

Expediente Núm. 284/2017
Dictamen Núm. 317/2017

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 21 de diciembre 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 6 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 17 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 fractura de fémur sufrida por la madre que achaca al mal estado de ajuste de una prótesis de rodilla y a la falta de adopción de medidas correctoras por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 19 de noviembre de 2016, el representante de los interesados presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una fractura de fémur sufrida por la

madre que imputa a la deficiente implantación de una prótesis de rodilla y a la pasividad del servicio público sanitario.

Refiere que la paciente “en fecha 24 de junio de 2009 fue intervenida en el Hospital, y le fue colocada una prótesis en su rodilla izquierda./ La intervención se llevó a cabo sin mayores complicaciones, si bien tras las primeras revisiones se detectó que (...) había quedado floja y que se estaba desplazando poco a poco”.

Afirma que “a pesar de detectarse dichas circunstancias en las sucesivas pruebas radiológicas que le fueron realizadas (20-10-2009, 30-11-2010, 30-04-2013, 31-10-2015) los médicos del servicio público (...) que atendieron a la dicente no realizaron actuación alguna en aras a proceder a su correcto ajuste”, y que, “a consecuencia del mal estado de ajuste de la prótesis que se fue incrementando con el paso del tiempo, en fecha 30 de octubre de 2015 la prótesis cedió y provocó la caída de la dicente, con diagnóstico de `fractura supracondílea periprotésica de fémur izquierdo`”.

Señala que, intervenida nuevamente en el mismo hospital para reducción de la fractura, le quedó como secuela un “déficit de movilidad”, y que tanto ella como su familia “han sufrido importantes daños morales, toda vez que con anterioridad (...) podía hacer una vida autónoma e independiente, valiéndose por sí misma a pesar de su avanzada edad para las tareas propias de la vida diaria. Sin embargo, a raíz de la referida caída (...) precisa ayuda y supervisión continua, y es totalmente dependiente para todas o la mayoría de las actividades básicas de la vida diaria (...). Además dicha circunstancia de dependencia de la actora ha supuesto también unos importantes perjuicios patrimoniales para ella y sus familiares, que durante un tiempo se vieron obligados a ingresarla en una residencia mientras realizaban obras de acondicionamiento de la vivienda, con sus consiguientes gastos, y en la actualidad se han visto obligados a contratar a una persona que se quede con (ella) mientras su hijo trabaja, ya que necesita supervisión continuada durante las 24 horas”.

Solicita una indemnización para sus representados de ochenta y cinco mil euros (85.000 €), de los cuales 55.000 € corresponderán a la paciente y 30.000 € a su hijo, “que también ha sufrido daños morales, toda vez que se ha tenido que hacer cargo de su madre, la cual a consecuencia de las referidas lesiones ha quedado en una situación de absoluta dependencia”, precisando a continuación que dicha valoración “ya incluye (...) los perjuicios económicos causados, gastos de residencia, gastos de acondicionamiento de la vivienda y gastos de tener que contratar a una persona que atienda a su madre durante las horas en que él trabaja”.

2. Con fecha 13 de diciembre de 2016, el representante de los perjudicados presenta en una oficina de correos un escrito al que adjunta poder general para pleitos acreditativo de la representación que ostenta.

3. Mediante oficio de 22 de diciembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al representante de los interesados 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.

4. El día 10 de enero de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto comunica a la Gerencia del Área Sanitaria I la presentación de la reclamación y solicita un informe del servicio interviniente (Traumatología) en relación con su contenido, así como una copia de la historia clínica de la paciente.

5. Mediante oficio de 2 (*sic*) de febrero de 2017, la Gerente del Área Sanitaria I envía al Inspector de Prestaciones Sanitarias una copia de la historia clínica junto con el informe librado el 4 de febrero de 2017 por el Jefe de Sección de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital En él señala que, “como se

