

Expediente Núm. 183/2017
Dictamen Núm. 260/2017

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 18 de octubre de 2017, 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 17 de mayo de 2017 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la implantación de una prótesis.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 23 de diciembre de 2016, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito mediante el cual una procuradora, actuando en nombre y representación de la perjudicada, tal y como acredita mediante escritura de poder general para pleitos, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que entiende causados a su representada con base en los hechos que relata.

Expone que su cliente sufrió el día 28 de diciembre de 2015 una caída accidental, a consecuencia de la cual comenzó a sentir un “dolor agudo con reducción de movilidad en el codo izquierdo y gran inestabilidad en la rodilla izquierda”, por lo que “inmediatamente (...) acudió a una clínica de Fisioterapia cercana a su domicilio donde decidieron no tocarle el brazo por temor a que pudiera existir una fractura, ya que no tenían posibilidad de realizar pruebas radiográficas. Sin embargo, en la rodilla le hicieron una ecografía en la que se apreció la rotura del ligamento lateral interno. No se pudo ver más debido al derrame y a la inflamación existentes”.

Señala que la accidentada se desplazó a continuación al Servicio de Urgencias del Hospital “X”, en el que ingresó a las 3:07 horas del día 29 de diciembre de 2015. Al ingreso -según afirma- su cliente “informó de las circunstancias del accidente y de las impresiones que habían obtenido en la clínica de Fisioterapia (resultado de la ecografía incluido)./ Le realizaron una exploración radiográfica, tanto del brazo como de la pierna. El resultado que le transmitieron fue fractura luxación de la cabeza del radio izquierdo, mientras que en la pierna le informaron que no había hallazgos (...). Más tarde llegó la doctora de Traumatología que estaba de guardia (...) y le comunicó que debían ingresarla, pues le tenían que operar el brazo. En este momento mi mandante preguntó por la pierna y la doctora respondió que la pierna no le preocupaba./ Le realizaron pruebas necesarias para la intervención, entre ellas varias radiografías del brazo y un escáner (...). La operaron el día 30 de diciembre con anestesia local, sustituyeron la cabeza del radio por una prótesis y le inmovilizaron el brazo con una escayola./ En una de las visitas de la doctora (...) mi representada le insistió de nuevo con el tema de la rodilla, y la citada doctora le contestó que `eso ya lo iremos viendo en la consulta´ (se refería a las consultas de revisión)./ Le dieron de alta el día 4 de enero de 2016”.

Indica que “el día 18 de enero de 2016 (...) acudió a primera revisión (...). Le hicieron nuevas radiografías y, aunque de palabra la citada doctora manifestó que todo iba bien (...), en un informe que entrega firmado (...) se hace referencia a la aparición de una subluxación en la prótesis de la cabeza del

radio. Esta actitud (...) es francamente sorprendente. En dicho informe, entre otras cosas, también se hace referencia a la petición de la paciente de realizar rehabilitación en Oviedo. Asimismo, la exploración manual de la rodilla le arrojó información sobre un posible esguince de ligamentos. Le dio cita para diez días después (...). Pasado ese tiempo volvió a la consulta. En esa ocasión le atendió otro doctor que "le preguntó por qué motivo usaba muleta para caminar sin prescripción previa. Le contestó que ya la estaba usando desde que se accidentó el día 28 de diciembre, puesto que notaba que la rodilla estaba inestable y tenía un gran bloqueo en ella y no podía doblarla ni estirla con normalidad./ En esa misma cita le quitaron la escayola del brazo y le hicieron más radiografías. La nueva información que arrojó esta exploración fue que la prótesis estaba subluxada, aunque con solo retirar la escayola ya se apreciaba a simple vista", y le recomendaron "una serie de ejercicios para hacer en el domicilio con el fin de intentar `recolocar` la prótesis, con las correspondientes molestias, que fueron notables. En caso de que esos ejercicios no funcionasen su propuesta era reintervenir para forzar la recolocación bajo anestesia./ Mientras ocurre esto con el brazo el (doctor) (...) insiste en que el diagnóstico de la rodilla es el rutinario (...). Volvió a la consulta el día 8 de febrero de 2016 y, (...) al no haberse producido ningún cambio en el estado de la prótesis, ese mismo día le proporcionaron una nueva cita para volver al quirófano".

