

Expediente Núm. 157/2016  
Dictamen Núm. 199/2016

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*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 7 de septiembre de 2016, 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 8 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 13 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 tras una intervención quirúrgica por fractura de fémur proximal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 16 de marzo de 2015, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Expone que “fue sometido el 20 de enero de 2011 a una intervención quirúrgica por fractura conminuta de fémur proximal derecho en la que se realizó una osteosíntesis (...) con un clavo intramedular”. Señala que “tras la

intervención comenzó la rehabilitación, siendo inicialmente buena; pero tras llevar aproximadamente un mes se produjo un cambio en el personal que atendía su rehabilitación, momento a partir del cual esa evolución que parecía favorable dejó de serlo, lo que provocó que (...) sufriera una pseudoartrosis de la fractura, precisando una nueva intervención quirúrgica, programada para el 14 de abril de 2012. En ella se le extrajo el material de osteosíntesis previo, se reavivó el foco, se aportó injerto y se realizó una nueva osteosíntesis”.

Manifiesta que esta segunda intervención fue realizada “porque el personal que llegó nuevo a rehabilitación le rompió la cadera y el fémur”, y que tras la misma “no ha dejado de sufrir continuos mareos, desmayos, dolores insoportables, temblores, todo ello con una reducción de la movilidad en la rodilla del 80%”.

Indica que esta situación le ha llevado a ser ingresado hospitalariamente en diferentes ocasiones, así como a tener que “acudir a tratamiento psiquiátrico, dado que sufre un ` trastorno de ansiedad generalizada secundario a fractura de fémur derecho ´”. Insiste en que, debido a lo que considera “mala praxis del nuevo personal encargado de su rehabilitación, se ha visto obligado a acudir al Servicio de Urgencias, así como a consultas externas y de Salud Mental”.

Reclama por estos hechos la cantidad de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

Acompaña copia de diversos documentos acreditativos de la asistencia recibida a lo largo de todo el proceso descrito.

**2.** Mediante oficio de 29 de abril de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado 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 4 de mayo de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Hospital

“X” una copia de la historia clínica del proceso de referencia, así como un informe de los Servicios de Traumatología y de Rehabilitación.

4. Con fecha 12 de mayo de 2015, el Gerente del Área Sanitaria VII traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios los informes emitidos por los Servicios de Rehabilitación y de Traumatología del Hospital “X” los días 2 y 11 de mayo de 2015, respectivamente.

En el primero de ellos consta que se trata de un “paciente que sufre caída el día 14-I-2011: fractura del tercio proximal del fémur dcho. Intervenido el 20-I-2011 (enclavado intramedular con PFN largo)./ Visto durante su ingreso por el S.º de Rehabilitación: articulación del tobillo libre, tono muscular de la cadera 2/5./ Iniciamos fisioterapia, en principio durante su ingreso y posteriormente tratamiento ambulatorio./ Por mala evolución se retira clavo distal el 30-III-2011./ Reiniciamos fisioterapia el 06-IV-2011./ A pesar del tratamiento rehabilitador persisten, en las diferentes revisiones, fuertes dolores y limitación articular de la rodilla dcha./ Con fecha 21-VII-2011 persiste fuerte dolor en la rodilla dcha., con una extensión normal y una flexión de 80 a 90º aproximadamente./ Consideramos la situación estabilizada y damos alta en nuestro Servicio”.

El Servicio de Traumatología señala que “el paciente ingresó en este Servicio el día 14 de enero de 2011 procedente de Urgencias después de haber sufrido una caída con el diagnóstico de fractura conminuta de extremidad proximal de fémur derecho./ Se le interviene quirúrgicamente el día 20 de marzo, donde se le realiza una osteosíntesis mediante clavo intramedular modelo PFN A largo debido a las características de la fractura. Se le coloca clavo distal encerrojado./ El día 30 de marzo de 2011 se retira el clavo encerrojado distal./ El paciente evoluciona con rigidez de rodilla, se le practican pruebas de TAC que descartan lesión traumática en la rodilla, enviado al Servicio de Rehabilitación./ La evolución de la fractura es hacia una falta de consolidación, complicación bastante frecuente en fracturas subtrocantéreas y conminutas como en este caso./ El día 13 de abril de 2012 se le interviene quirúrgicamente y se le hace una extracción del clavo que portaba, se le realiza

una síntesis con placa y se aportan injertos óseos autólogos./ Se produce una consolidación correcta de la fractura en posición funcional./ Después de la consolidación de la fractura el paciente ha acudido a consultas externas en varias ocasiones (sin citar) aquejando dolores articulares diseminados en columna cervical, hombro, columna lumbar etc. Igualmente refiere mareos de repetición./ Se le han realizado estudios de resonancia de columna cervical y lumbar donde se aprecian cambios degenerativos en columna cervical y hernia discal con cambios degenerativos en columna lumbar./ Ha sido visto por el Servicio de Neurología que descarta patología central”.

