

Expediente Núm. 276/2018
Dictamen Núm. 8/2019

V O C A L E S :

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

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de octubre de 2018 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias, formulada por, por los daños derivados de una cirugía de dedo en martillo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de febrero de 2018, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una cirugía de dedo en martillo a cuyas resultas sufrió la perjudicada una metatarsalgia y limitaciones articulares.

Expone que se le había diagnosticado “2.º dedo (en) martillo en el pie izquierdo”, siendo intervenida el 16 de septiembre de 2015 “sin haber recibido información médica previa ni haber recabado consentimiento informado”.

Refiere que no se siguió la “práctica habitual”, pues en lugar de realizar “la fijación del metatarso con la falange proximal en el dedo afectado (...) en la operación (...) se fijaron la falange proximal con la medial del dedo en gatillo (...), lo que además de una limitación funcional dolorosa (...), produjo (una) incapacidad absoluta para realizar cualquier movimiento en los dedos trifalángicos, en las articulaciones metatarso-falángicas y en las interfalángicas”. Denuncia también que “no existió seguimiento médico tras la retirada de las agujas”, lo que agravó el dolor, por lo que realizó fisioterapia “con carácter preferente”.

Puntualiza que en la consulta de Traumatología de 21 de junio de 2016 se constata “mejoría parcial inicial, pero actualmente refiere estabilización en su evolución y sintomatología (...), persiste dolor palpación foco de fractura 2.º dedo pie izdo. y en región 2.º MTTF. Se aprecia muy discreta hiperqueratosis en región plantar MTTF 2.º dedo pie izdo. Refiere molestias al caminar de puntillas, no de talones”.

Añade que el 24 de octubre de 2016 acudió a una clínica privada, ya que “lejos de desaparecer los dolores y de producirse la estabilización referida los mismos (...) se agravaron” tras la intervención, reparando en que “antes de la operación la movilidad de los dedos trifalángicos restantes del pie izquierdo era normal” y tras aquella “ya no existe flexoextensión en esos dedos”. Reproduce las conclusiones del mencionado informe de la medicina privada de octubre de 2016 en el que consta “limitación funcional dolorosa del pie izquierdo en posición de bipedestación con apoyo o carga acompañada de incapacidad absoluta para realizar cualquier movimiento en los dedos trifalángicos ni en las articulaciones metatarso-falángicas ni en las interfalángicas. La situación clínica actual no es compatible con el trabajo que viene desempeñando por realizarlo de pie y en cuclillas. En mi opinión no caben opciones quirúrgicas para resolver la situación actual”. Alude también a un informe médico de síntesis de la

sanidad pública, fechado el 28 de noviembre de 2016, en el que se recoge que la paciente, de 31 años, dependiente de unos grandes almacenes, presenta "patología en ambos pies desde la adolescencia", que es intervenida en 2015 observándose "retardo en la consolidación" y que realizó "tratamiento rehabilitador hasta junio de 2016", apreciándose en noviembre del mismo año en la consulta de Traumatología que "persiste dolor de predominio plantar (...). Se solicita RMN para descartar neuromas aunque el dolor lo refiere de predominio posquirúrgico", reseñándose al final del informe que en la exploración "no realiza movimiento activo de los dedos trifalángicos con buena movilidad pasiva. Buena alineación de los dedos. No edema". Concreta que el 7 de junio de 2017 se le efectúa una resonancia magnética en la que se aprecian "cambios posquirúrgicos secundarios a artrodesis interfalángica del segundo dedo del pie, con buena alineación de las falanges y sin alteraciones óseas./ A nivel de articulación metatarsofalángica, y hacia adelante, del segundo dedo se observa una alteración en la señal de la grasa plantar, que está edematosa y con un área de fibrosis posquirúrgica (...), edema medular óseo en el sesamoideo lateral"; diagnóstico este que se reitera el 24 de julio de 2017.

Reclama una indemnización de ciento cincuenta mil euros "150.000 €" por "la falta de información e inexistencia del consentimiento informado" y por "el dolor procedente de la inervación de todo el pie causado por la posición completamente desalineada del metatarso II, que no se ha unido con la falange distal como resultaría de una intervención conforme a la *lex artis*".

