

Expediente Núm. 208/2006
Dictamen Núm. 274/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 21 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de noviembre de 2005, don presentó en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria prestada en el Hospital

En dicho escrito, en el que se señala como domicilio a efectos de notificaciones el del despacho profesional de un letrado, el interesado afirma que el día “23 de octubre de 2004 tras sufrir una caída, fue trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital,” donde se “le diagnosticó de `fractura

supracondílea húmero derecho, quedando ingresado y tras realizarse las oportunas pruebas, es intervenido quirúrgicamente por el Servicio de Traumatología en la fecha de 26 de octubre de 2004". Añade a continuación que, "después de la operación (...), advirtió como la mano derecha correspondiente al miembro intervenido, la tenía absolutamente paralizada", citando en su apoyo el informe del Servicio de Traumatología, de fecha 4 de noviembre de 2004, en el que se dice que "durante el posoperatorio el paciente presenta paresia en el territorio del nervio radial de la extremidad operada".

Continúa relatando que en esa fecha causa alta hospitalaria "con secuelas" y que es remitido al Servicio de Rehabilitación, al que "ha estado asistiendo hasta la actualidad". Añade que por los mencionados hechos se siguieron diligencias judiciales previas y reproduce una parte, del "informe de sanidad", de fecha 30 de junio de 2005, realizado por el médico forense, en el que se refiere que ha reconocido al reclamante "de 29 años a consecuencia de las lesiones padecidas el día 23.10.2004 consistentes en fractura supracondílea húmero derecho con neurapraxia de nervio radial. Habiendo precisado primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico consistente en osteosíntesis -cirugía- y fisioterapia./ Por tal cuadro lesivo estuvo impedido para dedicarse a sus ocupaciones habituales (190 días) habiendo invertido en su curación ciento noventa días. Persistiendo secuelas:/ 1.- Leve impotencia funcional en forma de pérdida de últimos grados de extensión de la muñeca derecha y pérdida de los últimos grados de extensión de la articulación metacarpo-falángica del cuarto dedo de la mano derecha./ 2.- Material de osteosíntesis en húmero derecho./ 3.- Cicatriz lineal en cara externa del tercio inferior de brazo derecho y de codo de unos 11 cm de longitud".

Razona el interesado que "resulta evidente la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria en razón a las lesiones y padecimientos descritos y que traen causa directa, objetiva e inmediata de la intervención quirúrgica a la que fue sometido". Añade que, en este caso concreto, "se aprecia además el incumplimiento del deber médico fundamental prescrito en la Ley General de Sanidad (art. 10 y concordantes) ya que si efectivamente la

operación practicada (...), acarrea supuestamente un riesgo intrínseco de aparecer las complicaciones descritas en el posoperatorio, el paciente tuvo el derecho a que se le informase con carácter previo, comprensible y por escrito acerca del mencionado riesgo y posibilidad de tratamiento alternativo, lo que no se materializó./ Y es que la falta de información médica y del preceptivo consentimiento informado claro y concluyente respecto a la previsible complicación en el posoperatorio patentiza la antijuridicidad del daño y la obligación de responder a cargo de la Administración por dicho grave incumplimiento”.

En cuanto a la indemnización solicitada, argumenta que, dada “la gravedad de las lesiones, la edad del reclamante y sus circunstancias personales, estimamos prudencial y justa para el resarcimiento efectivo del paciente en orden a una reparación integral de los sufrimientos físicos y psíquicos y grave quebranto en la salud que acarrear sus dolencias, una indemnización por el importe de 30.000 € (treinta mil euros)”.

Junto con el escrito de reclamación presenta copia de cuatro documentos: orden de ingreso de Urgencias del, de fecha 23 de octubre de 2004; informe de alta del Servicio de Traumatología del, de fecha 4 de noviembre de 2004; informe pericial, de fecha 30 de junio de 2005, del médico forense del Instituto de Medicina Legal de Asturias, en las Diligencias Previas, del Juzgado de Instrucción N° de Oviedo; e informe de alta, de fecha 31 de mayo de 2005, de consultas externas del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación.

2. Mediante escritos, notificados el día 13 de diciembre de 2005, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias solicita al letrado indicado en el escrito de reclamación una “copia de las Diligencias Previas, del Juzgado de Instrucción de Oviedo”, y comunica al mismo el inicio del correspondiente procedimiento y la normativa que resulta de aplicación.

3. Con fecha 7 de diciembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Secretaría General del la remisión de una "fotocopia de la historia clínica del reclamante, así como informe sobre el caso del Servicio interviniente".

4. Sin que conste la fecha, se ha incorporado al expediente una copia del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria y de determinados documentos de la historia clínica del; documentos, estos últimos, que vuelven a incorporarse al expediente, esta vez formalmente, en virtud de la remisión que de una copia de la historia clínica del reclamante realiza el Secretario General del, con fecha 19 de diciembre de 2005, dirigida al Servicio instructor. En ella figura como fecha y hora de ingreso el día 23 de octubre de 2004 a las 6:40. Consta hoja de Urgencias del, con diagnóstico provisional de fractura supracondílea de húmero derecho y solicitud de consulta al COT-I (Traumatología) a las 6:50 h de ese mismo día. También existe una hoja de "autorización para intervenciones quirúrgicas o exploraciones especiales" de Urgencias, en donde figura el nombre del ahora reclamante, y en la que se dice "autorizo al Servicio de COT-I a realizar el siguiente procedimiento médico (...) osteosíntesis fractura supracondílea húmero dcho. en la medida en que se considera necesario para un correcto diagnóstico o tratamiento (...). Certifico que me han sido explicados el propósito y naturaleza del procedimiento así como sus posibles complicaciones". Lleva firma ilegible, fecha de 23 de octubre de 2004 y hora 7:20. En la hoja del curso clínico aparece anotado "25/10/04. Preoperatorio completo. Consentimiento firmado".

