

Expediente Núm. 135/2015  
Dictamen Núm. 149/2015

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General Adjunto:  
*Mier González, Manuel Eduardo*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de septiembre de 2015, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de julio de 2015 -registrada de entrada el día 5 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria recibida.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 4 de abril de 2014, un letrado, en nombre y representación del interesado, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en una oficina de Correos -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la atención prestada en un hospital público.

Expone que cayó en su domicilio el día 2 de abril de 2012 y que acudió al Hospital ..... “donde le diagnosticaron fractura desplazada de tercio medio

radio" izquierdo, por lo que fue escayolado y se le informó de que "en caso de desplazamiento se valoraría cirugía"; decisión que se adoptó en la revisión llevada a cabo días después.

El día 18 de abril se llevó a cabo la intervención programada, consistente en "osteosíntesis con placa y tornillos, cursando alta ambulatoria con clínica favorable", aunque tuvo que acudir el día 24 de abril "por intolerancia a férula", por lo que se retira la "férula floja y se coloca una nueva inmovilización". Pone de relieve que "al retirar posteriormente esta nueva férula" mostró a los profesionales que le atendían "un bulto en el antebrazo", y que estos le manifestaron que "bajaría y que era normal, no tenía fuerza en el brazo", y precisa que "le querían dar el alta sin control Rx pero (que) al final se la hicieron y comprobaron que había una rotura de placa y refractura./ Le dijeron que tenían que reoperar de nuevo" por "fractura de radio izquierdo", practicándose la operación el 28 de junio de 2012 ("osteosíntesis de radio izquierdo con placa y tornillos").

Tras retirar la férula y los puntos en el mes de julio el paciente acude el 24 de agosto nuevamente al hospital "con deformidad tras dos operaciones de antebrazo izquierdo, dolor a nivel de muñeca izquierda y dificultad para supinación, como ocurrió en la ocasión anterior. En la exploración (...) se observa rotura de placa de osteosíntesis de radio izquierdo", y menciona que el 10 de septiembre de 2012 se ve obligado a volver "por bultoma codo izq. tras retirar parte de la inmovilización, apreciando a la exploración una inflamación bursa olecraniana".

Aclara que el 18 de ese mismo mes "ingresa para intervención quirúrgica, realizando en esta ocasión extracción material osteosíntesis radio izdo. y colocación de placa DCP (...) de 3,5 mm x 8 orificios + injerto autólogo de cresta ilíaca derecha. Fijación con aguja de Kirschner articulación radio-cubital distal muñeca izquierda, inmovilizándole con férula de yeso braquio-antebraquial". Añade que el 15 de octubre de 2012 "se le retira la aguja Kirschner articulación radio-cubital distal y se mantiene yeso braquio-antebraquial MSL", que el 17 de diciembre "se le coloca ortesis articulado MSI

tipo Don Joy” y que el “3 de marzo se visualiza en Rx movilización de la placa y pseudorartrosis, por lo que precisa de nueva cirugía”. Esta se lleva a cabo el “5 de abril de 2013”, realizándose “EMO de placa DCP de radio izdo. y osteosíntesis con placa LCP más injertos (...) de cresta ilíaca y de banco. Inmovilizado con férula de yeso braquio-antebraquial ESI”.

Reseña que el “11 de septiembre de 2013 se emite informe clínico (de seguimiento en (...) Traumatología”, constando en él que en la radiografía del día 5 de ese mes “se visualiza buena evolución de la osteosíntesis, que parece haberse fusionado con injerto óseo autólogo. Persistiendo defecto óseo en radio izdo. Sin integración (...) del injerto aportado”.

Indica que “en el momento actual (...) presenta dolor en la muñeca izquierda persistente, con luxación radio-cubital distal. Acortamiento de radio a nivel de muñeca, alargamiento de cúbito a nivel de muñeca. Pinzamiento radio-carpiano, evidente limitación de movilidad de muñeca y codo en un 54%. Limitación de la supinación-pronación de antebrazo 50%, perjuicio estético muy evidente e importante./ En cuanto a su proceso de recuperación, como se puede ver, ha sido extremadamente doloroso, largo y con resultado muy malo, cuando normalmente debería de tardar entre 3-6 meses en curar incluida la RHB y quedar sin secuelas valorables; sin embargo, tras la rotura de las placas metálicas, que no deberían romper tras una cirugía normal, bien planteada y bien realizada, se realizaron 5 intervenciones quirúrgicas, aparte de los injertos óseos en dos ocasiones, llegando al final del mismo con graves secuelas para hoy y el futuro de esa extremidad”.

