

Dictamen Núm. 211/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de septiembre de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 17 de julio de 2020 -registrada de entrada el día 5 de agosto-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a raíz del retraso diagnóstico y asistencial de una rotura ósea en el transcurso de una operación.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de febrero de 2019, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos tras someterse -el 20 de junio de 2017- a una intervención quirúrgica en el Hospital “X” para implantar una prótesis de cadera derecha, por padecer de coxartrosis bilateral, aduciendo que en dicha

operación se produjo una rotura del trocánter mayor no detectada hasta un mes después, con evolución desfavorable.

Expone que a consecuencia del retraso diagnóstico sufre "pseudoartrosis (falta de soldadura), con disparidad de criterios entre los distintos especialistas que la tratan sobre la conveniencia de intervenir primero la cadera izquierda (artroplastia) o reparar el arrancamiento del trocánter en la cadera derecha", lo que provoca una nueva dilación en el tratamiento que deriva en una "severa limitación funcional pendiente de resolver", causándole una situación de incapacidad laboral.

Tras manifestar que se encuentra pendiente de "pruebas médicas y seguramente (de) una nueva intervención quirúrgica", así como de la calificación de su grado de invalidez, fija la cuantía indemnizatoria *ad cautelam* en noventa mil euros (90.000 €).

Adjunta copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital "X", de 26 de junio de 2017, en el que se refleja "coxalgia derecha de largo tiempo de evolución que no mejora con tratamiento analgésico", y la intervención del día 20 de junio para implante de prótesis total de cadera derecha no cementada, indicándose que el "posoperatorio es satisfactorio, con control radiográfico y analítico correcto, encontrándose (la) paciente afebril y presentando la herida quirúrgica buen aspecto". b) Informe del mismo centro, de 19 de julio de 2017, en el que se recoge que "refiere dolor en zona de trocánter./ Hematoma importante en resolución (...). Próxima revisión en 3 meses". c) Informe del centro de salud, de 26 de septiembre de 2017, en el que se consigna que la paciente "refiere dolor en reposo" y "dolor a la palpación de trocánter mayor", así como "desnivel pélvico, pero se tiene que operar de cadera" izquierda. d) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital "Y", de 14 de febrero de 2018, en el que se indica que acude porque "su (médico de Atención Primaria) le pide un informe y no tiene cita hasta final de abril", reseñándose que comentado el caso con otro doctor este "considera que reconstruir con éxito la pseudo sería de resultado impredecible y que debe operarse la cadera izda.", debiendo "seguir IT". e)

Informe del Hospital "X", de 10 de abril de 2018, en el que se señala que es derivada para cirugía de coxartrosis izquierda, "intervenida el 20-06-17 implantándole una PTC no cementada, tiene forma de ABG, que la Rx posoperatoria parece normal pero al mes se aprecia una fractura de la punta del TM./ Le explican que debe intervenir primero el lado izquierdo. Yo le aconsejo terminar con el lado derecho, que tiene dolor y además utiliza un bastón de apoyo./ Quiere ser intervenida en 'Y'./ Se devuelve". f) Diversa documentación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social en la que figura que estuvo de baja por incapacidad temporal desde el 1 de junio de 2017 hasta el 27 de noviembre de 2018, en que se produce la extinción por el transcurso del plazo máximo, notificándosele su baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con efectos desde dicha fecha. Incoado expediente de incapacidad permanente, se le notifica el 17 de diciembre de 2018 que "su situación clínica aconseja demorar la calificación".

2. Mediante oficio de 28 de febrero de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, la normativa aplicable, el plazo máximo de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. El día 13 de marzo de 2019, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente, en la que se incluyen diversos documentos de consentimiento informado firmados por la misma.

4. Con fecha 22 de marzo de 2019, el Director-Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente, dos informes del Servicio de Traumatología y un escrito del Director Gerente del Hospital "X" en el que se

puntualiza que la intervención se llevó a cabo “en nuestro centro en virtud del concierto singular de asistencia sanitaria”, precisando que el equipo quirúrgico estuvo formado por un cirujano principal y una ayudante, ambos del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y otro ayudante perteneciente al Hospital “X”.