Acompaña a su escrito una copia del informe de la medicina privada librado a raíz de la consulta del 24 de octubre de 2016 y de la respuesta a una anterior reclamación frente al Hospital "X" en el que fue intervenida en la que se recoge que la perjudicada presentó esa reclamación el 24 de noviembre de 2017 y que fue efectivamente intervenida en ese hospital pero "por facultativos del (Servicio de Salud del Principado de Asturias)", archivándose su petición una vez "hecha comprobación de que en la historia clínica figura el correspondiente consentimiento informado" con la indicación de que la pretendida responsabilidad patrimonial debe reclamarse ante la Administración pública.

2. Mediante oficio de 19 de febrero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. A solicitud del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, se incorporan al expediente el informe del servicio hospitalario y la copia de la historia clínica de la perjudicada.

En el informe librado por un especialista del Servicio de Neurofisiología del Hospital "Y", el 15 de marzo de 2018, se indica que la paciente fue intervenida en septiembre de 2015 por segundo dedo en martillo del pie izquierdo y que en la consulta realizada el 25 de febrero de 2016 se apreció "metatarsalgia selectiva 2.º radio con hiperqueratosis", prescribiéndosele "plantilla con apoyo retrocapital". Posteriormente, en la consulta realizada el 10 de marzo de 2016 refería "dolor en región MTTF 2.º dedo pie izdo., sobre todo al cargar, con irradiación al 2.º dedo", apreciándose a la exploración "discreta hiperqueratosis en región plantar MTTF 2.º dedo pie izdo. Dolor (a la) palpación selectiva en región MTTF 2.º dedo cara plantar", reseñándose que refería "alivio" con la plantilla. Igualmente se le apreció "BA del tobillo conservado. Dolor al caminar de puntillas, no de talones. Deambula con muy discreta cojera", siendo la impresión diagnóstica de "secuelas tras (intervención quirúrgica) de dedo (en) martillo (...): Metatarsalgia residual con cambios posquirúrgicos en articulación de 1.ª y 2.ª falange segundo dedo del pie izquierdo". Añade que el 26 de abril de 2016 refiere "discreta mejoría" tras la realización de fisioterapia, y en las Rx realizadas en septiembre y noviembre de 2016 se aprecia buena alineación de la artrodesis de la IFP del 2.º dedo, constando en la última consulta, realizada el 24 de julio de 2017, que la RM arrojó el resultado de "edema medular sesamoideo bilateral y fibrosis posquirúrgica". Se reseña que no se encontró patología, ya que no existía

“edema ni desmineralización” y el EMG efectuado estaba dentro de la normalidad”.

En la historia clínica consta el documento de “consentimiento informado para tratamiento quirúrgico de *hallux valgus* y dedos en garra”, fechado el 7 de mayo de 2015 y firmado por la paciente, que contempla las “alternativas posibles” y los riesgos generales y específicos de la intervención.

4. Con fecha 8 de junio de 2018, emiten informe dos facultativas a instancia de la entidad aseguradora. En él detallan la asistencia prestada a la interesada, pues “en la reclamación se afirma que se realizó mala praxis (técnica quirúrgica incorrecta, falta de seguimiento), además de inexistencia de (consentimiento informado) previo a la intervención, junto con deficiente información de los procedimientos. La paciente dice presentar dolor continuo agudizado con la bipedestación y deambulación que le impide la realización de sus tareas habituales (...). Presenta metatarsalgia residual tras la intervención, no un mal resultado, ya que la reparación del dedo en martillo ha sido efectiva según los documentos gráficos aportados en la reclamación. Esta complicación, el dolor posquirúrgico, se encuentra contemplada en el consentimiento informado firmado por la paciente./ Ante la mala evolución y persistencia de la sintomatología (dolor) que ha presentado (...) a lo largo de todo el proceso a pesar de los distintos tratamientos aplicados (tratamientos médicos, fisioterapia, balneoterapia, infiltraciones, magnetoterapia, microondas), se han realizado múltiples pruebas complementarias que han descartado otras etiologías del dolor susceptibles de tratamiento./ Finalmente se diagnosticó de metatarsalgia 2.º dedo secundaria a la intervención./ Cabe constatar que en las exploraciones reflejadas en los cursos clínicos no se observan cambios tróficos en la piel, ni alteraciones óseas en las distintas pruebas de imagen, hallazgos característicos que nos harían sospechar de síndrome de Sudeck (distrofia simpático refleja)./ Tras el análisis de la documentación se puede afirmar que la asistencia a la paciente ha sido correcta, la indicación de intervención y la técnica según protocolos. No hay evidencia de mala praxis ni falta de