puede comprobar en su historia clínica:/ La paciente fue valorada en consulta de Traumatología el día 16-12-08, diagnosticándose de gonartrosis tricompartmental izquierda avanzada, y programándose intervención quirúrgica./ La paciente acepta la programación y firma el correspondiente consentimiento informado./ Fue intervenida quirúrgicamente de su gonartrosis izquierda realizándose artroplastia de rodilla – PTR el día 24-06-09./ Su evolución posoperatoria fue satisfactoria, por lo que fue alta hospitalaria./ En el seguimiento posoperatorio en consulta de Traumatología el día 29-10-09, 4 meses después de su intervención, se observa una rodilla con balance articular $0 > 90$, sin signos inflamatorios, sin dolor, se refiere sensación de luxación de rótula y recolocación espontánea y se constata radiológicamente luxación externa de rótula. Se propone revisión en 6 meses, junio 10./ La siguiente revisión es el día 30-11-10. Se describe luxación externa de rótula no dolorosa, que refiere provoca fallos de rodilla izquierda y caídas. Se decide y recomienda tratamiento ortopédico y perder peso. Se desaconseja la opción quirúrgica, que es el recambio de la prótesis de rodilla y se comenta con la familia./ La siguiente nota clínica es de una revisión en noviembre 11 a la que la paciente no acudió./ En su historia clínica no se observan más revisiones en consulta de Traumatología./ La paciente presenta un ingreso hospitalario por patología neurológica entre 19-04-13 y 26-04-13. Según el informe de alta hospitalaria (de) Neurología de fecha 26-04-13 la paciente tiene la siguiente impresión diagnóstica:/ Ictus de ACM izquierda./ Síndrome confusional en posible relación con deterioro cognitivo leve./ Obesidad mórbida./ En el seguimiento en consulta de Neurología, con fecha 28-05-13, como impresión diagnóstica se describe:/ Deterioro cognitivo leve. Probable enfermedad de Alzheimer incipiente (GDS: 3)./ Los previos./ La paciente ingresa por Urgencias el día 31-10-15 tras fractura periprotésica de fémur distal izquierdo sobre PTR izquierda./ Es intervenida el día 9-11-15, realizándose reducción abierta y fijación interna de su fractura con clavo T2 SCN y recambiándose el PE de su prótesis de rodilla./ Es alta hospitalaria el día 18-11-15 con pauta de no apoyo, con movilización

libre de la rodilla./ En el seguimiento posoperatorio en consulta de Traumatología se confirma la evolución satisfactoria de la fractura:/ El día 18-12-15 se observan indicios de formación de callo óseo en el estudio radiológico./ El día 08-01-16 se observan indicios de consolidación ósea con desaparición de trazos de fractura y disposición en valgo del fémur distal en el estudio radiológico, autorizándose la deambulación con apoyo y ayuda de andador o bastones ingleses, pautándose rodillera con control de flexoextensión entre 0-30º./ El día 04-03-16 se constata que la paciente deambula con rodillera y andador y sin dolor. En el estudio radiológico se aprecia callo óseo./ El día 03-05-16 se constata que deambula con rodillera y andador sin dolor, en el estudio radiológico se aprecia callo óseo, se ajusta la flexión de la rodillera hasta 60º./ El día 21-10-16, fecha de la última revisión registrada, se constata que deambula con rodillera y andador sin dolor, y se observa fractura consolidada en valgo. Se prescribe revisión en un año con nueva Rx”.

Afirma que “la actuación traumatológica fue correcta, puesto que:/ Se colocó una prótesis de rodilla izquierda con buena evolución inicial, sin complicaciones posoperatorias./ Se constata luxación habitual de rótula izquierda a los 4 meses de la intervención, momento en que presenta buena tolerancia a ella, por lo que no se decide tratamiento quirúrgico./ Un año y 5 meses después la luxación externa de rótula sigue siendo indolora, pero le provoca fallos y caídas. Se decide tratamiento no quirúrgico, puesto que la alternativa quirúrgica correctora, dado el tiempo de evolución, es un recambio protésico, una cirugía de gran comorbilidad y riesgo de complicaciones severas en un paciente de alto riesgo quirúrgico. Dada la edad, patología concomitante de la paciente y la tolerancia aceptable sin dolor se recomienda tratamiento no quirúrgico y perder peso./ A pesar de pautarse otras revisiones (al año de la intervención y un año después de la última revisión), la paciente no acude a valorar su evolución clínica en consulta, por lo que se desconoce su evolución clínica posterior a noviembre de 2010 (...). Fue tratada posteriormente de su

fractura periprotésica mediante intervención quirúrgica, con buena evolución clínica posoperatoria, recuperando la deambulación asistida sin dolor”.

