



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera y
ponente

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de septiembre de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 439/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 8 de agosto de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxxx.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de agosto de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 439/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia a la Consejera Sra. Ares González.

Primero.- El 18 de mayo de 2020 Dña. yyyy, de 68 años de edad en el momento de producirse los hechos, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria que le fue



prestada por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital hhh1 de xxxx, en relación con una cirugía de *hallux valgus*.

En su escrito manifiesta que tras la intervención quirúrgica por *hallux valgus* se produjo una importante infección que no fue tratada a tiempo a pesar de la sintomatología que presentaba. Señala que no se realizaron las analíticas de control ni los cultivos exigidos por la *lex artis*. Alega, además, que no hubo consentimiento informado y que la información recibida fue insuficiente.

En cuanto a la cuantía de la reclamación, difiere su determinación a un momento posterior al estar aún en proceso de curación.

Adjunta escrito copia de su D.N.I. y de informes de su historia clínica.

Propone como testigos a sus dos hijos y a una tercera persona, e interesa que se recaben e incorporen al expediente los historiales médicos y hospitalarios procedentes.

Anuncia la aportación de informe pericial, que se presentará una vez que le sean aportados los antecedentes mencionados, sin que finalmente se haya verificado su aportación.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica de la paciente, informes del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital hhh1 de xxxx (de un licenciado especialista y del jefe del Servicio, de 10 y 11 de septiembre de 2020), un informe de la Inspección Médica de 30 de septiembre de 2020, y un informe pericial emitido por especialistas en cirugía general y cirugía ortopédica y traumatología el 29 de noviembre de 2020, aportado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

En concreto, el informe de la Inspección Médica señala lo siguiente:

“El facultativo especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, indica en la hoja de evolución, que obra en la historia clínica de atención especializada, en la consulta de traumatología, diagnosticada de Hallux Valgus bilateral. No quiere operarse. El 8/3/2019 RX Pie derecho. AIM de 20° AHV de 50°. Luxación de 2º dedo pie derecho y metatarsalgia con fórmula de Index plus. Ahora quiere intervenir. Explico y propongo



Osteotomía de Scarf Akin y Weil de 2º y 3er MTT pie Derecho. Apunto LEO'. Esta información es ratificada en su informe cuando indica que 'en dicha consulta solicita la intervención, se explica, lo entiende y se apunta en lista de espera quirúrgica'. Firma el Consentimiento informado".

»Para inscribirla en lista de espera, se elaboran ante la reclamante, los documentos que se han recogido en el resumen clínico asistencial del presente informe. Durante este proceso de elaboración de documentos, la interesada tiene conocimiento además, por la información oral recibida por los facultativos especialistas en cirugía ortopédica y traumatología y en anestesia, de los actos que se van a realizar con la finalidad de llevar a cabo la intervención. Se muestran en su historia clínica de atención especializada, los citados documentos, siendo dos de ellos firmados por ella:

- »•Solicitud de intervención quirúrgica programada.
- »•Información general para intervención quirúrgica.
- »•Preoperatorio traumatología, estudio ecg.
- »•Hoja petición de informe del servicio de traumatología al servicio de anestesia exploración preoperatorio.

»Un mes después el 11 04 2019, se realiza consulta de anestesia para la intervención de hallux valgus pie derecho, suscribiéndose dos documentos:

- »•El consentimiento informado de anestesia para hallux valgus pie derecho, firmado por la paciente.

»•Evaluación preanestésica. Diagnostico preoperatorio dedo gordo del pie valgo adquirido, intervención prevista: reparación de dedo de pie en martillo, escala de riesgo asa II, régimen ambulatorio postoperatorio previsto: domicilio.

»Los documentos mencionados conforman el procedimiento informativo seguido con la paciente en Traumatología y Anestesia y acreditan que se explicó oportunamente el procedimiento que se iba a seguir y la intervención que se iba a realizar, con los pertinentes estudios previos cardiacos y anestésicos".



Respecto a la infección posquirúrgica, recoge las siguientes conclusiones: "(...) se acredita que es tardía y que el procedimiento quirúrgico y su seguimiento fue el adecuado ya que la infección no se manifestó hasta dos meses y dos días del acto quirúrgico. De haber sido al contrario, se habrían observado sus manifestaciones directas en la herida e indirectas de carácter general al poco tiempo. Así, difiere la manifestación de la reclamante cuando indica que acude de urgencias del servicio de urgencias a su Centro de Salud hhh2 de xxxx el día 10 de agosto de 2019 tras la retirada de la aguja porque tenía el pie inflamado y mucho dolor, donde se le prescribe tratamiento con naproxeno para bajar la inflamación del pie. NO SE LE PRESCRIBE ANTIBIÓTICO a pesar de que la herida presenta un aspecto lamentable ni se le realizan cultivos de la misma respecto a lo que refleja la médico de familia en la historia clínica de atención primaria el 10 08 2019 acude a su centro de salud "en el momento actual no signos de infección se desprende piel muerta tras hidratación abundante, seguir Naproxeno, elevación extremidad, hidratación y observación."