Afirma, en cuanto a la “relación de causalidad”, que “sufrió los resultados dañosos de un incidente con un material usado en su tratamiento”, pues el mismo “fue adquirido por el Servicio de Salud del Principado de Asturias a (un) proveedor externo”, como se hace “en todos los centros sanitarios del mundo”, y subraya que “las exigencias de calidad de los materiales se deben exigir al proveedor por parte del cliente, que en este caso es el Servicio de Salud del Principado de Asturias, lo que no exonera a este de las responsabilidades que pueda tener de cara a un tercero, en este caso el

paciente, por los accidentes que se puedan causar por el uso de los materiales posiblemente defectuosos usados./ De no haber acaecido la rotura del material de osteosíntesis el curso clínico hubiera sido diferente”. Añade que “las citadas roturas (tres) condicionaron la evolución del proceso”, y que este hecho “considera como eje central de todo el proceso clínico la rotura del material de osteosíntesis”.

Manifiesta que este problema presenta “una incidencia muy baja, no habiendo notificaciones hasta la actualidad de una incidencia mayor de lo habitual en algún modelo de placa”, y precisa que estas cumplen “criterios de calidad muy estrictos, aunque no se puede asegurar que en circunstancias excepcionales se produzcan roturas”, poniendo de relieve que la que le fue colocada “es de una reconocida marca, de gran prestigio, con marcado CE”.

Estima “que de la documentación se desprende que el paciente, con ocasión de la intervención quirúrgica, sufrió unos daños que no se pueden considerar como riesgos previsibles derivados de la intervención. En este punto, las consecuencias que ha sufrido no están cubiertas por el consentimiento informado, que no señalaba los riesgos. La Ley 21/2000, de 29 de diciembre, exige que el consentimiento sea específico y libre (artículo 6.1) y que la información sea suficiente sobre el procedimiento y sus riesgos (artículo 6.3). Consideramos que la descripción de los riesgos en el documento de consentimiento informado equivale a la previsión de los inherentes a una buena praxis médica, y que el consentimiento indica la conformidad de asumirlos. En el presente caso, en vista del riesgo de la operación, era razonable pensar que se tendría que haber informado al paciente. Al no hacerlo”, entiende que se le “ha privado (...) del ejercicio de su derecho a la autodeterminación, en el sentido de escoger si aceptaba el riesgo o no. En consecuencia, en vista de la privación referida (...), sufrió unos daños que no está obligado a soportar y de los cuales tiene que responder la Administración”.

A continuación especifica las secuelas que padece, consistentes en “limitación movilidad artrodesis en posición funcional (...), luxación radio-

cubital distal inveterada (...), artrosis postraumática y/o antebrazo-muñeca dolorosa (...) y "material de síntesis, placa metálica y ocho tornillos", y las valora en 18 puntos.

Cuantifica la indemnización que solicita en un importe total de sesenta y nueve mil quinientos setenta euros con nueve céntimos (69.570,09 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 352 días impeditivos -desde "que fue intervenido en la primera operación en fecha 18-04-12 hasta el día de la última operación, 04-04-13"-, 180 días no impeditivos -los "posteriores a esta última operación"-, 18 puntos de secuelas y un 10% de factor de corrección, especificando que aplica el "capítulo IV (factores de corrección para las indemnizaciones básicas por incapacidad permanente), en este caso con una IPP, ya que evolucionará hacia una artrosis importante de la articulación radio carpiana que precisará en un futuro próximo (...) una estabilización de la articulación mediante prótesis o artrodesis".

Adjunta a la reclamación diversa documentación e informes médicos relativos al proceso asistencial.

**2.** Mediante escrito notificado al representante del perjudicado el 5 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 y le concede un plazo de diez días para que subsane la falta de acreditación de la representación que dice ostentar, con advertencia de que de no cumplimentarse lo requerido se le tendrá por desistido de su reclamación.

El día 12 de ese mismo mes, el representante del interesado presenta un escrito en el registro de la Administración autonómica al que acompaña una copia del poder general para pleitos otorgado a su favor.

**3.** Con fecha 16 de mayo de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica al citado representante la fecha de

recepción de la reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**4.** Mediante oficio de 4 de junio de 2014, el Director Económico y de Recursos Humanos del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente relativa “al episodio objeto de reclamación” y un “informe actualizado del Servicio de Traumatología”.