Obran en el expediente dos informes del Servicio de Traumatología del, de fechas 14 y 15 de diciembre de 2005, sobre el proceso asistencial objeto de reclamación. En el primero de ellos, suscrito por el Jefe del Servicio, se indica que "durante el posoperatorio el paciente presenta paresia en el territorio del nervio radial de la extremidad operada" y que "la afectación del nervio radial es una situación que entra dentro de las circunstancias que rodean a la cirugía de esta región, por la vecindad anatómica y la delicadeza de las

estructuras, si bien es verdad que en la gran mayoría de los casos (y en este así ha sucedido) se trata de una neurapraxia (interrupción temporal de la conducción nerviosa) que se recuperan en su totalidad./ La rehabilitación ha sido efectiva, recuperando prácticamente la funcionalidad en la fecha de alta en Rehabilitación (1-6-2005)./ La osteosíntesis de húmero derecho con placa y tornillos es correcta y adecuada a la *lex artis*".

En el segundo de esos informes, suscrito por el Médico Responsable, se indica que "durante el posoperatorio el paciente presenta paresia en el territorio del nervio radial de la extremidad operada, situación sobre la cual el enfermo había sido informado preoperatoriamente, como consecuencia frecuente en este tipo de intervención (...). Actualmente el enfermo presenta consolidación de la fractura y recuperación total de la paresia del nervio radial, por lo que es alta tanto en el Servicio de Rehabilitación como en Traumatología".

También figura incorporado un informe de consultas externas del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de fecha 1 de junio de 2005, en el que se recoge que "la evolución del paciente fue muy satisfactoria y posteriormente se inició tto. con ejercicios de potenciación de brazo y de antebrazo./ Su BA en el momento actual lo podemos considerar normal, todavía falta ganar un poco de potencia y que la flexión dorsal de la muñeca sea más completa aunque ya hace una flexión dorsal aproximadamente de unos 50°./ Hace puño completo y desde el punto de vista rehabilitador se procede a su alta con esas pequeñas secuelas./ Será valorado dentro de 2-3 meses para ver evolución y sobre todo para ver si tiene algún problema en relación con la lesión neurológica".

5. Con fecha 22 de diciembre de 2005, el interesado presenta, en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias, una "copia testimoniada de las Diligencias Previas del Juzgado de Instrucción de Oviedo", seguidas por los mismos hechos que se valoran en esta reclamación de responsabilidad patrimonial, como consecuencia de una denuncia penal por imprudencia, presentada por el ahora reclamante.

Entre otras actuaciones, figuran en dicho testimonio, los siguientes documentos: "Informe médico forense", de fecha 28 de marzo de 2005, en el que se indica que "las lesiones sobre nervio radial en este tipo de fracturas es relativamente frecuente, ya sea tras la fractura, después de proceder a su reducción e incluso durante el periodo de formación de callo óseo. Y ello por las estrechas relaciones anatómicas que este nervio mantiene con la diáfisis humeral y el codo". Declaración del imputado, realizada el 19 de mayo de 2005, en la que afirma "que el paciente firmó el consentimiento informado y además se le informó de los riesgos de la intervención personalmente por el declarante, y (...) le informaron tanto a él como a los familiares que le acompañaban". A la pregunta de si la paresia sobrevino tras la intervención quirúrgica, "manifiesta que la fractura ya en sí misma puede producir esa paresia". Informe médico forense, de fecha 13 de junio de 2005, en el que se menciona que "tras la lectura de la (...) declaración (...) (en calidad de imputado) así como del historial clínico alusivo al paciente aportado por el (...) no evidencio indicios de una atención médica que se aparten de la correcta praxis médica./ Formando parte la lesión del n. radial como una complicación relativamente frecuente (...) en las fracturas de codo como la padecida por esta persona. Lesión ésta en todo caso susceptible de recuperarse totalmente con el paso del tiempo -de hecho en la actualidad ya se halla bastante restablecido, si bien aún no del todo-, por lo que en puridad aún no debe de hablarse de secuela física establecida". Informe de sanidad, suscrito por el respectivo médico forense el día 30 de junio de 2005, cuyo contenido, en lo que se refiere a las lesiones y secuelas del interesado, aparece en el escrito de reclamación antes reproducido. Auto de sobreseimiento y archivo, de fecha 4 de octubre de 2005, que señala, en su fundamento jurídico primero, que "las lesiones y secuela padecida por el denunciante (...) no son consecuencia de ninguna mala praxis médica como se desprende con claridad del historial médico aportado, de las declaraciones del imputado y así mismo de forma objetiva, de los informes forenses obrantes en autos".

6. Con fecha 30 de enero de 2006 el órgano instructor elabora el Informe Técnico de Evaluación. En él recoge los hechos alegados en la reclamación, su acreditación y la descripción del daño. Relata la intervención quirúrgica realizada el día 26 de octubre de 2004 y la paresia padecida por el paciente en el posoperatorio, así como su proceso de rehabilitación, y señala que “la evolución resultó muy satisfactoria, iniciándose posteriormente ejercicios de potenciación del brazo y antebrazo derechos, causando alta el 31-05-2005 con una ligera limitación de la flexión dorsal de la muñeca derecha”. Se refiere también a las diligencias judiciales abiertas por los mencionados hechos, a los informes forenses incluidos en éstas y al posterior auto de sobreseimiento de la causa.