Pone de relieve que “es falso que se detectara ` que la prótesis había quedado floja y que se estaba desplazando poco a poco´. El aflojamiento protésico es un diagnóstico clínico-radiológico del que en ningún momento hay hallazgos, ni clínicos ni radiológicos en todo su proceso, ni incluso quirúrgicos intraoperatorios el día 9-11-15. De hecho un aflojamiento protésico habría condicionado y cambiado el tratamiento quirúrgico de su fractura./ Es falso que se detectara dicha circunstancia en las pruebas radiológicas 20-10-2009, 30-11-10, 30-04-13, 31-10-15. De hecho, el estudio radiológico de 30-04-13 está realizado a la rodilla derecha, no a la izquierda. Se constata en las otras pruebas la luxación externa de rótula, no un aflojamiento protésico./ Es falso que el mal estado de ajuste de la prótesis se incrementara con el tiempo, puesto que no se ha constatado ningún mal ajuste en ningún momento, ni antes ni después de su fractura. Es falso que la prótesis cediera y provocara la caída de la paciente. De hecho el tratamiento realizado en noviembre de 2015 fue el tratamiento de su fractura, no hubo tratamiento ninguno sobre la prótesis, con resultado aceptable según las notas de seguimiento./ Es obvio que el escrito se refiere a la complicación de luxación externa de rótula y se confunde aflojamiento protésico con luxación externa de rótula./ No es demostrable una relación causa-efecto entre la luxación externa de rótula y la caída en una paciente con larga tolerancia a ella (al menos 6 años), con antecedentes de edad avanzada, obesidad mórbida, deterioro cognitivo tipo Alzheimer leve e ictus de ACM. De hecho en la intervención de noviembre de 2015 no hubo actuación correctora ninguna sobre la luxación de la rótula, puesto que implicaría un recambio protésico completo con el resultado descrito en las notas de seguimiento./ Por tanto, no se puede concluir que la lesión derive de un funcionamiento normal o anormal del servicio público, ni que exista un nexo causal y mala praxis”.

6. Con fecha 21 de mayo de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora, emiten informe tres especialistas, dos en Traumatología y Ortopedia y otro en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En él afirman que en el caso de que se trata "no se advierten datos o apuntes de aflojamiento de la prótesis. Lo que se diagnostica es una inestabilidad femoropatelar. El comportamiento de la rótula en las prótesis de rodilla es variable en los distintos pacientes que sometemos a esta intervención. La implicación de la inestabilidad en la funcionalidad de la rodilla es lo que determina la revisión protésica. Pero la revisión quirúrgica no se realiza por aflojamiento protésico, sino por falta de función de la rodilla (déficit de extensión, dolor, falta de fuerza extensora). En este caso la ausencia de dolor y el mantenimiento de la función flexo extensora de la rodilla determinó en el traumatólogo el mantener un tratamiento conservador tras la inestabilidad diagnosticada. El manejo es correcto. No había aflojamiento de los implantes, existía una rótula inestable en una rodilla con función conservada. Aceptamos el manejo realizado".

Concluyen que la paciente "fue diagnosticada de una artrosis tricompartmental de rodilla izquierda en el mes de diciembre de 2008. Se propuso la realización de una cirugía protésica de rodilla. La indicación quirúrgica es correcta (...). Las complicaciones relacionadas con el aparato extensor tras cirugía protésica de rodilla son responsables del 50 % de las complicaciones de estas cirugías. La subluxación o luxación de rótula la encontramos hasta en un 29 % de los casos de estas complicaciones. (La enferma) fue diagnosticada de una luxación de rótula a los cuatro meses de la cirugía protésica de su rodilla izquierda. La luxación no es un aflojamiento de la prótesis. La paciente no presentaba dolor y mantenía un balance articular satisfactorio en la rodilla. Por este motivo se manejó su luxación de forma conservadora sin cirugía. El manejo es correcto (...). (La paciente) presentaba fallos en la rodilla izquierda derivados de luxación rotuliana, pero no se recogen caídas hasta el mes de octubre de 2015, seis años después de haber sido intervenida de su prótesis. Al año y cinco meses de la intervención de rodilla, el