En el informe del Servicio de Traumatología de 12 de marzo de 2019 consta que “la cirugía transcurrió con normalidad, sin objetivarse ninguna fractura o incidencia intraoperatoria, tal como se recoge en el informe quirúrgico”, permaneciendo la paciente posteriormente ingresada en el Hospital “X”, “donde es atendida por el equipo de enfermería y fisioterapeutas del centro, así como por sus tres traumatólogos (...). En la radiografía posquirúrgica inmediata se recoge” que “no se aprecian trazados de fractura, componentes protésicos normoposicionados”. Indica que “tras una recuperación funcional satisfactoria (...) es alta el día 25-6-2017, citándola para la realización de las curas de la herida quirúrgica con enfermería”, que “transcurren con normalidad y evolución favorable, siendo citada (...) a consulta a Traumatología (...) al mes de la intervención”. El facultativo informante atiende a la paciente el día 19 de julio de 2017, observa las radiografías de pelvis realizadas ese día y reseña que “refiere dolor en zona de trocánter. Hematoma importante en resolución. Camina con dos bastones./ Rx: separación de parte del trocánter mayor. Resto buena adaptación de componentes (...). Se remite a consultas del traumatólogo titular de la intervención” del Hospital “Y”.

En el segundo informe del Servicio de Traumatología se indica que la paciente fue vista en la consulta el 10 de abril de 2018 y se transcriben las observaciones del especialista, que incluyen una mención a que es aconsejable “terminar con el lado derecho”.

5. El día 8 de abril de 2019, a requerimiento del Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, el Director-Gerente del Hospital “X” le remite un CD con una copia de los estudios radiológicos efectuados el 20 de junio y el 19 de julio de 2017.

6. Con fecha 9 de julio de 2019 emite informe pericial una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias. En él, tras analizar el proceso asistencial concluye que para valorar si la actuación ha sido “conforme con los protocolos y la *lex artis*” es necesario “ampliar la documental médica y esperar a la resolución tras completar tratamiento médico y/o quirúrgico”.

7. El día 16 de septiembre de 2019, el Director-Gerente del Hospital “X” remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un nuevo informe suscrito por el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología que actuó en la intervención quirúrgica como segundo ayudante, reseñando que “de dicho informe se deduce que no se objetivó semiología de fractura del trocánter mayor derecho durante la intervención, ni en la radiografía posquirúrgica inmediata, siendo la evolución habitual en este tipo de intervención, por lo que fue alta hospitalaria con solicitud e indicación de realización de fisioterapia domiciliaria (...). Tuvo una evolución satisfactoria, logrando los objetivos terapéuticos establecidos, con una deambulacion autónoma con ayuda de un bastón inglés (...), un índice de Barthel de 97/100 y una EVA de 7, por lo que fue alta de dicho Servicio el 10-08-17”.

El informe que se adjunta aclara que la fractura de trocánter mayor no fue objetivada durante la intervención y no se reveló en el control radiográfico posquirúrgico, presentando posteriormente evolución satisfactoria. El día 19 de julio de 2018 se practica la protocolaria radiografía de control al mes de la intervención y se registra entonces la presencia de aquella fractura.

8. Evacuado el trámite de audiencia, la interesada presenta un escrito de alegaciones el día 23 de octubre de 2019. En él expone que “no se dice ni se aporta ninguna justificación (de) por qué al realizar la segunda radiografía el 19-07, justo un mes después, sí se aprecia la separación de parte del trocánter mayor, sin haber sufrido ningún accidente o traumatismo que lo justifique”. Señala como fundamento de su reclamación, además del retraso en el

diagnóstico de la fractura, “` dilaciones indebidas´ en su abordaje y el daño desproporcionado que se me causa”, así como “una deficiente información, pues en ningún momento fui informada de que la intervención quirúrgica podría suponer un daño como el presente”, concluyendo que “la actuación médica ha sido contraria a la *lex artis* y me encuentro en una situación mucho peor que cuando siguiendo la indicación médica decidí operarme”, precisando que tenía entonces 54 años.