Figuran en la historia clínica los documentos de consentimiento informado “para osteosíntesis de fracturas diafisarias (aplicable al húmero, cúbito y radio, fémur y tibia”, suscritos por el paciente los días 27 de junio y 18 de septiembre de 2012 y 4 de marzo de 2013, y “para osteosíntesis de fracturas articulares (aplicable al hombro, codo, muñeca, mano, cadera, rodilla, tobillo y pie)”, que carece de fecha pero firmado también por el reclamante.

El informe del Servicio de Traumatología -en el que se refleja como “fecha consulta” el 31 de mayo de 2014- especifica que se ha elaborado “en respuesta a la reclamación patrimonial del paciente de referencia”. En él se indica que “el material de osteosíntesis utilizado en las intervenciones quirúrgicas del paciente (...) fue proporcionado por un proveedor externo de reconocido prestigio mundial, con amplios estudios sobre las características de sus productos, comprobados mediante experimentación biomecánica y estudios clínicos./ En el retardo de consolidación de la fractura influyen factores biológicos propios de cada individuo./ Todas las intervenciones quirúrgicas fueron realizadas según los procedimientos habituales, siguiendo las indicaciones preconizadas en los protocolos de osteosíntesis de los principios A.O. pautadas por la (Sociedad Española de Traumatología Ortopédica y Traumatología)./ Así mismo las intervenciones quirúrgicas se complementaron progresivamente con medios electromagnéticos externos, como el estimulador óseo, y estimuladores internos, como el Protelos y el Forsteo./ Respecto al consentimiento informado firmado por el paciente”,

manifiesta que “se ajusta a las pautas indicadas por la Sociedad Española de Cirugía y Ortopedia, en el que se recogen complicaciones que pueden llevar al fracaso del material de osteosíntesis./ Estos factores serían la pseudoartrosis en cualquiera de sus formas, la consolidación ósea anómala, el aflojamiento del material (...) implantado, el retardo de la consolidación, la necesidad de varias intervenciones quirúrgicas, la pérdida de la movilidad de articulaciones proximales a la zona lesionada” y la “pérdida de fuerza de músculos del área”.

Concluye que “todas estas complicaciones figuran en todos los consentimientos informados que le fueron entregados al paciente en la documentación preoperatoria, sin ser revocado ninguno de ellos”.

**5.** El día 25 de junio de 2014, la Subdirectora de Atención Sanitaria de la Gerencia del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios los “estudios radiológicos e informes del paciente”, y aclara que “los estudios pedidos por el Servicio de Traumatología no están informados, ya que son los propios FEAS de Traumatología los que los valoran”.

**6.** Con fecha 1 de julio de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que “las secuelas del paciente no se encuentran aún estabilizadas, a la espera (...) de lograr la definitiva consolidación de la fractura. A día de hoy (...) presenta una limitación de la articulación radio-cubital distal y un alargamiento del cúbito, lo que puede producir dolor a nivel de la articulación de la muñeca. Las eventuales limitaciones funcionales que (...) pudiera presentar no (...) pueden ser evaluadas actualmente”.

Reseña que “las fracturas diafisarias del radio pueden ser aisladas, aunque en la mayor parte de los casos se asocian con fractura del cúbito. Se producen bien por un golpe directo sobre la cara dorso-lateral de la muñeca o por caídas con la mano en extensión y el antebrazo en pronación. Sus signos y síntomas varían con la severidad de la lesión y el grado de desplazamiento. En

fracturas poco, o nada, desplazadas puede aparecer solamente inflamación y dolor en el foco de la fractura; si el desplazamiento es mayor se produce un acortamiento del radio con angulación postero-lateral que se traduce clínicamente en una mayor deformidad y un dolor más intenso. Suele tratarse de fracturas cerradas, si es abierta la herida por lo general es pequeña y punzante, no suelen asociarse con lesiones nerviosas o vasculares. Se diagnostican generalmente en las Áreas de Urgencias de forma sencilla, al observar deformidad en el antebrazo e impotencia funcional del paciente”.

