

Expediente Núm. 233/2016
Dictamen Núm. 234/2016

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 13 de octubre 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 1 de septiembre de 2016 -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 que imputa a un fallo durante una intervención quirúrgica de cadera que derivó en una lesión permanente de pie equino.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de noviembre de 2015, el interesado, asistido por un letrado, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la actuación del servicio público sanitario.

Expone que “en fecha 27 de enero de 2014 fue derivado del Hospital “X”, procedente de la lista de espera de este”, al Hospital “Y” “con el

diagnóstico de coxartrosis derecha evolucionada, siendo intervenido en esa misma fecha (...), implantándose una prótesis total de cadera derecha; intervención que transcurrió `sin incidencias`, desarrollándose el posoperatorio inmediato en los límites normales”.

Reseña que, “sin embargo, en el transcurso de esa intervención hubo un fallo que derivó en una lesión permanente (...), puesto que (...) durante el posoperatorio ya sintió los efectos de esta lesión, algo que le indicaron que era normal y que iría desapareciendo”. Afirma que “en la fecha de alta (...), el 1 de febrero de 2014, este ya notaba los efectos de esta lesión y lejos de mejorar (...) fue acreciendo”.

Tras mencionar brevemente en qué consiste el pie equino, indica que las personas aquejadas de esta dolencia “tienen muy limitada la flexibilidad para levantar la parte superior del pie hacia la zona anterior de la pierna”.

Considera “curioso que una operación relativamente sencilla como la practicada (...) haya podido provocar la lesión permanente que padece”; situación que -según señala- solo se explica por “la negligente actuación tanto del médico que le operó como del personal sanitario que atendió” al perjudicado, “todos ellos trabajadores” del Hospital “Y”.

Sostiene que “los servicios médicos y sanitarios del centro hospitalario (...) no solo no actuaron correctamente en la intervención quirúrgica (...), sino que, además, no realizaron un correcto seguimiento y control de la operación desde que esta tuvo lugar a pesar de que el empeoramiento (...) era evidente a las pocas horas (...), dejándolo en una clara situación de desamparo”.

Solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por importe de veinticinco mil euros (25.000 €).

2. Mediante oficio de 13 de noviembre de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias remite la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios.

3. El día 1 de diciembre de 2015, la correduría de seguros de la Administración del Principado de Asturias acusa recibo del traslado de la reclamación.

4. Con fecha 22 de diciembre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación -18 de noviembre de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le requiere para que acredite la representación que el letrado dice ostentar "por cualquier medio válido en derecho (...) que deje constancia fidedigna de ello".

5. Mediante oficio de 11 de diciembre de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita al Hospital "Y" que le confirme "si el paciente fue derivado" por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, "y si así fuese que (...) indiquen la vinculación laboral del personal que le atendió y (...) remitan copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia, así como un informe del Servicio de Traumatología (...), con especial atención a la (...) falta de consentimiento para la intervención y de información sobre alternativas terapéuticas".

El día 8 de enero de 2016, el Director-Gerente del Hospital "Y" informa que el "paciente fue derivado a nuestro centro por el Servicio de Salud del Principado de Asturias (...) por coxartrosis (de) cadera derecha para procedimiento quirúrgico de sustitución de cadera mediante prótesis (...) en virtud del concierto singular de asistencia sanitaria".

En relación con la vinculación laboral del personal que le atendió, se remiten los datos del facultativo al que fue asignado y de los especialistas en Traumatología con los que conformó su "equipo quirúrgico".

Reseña que el informe del Servicio de Traumatología se enviará en cuanto dispongan de él, y añade que en la historia clínica que se aporta "consta

que el consentimiento informado informa que una de las complicaciones de la cirugía de prótesis articular es la lesión de los nervios adyacentes”.

