

Expediente Núm. 218/2016
Dictamen Núm. 277/2016

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 23 de noviembre 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 29 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 3 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 las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido para la colocación de una prótesis de cadera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de noviembre 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 lo que considera una defectuosa asistencia prestada por el servicio público sanitario del Principado de Asturias.

Señala que, "tras haber sido diagnosticado de coxartrosis derecha, fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital el día 24-10-2011; intervención en la cual le fue colocada una prótesis total de cadera (...), siendo alta en dicho hospital el día 29-10-2011 con las recomendaciones y tratamientos que se contienen en el informe" que acompaña.

Reseña que "permaneció de baja laboral desde el 24-10-2011 hasta el 19 de abril del 2012", y que "durante todo ese tiempo (...), pese a seguir (...) las indicaciones y prescripciones médicas en forma adecuada, no tuvo mejoría alguna, no llegando a recuperarse, manteniendo la necesidad de caminar con dos bastones y sufriendo de fortísimos dolores; situación pese a la cual en los diferentes servicios y revisiones del Hospital y centros de salud correspondientes no se le ofreció alternativa ni prescripción alguna que no fuera la de `aguantarse´ y esperar./ De hecho, y dada la precariedad de su estado, fue dado nuevamente de baja laboral el día 1 de agosto de 2012, al estar incapacitado para trabajar, por la misma causa; situación en la que continuó, con diferentes prórrogas y contingencias, hasta que finalmente (...) le ha sido reconocida una incapacidad permanente total por Resolución" del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 27 de agosto de 2015.

Indica que "transcurridos nada menos que 18 meses desde la primera intervención, y dado el lamentable estado en el que me encontraba (...) (mucho peor que antes de entrar en el quirófano), dichos servicios decidieron volver a intervenirme quirúrgicamente para tratar de reparar lo defectuosamente realizado; intervención que llevaron a efecto el 11-2-2013, volviendo (...) a reiterar y repetir la totalidad de los tratamientos médicos y prescripciones indicados por estos servicios, con el mismo nefasto resultado (...). Así las cosas, nuevamente en el Servicio de Traumatología del Hospital se me indica que van a proceder a una tercera intervención quirúrgica, en este caso con extracción completa de la prótesis y recambio total, lo que llevan a efecto el día 12-3-2013, prescribiéndole en este caso tratamiento de rehabilitación. Y lo cierto es que esta tercera intervención resultó casi peor que las anteriores, pues

la prótesis fue nuevamente colocada de forma defectuosa, procediendo a aflojarse casi de forma inmediata./ Entre otras cosas debido a las secuelas causadas por las deficientes intervenciones anteriores./ A todo ello debemos añadir que cuando me propusieron las diferentes intervenciones y tratamiento en forma alguna fui informado de que pudiesen existir complicaciones o riesgos de tal gravedad. Al punto de entrar al quirófano y quedarse cojo después”.

Manifiesta que “en esta situación (...) decidió solicitar una nueva opinión médica, desplazándose a la localidad de Burgos, donde realizó varias consultas” y, tras analizar su caso, se decidió llevar a cabo una cuarta “intervención, que tuvo lugar el día 10 de noviembre de 2014 en el Hospital de Burgos./ Como consecuencia de dicha intervención se pudo confirmar:/ Que las anteriores prótesis habían sido colocadas defectuosamente./ Que la pasividad de los profesionales médicos, sobre todo tras la primera intervención y la segunda, había sido injustificable y contraria a cualquier protocolo médico, así como que de tales omisiones derivan importantes daños./ Y ello porque la actuación en los primeros tres/seis meses tras la primera intervención quirúrgica hubiera sido decisiva para el éxito del tratamiento, evitando las secuelas que posteriormente se materializarían. Por no decir los meses de sufrimiento que se podían haber evitado./ Tras la intervención quirúrgica de Burgos, si bien ya no existía solución médica para subsanar las secuelas que se habían causado, al menos la prótesis quedó instalada en debida forma y cesaron los dolores y padecimientos, siguiendo el correspondiente tratamiento, finalizando el proceso y la determinación de secuelas con la declaración de invalidez permanente total” por el Instituto Nacional de la Seguridad Social el 28 de agosto de 2015.