Afirma que en su tratamiento deben seguirse los principios establecidos por la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología, consistentes en “reducción y fijación de las fracturas para restaurar la anatomía”; “fijación de la fractura con estabilidad absoluta o relativa, según lo exijan las características de la fractura, del paciente y de la lesión”; “preservación de la vascularización de los tejidos blandos y del hueso con técnicas de reducción suaves y manipulación cuidadosa de los mismos”, y “movilización y rehabilitación precoz y segura de la extremidad lesionada”. Añade que “son por lo general fracturas desplazadas o inestables, por lo que, aun en caso de no existir desplazamiento, lo habitual es que se desplace dentro de la inmovilización. Por tanto, su tratamiento debe incluir la reducción abierta y la fijación interna con placas de acero o de titanio. Las placas más utilizadas en las fracturas diafisarias de radio son las placas de compresión dinámica (PCD), diseñadas para conseguir una compresión axial. También se emplean las placas de compresión dinámica de bajo contacto (LCP), diferenciables de las anteriores por la forma del corte de su superficie inferior, lo que disminuye el contacto con el hueso y minimiza la compresión placa-periostio permitiendo un mayor flujo capilar y facilitando el proceso de cicatrización. La placa se fija al hueso con tornillos corticales cuyo número mínimo debe ser de tres a cada lado del foco de la fractura. La reducción debe mantenerse mediante la inmovilización con yeso braquio-palmar durante 30 a 45 días, con controles radiográficos periódicos para comprobar la existencia de reducción anatómica”.



Sostiene que “una de las principales complicaciones de las fracturas diafisarias del radio (3-10%) es la pseudoartrosis y el retardo de la consolidación. Las causas que la originan son: la conminución en el foco de fractura, el tipo de material de osteosíntesis utilizado y una técnica de síntesis con placa incorrecta con dos tornillos a cada lado del foco. Las posibilidades de pseudoartrosis aumentan en las fracturas aisladas del radio, pues en este caso el cúbito actúa como un poste que sustrae los estímulos mecánicos necesarios para la consolidación. Para prevenir la pseudoartrosis y el retraso en la consolidación hay que utilizar placas de al menos tres tornillos corticales a cada lado del foco de fractura y colocar al cabo de una semana un yeso cerrado. El tratamiento de la pseudoartrosis requiere el recambio del material de osteosíntesis y la colocación de un injerto córtico-esponjoso en el foco. Aunque muy infrecuente, otra posible complicación de este tipo de fracturas es el aflojamiento o la rotura del material de osteosíntesis. El aflojamiento del material de osteosíntesis se produce generalmente como consecuencia de la pseudoartrosis. Por su parte, la rotura es debida a la fatiga del material, lo que sucede más frecuentemente cuando los fragmentos óseos no participan en su propia estabilidad por no existir contacto entre ellos. La consecuencia de esto es que las placas o los tornillos absorben en su totalidad las fuerzas solicitantes sobre el foco de la fractura produciendo la fatiga del material y, en último término, la rotura por las zonas de mayor resistencia”.

Concluye que “el reclamante fue correctamente diagnosticado de una fractura del tercio medio del radio izquierdo. Ante la ausencia del desplazamiento de los fragmentos óseos, inicialmente se mantuvo una actitud no intervencionista, pero al evidenciarse más tarde cierto desplazamiento se optó por la cirugía, realizando una osteosíntesis con placa y tornillos para mejorar la estabilidad a nivel del foco de fractura (...). Pese al empleo de un material de osteosíntesis de probada calidad y eficacia, como sostienen los facultativos intervinientes, se produjo la rotura del mismo hasta en dos ocasiones, lo que fue rápidamente advertido, procediéndose a su inmediata sustitución conforme a los protocolos elaborados por la Sociedad Española de

Cirugía Ortopédica y Traumatología (...). En la segunda de las intervenciones se colocó además un injerto óseo autólogo (...). No obstante lo impecable de la técnica quirúrgica empleada en ambos casos, la evolución no resultó satisfactoria y se produjo un retardo en la consolidación y una pseudoartrosis, con el consiguiente aflojamiento del material de osteosíntesis, que requirió una nueva intervención para refrescar los bordes de las superficies óseas, sustituir el material de osteosíntesis, aportar un nuevo injerto óseo y mantener una inmovilización más prolongada, utilizando además medios electromagnéticos y farmacológicos para estimular la formación de hueso a nivel del foco de fractura (...). Los controles radiológicos posteriores evidenciaron una aparente consolidación del callo de fractura, suspendiéndose la estimulación electromagnética y continuando la farmacológica hasta completar el año de tratamiento y programando una revisión en agosto de 2014 para valorar el resultado del tratamiento y las posibles secuelas (...). Obviamente la aparición de las complicaciones expuestas prolongaron de forma considerable el tiempo de sanación de la lesión respecto a los plazos habituales (...). Por lo que respecta a los documentos de consentimiento informado que el paciente hubo de firmar antes de los procedimientos quirúrgicos a los que fue sometido, estos son conformes con los modelos previstos al efecto por la (Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología) y recogen como riesgos típicos las complicaciones que a la postre acontecieron en este caso”.

