

Expediente Núm. 297/2009
Dictamen Núm. 152/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de julio de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de mayo de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de octubre de 2008, el perjudicado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa), una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida del servicio público sanitario, que considera deficiente.

Expone que tras un “traumatismo en la muñeca izquierda, por accidente” sufrido el día 4 de junio de 2006, se le diagnostica en el Servicio de

Traumatología de un hospital de la red pública “artrosis carpiana postraumática en muñeca izquierda con cambios anatómicos”, y se le ofrece artrodesis (de) carpo, que ante las consecuencias y/o secuelas de dicha intervención se acuerda esperar, y entre tanto precisaría de tratamiento analgésico y se le envía a fisioterapia”.

Continúa refiriendo que el 18 de enero de 2007 el Servicio de Traumatología informa que “precisará tratamiento rehabilitador y muy probablemente cirugía para artrodesis de muñeca”, y que “el 17 de mayo de 2007 se procede a darle de alta en rehabilitación (...) pues va a mantener siempre las mismas molestias sobre todo en el trabajo que le correspondería realizar ya que tiene que tener una movilidad de la muñeca (...) y se cree que la única solución a largo plazo será hacer una artrodesis de la misma para evitar dolores”. Asimismo explica que en el mes de septiembre de 2007 recibe el alta laboral.

Según señala, “al efectuar las reclamaciones correspondientes, por fin el 10 de enero de 2008 (...) se recomienda que “si la intensidad de la clínica justifica que el paciente tome esa decisión, puede aconsejarse la artrodesis de la muñeca, lo cual consiste en la fusión de la misma, eliminando la movilidad al objeto de evitar el dolor”, pero no se procede a indicar que esta es la solución que se ha de adoptar para que el paciente tome la decisión correspondiente”.

Considera el reclamante que “no se puede dejar tanto tiempo una decisión de intervención quirúrgica (...), si tiene tratamiento que se aplique el tratamiento, si este tratamiento es de cirugía, es decir la artrodesis que se realice, pero si el tratamiento a efectuar es aún peor que la clínica que ahora presenta tendrán que ser los propios especialistas los que indiquen cuál es la decisión que se debiera adoptar y no dejarlo al albur de un supuesto consejo que nunca se señala como el tratamiento que solventaría los problemas clínicos, permitiendo una mejoría por leve que esta sea (...) es el día de hoy que se está esperando definitivamente una resolución clara y determinante en este aspecto, porque parece ser que tienen miedo a realizar la intervención, con lo cual ¿qué tranquilidad se le puede dar al paciente que no entiende de medicina y lo único

que pretende es que se le cure o al menos se le mejore la clínica que presenta?”.

Finaliza el relato de los hechos refiriendo que “por fin, después de las reclamaciones que se fueron realizando, el 25 de junio de 2008 se confirma la indicación de artrodesis de muñeca (...), pero (...) no se le pone en lista de espera para llevar a cabo la operación hasta que acude a la consulta dos meses más tarde”.

Entiende el reclamante que “por todo lo anteriormente expuesto se colige una mala praxis (...) y debido a todo el tiempo que ha transcurrido sin que se le realizaran los tratamientos oportunos, y sin siquiera dar opción a los mismos, ha estado más de dos años de baja, y encontrándose actualmente en el desempleo habiéndosele denegado en dos ocasiones el pase a la incapacidad permanente total para su profesión habitual de barrenista”.

Por los daños sufridos, que no concreta, solicita una indemnización de treinta mil euros (30.000 €).

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Traumatología de un hospital de la red pública, de fecha 18 de enero de 2007, en el que se anota “paciente visto en esta consulta por sufrir traumatismo de muñeca izquierda en la que ya presenta alteraciones postraumáticas de traumatismo previo que precisará tratamiento rehabilitador y muy probablemente cirugía para artrodesis de muñeca. b) Informe del mismo Servicio, de fecha 10 de enero de 2008, en el que se refleja que “si la intensidad de la clínica justifica que el paciente tome esa decisión, puede aconsejarse la artrodesis de la muñeca, lo cual consiste en la fusión de la misma, eliminando la movilidad al objeto de evitar el dolor”.

2. Mediante escrito notificado el día 22 de octubre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con la misma fecha, el Secretario General del hospital remite al Servicio instructor copia de su historia clínica, de la que forma parte la hoja de solicitud de inclusión en lista de espera quirúrgica para la práctica de artrodesis, fechada el día 27 de agosto de 2008 y suscrita por el paciente.