30-11-2010, se insistió en la pérdida de peso de la paciente para mejorar los resultados de la prótesis. No se descartó una revisión de la luxación de la rótula si persistían los fallos en la rodilla. La bibliografía nos alerta: `Los resultados inciertos de estas cirugías obligan a la selección de casos y a la individualización del tratamiento´. El manejo es correcto. Aceptamos que el control del peso ha de ser una primera medida para asegurar el resultado de la revisión de una prótesis de rodilla (...). La indicación quirúrgica de una cirugía de revisión de una prótesis de rodilla queda determinada por la evolución clínica y tolerancia en el tiempo de las complicaciones y hallazgos que se van diagnosticando. No se documentan revisiones en consultas de Traumatología de la prótesis de rodilla después del 30-11-2010. La paciente debía haber acudido a revisión de su prótesis el 29-11-2011. No acudió a esta revisión (...). (La enferma) sufrió una fractura supracondílea periprotésica en octubre de 2015 tras caída casual. La causa de la caída no la relacionamos con la luxación de la rótula diagnosticada seis años antes y que había permitido un funcionamiento protésico no doloroso con balance articular completo, según las revisiones realizadas tras la cirugía. No se documentan caídas y fallos de rodilla izquierda en el periodo 2009-2015 que pudieran relacionarse con la luxación rotuliana diagnosticada (...). No existió aflojamiento protésico. Tampoco el aflojamiento de la prótesis causó la caída de la paciente. En la cirugía realizada como consecuencia de la fractura padecida en 2015 no se informa de aflojamiento de la prótesis, solo se mantiene el diagnóstico de luxación de rótula ya conocido en las revisiones realizadas tras la cirugía de 2009 (...). En (la paciente) existían comorbilidades (deterioro cognitivo, defecto de visión, obesidad, Alzheimer, ictus) que pueden justificar necesidad de ayuda para las actividades básicas de la vida diaria (...). Dictaminamos que los déficits diagnosticados en la rodilla tras la implantación de la prótesis y la fractura acontecida posteriormente no son determinantes absolutos de esta dependencia referida por la reclamante (...). Tras el análisis del expediente (...) dictaminamos, en relación con el proceso diagnóstico y terapéutico de su artrosis de rodilla y prótesis implantada

en 2009, así como la fractura periprotésica acontecida seis años después, que las actuaciones de los profesionales del Hospital siguieron la *lex artis ad hoc*”.

7. Mediante escrito notificado al representante de los interesados el 26 de junio de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas 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.

8. El día 17 de julio de 2017, el representante de los reclamantes presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión indemnizatoria e insiste en que “tras las primeras revisiones se detectó que la prótesis había quedado floja y que se estaba desplazando”.

Reitera que los facultativos que la atendieron “no realizaron actuación alguna en aras a proceder a su correcto ajuste, aduciendo que debido a que se trataba de una paciente no activa el problema no revestía mayor importancia”, y significa que la caída se produjo “a consecuencia del mal estado de ajuste de la prótesis, que se fue incrementando con el paso del tiempo”, y de la “mala praxis” de los doctores del servicio público que la atendieron.

9. Con fecha 19 de septiembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios propone desestimar la reclamación, al considerar que “la asistencia prestada a la paciente fue acorde a la *lex artis*. No existió aflojamiento protésico. Una vez detectada la luxación rotuliana se decidió realizar seguimiento y tratamiento conservador, dado que no existía dolor, el funcionamiento protésico era normal y el balance articular era completo. Por otra parte, el alto riesgo quirúrgico de la paciente (...) hacía desaconsejable el recurso a la cirugía. Durante los cinco años siguientes a la implantación de la prótesis no se documentaron fallos ni caídas. En la cirugía realizada como

consecuencia de la fractura padecida no se informa del aflojamiento de prótesis, solo se mantiene el diagnóstico de luxación de rótula ya conocido desde 2009. Los déficits diagnosticados en la rodilla tras la implantación de la prótesis y la fractura acontecida posteriormente no son determinantes absolutos de esta dependencia referida por la reclamante”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de octubre 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., 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), están los interesados activamente legitimados 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 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 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 19 de noviembre de 2016, habiendo tenido lugar la primera revisión ambulatoria tras la cirugía practicada para la consolidación de la fractura que da lugar a la misma el día 18 de diciembre de 2015, según consta en la historia clínica (folio 53), 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 rige 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 dicha Ley.

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

Sin embargo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. 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 LPAC.

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 dicha ley 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.- Los perjudicados, que son madre e hijo, solicitan una indemnización por los daños morales y materiales derivados del estado de “absoluta dependencia” en que se encuentra la primera tras una fractura de fémur que atribuyen a la falta de ajuste de una prótesis de rodilla que no fue, a su juicio, debidamente tratada por el servicio público sanitario.

En lo que a la efectividad del daño se refiere, hemos de recordar que su realidad se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, y que ello exige no solo la mera alegación de tales daños o perjuicios, sino también su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas.