En cuanto a la estabilización de las lesiones, señala el inspector, siguiendo el informe forense, que “a fecha 30 de junio de 2005 el reclamante presentaba estas secuelas: / 1. Pérdida de los últimos grados de extensión de la muñeca derecha y de los últimos grados de extensión de la articulación metacarpo-falángica del cuarto dedo de la mano derecha. / 2. Cicatriz lineal en la cara externa del tercio inferior del brazo y codo derechos de unos 11 cm de longitud. / 3. A consecuencia de este cuadro lesivo el reclamante estuvo impedido para dedicarse a sus ocupaciones habituales 190 días. Ha invertido en su curación 190 días”.

A la vista de tales hechos, y en el apartado “valoración”, expone que “el tratamiento (de las fracturas de la diáfisis humeral) puede ser conservador o quirúrgico”. Estas fracturas “pueden verse complicadas por la aparición de lesiones de la arteria humeral o por la lesión del nervio radial. Estas lesiones pueden ser debidas a la acción de los propios fragmentos óseos, a las maniobras de reducción de la fractura o al proceso de reparación del hueso”. En el apartado de conclusiones afirma que “al tratarse de una fractura del tercio inferior del húmero, por tanto, con importante desplazamiento del fragmento distal (...), estaba indicado el tratamiento quirúrgico y la fijación de los fragmentos mediante una osteosíntesis (...). Es abundante la bibliografía médica que contempla la lesión del nervio radial, como complicación

relativamente frecuente de las fracturas a este nivel, debido a las estrechas relaciones anatómicas del nervio respecto al hueso (...). La lesión nerviosa también puede tener lugar al efectuar la reducción manual de la fractura. Finalmente, otro mecanismo susceptible de provocar la lesión del radial es el proceso de reparación ósea, por la inclusión del tronco nervioso en el callo óseo. Estas complicaciones le fueron explicadas al reclamante antes de la intervención". Finaliza indicando que "parece haber una relación de causalidad entre la intervención quirúrgica para la reducción y fijación de la fractura (mediante una osteosíntesis), y la complicación descrita. Pero no deriva necesariamente de una mala praxis médica, sino que es más bien consecuencia de las maniobras de tracción que se efectuaron para reducir la fractura. Dicha complicación puede presentarse aún poniendo el máximo cuidado en su realización. Este juicio parece venir refrendado por los informes forenses obrantes en las Diligencias Previas, que forman parte de este expediente".

Concluye el informe señalando que "la secuela que presenta el perjudicado (mínima limitación de la extensión de la muñeca derecha y de la extensión de la articulación metacarpo-falángica del 4º dedo de la mano derecha, como consecuencia de la lesión del nervio radial derecho), que fue tratada tan pronto fue detectada y que es susceptible aún de restitución `ad integrum´, es debida a la materialización de uno de los riesgos típicos de las fracturas del tercio inferior del húmero, cuya presentación resultó inevitable a pesar de una actuación sanitaria irreprochable desde el punto de vista técnico, como ocurrió en este caso", por lo que, a su juicio, la reclamación "carece de fundamento y (...) debe ser desestimada".

7. Mediante escrito de fecha 2 de febrero de 2006, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y copia del expediente a la correeduría de seguros.

8. Con fecha 6 de marzo de 2006, una asesoría privada realiza un dictamen que figura incorporado al expediente, suscrito colegiadamente por cuatro médicos especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica. En el apartado de “conclusiones”, coincide en su literalidad con los argumentos expuestos por el órgano instructor en su informe técnico de evaluación y finaliza con la afirmación de que “tanto el tratamiento inicial de la fractura, como el posterior de recuperación de la paresia radial, fueron correctos y ajustados a los parámetros de la lex artis”.

9. Evacuado el trámite de audiencia con vista del expediente, mediante oficio de fecha 8 de junio de 2006 -notificado el día 14 al letrado señalado en el escrito de reclamación-, el día 22 de ese mismo mes se persona en las dependencias administrativas el interesado, a quien se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por doscientos cuarenta y seis (246) folios, según consta en la diligencia obrante en el mismo.

10. El día 27 de junio de 2006, el interesado presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones, dando “íntegramente por reproducidas las (...) contenidas en el escrito inicial”. Insiste en que padece “graves secuelas” y que existe nexo causal, citando en su apoyo lo dicho en el dictamen realizado a instancia de la compañía aseguradora. Finalmente, señala que “se aprecia la omisión del consentimiento informado”, puesto que “es rotundamente falso que al reclamante se le hubiese informado en el preoperatorio acerca de las complicaciones descritas como era deber legal de la Administración sanitaria (...), máxime cuando como (...) argumenta y reconoce la propia Administración cabía tratamiento alternativo al quirúrgico -tratamiento conservador consistente en reducción de fractura y posterior inmovilización (...)-, por el que podría haber optado el paciente”, añadiendo que “el documento unido al expediente (...) y en el que la Administración pretende justificar el consentimiento informado, es por demás de nulo valor jurídico./ Y es que además de no reconocerse la firma como propia por el reclamante,

dicho documento emitido en modelo-formulario no cubre con la exigencia legal mínima del consentimiento informado”, puesto que no contiene “la oportuna y detallada información de las complicaciones tan altas que, al parecer, acarrea la intervención que le fue practicada al paciente./ En suma, el consentimiento no fue debidamente informado”.