Finalmente, estima que “la actuación de los facultativos” del Hospital ..... que “intervinieron en la asistencia médica del reclamante, al utilizar los medios diagnósticos y terapéuticos que el estado clínico y las circunstancias del paciente demandaban en cada momento de su proceso asistencial, fue correcta y conforme con la *lex artis*. La evolución poco satisfactoria del proceso que nos ocupa, con la rotura del material de osteosíntesis hasta en dos ocasiones, no pueden ser imputables a una mala calidad del instrumental empleado, al tratarse, según los profesionales intervinientes, de un producto perfectamente homologado y que goza de reconocido prestigio a nivel mundial. Tampoco, por lo antes expuesto, pueden imputarse estas

complicaciones a una asistencia sanitaria deficiente; antes bien, se trata de complicaciones propias del tipo de lesión sufrida por el reclamante y de riesgos típicos de los procedimientos quirúrgicos a los que aquel hubo de ser sometido repetidamente. Unas y otros están ampliamente reconocidos en la literatura científica, y (...) recogidos en los documentos de consentimiento informado que el reclamante firmó antes de someterse a las intervenciones quirúrgicas. La mayor o menor probabilidad de que estos riesgos típicos se materialicen y manifiesten, al margen de cuestiones de técnica quirúrgica, dependen en buena medida de los procesos de reparación ósea en los que influyen factores biológicos propios de cada individuo, así como un adecuado seguimiento de las recomendaciones médicas”.

**7.** Mediante escritos de 7 de julio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario 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.

Obra incorporado al expediente un correo electrónico de la correduría de seguros en el que se advierte de la imposibilidad de visualizar el CD en el que se encuentran las radiografías del paciente.

**8.** El día 9 de abril de 2015, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haber interpuesto el interesado recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial.

Figura incorporado a continuación un correo electrónico en el que el Departamento de Siniestros de la compañía aseguradora comunica al Servicio instructor que no le resulta “posible” enviar “el informe pericial antes de finalizar el plazo para aportar el expediente administrativo” al Tribunal Superior de Justicia.

Consta en el expediente la remisión de aquel al Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias el 24 de abril de 2015.

**9.** Mediante escrito notificado al perjudicado el día 18 de mayo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en el mismo que se hayan presentado alegaciones.

**10.** Con fecha 9 de julio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los argumentos contenidos en los informes obrantes en el expediente.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de julio de 2015, 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 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 con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 4 de abril de 2014, habiéndosele practicado al perjudicado la última intervención en el brazo afectado por la fractura originaria de radio que desencadena todo el proceso el día 5 de abril de 2013, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente señalado, y ello con independencia de que no resulte acreditado el momento en el que se produce la determinación del alcance de las secuelas, pues, a la vista del informe técnico de evaluación, aquellas “no se encuentran aún estabilizadas”.

**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, observamos que la fecha del informe emitido por el Servicio de Traumatología conforme a lo preceptuado en el artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial resulta equívoca, al señalarse en él únicamente el "31-05-2014" como "fecha (de) consulta", aunque la propuesta de resolución aclara que es, efectivamente, la fecha de emisión del citado documento.

Ahora bien, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no

impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

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

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

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad

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

**SEXTA.-** El reclamante atribuye a “un incidente con un material” de osteosíntesis “usado en su tratamiento” los “resultados dañosos” padecidos durante el proceso asistencial desarrollado para la curación de una fractura del radio izquierdo.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditada la rotura, en al menos dos ocasiones, de las placas empleadas para el tratamiento de la lesión ósea que sufrió el paciente. Al respecto, hemos de puntualizar que, si bien aquel alude en su solicitud a la existencia de tres roturas, lo cierto es que la documentación obrante en el expediente únicamente permite probar, de forma indubitada, dos de ellas (detectadas en los meses de junio y agosto de 2012), que requirieron la realización de sendas intervenciones quirúrgicas para su extracción y sustitución. En cuanto a la operación efectuada en abril de 2013, hemos de entender, a la vista del informe de alta emitido el día 10 de ese mes, que la misma se llevó a cabo por “pseudoartrosis de radio izquierdo, con aflojamiento de placa DCP de radio”, por lo que, aunque en algunos documentos de la historia se aluda a una nueva “rotura” objeto de tratamiento -informe de 11 de septiembre de 2013-, estimamos que aquel informe -más próximo a la fecha de la intervención- es el que refleja de forma fidedigna la impresión diagnóstica del momento. Por ello, y con independencia de la divergencia que en torno al momento de estabilización de las secuelas mantienen el reclamante y la Administración sanitaria, debemos considerar probada la producción de un daño singularizado