4. Se incorpora al expediente, a continuación, un informe del Servicio de Traumatología, fechado el 30 de octubre de 2008, en el que se refleja lo siguiente: “paciente visto en consulta externa (...) el 5/07/06, solicitando valoración por dolor a la flexión dorsal de la muñeca izda. en la que había sufrido traumatismo un mes antes. En esa misma muñeca había tenido traumatismo hacía años./ Se efectúa estudio radiológico (...). Aportaba informe de RNM informada como antigua fractura de cabeza de hueso grande con pseudoartrosis y fusión de fragmento proximal con el escafoides./ En esta situación se solicita consulta al Servicio de Rehabilitación por considerar agudización de un proceso antiguo y en espera de resolución del cuadro doloroso./ Dado que no se produce mejoría, se informa al paciente de las posibilidades quirúrgicas sobre la muñeca, planteándole la posibilidad de efectuar artrodesis (...), como solución a dicha clínica dolorosa./ Posteriormente es visto en consulta en este Servicio -25/06/08- por (otro doctor), que recomienda asimismo la realización de la artrodesis de muñeca./ Acude por última vez (...) el 27/08/08, tras haber tomado la decisión de intervenir, por lo que pasa a lista de espera para efectuar la artrodesis con ritmo normal por no tratarse de un proceso agudo”.

5. Mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del hospital que le sea remitida copia de los informes actualizados de los Servicios de Medicina Física y Rehabilitación, y de Traumatología.

6. Con fecha 27 de noviembre de 2008, el Secretario General del hospital remite al Servicio instructor copia del informe emitido el día 19 de noviembre de 2008 por el Servicio de Rehabilitación.

En el citado informe se refiere que el paciente “es dado de alta por nosotros con fecha 17/mayo/2007”, pues “no estaba indicado seguir más ya por mantener siempre las mismas molestias sobre todo en el trabajo”. A lo anterior se añade que “no se descarta que a largo plazo si las molestias son muy importantes haya que intervenir dicha articulación para realizar una artrodesis y otra técnica semejante”, y que el perjudicado “una vez que fue dado de alta no fue valorado más veces por nosotros”.

7. Con fecha 19 de enero de 2009, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y procede a su valoración. Explica que “la artrodesis de muñeca es la indicación quirúrgica cuando ha fracasado o ha sido insuficiente el tratamiento previo, implica el sacrificio de la movilidad con el fin de suprimir el dolor. Ofrece estabilidad y falta de dolor a cambio de una cierta incapacidad funcional (...). De acuerdo con la evidencia científica disponible, este paciente fue diagnosticado de forma correcta (...), dentro de las posibilidades terapéuticas se le ofreció una artrodesis (...) optando de forma inicial por un tratamiento más conservador con fisioterapia. A su vuelta al Servicio se le reitera el ofrecimiento de la indicación de tratamiento inicial (artrodesis) por dos traumatólogos distintos, siempre que la clínica que presentase justificase la toma de esa decisión./ En última instancia y de acuerdo con el paciente se le incluye (agosto 2008) en lista de espera quirúrgica para efectuar artrodesis a ritmo normal, entendiendo que no se trata de un proceso agudo”. Concluye el informe considerando que “la asistencia prestada a este paciente se ajusta a una correcta práctica médica”.

8. Mediante escritos de 3 de febrero de 2009, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sespa y del expediente completo a la correduría de seguros.

9. Con fecha 14 de febrero de 2009, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Traumatología y Ortopedia, y un especialista en Cirugía de la Mano y Nervios Periféricos. Explican los especialistas que “la artrodesis de muñeca es una intervención que deja una limitación de la movilidad de la muñeca, y por tanto, una incapacidad, que está en torno al 30% del miembro superior. Este es un aspecto importante, sobre todo cuando existe una movilidad aceptable. Hay que decir, que hasta la fecha, y según refiere en la demanda, (el reclamante) no ha sido dado de baja como incapacidad permanente total, pese a las solicitudes del mismo. Es decir, no existe, al menos una incapacidad semejante (...). La indicación principal es el dolor. Si al paciente no le duele, no está indicada la cirugía. Existe un pequeño porcentaje de pacientes con dolor residual, pese a la artrodesis. El dolor es subjetivo, por tanto la decisión de intervención la debe tomar el paciente (...). Existen artrosis importantes de muñecas que no necesitan jamás artrodesis porque no son dolorosas. Está comprobado que en algunos pacientes el dolor puede disminuir hasta niveles aceptables con el paso del tiempo, una vez que pasa la fase aguda (...). La artrodesis de muñeca total es un procedimiento de rescate: si no funciona el tratamiento médico, rehabilitador u otros procedimientos que pudieran emplearse. El tiempo es un factor más de observación, que puede ser un factor importante en la desaparición del dolor (...). En relación al tratamiento médico: (...) se siguió el protocolo habitual: se indicó rehabilitación y observación. Se aconsejó artrodesis de muñeca si había persistencia del dolor (...). La decisión de artrodesis la debe tomar el paciente, no el médico, con el suficiente conocimiento de su incapacidad posterior, que podría incapacitarle para su trabajo habitual (...). La información ha sido clara, desde el inicio (...). El médico tan sólo puede informar (como se hizo) de la posibilidad”.

Concluyen los autores del informe que la decisión de someterse a una artrodesis no debe "tomarse 'a la ligera', teniendo en cuenta la incapacidad que producirá" y que "la cirugía se retrasó, según se refiere en la demanda, de acuerdo con el médico y teniendo en cuenta estas circunstancias", por lo entienden que "la actuación de los diferentes servicios médicos queda ajustada a la lex artis".

10. Mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2009, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el procedimiento.

11. Con fecha 13 de abril de 2009, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones que inicia manifestando que "en ningún momento, durante los más de dos años desde que se manifestó por los servicios médicos la `posibilidad` de que a largo plazo podría aconsejarse una artrodesis de muñeca, no ha existido nunca una información sobre las consecuencias de dicha intervención ni tampoco se ha señalado como la única posibilidad terapéutica y/o tratamiento que ha de seguirse necesariamente para que desaparezcan los dolores que presenta el paciente./ No es hasta ahora, momento en el que se ha aperturado el procedimiento por responsabilidad patrimonial (...) cuando se han adjuntado manuales y se ha procedido a incluir entre la documentación del procedimiento administrativo las consecuencias de dicha intervención (...). Y todo ello pese a que es la única solución terapéutica".

Manifiesta el interesado, por otra parte, que "no sólo es el tiempo que se está en lista de espera lo que (...) se reclama, sino que lo que se está incidiendo es que no ha existido hasta el 25 de junio de 2008 la prescripción o indicación de que se haga la artrodesis de muñeca, pese a que ya se estimaba como posibilidad desde el 2006, causando serios perjuicios al paciente que no puede trabajar y que además ha visto rechazadas sus solicitudes de reconocimiento de incapacidad (...). Como consecuencia de la actuación de la

Administración se han causado perjuicios que son perfectamente objetivables, entre ellos están los dos procedimientos instando la incapacidad que seguidos ante los Juzgados de lo Social números Cuatro y Uno de Oviedo han finalizado desestimándolo porque no se agotaron las posibilidades de tratamiento”.

Concluye el escrito diciendo que “respecto de que el paciente ha rechazado la intervención quirúrgica (...), no sólo no es cierto, sino que además, como se ha dejado acreditado, hasta junio de 2008 no se ha prescrito intervención quirúrgica por lo que (...) es imposible que pueda rechazarse un tratamiento que no ha sido prescrito por ninguno de los médicos me le trataban, los cuales sólo se referían a la posibilidad de que fuera preciso en un futuro (...); cuando lo cierto era que es el único que podía aplicarse”.

Adjunta, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Escrito de fecha 17 de diciembre de 2007, en el que figura un sello del Servicio de Atención al Paciente del hospital, dirigido a un facultativo del Servicio de Traumatología solicitando “informe escrito (...), sobre la operación ofrecida (artrodesis de muñeca): la finalidad y la naturaleza de la intervención, sus riesgos y sus consecuencias de forma comprensible siempre teniendo en cuenta mi profesión”. En el citado escrito afirma que en la consulta de Traumatología del día 2 de noviembre de 2007 “el doctor me reitera como única solución la artrodesis de muñeca, desaconsejándomela por los riesgos y secuelas que afectarían al desarrollo de mi profesión, que es barrenista en mina de carbón. Por todo ello y siguiendo su consejo no opto por pasar por quirófano (...). En ningún momento me niego a realizar la cirugía, sino que es el mismo doctor el que me aconseja no realizarla ya que la operación resulta muy traumática para la muñeca”. b) Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo, el 24 de abril de 2007, y por el Juzgado de lo Social N.º 1 de Oviedo, de 3 de junio de 2008, por las que se desestiman sendas demandas sobre incapacidad permanente total derivada de accidente no laboral. En el fundamento jurídico segundo de la primera de las citadas se indica que “sus dolencias no alcanzan el grado suficiente para obtener una declaración de invalidez permanente total para el desempeño de su profesión habitual de

barrenista, dado que las secuelas consecuencias de la clínica objetivada son susceptible de tratamiento, si bien no se evidencia que dicha algia tenga la intensidad suficiente para disminuir su actividad en el grado de invalidez solicitado, sin perjuicio de que, caso de agudización de su clínica proceda la situación de incapacidad temporal o nueva calificación". En el fundamento de derecho segundo de la otra sentencia en se señala que "la limitación que presenta en la movilidad de la muñeca, que efectivamente existe, no le impide el desempeño de todas o las principales tareas de su profesión. Pero es que, además, falta uno de los requisitos necesarios para que pueda accederse a la declaración pretendida, cual es que se hayan agotado todas las posibilidades terapéuticas, pues en el informe del servicio de traumatología de diciembre del pasado año se alude a que la lesión es susceptible de intervención mediante la realización de una artrodesis que el paciente rechaza, por lo que será una vez que se hayan realizado todos los tratamientos posibles cuando se proceda a una nueva valoración del actor para decidir sobre su capacidad laboral".

12. Con fecha 19 de mayo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se afirma que por el Servicio de Traumatología se le ofreció "tratamiento conservador y quirúrgico en función de la evolución clínica del cuadro. La indicación quirúrgica, realizada en el inicio del proceso asistencial, fue refrendada por otro traumatólogo. Al paciente se le advirtió que precisaría una artrodesis de muñeca para tratar el dolor si persistía el mismo. Precisamente, hay que tener en cuenta que la indicación de artrodesis se basa en la presencia de dolor persistente, que no responde a tratamientos conservadores (...) y por ello es necesario un tiempo de observación para comprobar la persistencia del dolor. La indicación de cirugía la sienta el paciente, teniendo en cuenta la limitación de movilidad que producirá la cirugía y que esta no tiene vuelta atrás y el grado de aceptación que tiene respecto al dolor que siente. No es una decisión que deba tomarse a la ligera, teniendo en

cuenta la incapacidad que produce”. Considera la actuación de los diferentes servicios médicos como “ajustada a lex artis”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de mayo de 2009, registrado de entrada el día 5 de junio del mismo año, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 2 de octubre de 2008, encontrándose en tal fecha el perjudicado aún pendiente de la práctica de la intervención de artrodesis por cuya demora reclama, por lo que ha de entenderse que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Se han incorporado, asimismo, los informes de los servicios afectados, pues consta en el expediente el informe del Servicio de Rehabilitación, emitido en respuesta a la solicitud del instructor cursada el día 5 de noviembre de 2008, y un informe del Servicio de Traumatología que, aunque librado con

anticipación a aquella petición -tiene fecha de 30 de octubre de 2008- es posterior a la presentación de la reclamación.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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

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

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

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

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

SEXTA.- Interesa el reclamante una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una atención sanitaria que reputa deficiente. En concreto, el perjudicado achaca al servicio público sanitario una demora en la indicación del tratamiento quirúrgico de la artrosis de muñeca que padece. Su reproche comprende, asimismo, una pretendida vulneración del derecho de información sanitaria.

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

Afirma el perjudicado en el escrito de reclamación que “debido a todo el tiempo que ha transcurrido sin que se le realizaran los tratamientos oportunos (...) ha estado más de dos años de baja, y encontrándose actualmente en el desempleo habiéndosele denegado en dos ocasiones el pase a la incapacidad

permanente total para su profesión habitual”, y en el escrito presentado en el trámite de audiencia precisa que “no puede trabajar”.

El grado de generalidad empleado impide conocer el daño cierto y efectivo que pretende imputar al servicio sanitario público. Así, desconocemos si pretende achacarse a este servicio el tiempo de baja laboral por incapacidad, una situación de desempleo, o la desestimación de sus solicitudes de ser declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, o los tres hechos a un tiempo.

Esta circunstancia resultaría suficiente para desestimar la reclamación presentada. No obstante, aun si se diera por cierta la efectividad de los perjuicios alegados, el sentido de nuestro dictamen no variaría, ya que no puede afirmarse que el daño alegado haya sido ocasionado como consecuencia directa del funcionamiento del servicio público sanitario.

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

Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros

factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Todos los informes obrantes en el expediente coinciden en señalar que la atención sanitaria prestada al interesado fue correcta. En buena praxis, la intervención quirúrgica de artrodesis, dada la incapacidad que conlleva, se planteó desde el primer momento al interesado como último recurso, de modo que solo cabría plantearse la cirugía si tras aplicar los oportunos tratamientos conservadores -analgésico y rehabilitador- la clínica dolorosa del paciente seguía siendo de una gravedad tal que justificase el sacrificio de la articulación a cambio de un alivio del dolor. Una vez estabilizada la situación clínica, la decisión de someterse, en su caso, a aquella intervención correspondería al propio interesado y no al médico, no sólo por las consecuencias que conlleva la cirugía en este caso y porque la indicación quirúrgica lo es en respuesta a una clínica dolorosa cuya realidad e intensidad únicamente puede percibir quien la padece, sino porque la asistencia sanitaria en general se presta en un marco legal articulado sobre el principio de autonomía de la voluntad del paciente, a quien corresponde decidir -salvo en contadas excepciones, legalmente tasadas, a las que se refiere el artículo 9 de la 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- si se somete o no a un determinado tratamiento tras ser convenientemente informado. La obligación del médico responsable en este ámbito, según señala el artículo 4.2 de la misma Ley, se extiende a facilitar al paciente, "de forma comprensible y adecuada a sus necesidades", información "verdadera" que "le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad".

De los documentos obrantes en la historia clínica y de las propias manifestaciones del interesado resulta que aquel recibió, desde el primer momento, la información precisa para poder adoptar libremente la decisión de someterse o no a la intervención. Como señala el propio perjudicado en el escrito de reclamación, en el instante en que se le diagnostica la artrosis carpiana postraumática “se le ofrece artrodesis (de) carpo, que ante las consecuencias y/o secuelas de dicha intervención se acuerda esperar, y entre tanto precisaría de tratamiento analgésico y se le envía a fisioterapia”. En un momento posterior, los informes de alta del Servicio de Rehabilitación, de fecha 17 de mayo de 2007, y del Servicio de Traumatología, de fecha 10 de enero de 2008, que él mismo aporta con el escrito de reclamación, reiteran idéntico consejo: la intervención únicamente resulta indicada “a largo plazo si las molestias son muy importantes”, o “si la intensidad de la clínica justifica que el paciente tome esa decisión”.

En la historia clínica existe, por otro lado, rastro de la información facilitada sobre el objeto y secuelas de la cirugía que el perjudicado niega haber recibido, pues según informa el traumatólogo responsable en el informe ya citado, de fecha 10 de enero de 2008, la artrodesis de muñeca consiste en la “fusión de la misma, eliminando la movilidad”. Incluso el propio reclamante, tanto en el escrito de reclamación como en otro anterior fechado el 17 de diciembre de 2007, que aporta en el trámite de audiencia, hace referencia a las “consecuencias y/o secuelas”, y a los “riesgos y secuelas” de la intervención comunicadas por parte del Servicio de Traumatología.

Informado convenientemente, y siguiendo la indicación médica, es el perjudicado quien toma la decisión de retrasar la intervención. Cuando finalmente, una vez dictada la última sentencia del Juzgado de lo Social, decide someterse a la intervención, el traumatólogo responsable, respetando su decisión, solicita la inclusión del paciente en la lista de espera quirúrgica. Considerando lo anterior, y teniendo en cuenta que, como señalan los informes incorporados durante la instrucción del procedimiento, el tiempo es un factor importante en la indicación de la cirugía, pues la artrodesis está indicada para

el tratamiento del dolor persistente, esto es, que se mantiene tras la aplicación de tratamientos conservadores o que no disminuye con el transcurso del tiempo pasada la fase aguda, ha de descartarse que la actuación del servicio público sanitario haya incurrido en demora alguna.

Por todo ello, concluimos que no se ha probado la existencia de una mala praxis médica, tanto en lo que se refiere a la indicación de la intervención, como al cumplimiento de la obligación de suministrar la información sanitaria oportuna, por lo que entendemos que, si hubieran resultado acreditados, los perjuicios que se hubiesen podido producir no serían imputables al servicio público sanitario.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.