Concluye que “desde el punto de vista traumatológico el tratamiento aplicado ha sido el indicado en este tipo de fracturas (...). La falta de consolidación del fémur proximal es una complicación frecuente dado el tipo de fractura subtrocantérea con trazo invertido y conminuta, la probabilidad estadística de pseudoartrosis en este tipo de fractura es del 20% (...). Se le ha retirado en tiempo y forma el tornillo distal para hacer compresión de la fractura y no ha consolidado (...). Posteriormente se le ha realizado nueva osteosíntesis y aporte de injertos, con lo que se ha conseguido la consolidación (...). Sentimos los trastornos que se le hayan podido originar al paciente debidos exclusivamente al tipo de fractura padecido con un alto grado de posibilidad de pseudoartrosis, como ha sucedido”.

**5.** El día 2 de junio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que “de los informes aportados y del análisis de la historia clínica se constata que los medios y la asistencia sanitaria prestada al paciente fue la correcta en todo momento, tanto desde el punto de vista del tratamiento traumatológico en el curso del cual se fueron adoptando diferentes soluciones según la clínica del paciente como en el tratamiento rehabilitador, tanto a nivel de hospitalización como ambulatorio./ La aparición de pseudoartrosis en una fractura como la que nos ocupa” es una “complicación descrita en la bibliografía como frecuente, siendo difícil de predecir la aparición. En todo momento las actuaciones han sido correctas, enfocando el tratamiento hacia la consolidación correcta de la

fractura en posición funcional, así como a la rehabilitación funcional de la misma y de las complicaciones que aparecieron en la rodilla (...). No existe ningún tipo de relación entre la reintervención realizada el 14 de abril de 2012 y las actuaciones del Servicio de Rehabilitación, como (...) manifiesta el reclamante, sino con la pseudoartrosis del fémur proximal derecho; complicación frecuente como ya se mencionó anteriormente./ No se aprecia la existencia de mala praxis, como (...) indica el reclamante, por parte del Servicio de Rehabilitación, habiendo estado las actuaciones del Servicio enfocadas a la estabilización del cuadro, logrando una extensión normal y una flexión de 80 a 90° en la rodilla; articulación en la que presentaba una limitación de movilidad”.

**6.** Mediante escritos de 3 de junio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del informe técnico de evaluación al Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

**7.** Con fecha 22 de octubre de 2015, tres especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica emiten, de manera colegiada, un informe sobre la reclamación a instancias de la entidad aseguradora. En él concluyen que “el paciente fue correctamente diagnosticado de una fractura subtrocantérea de fémur derecho (...). Se indicó y realizó la técnica de elección para este tipo de lesiones (enclavado endomedular trocantérico PFN A largo) (...). El paciente comenzó a realizar rehabilitación inmediatamente tras la cirugía, como es práctica habitual en este tipo de lesiones (...). Ante la aparición de un retardo de consolidación se realizó en el plazo correcto el gesto de dinamizar el clavo, retirando el tornillo de cerrojo distal (...). A pesar de ello, el paciente desarrolló una pseudoartrosis subtrocantérea, complicación frecuente en este tipo de fracturas (en algunas series llega al 20% de los casos). Debemos recordar que las pseudoartrosis tienen como origen las características del foco de la fractura y factores locales y generales del paciente. En este caso, y a la vista de las radiografías posoperatorias, podemos asegurar que la técnica del enclavado se realizó correctamente, consiguiendo una reducción satisfactoria de la fractura y

un montaje estable y sólido (...). En estas circunstancias se decidió realizar un tratamiento quirúrgico de la pseudoartrosis mediante la técnica de elección, extrayendo el clavo, realizando una decorticación, aporte biológico con injerto óseo autólogo y nueva síntesis con una placa atornillada, consiguiendo la consolidación de la pseudoartrosis en los plazos habituales (...). El paciente presentó posteriormente un cuadro de rigidez de rodilla con un arco de movilidad de 0º - 90º. Esta rigidez no puede ser relacionada directamente con la existencia de la fractura, la pseudoartrosis o sus respectivos tratamientos, dada la lejanía topográfica entre la lesión y la articulación afectada. Además se descartó con las pruebas más sensibles la existencia de posibles lesiones a nivel de la rodilla que pudieran haber pasado desapercibidas tras el traumatismo inicial (...). Este cuadro de rigidez puede tener su origen en condicionantes diferentes a la existencia de la fractura, que también fueron diagnosticados y tratados por el Servicio de Salud Mental del hospital (...). La patología poliarticular referida por el paciente no puede tener relación con la fractura, sino que está justificada por fenómenos degenerativos artrósicos perfectamente diagnosticados y tratados por los servicios médicos del (Hospital 'X') (...). Dadas las conclusiones anteriores, los peritos que suscriben (...) consideran que las actuaciones médicas realizadas se ajustaron perfectamente a las consideraciones de la *lex artis ad hoc*, no detectando signos de abandono, desidia o mala praxis en la asistencia realizada”.