Afirma que la responsabilidad de la Administración sanitaria deriva de “tres aspectos básicos:/ La deficiente actuación de los profesionales” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “que intervinieron en el proceso, y concretamente en las tres intervenciones quirúrgicas referidas, colocando las prótesis de forma defectuosa y negligente./ La deficiente actuación (...) al haber vulnerado los protocolos de actuación básica tras dichas intervenciones.

Es evidente que ante la evolución nefasta del tratamiento (...) los facultativos debieron haber actuado en la forma y tiempo debidos, limitándose durante casi tres años a manifestar que la evolución era lenta y que ya se produciría la mejoría. O dicho de otra manera, a dar `largas´ a quien suscribe. Y es que tal y como se podrá acreditar, de haber aplicado el tratamiento médico y quirúrgico adecuado en el momento oportuno la prótesis de cadera podría haberse colocado con éxito, el periodo de recuperación habría sido sustancialmente más corto o, en todo caso, las secuelas que (le) habían quedado serían sustancialmente menos graves./ Sin olvidar el daño moral causado al reclamante./ Y a mayor abundamiento, la ausencia de consentimiento informado sobre el proceso descrito determina en cualquier caso la responsabilidad de esa Administración en los términos que se solicitará”.

Valora los daños y perjuicios sufridos en la cantidad total de doscientos setenta y ocho mil trescientos sesenta y un euros (278.361 €), “más los intereses legales”, con arreglo al siguiente desglose: periodo de curación, 70.125 €; secuelas, 86.236 €; invalidez permanente total, 90.000 €, y daño moral, 32.000 €.

Adjunta a su escrito los expediente médicos obrantes en los centros sanitarios a que hace referencia en su relato.

2. Mediante escrito de 15 de diciembre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. En un oficio registrado de salida el día 15 diciembre de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V la historia clínica del

paciente relativa al episodio de referencia, así como un informe del Servicio de Traumatología del Hospital, lo que se reitera el 8 de febrero de 2016.

Finalmente, el Gerente del Área Sanitaria V envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el 16 de febrero de 2016 una copia de la historia clínica del perjudicado en soporte digital y el informe emitido por el Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital con fecha 19 de enero de 2016. En este último se indica que se trata de un "paciente diagnosticado de coxartrosis dcha., intervenido el día 24-10-2011 (...), procediendo a la implantación de una ATC no cementada (...). La intervención transcurre sin incidencias./ Posteriormente ha seguido acudiendo a nuestras consultas externas constatando que, salvo en el posoperatorio inmediato, siempre fue dolorosa a nivel femoral. Tras descartar la existencia de una infección periprotésica y tras varias infiltraciones locales a nivel del TM infructuosas, se explora en quirófano el día 11-02-13 constatando que el dolor es muy selectivo en el tercio inferior de la cicatriz, por lo que se realiza escisión en bloque del tercio inferior de la cicatriz, así como infiltración de la zona con epinefrina y A. local./ Ante la ineficacia de la escisión e infiltración, y siendo igualmente dolorosa su ATC y valorado en S. clínica, se decide la cirugía de revisión de ambos componentes protésicos./ Entre los antecedentes destaca haber sido intervenido 17 mese antes de PTC de anclaje metafisario (...), que salvo en el posoperatorio inmediato siempre fue dolorosa a nivel femoral. Los estudios clínicos, radiográficos y mediante gammagrafía nunca han mostrado ninguna alteración, infiltrado por posible trocanteritis sin mejoría./ Con el consentimiento del paciente y estudios preoperatorios dentro de límites normales, es intervenido el 12-03-13 procediendo a: recambio del inserto de polietileno que se encuentra perfectamente sin ningún tipo de desgaste y extracción del componente femoral mediante diafisotomía y despegamiento cuidadoso con escoplos laminares. Aun así, sale con la prótesis un fragmento de medio x 2 en zona de máximo anclaje a nivel de la cortical externa infra-TM, no encontrando líquido articular ni exudado que sugiera infección./ Posoperatorio dentro de