En el caso de que se trata, los interesados no solo no aportan prueba alguna de los daños que manifiestan haber sufrido, sino que tampoco acreditan que la madre sea “totalmente dependiente” para las actividades básicas de la vida diaria, como afirman; ni mucho menos que esta circunstancia pueda atribuirse en exclusiva al déficit de movilidad que le ocasionó la fractura de fémur, pues presenta otras patologías que, según destacan los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora, son susceptibles de incidir negativamente en su autonomía personal. Por otra parte, frente a las afirmaciones carentes de prueba de los reclamantes, se desprende de la

historia clínica (folio 55) que en la última revisión realizada el día 21 de octubre de 2016, esto es, un mes antes de la presentación de la reclamación, la paciente “deambula con rodillera y andador. Sin dolor”.

No obstante, aun si se pudiera dar por cierta la efectividad de los perjuicios alegados, la existencia de un daño efectivo e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, toda vez que es preciso examinar si en los hechos dañosos se dan las circunstancias que permitan reconocer a los perjudicados su derecho a ser indemnizados por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. Hemos de analizar, por tanto, si el daño ha sido o no consecuencia directa del funcionamiento del servicio público sanitario.

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

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes 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 los hechos en los que funda su pretensión, así como de probar 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.

Reprochan los reclamantes al servicio público sanitario que, pese a que se había detectado “en las sucesivas pruebas radiológicas que le fueron realizadas” que la prótesis de rodilla implantada el 24 de junio de 2009 “había quedado floja y que se estaba desplazando poco a poco”, no realizara “actuación alguna en aras a proceder a su correcto ajuste”, lo que llevó a que el 30 de octubre de 2015 la prótesis cediese provocando la caída con las consecuencias señaladas.

Advertimos que los reclamantes no han aportado prueba alguna que sustente su imputación de mala praxis. Por ello, nuestro enjuiciamiento acerca de la regularidad del quehacer médico ha de basarse en el análisis de las anotaciones que figuran en la historia clínica y la consideración de los criterios técnicos contenidos en los informes obrantes en el expediente, procedentes todos ellos de la Administración y de su compañía aseguradora.

Los informes médicos emitidos durante la instrucción del procedimiento vienen a desdecir, apoyándose en la documentación obrante en la historia clínica, todas y cada una de las afirmaciones de los interesados. Como señala el servicio responsable, y confirman los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora, no es cierto que “se detectara ` que la prótesis había quedado floja y que se estaba desplazando poco a poco ´”. Según explica el servicio responsable, en el escrito de reclamación “se confunde aflojamiento

protésico con luxación externa de rótula”; circunstancia esta última que, como evidencian las pruebas radiológicas de control, era la que en realidad afectaba a la prótesis que portaba la interesada. En palabras de los especialistas, “no había aflojamiento de los implantes, existía una rótula inestable en una rodilla con función conservada”, constituyendo prueba de ello -según todos los informes- que no se haya actuado sobre la prótesis cuando el día 9 de noviembre de 2015 se reduce en quirófano la fractura del fémur. En estas condiciones, considerando, por una parte, que aunque la rodilla fallaba conservaba el balance articular completo y no producía dolor y, por otra, que la intervención de recambio protésico es una cirugía de “gran comorbilidad y riesgo de complicaciones severas en un paciente de alto riesgo quirúrgico”, el traumatólogo encargado del caso desaconsejó la intervención quirúrgica, lo que comentó con la familia en la consulta correspondiente al 30 de noviembre de 2010, recomendando como alternativa conservadora la aplicación de tratamiento ortopédico y la pérdida de peso, según consta en la historia clínica (folio 32). Los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora consideran que esta opción fue correcta. En manos de la paciente estaba demandar nuevamente asistencia en el caso de que las medidas pautadas por el traumatólogo no hubieran resultado satisfactorias, lo que podría haber dado lugar incluso a reconsiderar el recambio de la prótesis, pero lo cierto es que aquella ni siquiera acudió a la revisión fijada para un año después -29 de noviembre de 2011-, por lo que se desconoce la evolución posterior, hasta que a finales de 2015 se produce la caída con la fractura que motiva la reclamación. En estas circunstancias, no procede que los interesados reprochen al servicio público sanitario falta de diligencia alguna en el seguimiento y tratamiento de la paciente, sino que este, según se deduce de los informes obrantes en el expediente, actuó siempre con arreglo a las reglas de la *lex artis* médica.

En suma, puesto que no ha quedado probada la efectividad de los daños que se reclaman, ni que estos puedan imputarse al funcionamiento del servicio

público sanitario, la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada ha de ser desestimada.

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.