Precisa que "el día 19 de febrero de 2016 se produjo la segunda intervención quirúrgica, esta vez bajo anestesia general. Se extrajo la prótesis y se intentó, sin éxito, recolocar otra (...). Hasta esta segunda intervención el hombro izquierdo de la paciente conservaba toda su movilidad, pero tras esa intervención comenzó a tener dolores agudos y vio su movilidad limitada hasta el punto de no poder elevarlo más allá de la horizontal (...). El 25 de febrero de 2016 acudió a revisión. El saludo del (doctor) (...) fue `¿todavía sigue con la muleta?`, a lo que mi representada le contestó `qué remedio`, haciendo referencia a la inestabilidad y bloqueo que siempre padeció desde el 28 de diciembre de 2015. Ese mismo día se decidió que acudiría a realizar una resonancia preferente para la rodilla (...). El día 15 de marzo mi representada

acudió a su primera cita” en el Hospital “Y”, donde le comunicaron que “comenzaría la rehabilitación del brazo el día 8 de abril hasta el día 24 de junio”.

Reseña que “el día 19 de abril de 2016 le realizaron la resonancia magnética (...) y le dieron cita para ver los resultados el día 23 de mayo de 2016. Se debe dejar constancia de que ante tal demora mi mandante intentó por todos los medios adelantar la cita, pero siempre se lo denegaron”.

Tras consignar el resultado de la resonancia, pone de relieve que “el día 23 de mayo el doctor (...) le transmitió que la única opción con el brazo era el realizar rehabilitación (que llevaba haciendo desde el 8 de abril)”, aprovechando la reclamante “esta cita para pedirles toda su documentación y trasladar su caso” al Hospital “Y” “debido a la falta de confianza hacia el equipo de Traumatología que le había tratado hasta la fecha en el Hospital ‘X’ Su intención era que ambas patologías (brazo y rodilla) fuesen tratadas en Oviedo”.

Tras admitir “cierta mejoría respecto a la movilidad del hombro izquierdo”, que atribuye a la rehabilitación del brazo realizada en el Hospital “Y”, pone de relieve que, “en cuanto al codo, la evolución ha sido prácticamente nula, por lo que el doctor (...) decidió retirar la rehabilitación, con movilidad reducida, dolor agudo, etc. Su deseo fue que un traumatólogo valorase el estado de su brazo y estudiase otras opciones. La consulta está programada para enero de 2017”.

Reproduce un informe de 16 de diciembre de 2016 en el que se consigna que “el resultado del cambio (...), en referencia al problema de rodilla, fue una consulta preferente en el ambulatorio el día 9 de junio de 2016. En dicha consulta derivaron a (la interesada) al Hospital ‘Z’, donde, con los resultados de la resonancia, concluyeron que había que intervenir quirúrgicamente”. Aclara que la operaron “mediante (...) artroscopia de rodilla y bajo anestesia raquídea el día 18 de julio de 2016, procediendo a una menisectomía parcial interna y externa (...). El día 5 de septiembre de 2016 empezó la rehabilitación” en el Hospital “Y”, con la que continúa actualmente./ El día 20 de diciembre tuvo

consulta con el citado rehabilitador, con el que continúa en la actualidad./ Su mejoría ha sido escasa, continúa precisando muleta para caminar, tiene inestabilidad, dolor, movilidad reducida”, etc.

Afirma que “resulta patente el daño antijurídico que se le ha ocasionado a mi mandante por una doble mala praxis./ Como consecuencia de ello presenta en la actualidad limitaciones funcionales severas, tanto en el brazo como en la rodilla, que al constituir responsabilidad patrimonial del Sespa son indemnizables./ Ello por no hablar de la falta de información que sufrió mi mandante, a quien tan solo se le pusieron delante para su firma sendos consentimientos informados en el Hospital ‘X’ que nadie le explicó, por lo que tampoco pudo valorar los riesgos de las intervenciones quirúrgicas a que fue sometida”.

Considera que la asistencia prestada a su representada en el Hospital “X” “supone una flagrante vulneración de la *lex artis*, tanto por incumplir la obligación de medios (no agotar las pruebas precisas para que el diagnóstico de la lesión en la rodilla fuera correcto, lo que determinó que no se aplicaran las técnicas adecuadas en tiempo, el agravamiento de la dolencia y la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica siete meses después en el Hospital ‘Z’), como por una indebida ejecución, puesto que tampoco se ejecutaron las técnicas en modo correcto respecto a la lesión del brazo, lo que obligó a una segunda intervención. En ambos casos, con serias secuelas para la paciente”.

Por todo lo anterior, solicita para su representada una indemnización de cien mil euros (100.000 €).