límites normales salvo reacción alérgica en distintas partes del cuerpo que precisa la colaboración continuada de Dermatología, que sugieren se trata de un eczema de contacto en probable relación con el Betadine. Mejoría clínica./ Revisiones ambulatorias en c. externas. Los controles radiográficos no muestran ninguna alteración./ La clínica continúa siendo la misma, de una artroplastia de cadera dolorosa./ Se sugiere al paciente la conveniencia de esperar al año de la intervención para realizar RMN con algoritmo de minimización de artilugios metálicos para poder valorar adecuadamente si existe alguna alteración de las partes blandas periprotésicas que pueda justificar su dolor./ La última exploración isotópica realizada el 20-11-2013 no evidencia signos de infección ni de aflojamiento protésico./ Continúa en observación y pendiente de los estudios citados. No constan revisiones posteriores en nuestra consulta". Tras añadir que fue revisado por el Servicio de Reumatología el 4 de noviembre de 2015, precisa que actualmente "acude para valorar (tratamiento) con Teriparatida por persistencia de dolor en MID tras segundo recambio. En Rx realizada en H. de Burgos se informa osteolisis de cerclajes y signos de no consolidación del macizo trocantérico. Se explica la posibilidad de tratamiento como coadyuvante en fijación de prótesis (uso compasivo), que acepta".

Finalmente, afirma que "se comprueba (...) la firma por parte del paciente de los oportunos consentimientos informados de las cirugías realizadas".

4. Con fecha 4 de marzo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia del expediente completo a una correduría de seguros interesando la emisión de un informe pericial sobre la reclamación.

Dicho informe es elaborado por cuatro especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica el 4 de mayo de 2016, y en él se concluye que "el diagnóstico exacto del origen del dolor en una cadera sometida a la artroplastia total puede ser complejo. Intervienen diversos factores, como las características

del paciente y del implante y los diferentes medios diagnósticos disponibles (que a su vez presentan una limitada validez)./ El dolor constituye la indicación mayor frente a una PTC. Cuando este procede de una patología articular desaparece completamente en más de un 80% de los casos y (...) el paciente manifiesta `que olvidó´ su cadera. En el 15 % de los casos puede persistir una molestia funcional ligera, pero el paciente puede quedar totalmente satisfecho de su operación. Desafortunadamente, alrededor del 5% de pacientes no están satisfechos. Es necesario distinguir bien dos categorías: los que siempre han tenido dolor después de la intervención, aunque este sea menos importante o haya cambiado de tipo, y los que tuvieron un buen resultado durante más o menos mucho tiempo y que sienten reaparecer su sintomatología dolorosa. La primera categoría corresponde a los fracasos precoces de una PTC (infección, mala técnica operatoria, complicaciones vasculares, nerviosas, calcificaciones, etc.) y de dolores que no proceden de la PTC. La segunda categoría corresponde generalmente a una movilización de la prótesis, cualquiera que sea la causa. Esto impone un seguimiento clínico y, sobre todo, radiológico de todas las PTC para detectar estas complicaciones a medio y largo plazo, antes de que las destrucciones óseas periprotésicas hagan realidad la hipótesis de la reimplantación de una nueva prótesis./ Las principales causas de revisión de fracaso de PTC las forman el aflojamiento aséptico (71%), las infecciones profundas (13%) y las luxaciones de cadera (10%), según el análisis de 531 casos del registro sueco./ A veces el diagnóstico es rápido y evidente y conduce a la revisión quirúrgica. Sin embargo, en ocasiones este diagnóstico se puede diferir, constituyendo un difícil grupo indefinido de prótesis dolorosas. Puede ocurrir que el largo proceso diagnóstico y la actitud conservadora sean suficientes hasta la erradicación del dolor. Pero, en algunos casos la limitación funcional y el dolor obligan a la exploración y revisión quirúrgica de la PTC, actitud que solo se debería adoptar al final de un exhaustivo estudio diagnóstico, como así se hizo en este caso./ El paciente es diagnosticado el 7-10-09 de una coxartrosis, se le propone artroplastia que acepta y es