derivado de la repetida incidencia, consistente en la necesidad de reintervención en los meses de junio y septiembre de 2012.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido con ocasión 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.

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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

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.

El interesado centra su imputación en las roturas del material implantado, pues, a su juicio, "condicionaron la evolución del proceso", calificándolas como "eje central" del mismo. Además, reprocha la ausencia de esta complicación en el documento de consentimiento informado suscrito "con ocasión de la intervención quirúrgica".

Al respecto, debemos reparar en que, si bien el reclamante alude a que aquellos fueran "materiales posiblemente defectuosos", ha optado por reclamar a la Administración la indemnización de los daños y perjuicios que dice haber sufrido en vez de exigir la responsabilidad civil en que, en su caso, hubiera podido incurrir el fabricante; todo ello sin cuestionar que el instrumental empleado haya sido producido y comercializado de conformidad con la normativa comunitaria y nacional que regula los productos sanitarios. En este sentido, el propio afectado señala expresamente que "la rotura de placas de material de osteosíntesis tiene una incidencia muy baja, no habiendo notificaciones hasta la actualidad de una incidencia mayor de lo habitual en algún modelo", al tiempo que afirma que "cumplen criterios de calidad muy estrictos, aunque no se puede asegurar que en circunstancias excepcionales se produzcan roturas". Añade también que la que le fue colocada es "de una reconocida marca, de gran prestigio, con marcado CE".

Por su parte, el informe del Servicio de Traumatología avala los extremos relativos a la calidad del producto, y precisa que "fue proporcionado por un proveedor externo de reconocido prestigio mundial con amplios estudios sobre las características de sus productos, comprobados mediante experimentación biomecánica y estudios clínicos". De forma más extensa, el informe técnico de evaluación atribuye la rotura a la "fatiga del material", lo que -según explica- "sucede más frecuentemente cuando los fragmentos

óseos no participan en su propia estabilidad por no existir contacto entre ellos” y “las placas o los tornillos absorben en su totalidad las fuerzas solicitantes sobre el foco de la fractura produciendo la fatiga del material y, en último término, la rotura por las zonas de menor resistencia”.

No obstante, y en relación con este último argumento -única causa posible de rotura que se menciona-, no puede dejar de observarse que estas se producen en el plazo de dos meses desde la colocación, lo que, en buena lógica, suscita dudas sobre la concurrencia de la “fatiga del material” en este caso, pues, en los términos en que se describe, parece que se trata de un proceso que requeriría un periodo temporal más prolongado.

Por tanto, los datos contenidos en el expediente no permiten determinar el origen exacto de la rotura de las placas, si bien, a la vista de las manifestaciones de ambas partes, sí puede descartarse que se deba a un problema de calidad. Igualmente, consideramos acreditado que en la negativa evolución de la consolidación de la fractura habrían influido “factores biológicos” propios del paciente, como destacan los informes especializados emitidos durante la instrucción del procedimiento, aludiéndose en uno de ellos también al “adecuado seguimiento de las recomendaciones médicas” como elemento relevante para una adecuada curación, a pesar de que no consta ningún dato sobre la concurrencia de circunstancias especiales en el caso que nos ocupa. Dado que el informe técnico de evaluación sostiene que no ha existido infracción de la *lex artis* en relación con la técnica quirúrgica empleada (lo que, por otra parte, tampoco alega el reclamante), debemos concluir que ningún reproche puede, de manera fundada y acreditada, efectuarse respecto al hecho ciertamente excepcional, pero posible, de la fractura en dos ocasiones consecutivas de las placas.