Interesa la apertura de un periodo probatorio a cuyo efecto solicita la incorporación de la historia clínica de la perjudicada obrante tanto en el Hospital “X” como en el Hospital “Z”.

Se adjuntan a este escrito, además del poder notarial ya reseñado, una serie de informes médicos obrantes en la historia clínica de la perjudicada citados al hilo del relato de los hechos.

2. Mediante escrito de 11 de enero de 2017, la Coordinadora de Auditorías Asistenciales y Docentes comunica a la representante de la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. A solicitud del Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto se ha incorporado al expediente la historia clínica de la reclamante obrante en los diferentes centros sanitarios en los que fue atendida, así como los informes de los servicios que le han prestado asistencia a lo largo del episodio relatado; en concreto, los Servicios de Traumatología del Hospital "X", de Traumatología del Hospital "Y" y de Cirugía Mayor Ambulatoria del Hospital "Z".

El informe del Servicio de Traumatología del Hospital "X" -en el que la perjudicada centra sus reproches a la asistencia recibida- señala, con fecha 27 de enero de 2017, que se trata de una "paciente que sufre caída casual con el diagnóstico de Fr. de cúpula radial izda. y esguince de LLI de rodilla izda./ Una vez explicadas las distintas posibilidades terapéuticas de ese tipo de fractura se decide (tratamiento) mediante prótesis de cúpula radial./ Se interviene el 29-dic-2015, colocándose prótesis de cúpula radial (...). En radiografías del posoperatorio se objetiva una subluxación de la cúpula protésica./ Tras retirar la inmovilización posoperatoria (...) presenta un déficit de movilidad del codo con balance articular de 40º a 80º, con pronación completa y supinación limitada a 40º. Se objetiva asimismo un déficit de movilidad de hombro, posiblemente en relación a falta de ejercicio por portar un cabestrillo./ Se remite para valoración preferente por el S.º de Rehabilitación, que realiza en S.º no dependiente de nuestro Área Sanitaria./ Dada la subluxación y con vistas a mejorar la movilidad del codo se recomienda una reintervención, tal y como se explica en nota de historia clínica el 8-02-16 con los posibles pasos a seguir./ Se reinterviene el 19-02-2016, realizándose extracción de la prótesis para continuar (tratamiento) de fisioterapia temprana con vistas a ganar la mayor movilidad posible del codo. Continúa con (tratamiento) en S.º de

Rehabilitación./ La paciente, entre tanto, continua con molestias en rodilla izda., por lo que se le solicita RNM de rodilla izda. con carácter preferente con fecha 27-01-16./ RNM:/ Estudio de calidad subóptima, según comentario./ Gonartrosis de compartimentos femorotibiales con roturas de cuernos posteriores de ambos meniscos./ Rotura al menos parcial de LCA./ Esguince grado I-II del ligamento lateral interno./ En última revisión realizada en nuestro centro se comenta con la paciente, a la vista del resultado de la RNM de rodilla, la posibilidad de tratar quirúrgicamente las roturas meniscales que se observan en la misma./ La paciente refiere que, dado que no vive en nuestro Área Sanitaria, desea continuar (tratamiento) en Oviedo, para lo cual se le facilitan informes y copias necesarias para continuar (tratamiento) donde ella decida”.

4. El día 16 de febrero de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia del expediente completo a la correeduría de seguros interesando la emisión de informe pericial acerca de la reclamación formulada.

Este informe es elaborado por cuatro especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica el 9 de marzo de 2017. En él estiman que “la asistencia prestada en este periodo a la paciente fue correcta” por las siguientes razones: “el codo fue diagnosticado de fractura conminuta con desplazamiento, sin descripción de lesiones ligamentosas en el estudio TAC, lo que le convierte en un codo estable (...). La indicación quirúrgica fue correcta, procediendo a implante de prótesis de policarbonato con el fin de iniciar precozmente una rehabilitación. La comprobación posimplante en el campo quirúrgico aún no cerrado indica que es estable, por lo que, suturada la vía de abordaje, se indica soporte del miembro superior con cabestrillo, debiendo realizar ejercicios suaves de codo y del miembro superior afectado (izquierdo), mano y hombro (...). En la primera revisión que se realiza hacia la tercera semana aparece subluxación de la prótesis que no se consigue reducir, por lo que se opta por cambio de prótesis de menor tamaño que queda inestable (...), que por necesidad técnica se deja en resección para iniciar rehabilitación precoz./ En