Se adjunta copia de la historia clínica del paciente en dicho hospital, integrada, entre otros, por los siguientes documentos: a) Documento de consentimiento informado para prótesis articular de miembro inferior, firmado por el doctor y el paciente el 12 de diciembre de 2013. En él figuran como complicaciones propias de esta intervención la “lesión de los nervios adyacentes” y “parálisis, cojera y acortamiento del miembro”. b) Documentos de consentimiento informado para anestesia loco-regional y anestesia general, firmados por el doctor y el paciente el 12 de diciembre de 2013. c) Hoja operatoria relativa a la intervención practicada el 27 de enero de 2014. En ella se recoge, respecto a la técnica quirúrgica empleada, “preparación femoral con raspas comprobando la fragilidad ósea, por lo que decido implantar vástago Exeter cementado. Tapón 12 mm. Vástago 44 x 0 cementado retrógradamente, presurizado y sellado. Cabeza metálica cuello – 4 mm de 32. Reducción estable”. También se deja constancia de la ausencia de incidencias y de la aplicación de “profilaxis antibiótica y antitrombótica habituales”. d) Informe de alta del Servicio de Traumatología, de 1 de febrero de 2014, en el que consta que el paciente fue intervenido quirúrgicamente el 27 de enero de 2014, implantándosele una “prótesis total de cadera derecha”. Se trata de un paciente “que ingresa procedente de la lista de espera del Hospital ‘X’ con el diagnóstico de coxartrosis derecha evolucionada”. Sobre la evolución, se refleja “buena evolución posoperatoria. Comienza sedestación, deambulación y ejercicios instruidos durante su ingreso”.

6. Con fecha 12 de enero de 2016, el Director-Gerente del Hospital “Y” envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un escrito en el que identifica al equipo quirúrgico que intervino al paciente, adjuntando el informe emitido por el Servicio de Traumatología el 11 de enero de 2016. En él se indica que se trata de un “paciente de 66 años de edad, diagnosticado de coxartrosis derecha, derivado de la lista de espera quirúrgica del Hospital ‘X’ (...), y con

este diagnóstico es intervenido el día 27-01-14 (...), transcurriendo la cirugía sin incidencias, salvo que a pesar de estar previsto la implantación de una artroplastia total de cadera sin cementar y como consta en la hora quirúrgica (...), al comprobar la fragilidad ósea se decide la implantación de un vástago cementado. Igualmente se coloca un cajón antirrotatorio según protocolo./ El paciente es previamente informado (...) y firmado el correspondiente documento donde se le expone, entre posibles complicaciones, la lesión de los nervios adyacentes (...). En el posoperatorio inmediato se detecta la lesión del nervio ciático, iniciando tratamiento de rehabilitación con electroestimulación y resto de ejercicios activos y asistidos según consta en los informes que se adjuntan. El tratamiento lo realiza al principio en este hospital y posteriormente en el Hospital `X`./ La evolución (...) transcurre con recuperación parcial, transformándose la axonotmesis severa posoperatoria en paresia residual del ciático poplíteo externo”.

Se adjuntan, entre otros documentos, los informes del Servicio de Rehabilitación del Hospital “X” de 23 de junio y 19 de noviembre de 2015, reseñándose en el primero que viene realizando tratamiento fisioterápico en el Hospital “Y” “de forma ambulatoria desde hace 5 meses (...). Refiere que ya salió con un antiequino de `Y`. Realizó (rehabilitación) domiciliaria durante un mes”. Por lo que se refiere a la evolución del paciente, se consigna en los informes que el 25-09-14 “refiere que está mucho mejor. Acude todos los días desde hace 5 meses”; el 28-10-14, “que está mejor en el movimiento, en la fuerza (...). Le han empezado a funcionar los dedos”; el 18-11-14, “que está mejor, camina algo mejor”; el 09-04-15, “que está mucho mejor, refiere que ya empieza la dorsiflexión y que los dedos empiezan a moverse”; el 23-06-15, “que está mucho mejor de la dorsiflexión del tobillo dcho. (...), han desaparecido mucho las parestesias en pierna dcha., pero aún las tiene. Puede caminar sin bastón”; el 10-09-15, “que está mejor, camina sin muletas”; el 19-11-15, que “desde que marchó de aquí no mejoró más”. Como pruebas complementarias se practican varias electromiografías, registrándose en el estudio neurofisiológico practicado el 24-09-2014 “abundante actividad de

