



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 8 de enero de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 3 de diciembre de 2008, 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.088/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 21 de marzo de 2007, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, por las secuelas que padece en su pie derecho (imposibilidad para la flexión del primer dedo) tras ser intervenida quirúrgicamente de *hallux valgus* el 27 de marzo de 2006. Expone que la operación se realizó en la Clínica hhhh1 de xxxx1 (a la que fue remitida por el



ambulatorio correspondiente) y que los daños son consecuencia de la mala praxis del traumatólogo, que provocó la rotura del tendón del primer dedo del pie derecho. Reclama como indemnización la cantidad de 60.000 euros.

Adjunta a su reclamación copia de varios informes médicos.

Segundo.- Obra en el expediente, además de la historia clínica de la reclamante, los siguientes informes profesionales:

- Informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Hospitalario de xxx1, de 11 de abril de 2007.

- Informe de la Inspección Médica, de 29 de mayo de 2007.

- Dictamen médico, de fecha 25 de octubre de 2007, realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración (en adelante, dictamen médico).

Tercero.- El 2 de diciembre de 2007 se concede trámite de audiencia a la reclamante, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, sin que conste que, en el plazo concedido, se hayan formulado alegaciones.

Posteriormente, el 16 de julio de 2008, la interesada presenta un escrito en el que solicita que se resuelva de forma expresa su reclamación.

Cuarto.- Con fecha 6 de noviembre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación interpuesta.

Quinto.- El 19 de noviembre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la solicitud de indemnización (21 de marzo de 2007) hasta que se formula la propuesta de resolución (6 de noviembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y 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 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 139 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 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 ha venido modulando 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 el mismo que se pueda producir.

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, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste 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.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.



Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005, 7 de marzo, 20 de marzo y 20 de diciembre 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 la 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 beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

La reclamante, nacida en 1952, considera que existió mala praxis médica durante la intervención quirúrgica de *hallux valgus* a que fue sometida en marzo de 2006, lo que “provocó la rotura del tendón del primer dedo del pie derecho que ocasiona la imposibilidad para la flexión de ese primer dedo, con importantes dolores y dificultad para caminar”.

Los informes médicos aportados al expediente ratifican, sin embargo, la corrección de la actuación sanitaria prestada durante la intervención quirúrgica.

En relación con la técnica empleada, la Inspección Médica expone que la intervención se realizó mediante técnica percutánea y consistió en exostomía medial, tenotomía del aductor del dedo gordo y probablemente capsulotomía lateral metatarso-falángica (esto último según el informe del Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital de xxxx1), sin que se apreciaran complicaciones durante su desarrollo. Considera, por ello, que el procedimiento fue correcto teniendo en cuenta la edad de la paciente.

El dictamen médico, tras ratificar que la cirugía indicada era la correcta y acorde a lo descrito en la literatura médica, considera posible que la lesión del tendón del primer dedo pudiera haberse producido con el instrumental de corte durante la intervención, puesto que la cirugía se efectúa sin visión directa de las estructuras y únicamente con control radiológico, y el tendón es una estructura no visible radiológicamente.



Por otra parte, respecto a la lesión que padece la reclamante, todos los informes afirman que se trata de una de las posibles complicaciones de este tipo de cirugía. La Inspección Médica señala que “la cirugía del *hallux valgus* no es un tipo de cirugía con resultado favorable asegurado; así con técnicas percutáneas, los resultados son valorados por los pacientes en el 10% de los casos como regulares o malos” (porcentaje también indicado en el dictamen médico). Y el informe del Servicio de Traumatología expone que “en la clásica monografía de Lelievre sobre patología del pie se refiere que sus resultados no siempre fueron buenos, precisando el 37,5% de sus pacientes el uso de una barra retrocapital, y el 2,5%, una reintervención”.

Todos los profesionales informantes añaden que tal complicación puede pasar desapercibida durante la intervención. En particular, el dictamen médico manifiesta que el tipo de técnica quirúrgica empleada hacía imposible que los cirujanos pudieran tener noticia de esta complicación en la propia operación, por lo que su diagnóstico se produjo en el postoperatorio, cuando se apreció la pérdida de movilidad.

En definitiva, los diversos profesionales que han informado consideran que la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la técnica y a los conocimientos de la ciencia; y estiman que la secuela es una complicación propia de la intervención quirúrgica.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante -que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*-, puesto que no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por ello, 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, el daño sufrido por la interesada es una complicación inherente a la cirugía de *hallux valgus*, sin que conste acreditado que ésta se realizara en contra de la *lex artis ad hoc*. Además, la paciente fue informada de esta posible complicación y de sus consecuencias, por lo que debe concluirse que no concurren los requisitos exigidos para la existencia de la responsabilidad patrimonial que se reclama, por lo que procede desestimar la reclamación.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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