Por lo que se refiere al consentimiento informado, el interesado objeta la falta de inclusión en el mismo de los daños efectivamente sufridos, al sostener, de forma un tanto confusa, “que no se pueden considerar como riesgos previsibles de la intervención” los materializados. Sin embargo, no llega a identificar el riesgo o complicación concreta que se ha omitido en

aquel, pues no califica como tal la fractura de las placas. Pese a lo genérico del reproche, de los términos de su reclamación se desprende de forma indubitada que la rotura del material de osteosíntesis constituye, a su juicio, el “eje central de todo el proceso clínico”, por lo que procede analizar la inclusión del mismo en los citados documentos. Al respecto debemos precisar que, si bien el que figura en los folios 196-197 del expediente carece de fecha, lo que constituye una irregularidad reprochable, su ubicación junto al emitido el 16-04-12 “para procedimientos anestésicos” permite deducir que sería el otorgado para la primera de las intervenciones, practicada en el mes de abril de 2012; el obrante en los folios 184 y 187 se refiere a la segunda, en la que se aborda la primera rotura de las placas -junio de 2012-, y, finalmente, el que se incorpora en los folios 169 y 170 es el correspondiente a la tercera, que se lleva a cabo el 18 de septiembre de 2012 tras la segunda rotura del material.

La Administración sanitaria entiende que el riesgo materializado sí se encontraba contemplado en los referidos documentos, puesto que en ellos se recogen diversos supuestos “que pueden llevar al fracaso del material de osteosíntesis”, detallando el informe del Servicio afectado entre aquellos los de “pseudoartrosis en cualquiera de sus formas, la consolidación ósea anómala, el aflojamiento del material (...) implantado, el retardo de la consolidación, la necesidad de varias intervenciones quirúrgicas, la pérdida de la movilidad de articulaciones proximales a la zona lesionada y pérdida de fuerza de los músculos del área”. A su vez, el informe técnico de evaluación sostiene que “la evolución poco satisfactoria del proceso que nos ocupa, con la rotura del material de osteosíntesis hasta en dos ocasiones”, no puede imputarse “a una asistencia sanitaria deficiente; antes bien, se trata de complicaciones propias del tipo de lesión sufrida por el reclamante y de riesgos típicos de los procedimientos quirúrgicos a los que aquel hubo de ser sometido repetidamente. Unas y otros están ampliamente reconocidos en la literatura científica y (...) recogidos en los documentos de consentimiento informado que el reclamante firmó”.

Sobre este extremo llama la atención el hecho de que los modelos suscritos no sean idénticos en cuanto a su objeto, pese a que la intervención, de acuerdo con los datos disponibles, sí lo era (osteosíntesis de fractura de radio). Así, advertimos que el documento firmado para la primera de las operaciones -la llevada a cabo en el mes de abril de 2012, que se corresponde con los folios 196 y 197- se refiere a “fracturas articulares (aplicable al hombro, codo, muñeca, mano, cadera, rodilla, tobillo y pie)”, mientras que los rubricados con ocasión de las restantes están relacionados con la “osteosíntesis de fracturas diafisarias (aplicable al húmero, cúbito y radio, fémur y tibia)”. Dada la identidad de la patología a tratar en todas ellas -“fractura de radio izquierdo”-, con la única diferencia de la existencia de rotura de las placas en la segunda y en la tercera, no encontramos justificación al modelo empleado en la primera intervención.

En relación con esta circunstancia, debemos destacar que los riesgos y complicaciones enumerados en uno y otro modelo son diferentes, pues solo el segundo (esto es, el empleado en todas excepto en la primera) contempla entre aquellas el “retardo en la consolidación, que puede llegar hasta la necesidad de varias intervenciones”, y la advertencia de que “es posible que el año de la intervención sea precisa una segunda operación para extraer el material colocado en la primera”. Ello obliga a discrepar del argumento sostenido por la Administración, pues con ocasión de la primera intervención el paciente no fue advertido de la posibilidad de que pudieran surgir complicaciones relacionadas con el fracaso del material de osteosíntesis, toda vez que en dicho documento únicamente se contempla el “aflojamiento del material implantado”, pero en ningún caso las mencionadas por el Servicio de Traumatología, que, efectivamente, sí figuran en los restantes.

Sentado lo anterior, es evidente que en ninguno de ellos se considera la rotura del material como posible riesgo típico, y debemos aclarar que, a nuestro juicio, se trata de una complicación claramente diferenciada de las mencionadas por el Servicio afectado. Los propios documentos de consentimiento informado distinguen entre la complicación consistente en un

“aflojamiento del material implantado” y las demás que se enuncian, y lo mismo hace el informe técnico de evaluación con el “aflojamiento” y la “rotura”.