11. Con fecha 3 de julio 2006, el instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Después de resumir los antecedentes del caso (coincidentes con los recogidos en el informe técnico de evaluación) y el procedimiento instruido, señala en los fundamentos de derecho que en el presente supuesto “la actuación de los facultativos del Servicio de Traumatología del fue correcta y ajustada a la lex artis. La secuela que presenta el perjudicado a consecuencia de la lesión del nervio radial derecho, aun en el supuesto que guarde relación de causalidad con la cirugía practicada, es debida a las maniobras de tracción llevadas a cabo para la reducción de la fractura. La lesión del nervio radial puede presentarse incluso en el caso de una actuación sanitaria irreprochable desde un punto de vista técnico, como ocurrió (...). Parecen avalar estos argumentos las actuaciones llevadas a cabo por el Juzgado de Instrucción Nº de Oviedo en las diligencias previas instruidas ante denuncia formulada por el reclamante./ Respecto a la validez del consentimiento informado previo a la cirugía, que obra en el expediente y que el reclamante impugna por su carácter genérico y por no reconocer como suya la firma que consta en dicho documento, hay que señalar que nada propone aquél en orden a la verificación de ese supuesto vicio formal”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 21 de julio de 2006, registrado de entrada el día 25 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del

expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el expediente original.

13. Con fecha 25 de octubre de 2006, por escrito de esta Presidencia, se solicita como diligencia para mejor proveer, la emisión de dos informes: uno sobre el grado de estabilización de las secuelas del reclamante, con posterioridad al día 1 de junio de 2005, y otro sobre la evolución previsible de la lesión intervenida “en el supuesto de no haberse producido la afectación al nervio radial que imputa a los servicios sanitarios”.

14. Con fecha 14 de diciembre de 2006, registrado de entrada el día 19 del mismo mes, V.E. remite a este Consejo Consultivo dos informes relacionados con las cuestiones planteadas en nuestra solicitud. A la primera, se responde con un informe clínico emitido, el día 23 de noviembre de 2006, por consultas externas del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, donde se señala como fecha de alta en dicho Servicio el día 1 de junio de 2005, y que “al paciente se le había mandado venir a revisión a los 2-3 meses pero nosotros no volvimos a verlo de nuevo./ En este momento damos por hecho que esté bien pero no sabemos la evolución del paciente después de este periodo de tiempo”. A la segunda, con un informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I, de fecha 14 de noviembre de 2006, que señala que “fue considerado alta en el Servicio de COT-I el 31 de mayo de 2005, coincidiendo con el fin de la rehabilitación. No se produjeron revisiones después de la fecha de alta (...). La solución de la neurapraxia del nervio radial derecho fue paralelo a la consolidación de la fractura del húmero. El plazo de resolverse sus procesos ha sido el adecuado”.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el procedimiento ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 16 de noviembre de 2005, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica objeto de la misma el día 26 de octubre de 2004, con fecha de alta en la Unidad de Rehabilitación de 31 de mayo de 2005, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado. Y ello sin necesidad de valorar el efecto que la cuestión de prejudicialidad penal habida de por medio hubiera podido tener

sobre el cómputo de dicho plazo, de conformidad con el artículo 146.2 de la LRJPAC.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha de recepción de la solicitud, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica al reclamante por el Servicio instructor la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Tampoco las notificaciones al interesado se han realizado conforme a derecho, pues los escritos de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, de solicitud de copia de las diligencias judiciales habidas en relación con el caso y de apertura del trámite de audiencia con vista del

expediente se dirigieron a nombre de un letrado al que aquél no había conferido representación; tan sólo había indicado en su escrito de reclamación como domicilio, a efectos de notificaciones, el del despacho profesional de ese letrado. No obstante, esta irregularidad no causó indefensión al interesado, que tuvo conocimiento de los mencionados escritos y presentó tanto la documentación adicional solicitada como las alegaciones que consideró oportunas.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el día 30 de noviembre de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 25 de julio de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La reclamación tiene lugar como consecuencia de una intervención quirúrgica realizada, el día 26 de octubre de 2004, para reducir la fractura de húmero a la que se sometió el interesado, tras su ingreso en el Servicio de Urgencias del el día 23 del mismo mes, a raíz de una caída. A la Administración sanitaria se imputan dos daños calificados como antijurídicos: una “paresia en el territorio del nervio radial de la extremidad operada” y “la falta de información médica y del preceptivo consentimiento informado claro y concluyente respecto a la previsible complicación en el posoperatorio”.

A la vista de la documentación que obra en el expediente, incluida la que este Consejo solicitó como diligencia para mejor proveer, consideramos que no están suficientemente acreditados los daños por los que se reclama.