intervenido el 24-10-11./ No hay complicaciones intraoperatorias, existiendo una disimetría que se corrige con un alza./ La artroplastia es dolorosa y se procede a su estudio complementario, siendo este normal./ Efectuó rehabilitación sin éxito terapéutico (...). El 12-3-13 se procede a cirugía de recambio, no encontrando causa del dolor, el vástago femoral está perfectamente integrado al hueso, pues hay un fragmento que sale adherido al mismo al extraerlo, ahora el componente femoral implantado es cementado. Componente cotoideo, el plástico perfecto./ Nuevamente efectuó rehabilitación sin éxito terapéutico./ Persiste la coxalgia, no encontrando causa de la misma en el estudio efectuado./ Desconocemos la causa por la que es valorado en Burgos, se infiltra sin éxito terapéutico y se le propone revisión quirúrgica con los diagnósticos previos de infección subclínica *versus* aflojamiento, que el paciente acepta./ Se sugiere nueva gammagrafía el 23-9-14 para descartar un aflojamiento, que desconocemos el informe de la misma; el 21-10-14 se decide cirugía, siendo intervenido el 10-11-14 y dado de alta hospitalaria el 18-11-14, pasando a controles ambulatorios./ El último control que existe del hospital de Burgos es del 23-12-14, donde se comenta que no tiene dolor, anda con un bastón y que la zona trocantérica no está consolidada./ Se le concede una incapacidad total para su profesión habitual por su coxalgia derecha y coxartrosis izquierda el 13-8-15./ Es valorado por el Servicio de Reumatología de Asturias el 4-11-15, comentándose una coxalgia bilateral, más en la derecha, con limitación de los movimientos; disimetría que corrige con el alza en el izquierdo y acepta tratamiento de uso compasivo al persistir zona de osteolisis y pseudoartrosis en la región trocantérea./ Como describieron Hansenn y Rand clínicamente, ante toda prótesis dolorosa cuya evolución no ha sido satisfactoria debe realizarse el diagnóstico diferencial entre dos entidades: el aflojamiento aséptico y la infección protésica tardía, así se hace en este caso./ En ocasiones los pacientes portadores de artroplastia total de cadera presentan una clínica dolorosa de la que desconocemos el origen, como es este caso. El Servicio de (Cirugía Ortopédica y Traumatología) descartó las causas conocidas del dolor,

que son fundamentalmente la infección y el aflojamiento aséptico del implante (con o sin desgaste del polietileno). En este sentido han ido encaminadas todas las actuaciones que el especialista ha llevado a cabo con el paciente. Una vez completado el estudio, si el dolor persiste y es incapacitante la única solución quirúrgica que al paciente se le podría ofertar sería la revisión quirúrgica, y eventualmente el recambio articular; cirugía muy agresiva y que no garantiza la remisión de los síntomas, como así ocurre en este caso./ A la vista de todo lo actuado (...), parece que se han seguido los protocolos diagnósticos y terapéuticos establecidos en estos casos, no existiendo evidencia clara de la etiología del dolor, por lo que se concluye que no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*".

5. Mediante oficio notificado al interesado el 22 de junio de 2016, la Directora General de Política Sanitaria dispone la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 1 de julio de 2016 comparece en las dependencias administrativas una letrada, en nombre y representación del perjudicado -tal y como acredita mediante el poder notarial que acompaña-, y se le hace entrega de un CD que contiene una copia de los documentos obrantes hasta esa fecha en el expediente, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

Ese mismo día, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se limita a reproducir el contenido de su escrito inicial y entiende que los hechos referidos en él no han sido desvirtuados por la documentación obrante en el expediente, por lo que se reafirma en los términos de la reclamación formulada.

6. El día 13 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que "se han seguido los protocolos diagnósticos y terapéuticos establecidos en estos casos, no existiendo evidencia clara de la

etiología del dolor, por lo que se concluye que no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*”.

Respecto a la ausencia de información a lo largo del proceso denunciada por el reclamante, señala que “en la historia clínica se encuentran dos documentos de consentimiento informado firmados por el reclamante, correspondientes a las intervenciones a las que se sometió en 2011 y 2013. Respecto a la primera cirugía, hay un documento firmado el 18 de mayo de 2011” en el que “se indica como consecuencia segura que pueden quedar molestias que pueden llegar a ser continuas, y entre los riesgos típicos se señala que puede conllevar complicaciones serias que podrían” requerir “tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos. Igualmente se hace referencia explícita a las disimetrías, las atrofias óseas con descalcificación de la zona de implante y la falta de unión del fragmento de hueso. El consentimiento firmado el 23 de enero de 2013 indica que la complicación más frecuente es el fallo del implante por aflojamiento o rotura de sus componentes”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de julio o 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 con fecha 9 de noviembre de 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.