denervación en musculatura perteneciente a n. ciático común (...). Hallazgos compatibles con severa axonotmesis proximal del n. ciático dcho.”; en el realizado el 6-2-2015, “total normalización de la conducción motora con desaparición de la actividad de denervación en musculatura distal de n. tibial dcho. En musculatura peroneal persiste actividad de denervación”, y en el efectuado el 30-06-2015, “discreta actividad de denervación en musculatura peroneal (...). En relación con el estudio de fecha 6-2-2015 se observa un incremento de unidades motoras funcionantes a nivel de M. T. anterior y extensor”. En cuanto al diagnóstico principal, figura “paresia CPE residual tras lesión del ciático con discretos signos de reinervación + severa axonotmesis del CPE dcho. tras PTC 29-01-14. 22 meses de evolución”. Se señala que ha realizado tratamiento rehabilitador “a base de cinesiterapia específica + electroestimulación con exponenciales en tto. continuo hasta noviembre de 2014, después 3 vec/sem con mejoría funcional, pero estabilización funcional y clínica; continuamos (tratamiento) 2 vec/sem desde el 14-04-15 (...) con mejoría de la movilidad del tobillo dcho., persiste discreta debilidad en dorsiflexión. Insisto en la importancia de continuar con los ejercicios aprendidos y ejercicio aeróbico al menos 4 meses más. Alta por nuestra parte. Control por Atención Primaria”.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
<http://www.ccasturias.es>

7. El día 22 de enero de 2016, el representante del interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito al que acompaña poder otorgado ante notario con el objeto de acreditar la representación del reclamante.

8. Mediante escrito de 26 de enero de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias el expediente de responsabilidad patrimonial a fin de que proceda a incorporar cuantos documentos e informes estime pertinentes para poder realizar la correspondiente propuesta de resolución.

9. Con fecha 11 de marzo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios traslada el expediente a la correduría de seguros para que emita informe pericial.

Con fecha 27 de abril de 2016, un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología emite informe a instancia de la compañía aseguradora. En él indica que la axonotmesis puede producirse por "isquemia, contusión o elongación del nervio, es decir, siempre por un mecanismo indirecto". Añade que "las lesiones de tipo axonotmesis tienen *a priori* un pronóstico favorable, salvo que se trate de un grado muy severo de lesión, aunque requieren para su recuperación de un periodo de tiempo a veces muy prolongado (meses)", precisando que este tipo de lesiones suelen verse "favorecidas por tratamiento rehabilitador (no quirúrgico)". Manifiesta que "la lesión del nervio ciático es una complicación conocida e inherente a la técnica de implante de (prótesis total de cadera) (...), ya que es imposible de evitar en su totalidad, incluso en las manos más expertas". Por lo que se refiere a su origen, "se han propuesto múltiples etiologías, como el traumatismo directo por los separadores o el bisturí, compresión por alambres o suturas, tensión excesiva durante el alargamiento de la extremidad, compresión por hematoma o fragmento óseo, extravasación de cemento o el calor desprendido en la polimerización. No obstante, hasta en el 57% de las lesiones ciáticas no es posible identificar con certeza la etiología".

Señala que el reclamante "había sido diagnosticado en el H. 'X' de una coxartrosis derecha avanzada para la que se indicó tratamiento quirúrgico en 2013. Correcto (...). Fue intervenido" en el Hospital "Y" "el 27-01-2014, siéndole implantada una prótesis total cementada por abordaje transglúteo. Correcto (...). Durante algún momento de la intervención se produjo una lesión del nervio ciático como materialización de un riesgo inherente a la propia cirugía; lesión que fue diagnosticada y tratada desde los primeros momentos (...). Tras varios meses de evolución, durante los que continuó el tratamiento rehabilitador, se consiguió una mejoría muy notable de los síntomas iniciales. El paciente fue dado de alta con secuelas leves 22 meses después, lo que se considera el tiempo normal de evolución de una lesión semejante y de

estabilización de secuelas”. Concluye que “tras el análisis de la documentación aportada no se aprecia actuación no acorde a *lex artis*, o mala praxis alguna, en el tratamiento realizado a este paciente. La complicación aparecida era un riesgo posible y descrito en todas las publicaciones mundiales, que constaba en el (consentimiento informado) y fue, a su vez, correctamente tratada”.

A continuación, se incorpora al expediente el informe emitido por un gabinete jurídico privado el 20 de junio de 2016 también a instancias de la compañía aseguradora. En él se afirma que “la actuación del equipo médico del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido conforme a la *lex artis*”, por lo que “procede rechazar la reclamación de responsabilidad patrimonial”.

10. Mediante oficio notificado al reclamante el 30 de junio de 2016, la Directora General de Política Sanitaria 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.

Con fecha 18 de julio de 2016, y tras examinar el expediente, el representante del interesado presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones.