Adjunta una copia de la Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 24 de mayo de 2019, por la que se le reconoce una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

9. Con fecha 10 de enero de 2020 emite informe pericial una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias. En él concluye que la actuación ha sido conforme con los protocolos y la *lex artis*, correspondiendo desestimar la reclamación. Razona que “el control radiológico realizado tras la intervención no mostraba fracturas ni desplazamientos”, y que “no se produjo un retraso en el diagnóstico” de la fractura detectada al mes de la intervención quirúrgica, de manera que “no se puede acreditar una pérdida de oportunidad. La lesión/fractura de hueso periprotésico al colocar la prótesis o más tardíamente está contemplada en el consentimiento informado firmado por la paciente” y, si bien existe nexo de causalidad entre las secuelas que sufre (...) y la intervención quirúrgica realizada para la implantación de la prótesis de cadera derecha, se le “ha proporcionado a la paciente una atención médica adecuada”.

Reconoce la disparidad de opinión entre los facultativos en relación al tratamiento de la complicación aparecida, pero dicha “situación (...) no supone mala praxis”.

10. Evacuado un nuevo trámite de audiencia, día 8 de junio de 2020 la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que señala que mantiene como motivos de la reclamación la pérdida de oportunidad por dilaciones

indebidas (al haberse causado una fractura durante la operación que no fue detectada hasta un mes después, unido a la discrepancia entre los facultativos).

Aclara que la "reclamación no es tanto por infracción a la *lex artis* (...) como por una pérdida de oportunidad o expectativas de obtener un resultado eficaz de haberse actuado con mayor celeridad, y esta es la razón de que se interese una indemnización a tanto alzado por importe de 90.000 € por daño moral".

Respecto al retraso, y frente a lo indicado en la pericial de la compañía aseguradora, manifiesta su desacuerdo con "el tiempo estándar indicado, de 12 a 14 meses", para la colocación de la prótesis, razonando que puede acudir como referencia al Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre Garantía de Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Información sobre Listas de Espera y Registro de Demanda Asistencial del Principado de Asturias, conforme el cual el tiempo de espera máximo para las intervenciones "de prótesis de cadera no debe superar los 180 días, esto es, el plazo de 6 meses, y aquí han transcurrido 18 y pendiente la resolución de la pseudoartrosis".

En relación con el consentimiento informado, entiende incumplida la obligación de informar a la paciente de los "riesgos relacionados con sus circunstancias personales o profesionales"; en particular, alega que las molestias que presentaba antes de la intervención y que dan lugar a la misma "no eran incapacitantes para realizar su actividad laboral", y que el resultado "clínico y funcional tiene fundamentalmente su origen en la fractura de trocánter producida en el acto quirúrgico (...) y su mala evolución por la pseudoartrosis producto de la demora", e invoca una información insuficiente, pues de haber sido informada del riesgo de quedar inhabilitada para su profesión "aunque la intervención estuviera indicada, sin riesgo vital, la reclamante no se hubiera decidido por la cirugía".

Acompaña un informe pericial suscrito el 10 de enero de 2019 por un especialista en Valoración y Baremación del Daño Corporal en el que se evalúan las secuelas padecidas por la interesada. En él se afirma que la fractura del

trocánter mayor de la cadera intervenida tiene lugar en el acto quirúrgico, detectándose posteriormente, y que “el momento idóneo del diagnóstico de la fractura (...) es en el acto quirúrgico./ El tratamiento ideal es hacer una osteosíntesis en ese momento, un cerclaje o placas específicas”, de modo que la no detección en ese instante “supone la pérdida de oportunidad de ser tratado con arreglo al protocolo idóneo”. Reseña que “el mal resultado funcional de la artroplastia guarda relación en buena medida con los acontecimientos señalados anteriormente, la producción de una fractura de trocánter y la ausencia de tratamiento inmediato de la misma”.