»Por otra parte, es necesario señalar que el consentimiento informado recoge que "entiendo que hay una serie de riesgos complicaciones más frecuentes, tanto en la intervención cómo en el postoperatorio relacionados con infección, coagulación de sangre, hemorragia y reacción alérgica".

Tercero.- Otorgado trámite de audiencia, la reclamante formula alegaciones en las que se reitera en su reclamación y en sus pretensiones; incide en que el hecho de que exista un documento de consentimiento informado no implica que la paciente tenga que soportar una mala praxis médica; y solicita que se reconozca su derecho a una indemnización, que cuantifica en 36.162,76 euros.

Cuarto.- El 12 de marzo de 2021 la Inspección Médica, a la vista de las alegaciones formuladas, mantiene el criterio expuesto en su informe de 3 de septiembre de 2020.

Quinto.- El 29 de julio de 2022 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, al tratarse de un supuesto de materialización de un riesgo informado y consentido, como es la infección, documentada en la literatura científica, imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica. Las secuelas no pueden ser imputadas a una asistencia



inadecuada por parte de los profesionales del sistema sanitario público, cuya actuación fue correcta y adecuada a las exigencias de la *lex artis* profesional.

Sexto.- El 3 de agosto de 2022 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (18 de mayo de 2020) hasta que se formula la propuesta de orden (29 de julio de 2022). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad



patrimonial de la Administración, se vaya a conceder, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 81 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.



d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que están, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser este antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.



Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la Sentencia de 21 de mayo de 2018, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que alude a las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007), según la cual, "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficiosa para el paciente".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, la reclamante alega que ha existido una incorrecta actuación por parte del hospital. Considera que no se realizó un correcto seguimiento de su evolución tras la intervención quirúrgica por hallux valgus y que esto habría provocado una infección, la cual no fue tratada adecuadamente. Reclama por las secuelas generadas y que consisten en "deformidad residual severa de 1er dedo con hallux rígido, 2º dedo muy corto con luxación y con resección de primera falange que no articula con cabeza del meta". Asimismo, la reclamante denuncia no haber sido debidamente informada acerca de la intervención practicada, sus riesgos y sus complicaciones.

Para determinar si existe responsabilidad de los servicios sanitarios, además de señalar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe a la reclamante, es preciso verificar si la asistencia prestada se ha acomodado a la *lex artis* en cuanto a los tiempos, modos de actuación y realización de las pruebas diagnósticas oportunas.

A) La reclamante alega que no fue debidamente informada sobre la intervención y sus riesgos y que no consta en el historial médico documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica a la que se sometió.

Sin embargo, consta en el expediente que la cirugía tuvo lugar el 10 de junio de 2019 y obra en la página 17 de la historia clínica un documento de consentimiento informado fechado el 8 de marzo de 2019 y firmado por la reclamante y el facultativo interviniente (en la página 16 de la historia clínica se contiene la solicitud de intervención quirúrgica programada, firmada por el



facultativo el mismo día 8 de marzo de 2019). En el documento de consentimiento informado se informa expresamente a la paciente de que, entre las complicaciones más frecuentes, se encuentra la infección, por lo que esta es una complicación posible, informada y consentida.

Además, consta debidamente acreditado que la paciente fue también informada de forma oral. Así aparece recogido en el informe elaborado por el facultativo interviniente y se corrobora con la propia documentación clínica que aparece en la página 56 del expediente: "a la paciente se le explicó la cirugía con los problemas más frecuentes y las alternativas (las ortopédicas/ con plantilla ejercicios y separadores que llevó hasta solicitar ella la intervención)".

El informe de la Inspección Médica -cuyas conclusiones se reproducen en el antecedente de hecho segundo del presente dictamen- se refiere de igual modo a los extremos indicados.

Por tanto, la paciente fue informada, tanto verbalmente como por escrito, sobre la intervención, sus riesgos y sus posibles complicaciones, entre los que se encontraba la infección de la herida, de forma que no cabe apreciar infracción de la *lex artis ad hoc* en su vertiente formal, al constar documentalmente acreditado que la paciente fue informada debidamente.

El artículo 10.1 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, preceptúa que, antes de recabar el consentimiento escrito del paciente, el facultativo le proporcionará la información básica siguiente: las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención, y las contraindicaciones (en similares términos se recoge en el artículo 34 de la Ley autonómica 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud).