En él hace referencia al informe del Servicio de Traumatología de 22 de enero de 2015, que se aporta, y en el que consta que, “dadas las escasas posibilidades funcionales por nuestra parte continuaremos último intento por complacencia y esperando resultados” de electromiografía; manifestación que según el perjudicado resulta llamativa, al observar “la anotación a mano que figura en el pie derecho del documento, donde se dice `que en este tipo de lesiones la rehabilitación nunca se hace por complacencia’, algo que suscribimos”.

Señala que, “pese a lo manifestado por parte de la Administración (...), lo cierto es que las consecuencias de dicha operación no están recogidas en el documento de consentimiento informado, dado que (...) se deben a una mala praxis, a una negligencia en la operación de cadera a la que fue sometido” el

interesado, puesto que presenta “un pie equino con marcha en estepaje, con flexión de cadera y rodilla, que no tenía antes de la operación”.

No solo imputa al Servicio de Salud del Principado de Asturias una mala actuación en la intervención quirúrgica, sino que, además, entiende que “no realizaron un correcto seguimiento y control de la operación (...), a pesar de que el empeoramiento de esta era evidente a las pocas horas” de practicarse aquella.

Concluye señalando que en este caso concreto “no se puede determinar que las consecuencias sufridas (...) fueron debidamente informadas, ya que el consentimiento no debe (ser) general, sino específico; desmontamos de esta manera lo recogido en el informe” pericial emitido a instancia de la Administración.

Acompaña a su escrito, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital “Y”, de 1 de febrero de 2014, tras la intervención quirúrgica practicada el 27 de enero de ese año para la implantación de una “prótesis total de cadera derecha”. En él se refleja que, a pesar de la “buena evolución posoperatoria (...), durante el posoperatorio se descubre una lesión del n. ciático, por lo que se coloca dispositivo antiequino y electroestimulación”. b) Informe del Hospital “Y”, de 2 de octubre de 2014, en el que se indica que “desde la fecha de alta hospitalaria ha continuado con revisiones periódicas y evolución de la herida quirúrgica, así como del tratamiento fisioterápico y electroestimulación para ayudar a la recuperación de su lesión nerviosa./ Durante la revisión en Fisioterapia” del Hospital “Y” “se comprueba el inicio de recuperación de su lesión nerviosa, por lo que se solicita estudio electromiográfico y traslado al Servicio de Rehabilitación del Hospital ‘X’ para no interrumpir su recuperación”.

11. El día 21 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios traslada a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

12. Con fecha 17 de agosto de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

Entiende que “la intervención se llevó a cabo con normalidad”, y admite que en algún momento de la misma “se produjo una lesión del nervio ciático como materialización de un riesgo inherente a la propia cirugía; lesión que fue diagnosticada y tratada desde los primeros momentos. Es imposible determinar la etiología de dicha lesión, pero en modo alguno hay que relacionarla con una mala praxis, ya que se trataría de la materialización de una complicación posible y descrita en todas las series publicadas a nivel mundial”. Añade que “el paciente fue previamente informado y firmó el correspondiente documento”.

Concluye que “tras el análisis de la documentación aportada no se aprecia actuación no acorde a *lex artis* o mala praxis alguna en el tratamiento realizado a este paciente”, y considera que la complicación aparecida “era un riesgo posible (...) que constaba en el documento de consentimiento informado y fue, a su vez, correctamente tratada”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de septiembre 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias el 5 de noviembre 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante 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 como titular del servicio público sanitario, que en el presente caso ha sido prestado por un centro asistencial con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda. En el presente supuesto, de la documentación obrante en el expediente se desprende que la atención prestada al perjudicado en el centro hospitalario privado lo ha sido en tanto que beneficiario del sistema sanitario público, y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido. Por tanto, resulta correcta la tramitación del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

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 5 de noviembre de 2015, habiendo recibido el alta el paciente en el Servicio de Rehabilitación del Hospital “X” el 19 de noviembre de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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, en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, advertimos los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 136/2016, entre otros, por lo que nos remitimos a las consideraciones allí realizadas. Ahora bien, en este caso la Administración se cuida, en la práctica del trámite previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, de comunicar a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -en su calidad de órgano competente para resolver- y no, de forma genérica, en la Administración del Principado de Asturias -como venía haciendo habitualmente-.