seguimiento. El tratamiento RHB que se ha proporcionado (...) para intentar solventar la clínica está por encima de lo habitual en cuanto a número de sesiones (...). La secuela que presenta (...) no es consecuencia de mala praxis y se encuentra reflejada en el consentimiento informado que firmó”.

5. El día 20 de julio de 2018 emite informe un asesor jurídico de la entidad aseguradora. En él considera extemporánea la reclamación, ya que el 25 de febrero de 2016 la interesada “tuvo conocimiento de la secuela posquirúrgica que padecía de metatarsalgia 2.º radio con hiperqueratosis”, y según se recoge en la historia clínica “tras 53 sesiones (de) magneto y 53 de microondas, en fecha 21 de junio de 2016, el Servicio de Rehabilitación del Hospital ‘Y’ (le) da el alta (...) por estabilización de la sintomatología”, tal como “consta en las notas de progreso”, de lo que se deduce que los facultativos estiman que “la situación de la paciente no tenía margen de mejora”, observándose que los “resultados lesivos han sido constantes y firmes durante el tratamiento rehabilitador”.

6. Mediante oficio notificado a la reclamante el 30 de julio de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia.

Tras obtener una copia del expediente la interesada presenta, el 17 de agosto de 2018, un escrito de alegaciones. En él insiste en que “no obra en el mismo documento alguno de consentimiento informado (con los requisitos fijados en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre) supuestamente firmado por la reclamante” y en que la paciente padece una “limitación funcional en la extremidad (...) como consecuencia de la intervención quirúrgica”, frente a la que solo se contrapone que “se siguió el protocolo de actuación de forma estricta”.

Respecto a la prescripción, se admite que la paciente no tenía el 21 de junio de 2016 “margen de mejora”, pero ello “no significa que exista estabilización (...) porque sí se ha producido un empeoramiento”, aludiendo a

una resonancia magnética practicada el 7 de junio de 2017 en la que se observan “cambios posquirúrgicos secundarios a artrodesis interfalángica del segundo dedo del pie, con buena alineación de las falanges y sin alteraciones óseas./ A nivel de articulación metatarsal, y hacia adelante, del segundo dedo se observa una alteración en la señal de la grasa plantar, que está edematosa y con un área de fibrosis posquirúrgica”. Se hace referencia también a la consulta de 24 de julio de 2017 en la que se aprecia un “edema medular sesamoideo lateral y fibrosis posquirúrgica” y a un informe expresivo de la “mala evolución” de la dolencia desde la operación. Acompaña a su escrito la documentación clínica invocada.

7. Con fecha 18 de septiembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio asumiendo el criterio de los preinformantes. En ella razona que la reclamación “podría considerarse extemporánea”, pues la interesada “tuvo conocimiento de la secuela posquirúrgica que padecía de metatarsalgia 2.º el 21 de junio de 2016”, cuando “el Servicio de Rehabilitación del Hospital ‘Y’ (le) da el alta (...) por estabilización de la sintomatología”.

Añade que la asistencia prestada fue “conforme a la *lex artis*, ya que el dolor posquirúrgico constituye la materialización de uno de los riesgos típicos de este tipo de intervenciones, que la paciente conocía y asumió al suscribir el documento de consentimiento informado (...) donde se describe la complicación”, y que “tras la aparición de la complicación se pusieron a disposición de la paciente todos los medios disponibles para tratarla”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de octubre de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. De lo actuado se deduce que algunos de los daños que la interesada imputa a la sanidad pública se produjeron en el Hospital "X", centro asistencial privado con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud. En tanto que la atención prestada a la perjudicada en el citado centro lo ha sido como beneficiaria del sistema sanitario público, y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 16/2015), siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda.