11. El día 23 de junio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que la asistencia prestada fue “correcta y adecuada a la *lex artis*. La fractura periprotésica constituyó la materialización de un riesgo típico de este tipo de proceso que consta en el documento de consentimiento informado suscrito (...). No se produjo un retraso en el diagnóstico de la fractura. Un control radiológico al mes de la intervención mostró fractura del trocánter mayor. La fractura no era evidente en el primer control radiológico. La demora en la colocación de la segunda prótesis se debió a dos factores: la evolución de la fractura hacia una pseudoartrosis (no achacable a la actuación médica, sino a la evolución anómala de la fractura) que motivó diferencias de opinión entre los profesionales en relación a su tratamiento y a la decisión de la interesada de ser intervenida en otro centro, ya que la paciente es incluida en lista de espera para PTC izquierda el 14-02-2018 (ocho meses después de la primera intervención), pero en la consulta realizada dos meses después manifiesta su deseo de ser intervenida en otro centro”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de julio de 2020, 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. 2019/27, de la Consejería de Salud, 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 como titular del servicio público sanitario. De lo actuado se desprende que los daños que la interesada imputa a la sanidad pública se atribuyen sustancialmente a la intervención realizada en el Hospital "X" centro sanitario privado con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud. No obstante, en tanto que la atención recibida en el citado centro ha sido prestada por un equipo quirúrgico vinculado al Servicio de Salud del Principado de Asturias, la legitimación pasiva corresponde al Principado de Asturias 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 de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 el día 14 de febrero de 2019, sin que a tal fecha se haya producido la estabilización de las secuelas, por lo que es claro que ha sido 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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 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 referida Ley.

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 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una pérdida de oportunidad terapéutica al no detectarse y abordarse la fractura de trocánter que la reclamante estima producida al implantarle una prótesis en su cadera derecha, a lo que añade una deficiente información sobre los riesgos de aquella cirugía.

Constando en la documentación clínica que la interesada sufrió la referida fractura de trocánter y, a la postre, severas limitaciones funcionales, ha de admitirse la efectividad del daño por el que se reclama.

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 *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo aparece causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la afectada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 142/2019), 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 no se anuda a la garantía de obtención de resultados concretos y favorables.

Así, para poder 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*, entendiendo 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 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 para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarias y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que la mera constatación de un error médico o de un retraso diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 150/2020) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ello ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto analizado, consta que la paciente se somete a una operación de artroplastia de cadera el día 20 de junio de 2017 por venir padeciendo, al menos desde el año 2010, coxartrosis bilateral severa y artralgiyas no filiadas. En la revisión a la que acude al mes de la intervención se detecta una fractura del trocánter mayor cuyo abordaje se dilata en el tiempo, objetivándose una divergencia de criterio entre los especialistas que la tratan y constando su decisión de someterse a una nueva cirugía en un centro hospitalario distinto de aquel en el que se operó.

La reclamante esgrime que la rotura del trocánter se produjo en el curso de la intervención quirúrgica e invoca una pérdida de oportunidad terapéutica, en la medida en que los retrasos en el abordaje de su dolencia derivan en una limitación funcional determinante de una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Al respecto debe despejarse, en primer término, la confusión que se aprecia en los sucesivos títulos de imputación que la interesada articula. En este sentido, ha de desecharse la alusión a un “daño desproporcionado”, toda vez que es pacífico que la rotura de trocánter es un riesgo típico de la cirugía a la que se sometió tal y como consta en el documento de consentimiento informado. Igualmente es errada la indicación de que se reclama “no (...) tanto por infracción a la *lex artis* (...) como por una pérdida de oportunidad o expectativas”, pues no cabe desconocer que la pérdida de oportunidad resarcible presupone una infracción de la *lex artis ad hoc*.

Advertido esto, procede señalar que la interesada vincula sustancialmente la invocada pérdida de expectativas al hecho de no haberse detectado y abordado inmediatamente la fractura del trocánter al tiempo de la artroplastia de cadera a la que se somete. Así, la pericial que aporta, suscrita por un especialista en Valoración y Baremación del Daño Corporal, recoge la aseveración de que “el momento idóneo del diagnóstico de la fractura (...) es en el acto quirúrgico”, pues “el tratamiento ideal es hacer una osteosíntesis (...), un cerclaje o placas específicas” en ese instante, de modo que la no detección “supone la pérdida de oportunidad de ser tratado con arreglo al protocolo idóneo”, concluyendo que “el mal resultado funcional de la artroplastia guarda relación en buena medida con (...) la producción de una fractura de trocánter y la ausencia de tratamiento inmediato de la misma”.

A la vista de esta afirmación, es relevante dilucidar tanto el momento en el que se produce la fractura como la corrección de la actuación médica dirigida a su oportuno diagnóstico.