Asimismo, observamos una indebida paralización del procedimiento administrativo en diferentes momentos a lo largo de su tramitación. Así ocurre entre la remisión del expediente al Inspector de Prestaciones -26 de enero de 2016- y a la correduría de seguros -11 de marzo de 2016-, paralizándose nuevamente hasta la apertura del trámite de audiencia -junio de 2016-, lo que parece obedecer al retardo en la emisión del informe médico-pericial y jurídico de la compañía aseguradora. Ello, unido a la demora en la instrucción del procedimiento, da lugar a que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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 solicita una indemnización por los daños que atribuye a "la negligente actuación" del personal sanitario que le atendió tras ingresar para

la implantación de una prótesis total de cadera, lo que derivó en una lesión permanente de pie equino.

En lo concerniente a la efectividad del daño, de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que el interesado sufrió en el posoperatorio una lesión del nervio ciático, refiriendo en la actualidad "paresia CPE residual (...) con discretos signos de reinervación + severa axonotmesis del CPE derecho".

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, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público 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.

Al respecto, y como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos. Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un

resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

El paciente efectúa una doble imputación al personal sanitario, la relativa a la mala praxis del hospital, puesto que en el transcurso de la intervención quirúrgica -según su parecer- hubo un fallo que derivó en una lesión permanente, y la ausencia de información, al considerar que las consecuencias sufridas no fueron debidamente informadas.

Por lo que se refiere a la primera de ellas, debemos señalar que el paciente -como él mismo relata, y a la vista de los datos de los que disponemos- fue derivado del Hospital "X", procedente de la lista de espera de este, al Hospital "Y" con el diagnóstico de coxartrosis derecha, siendo intervenido el 27 de enero de 2014 e implantándosele una prótesis total de cadera derecha. Según manifiesta, "en el transcurso de esa intervención hubo un fallo que derivó en una lesión permanente", y añade que los servicios médicos y el personal sanitario del centro hospitalario "no realizaron un correcto seguimiento y control de la operación desde que esta tuvo lugar".

Por su parte, la Administración entiende que "la intervención se llevó a cabo con normalidad", y admite que en algún momento de la misma "se produjo una lesión del nervio ciático como materialización de un riesgo inherente a la propia cirugía; lesión que fue diagnosticada y tratada desde los primeros momentos".

De los informes emitidos por el Hospital "Y" no parece desprenderse la existencia de irregularidades o "fallos" durante el procedimiento quirúrgico. Así lo recoge la hoja operatoria al indicar que "no" se produjeron incidencias durante la operación, precisando que se aplicó "profilaxis antibiótica y antitrombótica habituales". Al recibir el alta médica -1 de febrero de 2014- el

paciente presenta "buena evolución posoperatoria". Por su parte, el Servicio de Traumatología también señala que la cirugía transcurrió "sin incidencias, salvo que a pesar de estar previsto la implantación de una artroplastia total de cadera sin cementar y como consta en la hora quirúrgica, al comprobar la fragilidad ósea se decide la implantación de un vástago cementado. Igualmente se coloca un cajón antirrotatorio según protocolo".

Una vez detectada la afectación al nervio ciático en el posoperatorio, se inicia el tratamiento de rehabilitación con electroestimulación y ejercicios activos y asistidos, según consta en los informes del Hospital "Y". El tratamiento se lleva a cabo al principio en este hospital y después en el Hospital "X"; así consta en el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital "X" de 19 de noviembre de 2015, en el que se recoge un exhaustivo seguimiento de la evolución del paciente desde el 25 de septiembre de 2014, tras haber realizado tratamiento fisioterápico en el Hospital "Y" de forma ambulatoria durante 5 meses y rehabilitación domiciliaria un mes. En dicho informe se deja constancia también de que el paciente refiere estar mejor en cada consulta, mostrando una buena evolución, pues se anota, el 28-10-14, que "está mejor en el movimiento, en la fuerza (...). Le han empezado a funcionar los dedos"; el 18-11-14, "que está mejor, camina algo mejor"; el 09-04-15, "que está mucho mejor, refiere que ya empieza la dorsiflexión y que los dedos empiezan a moverse"; el 23-06-15, "que está mucho mejor de la dorsiflexión del tobillo dcho. (...), han desaparecido mucho las parestesias en pierna dcha., pero aún las tiene. Puede caminar sin bastón"; el 10-09-15, "que está mejor, camina sin muletas". La consignación de la positiva evolución del paciente deja patente que el tratamiento rehabilitador no se lleva a cabo "por complacencia", como parece insinuar el reclamante en el escrito presentado en el trámite de audiencia.