En cuanto al contenido del consentimiento informado, el artículo 8.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, 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". En el citado artículo 4 se señala que "La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias".

Consta en la historia clínica, y lo ratifican los informes obrantes en el expediente, que la paciente firmó el documento de consentimiento informado para ser intervenida, asumiendo los riesgos inherentes a la cirugía. Por tanto, se trata de una complicación descrita en el documento de consentimiento informado.

Por ello, puede afirmarse que la paciente fue debidamente informada de los riesgos que llevaba aparejada la intervención quirúrgica, a la cual se sometió por voluntad propia, puesto que aquellos constan en el documento de consentimiento informado.

B) Expuesto lo anterior, procede analizar si la actuación médica se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

La reclamante denuncia el inadecuado seguimiento de la herida quirúrgica y el tratamiento de la infección durante el postoperatorio, que considera contrario a la *lex artis ad hoc*, al no existir un seguimiento cercano y continuo de la de la herida ni haberse realizado las analíticas de control ni cultivos, que hubieran permitido aplicar un tratamiento adecuado a la evolución que presentaba. En este punto, la documentación y los informes que se han incorporado al expediente administrativo, así como el informe pericial elaborado por la aseguradora de la Administración, evidencian lo contrario, puesto que ha quedado patente que la sintomatología compatible con infección de la herida quirúrgica no se produjo hasta dos meses después de la intervención.

No existen dudas respecto a la correcta indicación de la cirugía que le fue practicada ni sobre la correcta realización de la intervención, ya que se realizó profilaxis antibiótica, tal y como recoge el informe pericial de la aseguradora de la Administración (página 83 del expediente) y no hubo complicaciones intraoperatorias, tal y como sostiene el mismo informe (página 120 del expediente).

Respecto al posterior seguimiento y control, el citado informe expone que al alta se dieron normas antiinflamatorias y que "En el postoperatorio presentó problemas inflamatorios que le condicionaron una dehiscencia de la herida quirúrgica, pero que no precisaron cobertura antibiótica". Señala que



“Según las clasificaciones de Baran y Andenaes no es una infección” y que “La indicación de antibióticos, en procesos antiinflamatorios sin sospecha de infección, está contraindicada por la resistencia de los gérmenes que se produce”. Añade que “Se efectuaron las curas locales correspondientes y se extrajeron las agujas de Kirschner (12/7/19 y 9/8/19) por COT.

»12. Durante todo el control ambulatorio no hay signos de infección general ni local en el expediente.

»13. El 12/8/19 (lunes) se le indica antibioterapia por presentar una celulitis por su Médico de Familia.

»14. Es una infección quirúrgica, pues se intervino el 10/6/19 y la infección apareció el 14/8/19, por Estafilococo Aureus resistente a Penicilina.

»15. Permaneció ingresada del 14/8/19 (miércoles) al 12/9/19, siendo valorada a su ingreso por COT, Medicina Interna, Infecciosas y Vascular Periférico. La evolución fue satisfactoria”.

El informe concluye que, “Atendidas las anteriores consideraciones y dada la inmediatez con la que surgió las complicaciones, cabe afirmar que la sintomatología infecciosa guarda una relación de causalidad íntima y directa con la intervención que le fue practicada.

»Ahora bien, hay que señalar igualmente que dichas secuelas no pueden ser imputadas, como pretende la demanda, a una asistencia inadecuada por parte de los profesionales del sistema sanitario público, que intervinieron en la asistencia al reclamante.

»Por el contrario, su actuación y posteriormente el control postoperatorio en el sistema público, al utilizar los recursos que en cada momento el estado de aquella demandaba, fue correcta y conforme con las exigencias de la *lex artis* profesional, y lo fue por las siguientes razones:

»A) porque la cirugía, estaba indicada en este caso.

»B) porque la intervención contaba con información.



»C) porque el acto quirúrgico se desarrolló sin incidentes desde un punto de vista técnico.

»D) porque las complicaciones surgidas han supuesto la materialización de varios de los riesgos del procedimiento que, aunque infrecuentes, están profusamente documentados en la literatura científica, y cuya aparición es imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica”.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, indica que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, (...)”.

Por todo lo expuesto, aunque la reclamante cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sus alegaciones no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

En conclusión, la intervención se realizó conforme la *lex artis ad hoc* y se utilizaron las técnicas más adecuadas al respecto. Y, por otra parte, la paciente fue debidamente informada de ella y de los posibles riesgos, y otorgó su consentimiento. Como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de octubre de 2000, siempre que no se demuestre que ha existido negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Por ello, puede afirmarse que el daño alegado carece de la nota de antijuricidad y la reclamación debe desestimarse.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxxx.

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