relación con la resección de la cabeza radial, estos peritos tienen amplia experiencia en este tipo de técnica, que era la técnica de rescate a realizar ante el fracaso de una prótesis, como ha sido en este caso. En relación con esta técnica, y como se expone en las consideraciones médicas, es una solución correcta si se realiza en torno a las seis semanas, es una intervención movilizadora. Puede aumentar levemente el valgo del codo (es difícil que pase de los 8°), así como también es difícil que aparezca una neuritis cubital. Funcionalmente los resultados son buenos, salvo que aparezcan procesos fibrosos o calcificaciones atópicas que limiten la articulación./ En relación con la fibrosis y las calcificaciones, hay que aclarar que también pueden aparecer después del implante de una prótesis limitando la movilidad; por tanto, no guardan relación con la utilización o no de prótesis, ya que ambas cirugías son movilizadoras (...). En relación con la lesión de codo siguió controles. Al ingreso en (Rehabilitación) (15-3-16), el BA era: flexión 80°, extensión -50°, pronación 90°, supinación 0°. Realizó tratamiento entre el 8-4-16 y 23-6-16. En revisión (en Rehabilitación) el 16-12-16 la movilidad era: flexión 105°, extensión -35°, pronosupinación 90°/90°. BM 4/5. Esta exploración es coincidente con la (que) tenía al alta en junio./ En criterio funcional estos peritos consideran que tiene un arco de 70° de flexo-extensión con pronosupinación normal y balance muscular 4/5. Por la limitación que presenta puede presentar alguna dificultad para coger peso y para el aseo (...). El 18-1-16, hacia las tres semanas del traumatismo, persiste dolor en la rodilla; en la exploración presenta maniobras meniscales sospechosas de meniscopatía, con ligamentos cruzados normales, bostezo medial que puede corresponder a esguince LLI./ En el estudio RM visto el 19-4-16, aunque la exploración resulta de calidad subóptima por falta de tolerancia a la posición, el estudio en conclusión indica: gonartrosis de compartimentos femorotibiales con rotura de cuerno posterior de ambos meniscos y posible lesión parcial de LCA. Esguince grado I-II LLI. Se indica continuar en tratamiento rehabilitador./ El 18-7-16 ingresa en el Hospital 'Z' para cirugía. En la exploración presenta bloqueo de rodilla izquierda en flexo de 20° y flexión de 70°. En la artroscopia se localiza lesión meniscal parcial de

ambos meniscos, por lo que se realiza meniscectomía parcial; no se describen otras alteraciones. Es dada de alta hospitalaria con recomendaciones de ejercicios a realizar en domicilio y caminar con apoyo parcial con ayuda de dos bastones, así como controlar temperatura y en caso de anomalías acudir a Urgencias./ Posteriormente paso a (Rehabilitación), donde continuaba el 23-1-17. Desconocemos el resultado final del tratamiento de la rodilla./ La paciente en el traumatismo presentó dolor de rodilla con estudio de imagen negativo, por lo que se realizó tratamiento analgésico relajante y control evolutivo. La persistencia del dolor llevó a que se realizara un estudio RM, siendo diagnosticada de rotura del cuerno posterior de ambos meniscos, interno y externo, de rodilla izquierda. La aparición de bloqueo, así como las imágenes de RM, determinó recomendar artroscopia que se realizó unos siete meses postraumatismo. Esta demora no influye en la evolución del proceso ni en la funcionalidad de la rodilla por presentar rotura de cuerno posterior de ambos meniscos. Los meniscos tienen escasa inervación y vascularización (...). El cuadro clínico que puede presentar tiene relación con la gonartrosis (diagnosticada por RM), más la irritación sinovial que acompaña a este proceso./ La rotura no es una urgencia, e incluso en ocasiones puede no precisar tratamiento quirúrgico bajo algunas circunstancias relacionadas con edad y sollicitación que la rodilla precise”.

Concluyen que “analizados los datos clínicos se considera que la actuación médica ha sido correcta en cuanto a diagnósticos e indicaciones de tratamientos. En el caso del codo hay una limitación de la movilidad no atribuible a la asistencia prestada, sino a la evolución de este tipo de lesiones. La complicación de pérdida de movilidad está recogida en el consentimiento informado, riesgos típicos, así como la aparición de subluxación a pesar del tratamiento. En relación con la rodilla, el diagnóstico retardado de la lesión meniscal no supone interferencia para la recuperación de una rodilla afecta de gonartrosis. La resección parcial de los meniscos no es una cirugía de urgencia”.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 11 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas dispone la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 12 de abril de 2017 comparece en las dependencias administrativas la representante de la perjudicada y se le entrega un CD que contiene una copia de los documentos obrantes en el expediente, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

Con fecha 25 de abril de 2017, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que la representante de la interesada impugna "expresamente el informe pericial obrante en el expediente administrativo, a petición de la compañía aseguradora, por su evidente parcialidad y conclusiones totalmente inaceptables a las que llega, resultando más que evidente del historial clínico la concurrencia de la mala praxis médica que da lugar al nacimiento de responsabilidad civil sanitaria".