Pero este informe de 19 de noviembre de 2015 no solo registra el progreso del perjudicado desde septiembre de 2014 hasta que recibe el alta en dicho Servicio el 19 de noviembre de 2015, sino que además muestra el resultado de las pruebas complementarias practicadas (electromiografías), las

cuales permitieron valorar cómo se recuperaba parcialmente, “transformándose la axonotmesis severa posoperatoria en paresia residual del ciático poplíteo externo”, tal y como indica el Servicio de Traumatología del Hospital “Y”.

A mayor abundamiento, debemos tener en cuenta que, a pesar de las imputaciones que atribuye al personal sanitario, el propio interesado reconoce en su escrito de reclamación que la intervención “transcurrió `sin incidencias`, desarrollándose el posoperatorio inmediato en los límites normales”, y aporta un informe del Hospital “Y” de 2 de octubre de 2014 en el que consta que “desde la fecha de alta hospitalaria ha continuado con revisiones periódicas y (...) tratamiento fisioterápico (...) para ayudar a la recuperación de su lesión nerviosa”. Sobre este extremo, el reclamante no aporta datos que permitan desvirtuar la postura desestimatoria de la Administración, que se ve apoyada con el informe elaborado por el perito de la compañía aseguradora, al afirmar que la lesión del nervio ciático constituye la “materialización de un riesgo inherente a la propia cirugía; lesión que fue diagnosticada y tratada desde los primeros momentos”, no apreciando “mala praxis alguna en el tratamiento realizado a este paciente”. La literatura médica contenida en este informe pericial ya nos advierte que respecto a este tipo de lesiones “se han propuesto múltiples etiologías, como el traumatismo directo por los separadores o el bisturí, compresión por alambres o suturas, tensión excesiva durante el alargamiento de la extremidad, compresión por hematoma o fragmento óseo, extravasación de cemento o el calor desprendido en la polimerización. No obstante, hasta en el 57% de las lesiones ciáticas no es posible identificar con certeza la etiología”, añadiendo que “la complicación aparecida era un riesgo posible y descrito en todas las publicaciones mundiales”.

También debemos tener en cuenta que una vez notificado el trámite de audiencia el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que reprocha a la Administración que “las consecuencias de dicha operación no están recogidas en el documento de consentimiento informado”, reseñando que “el consentimiento no debe ser general, sino específico”. Aunque es deseable que la información suministrada en las hojas de consentimiento informado sea lo

más concreta posible y que conviene cumplimentar el apartado de observaciones particulares relativas al paciente, consta en la hoja de consentimiento informado para la intervención de prótesis articular de miembro inferior, dentro de los riesgos y complicaciones que pueden presentarse, la "lesión de los nervios adyacentes". Al respecto, el Servicio de Traumatología afirma en su informe de 11 de enero de 2016 que "el paciente es previamente informado (...) y firmado el correspondiente documento donde se le expone, entre posibles complicaciones, la lesión de los nervios adyacentes". Del mismo modo, el informe emitido por el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología señala que la axonotmesis padecida por el paciente constituye un grado en la valoración de la lesión nerviosa que figuraba en el documento firmado por el interesado. Por tanto, coincidimos con la propuesta de resolución al considerar que la lesión era un riesgo que, por constar en el documento de consentimiento informado, era conocida por el paciente; quien, por cierto, no justifica de manera suficiente por qué la referencia a "lesión de los nervios adyacentes" es de carácter genérico.

En definitiva, la aparición de una lesión del nervio ciático subsiguiente a una intervención quirúrgica de implante de prótesis total de cadera no guarda relación con una mala práctica médica, sino que se trata de un riesgo de este tipo de cirugías recogido en el documento de consentimiento informado suscrito por el interesado. Es más, estamos ante "una complicación conocida e inherente a la técnica de implante de (prótesis total de cadera) (...), ya que es imposible de evitar en su totalidad, incluso en las manos más expertas", tal y como señala el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora. Una vez detectada la lesión se inició tratamiento rehabilitador durante 22 meses hasta la estabilización de las secuelas -lo que se considera el tiempo normal de evolución de una lesión semejante-, lográndose una recuperación parcial del paciente. Consecuentemente, no cabe estimar que el daño sufrido por el perjudicado se haya debido al funcionamiento del servicio público sanitario, que fue correcto. Nos encontramos ante la materialización de un riesgo derivado de

la realización de una intervención quirúrgica que aquel conocía y que asumió antes de su práctica, por lo que está obligado a soportarlo.

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,