En relación con el daño físico, no hay duda sobre la paresia en la zona del nervio radial tras la intervención quirúrgica, pero sí en cuanto al alcance y duración de la misma. Según el interesado, la paresia es una "secuela" en el momento de su alta hospitalaria el día 4 de noviembre de 2004, y es remitido al Servicio de Rehabilitación del, al que "ha estado asistiendo hasta la actualidad", es decir, hasta, al menos, el día 16 de noviembre de 2005, fecha en la que presenta la reclamación. En el escrito de alegaciones afirma que padece "graves secuelas". Sin embargo, el informe que, con fecha 30 de junio de 2005, realiza el médico forense y que aparece citado en el escrito de reclamación se refiere a aquella secuela como "leve impotencia funcional en forma de: pérdida de últimos grados de extensión de (la) muñeca derecha y pérdida de últimos grados de extensión de la articulación metacarpo-falángica del cuarto dedo de (la) mano derecha". En un informe anterior del mismo médico forense, de fecha 13 de junio de 2005, se indica que la lesión del nervio radial es una complicación relativamente frecuente, "lesión ésta, en todo caso, susceptible de recuperarse totalmente con el paso del tiempo -de hecho en la actualidad ya se halla bastante restablecido, si bien aún no del todo-". Por su parte, el Servicio de Traumatología del emitió dos informes en diciembre de 2005. El firmado el día 14 por el Jefe del Servicio señala que "la rehabilitación ha sido efectiva, recuperando prácticamente la funcionalidad en la fecha de alta en Rehabilitación (1-6-2005)". El suscrito el día 15 por el Médico Responsable indica que "actualmente el enfermo presenta consolidación de la fractura y recuperación total de la paresia del nervio radial".

Además, obran en el expediente dos informes de consultas externas del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación. El primero, de 1 junio de 2005, refiere que "su BA en el momento actual lo podemos considerar normal, todavía falta ganar un poco de potencia y que la flexión dorsal de la muñeca sea más completa aunque ya hace una flexión dorsal aproximadamente de unos 50°./

Hace puño completo y desde el punto de vista rehabilitador se procede a su alta con esas pequeñas secuelas./ Será valorado dentro de 2-3 meses para ver evolución y sobre todo para ver si tiene algún problema en relación con la lesión neurológica". El segundo, de 23 de noviembre de 2006, apunta que "al paciente se le había mandado venir a revisión a los 2-3 meses pero nosotros no volvimos a verlo de nuevo./ En este momento damos por hecho que esté bien pero no sabemos la evolución del paciente después de este periodo de tiempo". También se ha incorporado un informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I, de fecha 14 de noviembre de 2006, en el que se recoge que "fue considerado alta en el Servicio de COT-I el 31 de mayo de 2005, coincidiendo con el fin de la rehabilitación. No se produjeron revisiones después de la fecha de alta (...). La solución de la neurapraxia del nervio radial derecho fue paralela a la consolidación de la fractura del húmero. El plazo de resolverse sus procesos ha sido el adecuado".

De conformidad con estos informes, pese a no ser del todo coincidentes y en algún caso incurrir en contradicciones, podemos concluir que el reclamante, sobre el que recae la carga de la prueba, no ha acreditado las secuelas que dice padecer y, por tanto, tampoco su gravedad.

Ciertamente, se le da el alta médica el día 31 de mayo de 2005 con "esas pequeñas secuelas", según el informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de 1 de junio de 2005; una "leve impotencia funcional" que persistía a 30 de junio de 2005, fecha del último informe forense que se refiere a esa secuela. También cabe deducir de ello que el tiempo de rehabilitación de la paresia del nervio radial fue superior al de la fractura del húmero, que se da por curada el 31 de mayo de ese año. El hecho de que ambos procesos curativos fuesen "paralelos", como señala el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica I, no quiere decir que durasen lo mismo y la afirmación que en él se contiene, de que "el plazo de resolverse sus procesos ha sido el adecuado", no puede compartirse si se tiene en cuenta que da por concluidos ambos procesos en la fecha del alta médica del paciente. Pudiera considerarse desaparecida la secuela el día 15 diciembre de 2005, ya que en el

informe de esa fecha del Servicio de Traumatología se señala que “actualmente el enfermo presenta consolidación de la fractura y recuperación total de la paresia del nervio radial”. Sin embargo, introduce una duda sobre este informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de 23 de noviembre de 2006, en el que se afirma que “al paciente se le había mandado venir a revisión a los 2-3 meses pero nosotros no volvimos a verlo de nuevo./ En este momento damos por hecho que esté bien pero no sabemos la evolución del paciente después de este periodo de tiempo”. Ahora bien, este mismo informe contradice abiertamente la versión del reclamante de que “ha estado asistiendo hasta la actualidad (16 de noviembre de 2005, fecha de su escrito de reclamación)” al Servicio de Rehabilitación para curar sus “graves secuelas”, pues no consta que hubiese visitado como paciente dicho Servicio desde que fue dado de alta el 31 de mayo de ese año.

En suma, lo único que cabe dar por acreditado es que tras esta alta hospitalaria persiste una secuela consistente en una leve paresia del nervio radial, y se sabe que no había remitido del todo en la fecha del informe de sanidad del médico forense, de 30 de junio de 2005. No puede presumirse su permanencia más allá de esta fecha, ya que se trata de una lesión con un proceso curativo en franca remisión y con tendencia a su completa desaparición, como señalan con unanimidad todos los informes obrantes en el expediente, incluidos los emitidos por el médico forense. A falta de otro tipo de prueba, el daño por este concepto se circunscribe, pues, a la secuela padecida durante treinta días, periodo acreditado de permanencia de la paresia tras el alta hospitalaria por la fractura de húmero.

El otro daño, la falta de un consentimiento debidamente informado, aunque se menciona de manera separada, no aparece individualizado como daño moral, sino mezclado con el daño físico, dentro de lo que genéricamente se entiende en la reclamación como “defectuosa asistencia sanitaria”, y así se refleja en el *petitum* de la reclamación, consistente en una “reparación integral de los sufrimientos físicos y psíquicos y grave quebranto en la salud”, que valora económicamente en treinta mil euros. Pero, con carácter previo a cómo

se conceptúa ese daño, también aquí surgen dudas sobre la existencia o no del consentimiento informado. La controversia se refiere tanto a la firma de la hoja del consentimiento, como a si éste fue precedido de la adecuada información a la que tiene derecho el paciente.

