enero de 2015, 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 10 de diciembre de 2014 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en un hospital del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 9 de mayo de 2014, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia prestada en el Hospital .....

Expone que el perjuicio sufrido deriva de “una mala praxis durante la intervención para la colocación de una prótesis de cadera (...) que provocó una parálisis CPE irreversible, así como (...) un negligente cumplimiento de la obligación de información de la paciente para que esta pudiera prestar su consentimiento a la intervención de manera informada”, y precisa que estas actuaciones fueron realizadas en el “Hospital .....

Señala que ingresó el 3 de septiembre de 2012 en el Servicio de Traumatología del referido centro para “cirugía programada de prótesis total de cadera”, constatándose durante el posoperatorio una “paresia mixta del CPE derecho”, según se recoge en el informe de alta. Pone de relieve que con posterioridad, el 18 de diciembre de 2013, un facultativo suscribe otro informe en el que se indica que “la exploración neurofisiológica de control realizada el día 20-06-2013 ` muestra signos de neuropatía del nervio ciático común dcho., con importante pérdida axonal y mayor expresión del CPE en sus ramas superficial y profunda (...), de carácter severo, en el contexto de cirugía de cadera ipsilateral en el momento actual./ Dado el tiempo transcurrido, la parálisis del CPE y sus consecuencias (dificultad para la dorsiflexión del tobillo y por tanto para la deambulación, precisando el uso de una ortesis antiequino) debe ser considerada como una secuela de la cirugía ‘”.

Afirma que en la fecha de este último informe debe considerarse la secuela como definitiva, atribuyendo la lesión a una “actuación negligente en la intervención quirúrgica”, a lo que añade un “negligente cumplimiento de la obligación de información (...), pues en momento alguno se le puso de manifiesto la posibilidad de perder la sensibilidad en un nervio de la pierna”.

Entiende que la indemnización procedente deberá determinarse a lo largo del procedimiento, si bien, “a efectos cautelares”, fija su importe en ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

**2.** Mediante escrito notificado a la perjudicada el 19 de mayo de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le

comunica 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.** Mediante oficio de 5 de junio de 2014, el Gerente del Área Sanitaria VI remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente obrante en el hospital en el que fue atendida, un CD con radiografías y el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología el 16 de mayo de 2014.

En este informe se señala que se adjuntan copias de los documentos de consentimiento informado suscritos por la paciente para la intervención quirúrgica consistente en implantación de prótesis de cadera y del Servicio de Anestesia. Especifica que en el primero de ellos, firmado el 22 de marzo de 2012, "se informa de manera exhaustiva qué es una prótesis de cadera, cómo se fija" la misma "al hueso, por qué se implanta (...) y cuáles son los riesgos" de la operación. Atendiendo a su existencia, rechaza la existencia de "negligente cumplimiento de la obligación de información".

En cuanto a la lesión neurológica, afirma que es un tipo de lesión que puede producirse "por causas ajenas a la técnica quirúrgica, como son compresión del nervio, lesión isquémica o distrofia simpático refleja", y pone de relieve que en el caso de la paciente no se reseñó "ninguna incidencia" durante la operación, constatándose la aparición de la lesión en el posoperatorio. Subraya que es una "complicación que se puede dar entre un 1 y un 3% de los pacientes, y que transcurrido el tiempo no mejora, por lo que se considera una secuela definitiva". Tras aludir a los "factores que incrementan ese riesgo" -entre los que cita "el sexo femenino, debido a una menor masa muscular y a variaciones en la vascularización"-, y a las "múltiples etiologías" detectadas, concluye que "en casi 2/3 de los casos no es posible identificar con certeza la causa".

**4.** Con fecha 20 de junio de 2014, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él propone la desestimación de la reclamación al constatar que el riesgo materializado “era conocido por la reclamante, ya que en el documento de consentimiento informado que firmó se recoge expresamente que pueden producirse lesiones de los nervios ciático, crural u obturador (1-3%), y que pueden ser irreversibles”. Concluye que se trata de “la materialización de un riesgo típico que fue voluntariamente asumido por la paciente, y que, a diferencia de lo que afirma en su reclamación, no guarda relación con una mala práctica clínica”.