**8.** El día 28 de noviembre de 2015, la compañía aseguradora presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que señala que el 14 de abril de 2012 “se realiza tratamiento quirúrgico mediante la retirada del material de osteosíntesis, refrescamiento de los fragmentos, aporte de injertos autólogos y reosteosíntesis con placa y tornillos, cursando alta el día 26 de abril de 2012 tras controles clínicos y radiográficos satisfactorios./ Es en dicha fecha cuando las secuelas por las que reclama quedan determinadas y son conocidas por el paciente./ Por tanto, tomando la fecha de 26 de abril de 2012 como *dies a quo* a partir del cual iniciar el cómputo del plazo legal, teniendo en cuenta que la reclamación se presenta el 16 de marzo de 2015,

comprobamos que el derecho a reclamar ha sido ejercitado de forma claramente extemporánea; de hecho tres años fuera del plazo legal”.

**9.** Mediante oficio de 9 de marzo de 2016, la Gerente del Área Sanitaria VII remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un escrito al que adjunta la historia clínica del episodio de referencia en formato CD.

**10.** Con fecha 16 de marzo de 2016, el perjudicado presenta un escrito en el que solicita “información sobre la reclamación” formulada con “fecha 16 de marzo de 2015, y de la que aún no tengo respuesta alguna”.

**11.** El día 1 de abril de 2016, 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.

El 7 de abril de 2016 se persona este en las dependencias administrativas y se le hace entrega de una copia del expediente, integrado en ese momento por ciento diecinueve (119) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

**12.** Mediante oficio de 11 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la compañía aseguradora de la Administración que “ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones, sin haberse recibido”.

**13.** Con fecha 18 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en una doble motivación.

En primer lugar, y asumiendo lo manifestado por la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, considera que la reclamación fue presentada fuera del plazo legalmente establecido.

En segundo lugar, y en lo que afecta al fondo del asunto, sostiene que “las actuaciones médicas realizadas se ajustaron a la *lex artis*, no habiendo

signos de abandono o mala praxis (...). La aparición de pseudoartrosis en una fractura como la que nos ocupa” es una “complicación descrita en la bibliografía como frecuente, siendo difícil de predecir la aparición (...). No existe ningún tipo de relación entre la reintervención realizada el 14 de abril de 2012 y las actuaciones del Servicio de Rehabilitación, como (...) manifiesta el reclamante, sino con la pseudoartrosis del fémur proximal derecho; complicación frecuente como ya se mencionó anteriormente./ No se aprecia la existencia de mala praxis, como (...) indica el reclamante, por parte del Servicio de Rehabilitación, habiendo estado las actuaciones del Servicio enfocadas a la estabilización del cuadro, logrando una extensión normal y una flexión de 80 a 90º en la rodilla, en la que presentaba una limitación de movilidad”.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio de 2016, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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 examinado la Administración, haciendo suya la alegación presentada durante la instrucción del procedimiento por la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta que somete a nuestra consideración en lo extemporáneo de su formulación, al considerar que el *dies a quo* a efectos del cómputo del plazo de un año no puede ser otro que el día 26 de abril de 2012, fecha en la que el perjudicado fue alta hospitalaria de la segunda intervención realizada en el Hospital "X", de forma tal que la reclamación presentada el 16 de marzo de 2015 habría de ser desestimada por extemporánea.

Pues bien, este Consejo, a la luz de los datos obrantes en el expediente remitido, disiente de tal parecer, toda vez que, como ya señalamos en el Dictamen Núm. 320/2012, "para resolver la posible prescripción de la acción de responsabilidad ejercitada no podemos considerar aisladamente los aspectos técnico-médicos de la lesión producida, sino que hemos de introducir un elemento subjetivo, el que se deriva del momento en el que el perjudicado es informado -y por ello adquiere plena conciencia- del alcance de la lesión que

imputa al servicio público, lo que resulta obligado por la propia literalidad del artículo 142.5 de la LRJPAC cuando se refiere al momento de la `determinación del alcance de las secuelas´ como el *dies a quo* del cómputo del plazo de reclamación. Es cierto que esa determinación habrá de ser realizada por los profesionales sanitarios, pero no lo es menos que tales consideraciones han de hacerse llegar al posible perjudicado de forma inequívoca, de modo que pueda este discernir entre tratamientos curativos y paliativos. En caso contrario, y en atención al principio de la *actio nata*, habríamos de estimar que aquel no conoce el alcance del daño, por lo que no puede perjudicarle la prescripción”.

Partiendo de esta premisa, una vez repasada la historia clínica que obra incorporada al expediente remitido y aplicando lo razonado en el precedente invocado, a lo que debemos añadir que la prescripción, en cuanto que supone un modo de terminación del procedimiento que impide entrar en el análisis de fondo, ha de ser interpretada restrictivamente en atención al principio *pro actione*, nos encontramos con que, en el presente caso el perjudicado no habría sido informado de manera inequívoca de lo irreversible de las molestias derivadas, entre otras, de las “secuelas dolorosas de fractura de fémur” hasta el 19 de septiembre de 2014; fecha en la que, tal y como consta en el informe del Servicio de Traumatología del Hospital “X” obrante en el expediente (folio 21), se le comunicó que “se descarta tratamiento quirúrgico (...). Ante la mala respuesta al tratamiento médico y la fisioterapia instaurados para control de sus molestias, principalmente las causadas por su patología de columna, se solicita valoración” en el Hospital “Y” “por parte de la Unidad del Dolor”.

En consecuencia, no habiendo transcurrido un año entre el 19 de septiembre de 2014 y el 16 de marzo de 2015 -fecha en la que se formula la presente reclamación-, este Consejo Consultivo considera que la Administración no puede desestimar la responsabilidad patrimonial instada mediante la sola invocación de su presentación extemporánea, y que ha de analizar el fondo de la cuestión debatida. 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.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos en la práctica administrativa, y en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 163/2015, entre otros, y a las consideraciones allí realizadas nos remitimos.

Asimismo, 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.-** En la presente reclamación el interesado reprocha al personal del Servicio de Rehabilitación del Hospital "X", al que llega a imputar una supuesta rotura de su cadera y fémur, las complicaciones surgidas en el curso del proceso rehabilitador que siguió a la intervención a la que fue sometido el día 20 de enero de 2011 en el Servicio de Traumatología, tras serle diagnosticada una fractura conminuta de extremidad proximal de fémur derecho.

El dato acreditado en el expediente de que transcurrido poco más de un año de esa primera operación le fuera diagnosticada una pseudoartrosis que hizo necesaria una segunda intervención quirúrgica, llevada a cabo en el mismo centro el 13 de abril de 2012, nos permite dar por probado que el reclamante ha sufrido un daño que reúne los elementos necesarios para legitimar el ejercicio de la acción, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, 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, sino que debemos analizar si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por 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.

A este respecto, 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 imputa al personal del Servicio de Rehabilitación del Hospital "X", limitándose, tras calificar la rehabilitación como de "inicialmente buena", a conjeturar con la hipótesis de que la mala evolución posterior pudiera ser debida a "un cambio en el personal que atendía su rehabilitación". 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, conocida por el mismo en el trámite de audiencia, no ha sido discutida por su parte.

En este sentido, tanto los informes de los Servicios intervinientes -Traumatología y Rehabilitación- como el informe técnico de evaluación y el elaborado por una asesoría privada a instancia de la compañía aseguradora resultan totalmente coincidentes y concluyentes al calificar la asistencia prestada y la actuación de los profesionales intervinientes a lo largo de todo este episodio como acordes a la *lex artis ad hoc*.

En concreto, y con respecto a la circunstancia de que tras la rehabilitación que siguió a la primera intervención hiciera su aparición una pseudoartrosis -que a la postre determinó la necesidad de proceder a la segunda operación-, tanto el informe del Servicio de Traumatología como el informe técnico de evaluación y el elaborado por los especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica coinciden al considerar que se trata de una complicación frecuente asociada al tipo de fractura que presentaba el paciente, tal y como reflejan las estadísticas que constan en la literatura científica aportada y que en algunas series la aproximan al veinte por ciento.

A la vista de ello, concluimos que en el presente supuesto no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada al interesado hubiera violado la *lex artis ad hoc*, y que el daño alegado no guarda relación con una mala práctica médica.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial y consideradas las demás contenidas en el cuerpo de este dictamen, 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.