Obra en el expediente la correspondiente hoja de “autorización para intervenciones quirúrgicas o exploraciones especiales”, con los datos del paciente en su encabezado y al pie una firme ilegible con fecha 23 de octubre de 2004 y hora 7:20. En su escrito de alegaciones el reclamante dice no reconocer la firma como propia, discrepancia que desde luego no puede resolver este Consejo. En todo caso, no se aporta prueba alguna que demuestre la falsedad denunciada, e incluso cabe que esa falta de reconocimiento se deba al momento en que tiene lugar la firma, a los cuarenta minutos de llegar al Servicio de Urgencias, y a cómo posiblemente se ejecutó ésta, con una mano que se supone que no era la diestra, al ingresar el paciente con fractura en el brazo derecho, sin que conste que sea zurdo. A mayor abundamiento, en una de las hojas del curso clínico, dentro de la historia del paciente, aparece anotado “25/10/04. Preoperatorio completo. Consentimiento firmado”.

Por lo que respecta a si el consentimiento no fue debidamente informado, niega el interesado que se le hubiera advertido en el preoperatorio sobre las complicaciones de la intervención quirúrgica, tal como sostienen en sus informes y declaraciones los dos médicos del Servicio de Traumatología. El cirujano que intervino en la operación, denunciado penalmente por el ahora reclamante, declaró ante el Juzgado correspondiente que “el paciente firmó el consentimiento informado y además se le informó de los riesgos de la intervención personalmente por el declarante, y (...) le informaron tanto a él como a los familiares que le acompañaban”. En el informe de consultas externas del Servicio de Traumatología, de fecha 15 de diciembre de 2005, firmado por “el Médico Responsable”, se insiste en que se le hizo esa advertencia, al reflejar que “durante el posoperatorio el paciente presenta paresia en el territorio del nervio radial de la extremidad operada, situación

sobre la cual el enfermo había sido informado preoperatoriamente, como consecuencia frecuente en este tipo de intervención". Ante estas posiciones encontradas, lo único cierto para este Consejo es aquella hoja de autorización para intervenciones quirúrgicas que obra en la historia clínica del paciente y que, a falta de prueba en contra, está firmada por él.

El consentimiento informado del paciente se encuentra regulado en Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica (en adelante Ley de Autonomía del Paciente). Esta norma diferencia entre el "derecho a la información asistencial" (artículo 4), y el "consentimiento informado" (artículos 8 y siguientes). El artículo 4, apartado 1, establece que "Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma (...). La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias". Por su parte, el artículo 8, apartado 1, dispone que "Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso". El apartado 2 de este precepto afirma que "El consentimiento será verbal por regla general", pero exceptúa, entre otros, el caso de "intervención quirúrgica", en el que, según el apartado 3 del mismo artículo, será necesario el consentimiento escrito del paciente, "dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos".

Por tanto, como regla general, se proporcionará la información al paciente de forma oral, si bien dejando constancia en la historia clínica de que así se ha realizado, y éste prestará su consentimiento también verbalmente; no obstante, en determinados supuestos, como el de la cirugía, el consentimiento habrá de formalizarse por escrito. De acuerdo con el apartado 3 del artículo 8,

que acabamos de transcribir, la firma del paciente no exime al facultativo de su deber de informarle, ya que aquél ha de tener “información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos”, pero no le impone la obligación de suministrar dicha información por escrito.

El sentido de la Ley de Autonomía del Paciente, de conformidad con la Constitución y con los convenios internacionales suscritos sobre la materia, y como su propio nombre indica, es reconocer a éste su autonomía individual, como expresión de su dignidad humana y de su derecho a la integridad física y moral. Esto significa que el consentimiento informado se concibe, no como un acto puntual y de tipo contractual con el servicio sanitario, sino como un proceso en el que el paciente ejerce su autonomía personal. De ahí que discurren en paralelo la información médica y el consentimiento en continuar recibiendo la atención sanitaria ofrecida. La Ley presupone una relación de mutua confianza entre médico y paciente, lo que conduce a que por regla general, como se establece en su artículo 4.1, baste que en la historia clínica haya constancia de que al paciente se le tiene informado. Sólo en actos relevantes de ese proceso, como es el caso de una intervención quirúrgica, se exige la formalización por escrito de ese consentimiento. Aunque no lo impone expresamente la Ley, en aras de su mejor cumplimiento y de la seguridad jurídica tanto del paciente como del médico, también se suele incluir en el escrito del consentimiento un resumen de lo más relevante de la información que éste debe dar a aquél, de manera comprensible y suficiente, sobre la conveniencia o la necesidad de la intervención, en qué va a consistir y sobre los riesgos habituales de la misma.

La litigiosidad en esta materia, y este es el caso, versa sobre supuestos en los que el consentimiento informado ha de formalizarse por escrito y, además, salvo que el asunto se centre en la inexistencia de este documento firmado, las controversias giran en torno a si el consentimiento prestado fue precedido de una “adecuada y suficientemente información” y si ésta ha de estar incluida en el escrito de consentimiento. Los principios jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* hacen recaer en el

reclamante la carga de la prueba sobre la ausencia de información o sobre su insuficiencia. Pudiera entenderse que este peso procesal se aligera cuando es aplicable al servicio sanitario el principio de facilidad probatoria, expresamente reconocido en el artículo 217.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; sin embargo, la aplicación de este principio queda limitada a aquella información de la que dispone o debería disponer la Administración sanitaria y cuya sustracción al conocimiento del reclamante le puede impedir o dificultar la práctica de la prueba.