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 reclamación se presenta el día 9 de noviembre de 2015, y en ella el interesado cuestiona el resultado de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido por los facultativos del Servicio de Salud del Principado de Asturias para la implantación de una prótesis de cadera, la última de la cuales se remonta al 12 de marzo de 2013. Planteada la cuestión en estos términos, una conclusión apresurada podría dar como resultado que, habiendo transcurrido más de un año entre la fecha de la última de las operaciones y la de presentación de la reclamación, la misma habría sido formulada fuera del plazo legalmente determinado.

Ahora bien, la documentación aportada al expediente por el reclamante pone de manifiesto que tras la última de estas operaciones, y ante la persistencia de los dolores, decidió consultar su patología en busca de una segunda opinión médica en el ámbito de los servicios públicos sanitarios de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, siendo sometido el día 10 de noviembre de 2014 en el Hospital de Burgos a una nueva intervención quirúrgica en la que se procedió al recambio de la prótesis implantada, de la que fue dado de alta hospitalaria el 18 de noviembre de 2014. En estas condiciones, y no habiendo transcurrido más de un año entre esta última fecha y el 8 de noviembre de 2015, resulta evidente que la reclamación fue formulada en plazo.

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. 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, como ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 198/2016 y 222/2016, lamentamos de nuevo la ausencia del informe técnico de evaluación; documento que, elaborado por personal de la Inspección Médica, se venía incorporando hasta fechas recientes a los expedientes de reclamación de responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Al igual que en los precedentes citados, insistimos en que, aunque tal informe no resulta preceptivo, este Consejo Consultivo considera que su falta empobrece el análisis de las materias propias de la ciencia médica que se cuestionan por los interesados.

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.

SIXTA.- El reclamante, diagnosticado de “coxartrosis derecha” en octubre de 2009, fue intervenido en el Hospital el día 24 de octubre de 2011, practicándosele una artroplastia. Tras causar alta hospitalaria, la falta de los efectos deseados desembocó en la necesidad de una revisión quirúrgica de la cadera que dio lugar a una segunda intervención, practicada en el mismo centro sanitario el 12 de marzo de 2013. Ante la persistencia de la clínica dolorosa, el paciente decidió acudir en busca de una segunda opinión médica en el ámbito de los servicios públicos sanitarios dependientes de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sometiéndose a una nueva operación en el Hospital de Burgos el 10 de noviembre de 2014, en la que se procedió al recambio de la prótesis implantada.

El interesado reprocha a la Administración sanitaria una incorrecta praxis médica por parte de los profesionales del Servicio de Salud del Principado de Asturias en el curso de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido en el Hospital, al considerar que las prótesis fueron colocadas “de forma defectuosa y negligente”. A mayor abundamiento, denuncia una “ausencia de consentimiento informado sobre el proceso descrito”.

La realidad del daño alegado, entendiendo por tal la necesidad de que el perjudicado después de la primera intervención quirúrgica se viera en la necesidad de ser sometido a una nueva operación tras la cual aún persistían secuelas en el tratamiento de su dolencia de base, resulta probada con la documentación obrante en el expediente, por lo que, dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, podemos dar por acreditada la realidad de un daño físico efectivo que reúne los elementos necesarios para justificar la pretensión 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, debiendo analizarse 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 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.

A los expresados efectos, en el presente caso el perjudicado se limita a afirmar de manera interesada que “tras la intervención quirúrgica de Burgos (...) al menos la prótesis quedó instalada en debida forma y cesaron los dolores y padecimientos”, pero no ha probado en ningún momento a lo largo de la instrucción del procedimiento en qué aspecto encontraría su concreción la mala praxis médica que denuncia en las intervenciones quirúrgicas que se le realizaron en el Hospital, descalificando la actuación de los profesionales intervinientes de un modo genérico y reiterado.

Por lo demás, esta afirmación del reclamante ha de ser aceptada con todas las reservas, ya que la documentación incorporada al expediente pone de relieve que tras dicha operación aquel requirió de nuevo la asistencia de los profesionales del Servicio de Salud del Principado de Asturias; en concreto, del Servicio de Reumatología del mismo hospital, quienes en una revisión efectuada el 4 de noviembre de 2015 refieren que el paciente acudió “para valorar (tratamiento) con Teriparatida por persistencia de dolor en MID tras segundo recambio. En Rx realizada en H. de Burgos se informa osteolisis de cerclajes y signos de no consolidación del macizo trocantérico. Se explica la posibilidad de tratamiento como coadyuvante en fijación de prótesis (uso compasivo), que acepta”.