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

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

Se repara en que falta en las actuaciones el informe del servicio que asistió a la reclamante en el Hospital "X", pero consta en el expediente que fue intervenida por facultativos de la sanidad pública y obran en él antecedentes suficientes para un pronunciamiento sobre el fondo.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños que la interesada atribuye a la intervención quirúrgica de “2.º dedo (en) martillo en el pie izquierdo”, invocando la falta de consentimiento informado para la cirugía y una metatarsalgia residual con cambios posquirúrgicos en algunas articulaciones, así como un dolor persistente que atribuye a “la posición totalmente desalineada

del metatarso II, que no se ha unido con la falange distal como resultaría de una intervención conforme a la *lex artis*".

En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de febrero de 2018, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica a la que se anuda el daño el 16 de septiembre de 2015. Por lo que se refiere al *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción, ha de atenderse, conforme dispone el citado artículo 67.1 de la LPAC, a la manifestación del efecto lesivo, y en el caso que analizamos la perjudicada tuvo conocimiento de la secuela posquirúrgica que padecía -"metatarsalgia 2.º radio con hiperqueratosis"- en febrero de 2016, observándose, a la luz de la historia clínica, que tras numerosas sesiones de magneto y de microondas el 21 de junio de 2016 recibe el alta del Servicio de Rehabilitación del Hospital "Y" "por estabilización de la sintomatología", que -tal como pacíficamente se admite- no tenía margen de mejora. Opone la reclamante que no cabe entender estabilizada la dolencia en cuanto que a aquel alta le sucedió "un empeoramiento", invocando al efecto una resonancia magnética realizada en junio de 2017 que revela "cambios posquirúrgicos secundarios a artrodesis interfalángica del segundo dedo del pie, con buena alineación de las falanges y sin alteraciones óseas./ A nivel de articulación metatarsofalángica, y hacia adelante, del segundo dedo se observa una alteración en la señal de la grasa plantar, que está edematosa y con un área de fibrosis posquirúrgica". También alude a la consulta de 24 de julio de 2017, en la que se le aprecia un "edema medular sesamoideo lateral y fibrosis posquirúrgica", y a un informe expresivo de la "mala evolución" de la dolencia desde la operación.

Sin embargo, las complicaciones referidas por la perjudicada no cuestionan la estabilización de su patología de base reconocida en junio de

2016, ni permiten contemplarla como un daño continuado -de evolución imprevisible, consecuencias inciertas o secuelas novedosas-, pues el resultado lesivo se revela inalterable y permanente en el tiempo, de modo que al término del proceso rehabilitador queda determinado y puede ser evaluado de forma definitiva. Tal como se razona en la propuesta de resolución, la reclamante “tuvo conocimiento de la secuela posquirúrgica que padecía, de metatarsalgia 2.º, el 21 de junio de 2016”, cuando “el Servicio de Rehabilitación del Hospital “Y” le da el alta (...) por estabilización de la sintomatología”. La propia interesada aporta un informe de la medicina privada, librado a resultados de la consulta de 24 de octubre de 2016, en el que se describe la persistencia del dolor y se detallan las limitaciones de movilidad de los dedos trifalángicos, la incompatibilidad de la clínica con su trabajo habitual y la ausencia de “opciones quirúrgicas para resolver la situación actual”. Esas apreciaciones se reiteran, con unas u otras precisiones, en el informe médico de síntesis de la sanidad pública, fechado el 28 de noviembre de 2016, al que igualmente se refiere.

Para estimar la prescripción de la acción de responsabilidad ejercitada no consideramos aisladamente los aspectos técnico-médicos de la lesión producida, sino también el elemento subjetivo que se deriva del momento en que la interesada es informada -y por ello adquiere plena conciencia- del alcance de la lesión que imputa al servicio público. Esa determinación ha de hacerse llegar al posible perjudicado de forma inequívoca, de modo que pueda discernir entre tratamientos curativos y paliativos, pues de lo contrario habríamos de deducir que aquel no conoce el alcance del daño. En el supuesto examinado tanto la sanidad pública como la medicina privada trasladan a la afectada -en el año 2016- la secuela que sufre, que no se recupera tras la rehabilitación y que no presenta alternativa quirúrgica curativa, de lo que ha de concluirse que tenía conocimiento suficiente del alcance de sus lesiones.