**5.** Mediante escritos de 25 de junio de 2014, el Servicio de Inspección de Servicios y Centros 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.** El día 24 de agosto de 2014, un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología emite, a instancia de la compañía aseguradora, un informe médico-pericial en el que expone “la praxis aplicable al caso”, señalando los tipos de lesiones nerviosas y sus causas, “entre los cuales los más frecuentes son estiramiento de la raíz nerviosa o compresión de la misma durante las maniobras de tracción, alargamiento y posición del miembro; otro mecanismo de lesión nerviosa es por el calor desprendido al fraguar el cemento que se utiliza para fijar el componente femoral”.

Señala que “en el caso que nos ocupa parece claro que el tratamiento conservador estaba agotado en el momento en que se indicó la cirugía”, pues la “paciente presentaba, a pesar de ser relativamente joven para ello, una coxartrosis avanzada y sintomática cuya única solución era el implante de una PTC”, aceptando la afectada la cirugía propuesta. Destaca la corrección del protocolo preoperatorio llevado a cabo, “incluyendo la cumplimentación de los

respectivos (consentimientos informados), donde figuraba con claridad la posibilidad de lesión nerviosa, si bien no frecuente, así como que esta podía llegar a ser definitiva; por tanto, la reclamación (...) no se sustenta” en este punto.

Concluye que “la paresia” del ciático poplíteo externo que presentó, “uno de los nervios que pueden resultar lesionados en este tipo de cirugía (...), en modo alguno significa la existencia de una negligencia o mala praxis”, contemplándose la posibilidad de lesión nerviosa en una cirugía de prótesis total de cadera “en todas las publicaciones especializadas, incluso en los centros con gran experiencia en este tema”.

**7.** Con fecha 20 de septiembre de 2014, un gabinete jurídico privado, también a instancia de la compañía aseguradora, emite un informe en el que se concluye que el daño padecido constituye “una complicación conocida, inherente a la técnica, imprevisible e inevitable”, sin que consten “incidencias en la cirugía realizada”, habiendo “asumido expresamente” la paciente el riesgo mediante la firma del correspondiente consentimiento informado, sin que pueda calificarse la neuropatía de daño antijurídico.

**8.** Mediante escrito notificado a la reclamante el 17 de octubre de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en este la personación de la interesada para examinarlo el día 21 del mismo mes; fecha en la que obtiene una copia de aquel y confiere su representación, mediante declaración en comparecencia personal, a favor de un letrado.

El día 31 de octubre de 2014, presenta un escrito de alegaciones en el que expone que, a su juicio, “para nada se ha excluido que la etiología de la lesión hubiera derivado de una negligente actuación de los profesionales

médicos que participaron en la intervención”, pues estos “se escudan en alegar que en 2/3 de los casos no se sabe la razón de la lesión, y, por tanto, la causa es desconocida pero ajena a la actuación” médica; argumento que rechaza.

Sostiene que “no es de recibo (...) la forma en que (se) obtuvo el consentimiento informado” de la reclamante, pues “en momento alguno se le puso de manifiesto en forma que pudiera entender que existía la posibilidad de perder la sensibilidad en un nervio de la pierna, privándola así de la posibilidad de decidir libremente elegir, rechazar o demorar la intervención, o incluso acudir a un especialista o centro distinto”. Añade que, con arreglo a la jurisprudencia que cita, “a quien corresponde acreditar haber informado convenientemente al paciente es al profesional médico”.

**9.** Con fecha 13 de noviembre de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, con base en los argumentos expuestos en los informes incorporados al expediente.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de diciembre de 2014, 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), en relación con lo establecido en el artículo 31.1.a), está la interesada 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 9 de mayo de 2014, deduciéndose de la documentación obrante en el expediente que la fijación con carácter definitivo del alcance de la secuela sufrida se produjo en el mes de diciembre de 2013, 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de daños instada por una paciente que reprocha la asistencia recibida por parte del servicio público sanitario con ocasión de una intervención de implantación de prótesis de cadera.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que tras la cirugía practicada el día 4 de septiembre de 2012 se le detectó a la interesada una lesión del nervio ciático poplíteo externo derecho; daño que los informes médicos obrantes en aquel relacionan con la operación.