Con relación al primer extremo, se advierte que la apreciación apodíctica del perito de la interesada -que no es traumatólogo ni especialista en este

campo- se formula desprovista de cualquier argumento científico o construcción contextualizada, fuera de la circunstancia de encontrarse la rotura de trocánter entre los riesgos descritos para la cirugía practicada. Frente a ello, el criterio del especialista informante que intervino en la operación es contundente y ligado a los pormenores del caso, apoyándose en elementos que constan en la historia clínica y constatando que “la cirugía transcurrió con normalidad, sin objetivarse ninguna fractura o incidencia intraoperatoria, tal como se recoge en el informe quirúrgico”, permaneciendo la paciente posteriormente ingresada y “atendida por el equipo de enfermería y fisioterapeutas del centro, así como por sus tres traumatólogos”, y puntualizando que en la radiografía posquirúrgica inmediata a la intervención se recoge expresamente “que no se aprecian trazados de fractura, componentes protésicos normoposicionados”, lo que se corrobora con “una recuperación funcional satisfactoria” y el consiguiente “alta el día 25-6-2017, citándola para la realización de las curas de la herida quirúrgica”, que “transcurren con normalidad y evolución favorable”. En el mismo sentido, la facultativa que informa a instancia de la entidad aseguradora observa que “el control radiológico realizado tras la intervención no mostraba fracturas ni desplazamientos”. Ante esta disparidad de criterios técnicos, entre la pericial que aporta la reclamante y los informes de los servicios intervinientes, procede recordar que en la confrontación de las periciales la jurisprudencia viene razonando que la fuerza probatoria de los informes reside en gran medida en su fundamentación y coherencia interna, en la mayor especialización de quien los formula y en la independencia o lejanía del perito respecto a los intereses de las partes, lo que conduce a postergar la pericial que omite el análisis “de todo el conjunto de datos que contextualizaban la situación” del paciente (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1135-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), y a la prevalencia del criterio de los especialistas cuando el perito de la parte, “cuya falta de especialidad médica en la materia de que se trata relativiza en gran medida el juicio emitido, se limita a (...) hacer unas consideraciones genéricas” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de

Asturias de 15 de mayo de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1298-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a). Por ello no cabe atribuir aquí mayor fuerza de convicción a lo reseñado por el perito de la interesada -cuya apreciación aparece huérfana de referentes o razonamientos- que a lo dictaminado por el especialista de la rama concernida, concluyéndose que no se acredita que la rotura del trocánter se produjera en el curso de la intervención quirúrgica.

Ahora bien, no cabe obviar que la referida fractura constituye un riesgo típico de la cirugía practicada, lo que nos aboca al examen de la praxis médica en lo que atañe a su oportuno diagnóstico. Sobre este extremo, procede recordar 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 el caso analizado es patente que, de estar presente la rotura cuando la reclamante pretende, su detección se resistió a todas las pruebas y análisis protocolarios, extremo que ni siquiera se cuestiona. Nada concreta la interesada en torno a la praxis médica, y tampoco su perito razona o argumenta una infracción de la *lex artis* por el supuesto retardo de un mes en la detección, limitándose a invocar *ex post facto* la condición de riesgo descrito, que no fue obviada por el servicio sanitario. Las periciales aportadas por la Administración y su aseguradora constatan puntualmente que se practicaron las pruebas oportunas, incluido el control radiográfico posquirúrgico y que la actuación médica fue conforme con los protocolos y la *lex artis*, diagnosticándose la rotura de trocánter un mes después de la intervención cuando se puso de manifiesto con ocasión de una revisión.

Desechado el retraso diagnóstico en el momento de la rotura ósea -retardo al que la reclamante anuda en sustancia la pérdida de oportunidad terapéutica, pues "el tratamiento ideal es hacer una osteosíntesis en ese momento"-, también esgrime la interesada la posterior tardanza en ser reintervenida para la colocación de una segunda prótesis. Aduce al respecto su desacuerdo con "el tiempo estándar indicado, de 12 a 14 meses" para la colocación de la prótesis, razonando que puede acudir como referencia al

Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, conforme el cual el tiempo de espera máximo para las intervenciones “de prótesis de cadera no debe superar los 180 días, esto es, el plazo de 6 meses, y aquí han transcurrido 18 y pendiente la resolución de la pseudoartrosis”.

Sobre esta imputación procede señalar que del Decreto invocado se deriva un compromiso en los tiempos de espera ajustado a cada patología y a las circunstancias del paciente y de la urgencia de la intervención y a los medios disponibles -y no un derecho subjetivo a recibir un tratamiento en un determinado plazo o a ser indemnizado si se rebasa-, por lo que no cabe acoger el automatismo de tiempos que la interesada sugiere. Por otro lado, sobre la incidencia del retardo en unas dolencias que parecen crónicas, no aporta la interesada pericial alguna, pues el informe que acompaña a su escrito de alegaciones se detiene en la relevancia del abordaje inmediato de la rotura, al que asocia la pérdida de oportunidad. También se constata en el expediente que el estado de la enferma no reclama una premura en su reintervención, pues incluida en una lista de espera conforme al criterio del especialista manifiesta su determinación de ser intervenida en otro centro sanitario pese a la demora que ello acarrea, y los traumatólogos que la atienden, que no aprecian tampoco una urgencia, sí dejan patente el seguimiento del que es objeto, plasmando sus diferencias de criterio sobre el tratamiento oportuno ante la evolución de la fractura hacia una pseudoartrosis y la complejidad de la patología, que afectaba a ambas caderas. En este singular contexto, la circunstancia de haberse rebasado los tiempos máximos de espera pautados con carácter general no merece *per se* una compensación económica, pues queda de manifiesto un seguimiento puntual de la misma por los profesionales médicos, sin rastro de abandono o dejación en la atención prestada.

Además, procede constatar que cuando se reclama por una pérdida de oportunidad no solo ha de acreditarse una infracción de la *lex artis* médica en el proceso asistencial -que aquí no se objetiva-, sino también la existencia de una técnica que oportunamente aplicada hubiera conducido a resultados más favorables; extremo este último que tampoco se deduce de lo actuado, sin que

al mero retraso en la reintervención -una vez que la rotura no pudo abordarse con inmediatez y no resultaba una solución concluyente- se anuden necesariamente daños de mayor entidad para la enferma.

Se invoca, por último, la insuficiencia de la información previa a la cirugía, en cuanto que la ofrecida a la paciente no se extendió a los “riesgos relacionados con sus circunstancias personales o profesionales”; en particular, a la eventualidad de “quedar inhabilitada para su profesión”, ante lo que aduce que “aunque la intervención estuviera indicada, sin riesgo vital (...), no se hubiera decidido por la cirugía”. Al respecto, debe repararse en que nos encontramos con una enferma que al momento de operarse lleva más de siete años con dolores y limitaciones de cadera, desempeñando un trabajo que la obliga a estar de pie la mayor parte de su jornada laboral. Consta que frente a la opción de someterse a una operación de cadera se le ofrece como alternativa un “tratamiento analgésico y antiinflamatorio, efectuar reposo relativo de la articulación, descargarla usando un bastón o intentando perder peso”, si bien se le advierte que “dicho tratamiento solo mejora los síntomas, no deteniendo el desgaste progresivo de la misma”. En el documento de consentimiento informado que firma se recoge que el objetivo de la artroplastia total de cadera es “intentar aliviar el dolor y mejorar la movilidad y la incapacidad de la cadera afectada por distintos procesos articulares o una fractura desplazada de cuello de fémur”, y entre los riesgos típicos, con distinta incidencia, no solo se contempla la “rotura o perforación de un hueso”, sino también otros potencialmente graves. Tampoco puede soslayarse que la reclamante se somete a otra operación, en este caso para tratar la otra cadera, cuando ya conoce, por haberlos sufrido, algunos de los riesgos que pueden concretarse. En definitiva, tampoco se constata insuficiencia alguna en la información suministrada, y la valoración última de los riesgos de la intervención con relación a su profesión o circunstancia personal atañe a la propia paciente, quien en este caso dispuso de la información clínica adecuada y era conocedora de la patología que sufre desde muchos años atrás.

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 #reclamante#."

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

Gijón, a 28 de septiembre de 2020

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.-