



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de enero de 2017, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 21 de diciembre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Comarcal hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 28 de diciembre de 2016 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 507/2016 y se inició el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la 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 al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 14 de enero de 2015 Dña. xxxx, de 40 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la intervención de *hallux valgus* de pie izquierdo, realizada el 5 de octubre del 2012 en el Hospital

hhhh1 de xxxx1, a causa de errores en la técnica quirúrgica, que precisaron de una segunda intervención en dos tiempos.

Reclama una indemnización total de 165.839,37 euros, con el desglose que detalla por los conceptos de incapacidad temporal, secuelas determinantes de su situación de incapacidad permanente total, declarada por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 27 de octubre de 2014, y factor de corrección por perjuicios económicos.

Acompaña a su escrito copias de la referida Resolución del INSS y de diversa documentación clínica sobre el diagnóstico y tratamiento de su patología, entre la que figura el informe de 14 de abril de 2014, del facultativo del mismo Hospital que realizó la segunda intervención, que indica que "En el diagnóstico fracaso de cirugía hallux valgus izdo. y metatarsalgia de transferencia del pie izquierdo, son atribuibles a errores en la técnica quirúrgica que fue practicada en la cirugía con fecha 05-10-12, osteotomía de Scarf 1º metatarsiano, tenotomía de 4º dedo extensor y unas osteotomías de Weill de 2º y 3º metatarsianos pie izdo., sin fijación".

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informe del facultativo del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh1 de 17 de febrero de 2015, que realizó la intervención considerada causante del daño, informe de la Inspección Médica de 25 de junio y dictamen pericial emitido a instancia de la aseguradora de la Administración el 13 de septiembre, ambos de 2015.

Tercero.- El 2 de noviembre de 2015 se concede trámite de audiencia a la reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones.

Cuarto.- El 21 de noviembre de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Quinto.- El 29 de noviembre siguiente la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución.

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 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, aplicables a este procedimiento por razones temporales, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (14 de enero de 2015) hasta que se formula la propuesta de orden (21 de noviembre de 2016). 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 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la 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 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, en atención a la fecha del suceso (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la 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 aquél 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 están 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 está, 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 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 que conduce a desestimar la reclamación.

En relación con la asistencia médica prestada, es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

De los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial fue correcto y que no existió la mala praxis que denuncia la reclamación, sino que la actuación de los facultativos fue ajustada a los parámetros de la *lex artis ad hoc*.

Así lo pone de manifiesto la Inspección Médica, que detalla en su informe el proceso asistencial, defiende la corrección de la asistencia dispensada y propone la desestimación de la reclamación, al considerar que la mala evolución de la paciente vino motivada principalmente por un traumatismo postquirúrgico no imputable a la Administración sanitaria, puesto que este hecho objetivable, que es omitido en la reclamación y que el facultativo que realizó la segunda intervención desconocía, según informó a la Inspección, hace que cambie el criterio del motivo del fracaso de la cirugía.

Señala el informe que “Si analizamos la radiografía del día 5/10/2012, imagen postoperatoria, comprobamos que se realiza una osteotomía en la diáfisis del 1º metatarsiano, con dos tornillos de osteosíntesis y no consideramos anomalía alguna. La imagen radiológica del 10/11/2012 realizada en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh2 de xxxx2, vemos que tras haber transcurrido un mes de la intervención, no hay consolidación alguna y además se aprecia una fractura a nivel de 1º metatarsiano en la zona media proximal, fractura que no se aprecia en la realizada el 5/10/2012.

»Hay pues diferencias entre esas dos radiografías y ante un traumatismo o caída, es lógico deducir que se produjo esa fractura e incluso pensar que la osteotomía pudo desplazarse-moverse y/o una luxación de los metatarsos; lógicamente la evolución clínica, puede cambiar por completo. Ante este hallazgo, no se puede atribuir el fracaso a un error técnico quirúrgico.

»La paciente D^a xxxx, con fecha 14-11-2012 (cuatro días después de acudir al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh2 de xxxx2), recibe asistencia en consultas externas del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh1 de xxxx1. En esa revisión, no hay constancia de ninguna observación ni referencia a ninguna caída, únicamente consta la existencia de un dolor intenso en el 1º dedo y metatarsalgia del 2º,3º y 4º.

»Es de suponer que el facultativo sospecha, ante la clínica, de una posible complicación de Distrofia Simpático Refleja y solicita una gammagrafía ósea, lo cual tras realizarse, se comprueba la existencia de esta patología compleja y de consecuencias importantes”.

A modo de conclusión el informe de la Inspección refiere que “Ante el hallazgo de la existencia de una caída, a los dos días de la intervención quirúrgica de *hallux valgus*, esta Inspección considera que, según lo expuesto anteriormente, el criterio de fracaso de intervención debe cambiar y considerarse el traumatismo originado, como causa de una mala evolución clínica y secundariamente a esto, una complicación postquirúrgica que es una Distrofia Simpático Refleja”.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial, que considera que los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc* y que no existieron indicios de mala *praxis*. Indica en este sentido que “Revisada la documentación aportada, consideramos que la atención prestada por parte del Servicio de Salud de Castilla y León, Hospital hhhh1, a D^a xxxx en relación con la intervención de *hallux valgus* a la que se sometió en octubre de 2012, se considera acorde a la *lex artis* y no se puede considerar que la mala evolución pueda ser atribuible a una mala técnica quirúrgica inicial ya que parece crucial la presencia de una traumatismo con fractura sobre la osteotomía”.

Las afirmaciones contenidas en los referidos informes no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la reclamante, que cuestiona la asistencia

médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, pero no ha sido avalada por informe alguno (puesto que el de 14 de abril de 2014, del Dr. yyyy, desconocía el traumatismo sufrido, según informó a la Inspección Médica) 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.

Puede considerarse, por tanto, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que 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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Comarcal hhhh1 de xxxx1.

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