A la vista de ello, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada al reclamante por parte de los profesionales del Hospital sobre la base de la documentación que obra incorporada al expediente, y que ha sido aportada al mismo por la Administración sanitaria.

En este sentido, el informe suscrito por los especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica a instancias de la compañía aseguradora de la Administración concluye -en unos términos que no han sido combatidos por

el reclamante en forma de dictamen pericial de contraste- que “no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*”; conclusión que se alcanza tras un detallado estudio de la compleja técnica quirúrgica aplicada al paciente y a la que no es extraña, según se describe en la literatura científica en la materia, la presentación y persistencia en el tiempo de una clínica dolorosa, de la que en ocasiones resulta imposible determinar su etiología.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que lo razonado conduciría a dictaminar sin más la improcedencia de la reclamación formulada, nos encontramos con que, desde una perspectiva distinta, el interesado fundamenta su reclamación, en segundo lugar, en lo que para él constituye una “ausencia de consentimiento informado sobre el proceso descrito”, señalando a tal efecto que “cuando me propusieron las diferentes intervenciones y tratamiento en forma alguna fui informado de que pudiesen existir complicaciones o riesgos de tal gravedad. Al punto de entrar al quirófano y quedarse cojo después”.

Pues bien, tan rotunda afirmación carece de todo fundamento al entrar en contradicción con la documentación incorporada al expediente, conforme a la cual, y como acertadamente ponen de relieve el informe elaborado por el Servicio de Traumatología del Hospital y la propuesta de resolución, queda probado que con carácter previo a las intervenciones que le fueron practicadas en el referido centro sanitario el ahora reclamante sí que firmó los preceptivos documentos de consentimiento informado.

Así, y comenzando por la artroplastia de cadera que se le realizó en el Hospital el 24 de octubre de 2011, debemos señalar que esta intervención vino precedida de la firma por el interesado del preceptivo documento el 18 de mayo de 2011 -folio 175 del CD en el que se recoge la historia clínica del paciente-. En dicho documento, y por lo que aquí interesa, figuran como “consecuencias seguras” de esta intervención, entre otras, que “para implantar la prótesis es necesario extirpar parte del hueso de la articulación y su adaptación puede tener como consecuencia el alargamiento o el acortamiento

de los huesos y secundariamente el brazo o la pierna intervenida (...). Después de la intervención presentará molestias en la zona operada debidas a la cirugía y a la adaptación de los músculos de la zona. Estas molestias se pueden prolongar durante algún tiempo o hacerse continuas (...). La prótesis no es una intervención definitiva, ya que se desgasta o se afloja con el tiempo y puede requerir otra intervención (más frecuente en los pacientes más jóvenes o los más activos)". Más adelante aparecen descritos los "riesgos típicos" de la implantación de la prótesis, entre los que se reseñan de manera específica la "diferencia en la longitud de los miembros inferiores", y de manera más genérica que "toda intervención quirúrgica lleva implícitas una serie de complicaciones comunes y potencialmente serias, que podrían hacer variar la técnica quirúrgica programada, requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos".

En lo que respecta a la reintervención que se le efectuó al interesado en el mismo hospital el 12 de marzo de 2013, se advierte que vino precedida igualmente de la firma por parte de aquel del preceptivo documento de consentimiento informado el día 23 de enero de 2013, tal y como consta acreditado en el expediente -folio 97 del CD en el que se recoge su historia clínica-. En este documento puede leerse que "las complicaciones más frecuentes de la intervención propuesta son: el fallo del implante por aflojamiento o rotura de sus componentes (...) y las diferencias de longitud entre ambas extremidades".

En definitiva, y frente a lo afirmado por el reclamante, este sí que fue convenientemente informado, prestando su consentimiento expreso al respecto, acerca de los riesgos típicos y las complicaciones inherentes a la compleja cirugía a la que fue sometido en dos ocasiones en el Hospital, siendo suficiente confrontar los mismos con el relato de hechos en los que fundamenta la reclamación para concluir que esta ha de ser desestimada, toda vez que los daños cuya indemnización se pretende no dejan de ser la indeseada concreción

de los riesgos y complicaciones inherentes a la compleja técnica quirúrgica utilizada, y que, por lo tanto, no resultan antijurídicos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.