Tampoco obsta a la consideración de un daño permanente el hecho de que con posterioridad a la estabilización lesional aparezca un edema (que no es el daño aquí reclamado) o que la Administración sanitaria continúe realizando actos asistenciales tendentes a paliar sus efectos mejorando la calidad de vida

de la paciente. En el caso sometido a consulta todos los informes periciales incorporados al expediente coinciden en estimar que la patología por la que se reclama es la ya descrita previamente y que no requiere tratamiento específico. Parece así sentarse que estamos ante un daño permanente, con secuelas y consecuencias irreversibles e incurables, y que por tanto no permiten un tratamiento reparador, sino tan solo medidas paliativas tendentes a aliviar los padecimientos que sufre.

Resulta asimismo irrelevante el eventual reconocimiento a la afectada de una incapacidad permanente, en uno u otro grado, para su profesión habitual, pues, como venimos afirmando de modo constante (entre otros, Dictamen Núm. 126/2018), es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011 –ECLI:ES:TS:2011:8106–, Sala de Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) que “las resoluciones de minusvalía e incapacidad no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial”.

En definitiva, estimamos que la reclamación presentada el 3 de febrero de 2018 es extemporánea, toda vez que la perjudicada ya conocía desde 2016 el verdadero alcance de sus lesiones.

No obstante, aun en el caso de considerar que la reclamación ha sido presentada dentro del plazo legalmente determinado el sentido de nuestro dictamen no se vería alterado.

A la vista de la documentación obrante en el expediente queda acreditado que la interesada sufre una metatarsalgia residual con cambios posquirúrgicos en algunas articulaciones y un dolor persistente que atribuye a “la posición totalmente desalineada del metatarso II, que no se ha unido con la falange distal como resultaría de una intervención conforme a la *lex artis*”.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra

causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

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

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la interesada es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También hemos de advertir 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.

La perjudicada denuncia, por un lado, la ausencia de consentimiento informado para la cirugía, pero en el expediente consta el documento de

“consentimiento informado para tratamiento quirúrgico de *hallux valgus* y dedos en garra”, fechado el 7 de mayo de 2015 y firmado por la paciente, que contempla las “alternativas posibles” y los riesgos generales y específicos de la intervención. En los informes periciales obrantes en las actuaciones se constata además que el dolor posquirúrgico constituye la materialización de uno de los riesgos típicos de este tipo de operaciones, que la paciente conocía y asumió al suscribir el documento de consentimiento informado, donde se describe la complicación.

Por otro lado, invoca una mala praxis médica en la cirugía, pero se limita a afirmar -sin sustrato pericial ni cita de literatura médica- que la intervención debió practicarse de otro modo. Frente a esa manifestación de la interesada todos los informes técnicos incorporados al expediente coinciden en descartar la mala praxis. Se objetiva en ellos que su dolencia es una metatarsalgia residual tras la intervención, no un mal resultado de la cirugía, ya que la reparación del dedo en martillo ha sido efectiva.

Y respecto al tratamiento dispensado, los peritos que informan a instancias de la compañía aseguradora constatan que “la asistencia a la paciente ha sido correcta, la indicación de intervención y la técnica según protocolos” y que “no hay evidencia de mala praxis ni falta de seguimiento”, añadiendo el técnico que suscribe la propuesta de resolución que “tras la aparición de la complicación se pusieron a disposición de la paciente todos los medios disponibles para tratarla”.

En resumen, se estima que la reclamación es extemporánea y que, además, del análisis del expediente en su conjunto no se acredita ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico, revelándose que los padecimientos sufridos son consecuencia de una patología abordada con los medios terapéuticos disponibles, sin que quepa suplantar el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado.

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 ADJUNTO,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.