Adjunta el informe elaborado por un facultativo del Servicio de Rehabilitación del Hospital "Y" el 12 de marzo de 2017 en el que se recogen los resultados de la consulta realizada ese día a la paciente.

Mediante oficio de 26 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

6. El día 9 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que "la actuación médica ha sido correcta en cuanto a diagnósticos e indicaciones de tratamiento. En el caso del codo hay una limitación de la movilidad no atribuible a la asistencia prestada, sino a la evolución de este tipo de lesiones. La complicación de pérdida de movilidad, así como la aparición de subluxación a pesar del tratamiento, están recogidas como riesgos típicos en el consentimiento informado. En relación con la rodilla, el diagnóstico retardado de la lesión meniscal no supone interferencia para la

recuperación de una rodilla afecta de gonartrosis. La resección parcial de los meniscos no es una cirugía de urgencia”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de mayo de 2017, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá 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 23 de diciembre de 2016, y en ella se cuestiona la asistencia prestada a la perjudicada por parte del servicio público sanitario a lo largo de un episodio clínico que se inicia el 29 de diciembre de 2015, día en que ingresa en el Hospital “X”. En estas condiciones, y no habiendo transcurrido un año entre la fecha indicada y el 23 de diciembre de 2016, es evidente que aquella fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se regirá por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de la citada Ley.

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 cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este órgano -artículo 81.2 *in fine* de la misma norma- constituyen el tiempo legalmente fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 23 de diciembre de 2016, y recibida la solicitud de dictamen por este Consejo el día 24 de mayo de 2017,

no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad en la que la representante de la interesada cuestiona la asistencia sanitaria prestada a su cliente en el Hospital "X" desde el momento en que la misma ingresa en el citado centro tras haber sufrido una caída casual en la madrugada del día 29 de diciembre de 2015, y en el que, tras serle diagnosticada una "luxación de la cabeza del radio izquierdo", fue intervenida al día siguiente, implantándosele una "prótesis de cabeza de radio".

Considera, en primer lugar, que en el momento del ingreso no se agotaron "las pruebas precisas para que el diagnóstico de la lesión en la rodilla fuera correcto, lo que determinó que no se aplicaran las técnicas adecuadas en tiempo, el agravamiento de la dolencia y la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica siete meses después". En segundo lugar, denuncia una mala praxis en la intervención quirúrgica que se le practicó, "lo que obligó a una segunda intervención". Sostiene que de ambas cuestiones se han derivado secuelas para la interesada.

Consta documentalmente acreditado en la historia clínica incorporada al expediente que, a pesar de que en el momento de su ingreso el 29 de diciembre de 2015 en el Hospital "X" la paciente refirió sufrir en la rodilla "dolor por trauma directo", y de que las pruebas complementarias efectuadas entonces no revelaron fractura de ningún tipo, en una RNM que se le realizó el 19 de abril de 2016 se informó de "gonartrosis de compartimentos femorotibiales con roturas de cuernos posteriores de ambos meniscos. Rotura

al menos parcial de LCA. Esguince grado I-II del ligamento lateral interno”. Esta misma documentación prueba que el posoperatorio de la primera intervención que le fue practicada -en la que se le implantó una prótesis de cabeza de radio-curso con complicaciones, lo que obligó a que el 19 de febrero de 2016 fuera reintervenida, retirándose la prótesis para proceder a un tratamiento funcional de la lesión mediante fisioterapia temprana.

Resultando acreditada en el expediente la tórpida evolución del episodio clínico descrito por la reclamante, debemos dar por probada la existencia de un daño cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 la interesada 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 la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de

acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También 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, nos encontramos con que la aportación de la interesada a lo largo de la instrucción del procedimiento en orden a acreditar una supuesta infracción a la *lex artis* en la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital "X" queda reducida a la exposición de un relato cronológico y detallado de la misma, que no aparece acompañado de documento pericial alguno que dé un mínimo soporte técnico-científico al cuestionamiento que hace.

En consecuencia, este Consejo ha de formar su juicio al respecto con base en la historia clínica incorporada al expediente y el informe elaborado por cuatro especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica a instancias de la compañía aseguradora, que -conocido por la reclamante en el trámite de audiencia- no ha sido cuestionado por su parte, más allá de efectuar una genérica descalificación de él en las alegaciones que formula bajo el pretexto de su origen.

Por lo que se refiere a la lesión de la rodilla, la reclamante reprocha que en el momento de su ingreso en el Hospital "X" el día 29 de diciembre de 2015 no se habrían agotado todas la pruebas diagnósticas, lo que llevó a que no se alcanzara un diagnóstico cierto hasta el 19 de abril de 2016, tras realizársele

una RNM. Lo primero que llama nuestra atención es la afirmación con la que la reclamante inicia su relato de los hechos, conforme a la cual en los momentos inmediatos a su caída, y antes de ingresar en el Hospital "X", habría acudido a una clínica de Fisioterapia cercana a su domicilio en la que, a pesar de que - como ella misma indica- "no tenían posibilidad de realizar pruebas radiográficas", le hicieron "una ecografía en la que se apreció la rotura del ligamento lateral interno. No se pudo ver más debido al derrame y a la inflamación existentes".

Pues bien, frente a tal aseveración sorprende que, si -tal y como señala la reclamante- en esa clínica le habían realizado una ecografía en la que se apreciaba "la rotura del ligamento lateral interno" de su rodilla, no haya sido incorporada la misma por su parte como prueba al expediente.

Por el contrario, de lo único que existe constancia documental en el expediente es de que, una vez ingresada en el Hospital "X", las pruebas radiográficas que le fueron realizadas en este centro, "tanto del brazo como de la pierna", no informaron de hallazgos en la rodilla, como ella misma reconoce.

En estas condiciones, si tenemos en cuenta el resultado negativo del estudio de imagen efectuado a la rodilla de la paciente en el momento de su ingreso en el referido hospital, a lo que hay que añadir que el de la RNM realizada el 19 de abril de 2016 -tras la cual podemos hablar ya de un diagnóstico cierto- informa de una "gonalgia izquierda postraumática de dos meses de evolución -lo que nos sitúa en el mes de febrero de 2016-, debemos concluir que, frente a lo que aquella manifiesta, no se puede hablar de ausencia de pruebas diagnósticas con respecto a la lesión de la rodilla.

Por lo demás, y a la vista del informe médico pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora, todo parece indicar que el tratamiento analgésico relajante y control evolutivo que le fue pautado inicialmente para esta concreta lesión en el momento de su ingreso resultó acorde con la *lex artis*. Una vez obtenido un diagnóstico cierto el día 19 de abril de 2016, la artroscopia y menisectomía parcial a la que fue sometida el 18 de julio de 2016, esto es en

un plazo de tres meses, parece ser razonable y acorde a la *lex artis* para una cirugía que la ciencia médica no considera en ningún caso como urgente.

En definitiva, y por lo que se refiere al diagnóstico retardado de la lesión en la rodilla, la reclamación ha de ser desestimada, toda vez que este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que no es posible exigir a los profesionales médicos un diagnóstico precoz e indubitado antes de que aparezcan los síntomas, o los signos, que lo evidencien con certeza.

En cuanto a la lesión del codo, tratada quirúrgicamente al día siguiente del ingreso mediante la resección de cabeza de radio con implante de una prótesis de cabeza y en cuyo posoperatorio surgieron complicaciones que obligaron a que el 19 de febrero de 2016 la perjudicada fuera reintervenida, retirándose la prótesis para continuar con un tratamiento funcional de la lesión mediante fisioterapia temprana, el informe médico pericial elaborado por los especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica resulta rotundo al concluir que las complicaciones habidas, incluida la limitación de movilidad aún hoy persistente, no resultan atribuibles a la asistencia prestada, “sino a la evolución de este tipo de lesiones”, encontrándose recogida aquella en el documento de consentimiento informado para tratamiento de fracturas, fracturas-luxaciones y luxaciones articulares firmado por la paciente el 30 de diciembre de 2016 que obra en el expediente.

Así las cosas, y con respecto a la lesión del codo, este Consejo no puede sino concluir que no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada a la interesada hubiera infringido la *lex artis ad hoc*, y que el daño alegado no guarda relación con una mala práctica médica, sino que se trata de la materialización de un riesgo general derivado de la intervención quirúrgica a la que fue sometida y encuadrable en los recogidos en el documento de consentimiento informado suscrito por ella, por lo que no resulta antijurídico.

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.