En todo caso, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica, surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

En efecto, según doctrina reiterada de este Consejo, 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 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. 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.

La perjudicada considera que existió una "actuación negligente en la intervención quirúrgica", si bien únicamente concreta, al respecto y en las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia, que "entre las causas de la lesión" enunciadas en los informes médicos incorporados al expediente por la Administración -"traumatismo directo por los separadores o el bisturí, tensión excesiva durante la reducción"- está, "obviamente, la mala praxis médica". Además, considera que existieron deficiencias en el proceso de prestación del consentimiento informado, pues -según afirma- en ningún momento "se le puso de manifiesto en forma que pudiera entender que existía la posibilidad de perder la sensibilidad en un nervio de la pierna, privándola así de la posibilidad de decidir libremente elegir, rechazar o demorar la intervención, o incluso acudir a un especialista o centro distinto".

Sin embargo, no aporta prueba alguna de la mala praxis que aduce. Al contrario, todos los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento coinciden en la corrección de la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia que se le prestó, en la procedencia de la intervención, en la ausencia de "complicaciones intraquirúrgicas" y en que la lesión iatrogénica del nervio ciático es un riesgo típico de la cirugía realizada. En este sentido, y a diferencia de la interpretación de la reclamante de que determinados modos o "mecanismos" de producción de la lesión enunciados en los informes implican necesariamente la concurrencia de mala praxis, lo cierto es que la descripción de la diversa etiología efectuada por los especialistas no comporta en sí misma tal calificación, como se recoge expresamente en el informe médico-pericial

emitido por el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. Efectivamente, dicha complicación se halla contemplada en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente el 22 de marzo de 2012, en el que se hace constar que “toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica operatoria como por la situación vital de cada paciente (...), lleva implícitas una serie de complicaciones comunes y potencialmente serias que podrán requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos”, especificándose entre ellas las “lesiones neurológicas con déficit motor y/o sensitivo (temporal o permanente). Irritación o parálisis nerviosa por lesión directa del nervio, por compresión, por lesión isquémica dentro de un síndrome compartimental o por distrofia simpática refleja. Lesiones de los nervios ciático, crural u obturador (1 a 3%)”, advirtiéndose respecto de estas últimas que “pueden ser irreversibles”. Por tanto, la suscripción del documento por la reclamante determina su deber de soportar el daño, si bien el segundo reproche que formula se dirige, precisamente, a cuestionar su alcance.

Al respecto, la explicitud de los términos en que se recoge el riesgo materializado en el modelo de consentimiento informado, unido al hecho de que en el mismo se consigne que la paciente que firma ha “comprendido toda la información” que se le “ha proporcionado” y que sus “dudas han sido aclaradas satisfactoriamente”, impide aceptar su manifestación de que el riesgo no sea evidente y comprensible. Tampoco concreta en qué otra “forma” considera que debió exponérsele a fin de “que pudiera entender que existía la posibilidad de perder la sensibilidad en un nervio de la pierna”, tal y como alega. Además, el lapso temporal transcurrido (prácticamente tres meses) entre la firma del consentimiento informado y la fecha de la operación -una cirugía programada- permite inferir que la reclamante dispuso de tiempo suficiente para valorar el alcance de los riesgos asumidos y suscitar aquellas dudas que, en su caso, se le hubieran presentado sobre el contenido del documento.

En suma, los informes técnicos incorporados al expediente avalan la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia prestada y

concluyen que la misma fue acorde con la *lex artis*, sin que se hayan aportado otros que nos permitan cuestionar tales consideraciones. Por tanto, consistiendo el hecho desencadenante del daño alegado en la materialización de un riesgo típico, no se acredita la existencia de una lesión o daño antijurídico susceptible de generar responsabilidad patrimonial. Igualmente, tampoco se aprecia la existencia de infracción alguna en la prestación del consentimiento informado para la realización de la operación.

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.