En particular observamos que, pese a que durante la instrucción del procedimiento se afirma que “los documentos de consentimiento informado” firmados por el paciente “son conformes con los modelos previstos al efecto” por la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología, el facilitado por esta Sociedad “para fractura extraarticular” recoge como uno de los “riesgos típicos” la “pérdida de fijación de la fractura, que puede romper el material de fijación, generalmente por falta o retardo de consolidación. Puede necesitar la colocación de otro implante metálico, añadiendo o no hueso de otra parte”. La descripción de este riesgo nos ilustra, en otro orden de cosas, sobre un diferente modo de producción de la fractura del material, pues parece aludir a que la causa de la rotura sería la “falta o retardo de consolidación”, lo que, en sentido estricto, diferiría del entendimiento de que es la rotura del material la que causa el retardo de consolidación. De forma más precisa, el modelo de “consentimiento informado para fracturas del extremo proximal del fémur” contempla, como una de las “complicaciones” de la correspondiente intervención, la de “aflojamiento o rotura del material implantado”; esto es, se considera claramente de forma autónoma.

En suma, resulta que la rotura del material implantado constituye un riesgo típico no contemplado en los documentos suscritos por el paciente que determina una complicación específica y diferenciada. Sin embargo, en la valoración de las consecuencias que su omisión presenta deben ponderarse las circunstancias concurrentes; singularmente, la diferencia entre los dos modelos empleados. Efectivamente, tal y como hemos indicado, el consentimiento correspondiente a la segunda intervención -la llevada a cabo en el mes de junio de 2012, que precedió a la segunda rotura de la placa- sí contiene expresamente el “retardo en la consolidación, que puede llegar hasta la necesidad de varias reintervenciones”, y la posibilidad de “que el año de la intervención sea precisa una segunda operación para extraer el material

colocado en la primera". Puesto que el daño originado por la rotura de la placa consiste, precisamente, en la necesidad de reintervenir (al margen de su incidencia en el proceso de consolidación, lo que no se ha determinado de forma justificada en este caso), consideramos que las menciones señaladas cumplen de forma suficiente el propósito informativo del documento de consentimiento.

En cambio, estimamos que el modelo suministrado con ocasión de la operación practicada en el mes de abril de 2012 resultaba insuficiente, pues, como hemos expuesto, omite tanto la rotura como "el retardo en la consolidación" o la necesidad de reintervención, sin que se pueda deducir de la documentación obrante en el expediente que se haya facilitado, con carácter previo a su realización, la necesaria información en cuanto a los riesgos típicos asociados a ella. Ello nos conduce a apreciar que en este singular aspecto ese déficit informativo ha ocasionado un daño moral antijurídico derivado de la lesión del derecho de autodeterminación del paciente que aquella falta comporta, que es generador de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria al haberse materializado uno de los riesgos de los que debió haber sido informado el afectado.

**SÉPTIMA.-** Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como la naturaleza antijurídica de este, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Al respecto, debemos advertir que la Administración, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración efectuada por el interesado; no obstante, y por lo que se refiere a las secuelas que dice haber sufrido el paciente, el informe técnico de evaluación precisa que "no se encuentran aún estabilizadas". De hecho, y pese al desglose que efectúa, el propio reclamante afirma en su escrito inicial que las secuelas que alega evolucionarán "hacia una artrosis importante de la

articulación radio carpiana”, lo que implica que aquella valoración no es definitiva.

En cualquier caso, ello resulta irrelevante en relación con la cuestión que nos ocupa, ya que, de acuerdo con lo expuesto en la consideración sexta, únicamente estimamos indemnizable el daño consistente en la necesidad de proceder a la intervención que tuvo lugar el día 28 de junio de 2012 para la retirada y sustitución de la placa fracturada por primera vez, lo que se detectó el 25 de junio, tratándose de un perjuicio que sí se encuentra determinado en el momento actual. En consecuencia, deben indemnizarse los días de estancia hospitalaria derivados de esa operación -4, comprendidos entre el 27 y el 30 de junio-, así como los correspondientes días improductivos -14, transcurridos desde la fecha del alta hasta la retirada de los puntos de la herida quirúrgica, que tuvo lugar el 14 de julio de 2012-.

Como hemos puesto de manifiesto en dictámenes anteriores, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas para el año 2015, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. De la aplicación de las cantidades establecidas en el mismo resulta un importe total de mil ciento cinco euros con diez céntimos (1.105,10 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ..... en los términos anteriormente señalados.”



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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO,

Fdo.: Manuel Eduardo Mier González

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.