Según el artículo 15 de la Ley de Autonomía del Paciente, en los procesos de hospitalización, la historia clínica ha de contener los informes y tratamientos propios del curso clínico del paciente y, singularmente, el consentimiento informado. Además, de conformidad con el artículo 17 del mismo cuerpo legal, la custodia de la historia clínica corresponde al centro sanitario. Por tanto, la disponibilidad y facilidad probatoria ha de predicarse de la Administración sanitaria en lo que se refiere a la documentación que obra en su poder, es decir, la historia clínica del paciente y los informes de los servicios afectados; documentación a la que accedió el reclamante, según consta en el expediente, e hizo uso de ella tanto en su escrito inicial como en el de alegaciones. En consecuencia, corresponde a éste probar que el consentimiento firmado para la intervención quirúrgica fue prestado sin información previa o con una insuficiente información en relación con el proceso quirúrgico, las alternativas al mismo y sus riesgos.

Habida cuenta de la dificultad que supone para el paciente demostrar que no se le informó adecuadamente, se tiende a argumentar que en el escrito del consentimiento informado tenía que haber figurado toda esa información y que su ausencia o insuficiencia vicia el consentimiento. De ser así, se eliminaría toda posibilidad de prueba, pues el médico sólo podría acreditar la información que dice haber dado verbalmente si constase también por escrito en el propio documento en el que se firma el consentimiento.

En efecto, así sucede en el presente caso. El interesado considera que la hoja del consentimiento informado que figura en su historia clínica es un

“modelo-formulario (que) no cubre con la exigencia legal mínima del consentimiento informado”, puesto que no contiene “la oportuna y detallada información de las complicaciones tan altas que, al parecer, acarrea la intervención que le fue practicada al paciente”. En concreto, se dice en ella: “autorizo al Servicio de COT-I a realizar el siguiente procedimiento médico (...) osteosíntesis fractura supracondílea húmero dcho. en la medida en que se considera necesario para un correcto diagnóstico o tratamiento (...) Certifico que me han sido explicados el propósito y naturaleza del procedimiento así como sus posibles complicaciones”.

Sin duda se trata de un escrito de consentimiento en el queda sobrentendida -reconociendo expresamente que se ha obtenido mediante explicación- toda la información relativa a la intervención quirúrgica, su finalidad y técnica, así como sus riesgos. Ya hemos dicho que el sentido de la Ley de Autonomía del Paciente no es concebir dicho escrito como un formulario contractual, suscrito de manera puntual por el paciente con el servicio sanitario, y en el que, a través de numerosas cláusulas, se refieran las alternativas terapéuticas de que dispone el paciente y todo el elenco de hipotéticas complicaciones que pueda conllevar la intervención. Pero tampoco la idea del consentimiento informado, concebido como un proceso continuado de relación informativa entre médico y paciente, y que está presente en la Ley, puede llevar a la interpretación de que el documento en el que se presta esa conformidad es sólo una simple autorización por escrito de un acto médico y de todas sus consecuencias, deduciendo que de aquél y de éstas el paciente ha sido ya informado a lo largo del citado proceso. Un entendimiento tal, lejos de garantizar la autonomía de la voluntad del paciente, la obviaría. Por eso la Ley requiere que, al menos, se deje constancia en la historia clínica de que se ha informado verbalmente al paciente; una información que, según el artículo 10, apartado 1, de la mencionada Ley, “El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito”, y cuyo contenido básico ha de ser: “a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad./ b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o

profesionales del paciente./ c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención./ d) Las contraindicaciones". El apartado 2 de este precepto matiza que "El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente".

Por tanto, será preciso analizar caso por caso para poder dictaminar, a la vista del conjunto de la documentación que obra en el expediente y del tipo y carácter de la intervención llevada a cabo, si existe o no un consentimiento adecuadamente informado, siempre desde la prudencia que exige un pronunciamiento jurídico sobre un procedimiento médico.

En el presente supuesto, el documento del consentimiento informado es tan parco de contenido como genérico en la información que el paciente firma haber recibido, y en la historia clínica no consta que previamente se le haya dado de forma verbal la información sobre los distintos conceptos establecidos en el artículo 10, apartado 1 de la Ley, y que se acaban de mencionar. En circunstancias normales esto induciría a pensar en un consentimiento prestado sin la suficiente y adecuada información; sin embargo, apreciamos distintas circunstancias que nos llevan a una conclusión diferente. Para empezar se trata de una intervención no programada, sino de urgencia, al ingresar el hoy reclamante como consecuencia de una fractura del húmero izquierdo, debido a una caída casual. La autonomía del paciente en la toma de decisiones queda por este hecho muy mermada, pues ha de resolverse cuanto antes esa fractura. Desde un primer momento se valora la cirugía como el remedio adecuado para solucionar la fractura y ningún informe aporta el reclamante sobre alternativas más idóneas y menos cruentas. No es cierta su alegación de que la propia Administración reconoce otras alternativas distintas a la cirugía. El informe técnico de evaluación, al que alude, expone, en general, que el tratamiento de las fracturas de húmero puede ser conservador o quirúrgico, pero añade que, en este caso concreto, "al tratarse de una fractura del tercio inferior del húmero, por tanto, con importante desplazamiento del fragmento distal (...)

estaba indicado el tratamiento quirúrgico y la fijación de los fragmentos mediante una osteosíntesis". La rapidez con la que se adoptaron las decisiones explica que por escrito figure un consentimiento de contenido tan escueto y general, lo cual no desdice la versión del médico que atendió al paciente, y declarada en sede judicial, de que se le informó de los riesgos de la intervención personalmente a él y a los familiares que le acompañaban. Consta en el expediente que el ingreso en Urgencias del Hospital se produce a las 6:40 horas del día 23 de octubre de 2004; a las 6:50 se solicita consulta al COT-I (Traumatología), y a las 7:20 se firma el consentimiento informado en dicho Servicio de Urgencias. En tal situación, cabe entender, excepcionalmente, que la genérica afirmación "certifico que me han sido explicados el propósito y naturaleza del procedimiento así como sus posibles complicaciones", que se contiene en la hoja firmada del consentimiento, cumple la función de anotación en la historia clínica de la información preoperatoria que demanda la Ley.

Por lo demás, la argumentación del reclamante de que el consentimiento está viciado porque el escrito en el que se plasma carece de "la oportuna y detallada información de las complicaciones tan altas que, al parecer, acarrea la intervención que le fue practicada al paciente", no se sostiene. Aparte de lo ya dicho sobre la diferencia entre el contenido de la información previa a la firma del consentimiento y el contenido del escrito en que éste se documenta, no cabe calificar como alta complicación una lesión que prácticamente había remitido meses antes de presentada la reclamación. Tampoco ha de entenderse que la intervención practicada "acarrea" la paresia sufrida, pues los informes técnicos la conceptúan como una secuela frecuente, que tiende a desaparecer totalmente, no como una consecuencia necesaria e inexorable. En fin, en casos como el presente, cuando de lo que se trata es de averiguar si la ausencia de consentimiento genera de por sí responsabilidad, hemos de preguntarnos, aun en el supuesto de que el paciente no hubiese sido informado de los riesgos de la intervención, qué hubiera decidido de conocerlos y, por tanto, si habría negado su consentimiento a sabiendas de que su húmero derecho estaba

fracturado en su tercio inferior. Cabe suponer que no desistiría de la única opción razonable según todos los informes médicos, es decir, la cirugía.

En suma, consideramos que el reclamante no aporta datos que permitan entender que el consentimiento dado para realizar la intervención quirúrgica no fuese acompañado de una información adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias en las que se produce y el reducido margen de autonomía que tenía el paciente para adoptar una decisión distinta a la consentida.

Llegados a este punto, resta por dilucidar si la secuela de la paresia del nervio radial, que queda acreditado que se prolongó al menos treinta días desde que se dio de alta al paciente por la fractura del húmero, guarda un nexo causal con la actuación del servicio sanitario y, de ser así, si el daño es antijurídico o, por el contrario, tenía el paciente el deber de soportarlo.

Con carácter previo a cualquier otra consideración, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, 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*.

Tanto el cirujano imputado como el médico forense declararon en su momento que el origen de la afectación del nervio podría estar en la propia lesión ósea, y no necesariamente en la intervención quirúrgica. Sin embargo, los informes técnicos aportados por la Administración al expediente (informe técnico de evaluación y dictamen realizado a instancia de la compañía aseguradora) se inclinan por reconocer ese nexo causal. Así, el primero de ellos, que el segundo se limita a reproducir, dice textualmente que “efectivamente parece haber una relación de causalidad entre la intervención quirúrgica (...) y la complicación descrita. Pero no deriva necesariamente de

una mala praxis médica, sino que es más bien consecuencia de las maniobras de tracción que se efectuaron para reducir la fractura. Dicha complicación puede presentarse aun poniendo el máximo cuidado en su realización". El Auto de sobreseimiento y archivo de las diligencias abiertas por la denuncia presentada por el reclamante, de fecha 4 de octubre de 2005, señala en su fundamento jurídico primero que "las lesiones y secuela padecida por el denunciante (...) no son consecuencia de ninguna mala praxis médica como se desprende con claridad del historial médico aportado, de las declaraciones del imputado y así mismo de forma objetiva, de los informes forenses obrantes en autos".

Por tanto, aun admitiendo que existe un nexo causal entre la secuela y la cirugía practicada, el servicio sanitario se ajustó a la *lex artis*, lo que significa que la responsabilidad patrimonial sólo podrá declararse si el paciente no tenía el deber soportar el daño. Sin embargo, los informes que obran en el expediente sostienen que la paresia padecida es un riesgo típico de las fracturas de húmero y, como afirma el informe técnico de evaluación, su "presentación resultó inevitable a pesar de una actuación sanitaria irreprochable desde el punto de vista técnico, como ocurrió en este caso". Quiere ello decir que el paciente, al someterse a la intervención quirúrgica, consintió en uno de sus riesgos típicos, cuya materialización constituye un daño que no es antijurídico, al tener el paciente el deber de soportarlo.

En suma, no hubo una defectuosa asistencia sanitaria. No cabe entender que el consentimiento prestado para la intervención quirúrgica no fue adecuadamente informado, dada la urgencia de la misma. De los informes incorporados al expediente se desprende que hay un nexo causal entre la cirugía practicada y la secuela tras la operación, pero que no existe infracción de *lex artis ad hoc*, y, por último, de este normal funcionamiento del servicio público sanitario no se deriva responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que la leve paresia sufrida, con tendencia a la remisión y cuya persistencia se desconoce, es un daño que el reclamante tiene el deber de soportar, al ser inherente a la actuación médica consentida.

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 don

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE EN FUNCIONES,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS