

Expediente Núm. 344/2006
Dictamen Núm. 76/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de junio de 2007, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 14 de diciembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que califica de defectuosa asistencia sanitaria recibida en el servicio sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de abril de 2006, doña presenta, en una oficina de Correos, una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA), por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en el servicio sanitario público.

Inicia su escrito relatando que “con fecha 28 de octubre de 2002, a causa de unas molestias que padecía, fui intervenida quirúrgicamente en el Hospital (...) de hallus valgus y juanetes en el pie derecho. (...) unos días después de dicha operación comencé a padecer fuertes dolores y molestias lo que motivó que acudiera nuevamente a consulta en el mismo hospital con fecha 4 de noviembre de 2002 donde fui atendida nuevamente, y dado que los dolores no desaparecían y el malestar era cada vez mayor (...), el día 7 del mismo mes (...) acudí al hospital, quedando ese día ingresada, siendo el diagnóstico: paciente que presenta signos de inflamación a nivel de articulación MTF del 5º dedo, con sospecha de infección, siéndome diagnosticada una infección posquirúrgica en el pie derecho. Fui dada de alta con fecha 15 de noviembre de 2002 por mejoría y con tratamiento antibiótico”.

Continúa narrando que, “durante los meses de diciembre de 2002 y enero de 2003, continué con fuertes dolores (ya que el tratamiento que me aplicaron para paliar las molestias y dolores que padecía no fue efectivo), y fui tratada por el doctor (...) del Servicio de Traumatología del mismo hospital. (...) tras varios meses de curas, visitas al ambulatorio, padeciendo múltiples dolores y sin solución aparente para mi enfermedad, me presento nuevamente en el Centro de Salud de con fecha 6 de agosto de 2003 y ante el estado de desesperación que presentaba y no ver signos de mejoría, se solicitó por el centro de salud (...) un informe radiológico al Hospital, en dicho informe se hace constar (...) que se observa un proceso infeccioso-inflamatorio, probablemente sobre una actuación quirúrgica previa. (...) con fecha 7 de junio de 2005 (y ante la persistente falta de mejoría) se decide mi ingreso en el Hospital (...), donde fui intervenida nuevamente en el pie derecho de la misma lesión (MTF del 5º dedo) donde se me extirpó la cabeza del 5º metatarso, con fecha 9 de junio me dan de alta en el hospital, pasando a ser tratada en el ambulatorio hasta el día 1 de diciembre de 2005, fecha en la que se me da de alta definitiva por el Hospital”.

Afirma la reclamante que “lo que empezó siendo una simple intervención de juanete de sastre del 5º dedo, evolucionó a una osteomielitis y posterior

osteonecrosis de la cabeza del 5º dedo, con dolor y fistulación cutánea intermitente (...), las molestias se me incrementaron de tal forma, que a finales del mes de diciembre de 2003 se me pone un nuevo tratamiento y me ponen en lista de espera para una nueva reintervención (...). Con fecha 7 de julio de 2005 se realiza la intervención en el Hospital, en la cual se me extirpa la cabeza del 5º meta que está evidentemente osteonecrótica y en pseudoartrosis, evolucionando satisfactoriamente (...), pero quedándome unas secuelas de una metatarsalgia valorada en tres puntos”.

Estima la reclamante que “a la vista de los antecedentes, la larga convalecencia (más de dos años con trece días de ingreso hospitalario), de los fuertes dolores que he padecido durante todo este peregrinaje de un hospital a otro y a los centros de salud, y de los cuales sólo es culpable un funcionamiento anormal o defectuoso en cuanto al tratamiento de mi dolencia por parte del servicio de salud, ya que todo quedó solucionado con un ingreso de tres días y una ligera intervención quirúrgica en el Hospital, es por lo que solicito la indemnización pertinente (...), que (...) asciende a la cantidad de 25.871,38 euros, de los cuales corresponden al periodo de incapacidad 23.960,4 euros (por 555 días -63, 365 y 127 días de los años 2002, 03 y 05, respectivamente-, 13 de los cuales fueron de ingreso hospitalario), así como 1.910 euros de daños por secuelas”.

Considera la perjudicada que la lesión que padecía “provenía de una actuación quirúrgica previa, que provocó una infección que no fue tratada de forma correcta, lo que trajo como consecuencia este continuo peregrinar hasta su correcto tratamiento en el Hospital,”, proponiendo como prueba “los documentos acompañados a este escrito, a saber, informes del Hospital sobre la intervención quirúrgica, informe sobre el posterior ingreso para nuevo tratamiento en (el) mismo hospital, informes sobre las consultas al Servicio de Traumatología, informe radiológico a petición del Centro de Salud de, informe sobre la intervención en el Hospital, partes de consulta y hospitalización del Centro de Salud de”.

2. Con fecha 25 de abril de 2006, el Servicio de Asuntos Generales del SESPA remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante Servicio de Inspección Sanitaria) copia de la reclamación presentada.

3. Mediante escrito notificado el día 5 de mayo de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Asimismo, le indica que “transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud de indemnización”.

4. Con fecha 3 de mayo de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto dirige oficios a la Dirección Gerencia de Atención Especializada de las Áreas y remitiendo una copia de la reclamación presentada y solicitando la remisión de una “fotocopia de los documentos de la historia clínica relacionados con el episodio en cuestión (...), así como informe en relación con el caso emitido por el Servicio implicado, que fue el de Traumatología”.

5. Mediante oficio de la misma fecha, el Gerente del Hospital remite al instructor una “copia del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria enviado a la compañía aseguradora (...), así como informe emitido por el Jefe del Servicio de Traumatología”. Al expediente se incorpora, a continuación, una copia de la documentación relativa a la asistencia prestada a la interesada en el citado hospital.

Se indica en el informe del Servicio de Traumatología que la paciente fue “derivada del Hospital, el 17-IX-02 por presentar:/ hallux valgus de pie derecho./ Juanete de sastre en el pie derecho./ El día 28-X-02 fue intervenida, en régimen ambulatorio y con técnica percutánea, practicándole: buniectomía

de la cabeza del primer metatarsiano, tenotomía del tendón abductor del primer dedo, resección parcial de la cabeza y osteotomía del cuello del 5º metatarsiano./ En el posoperatorio presentó un cuadro de infección a nivel del antepié derecho, por lo que fue ingresada el 7-XI-06 (*sic*) para tratamiento oportuno. Durante su estancia hospitalaria se le practicaron curas locales y se realizó tratamiento antibiótico sistémico. En el día sexto presentó un cuadro de reacción alérgica generalizada postadministración del antibiótico, por lo que se decidió continuar el tratamiento con Pantomicina. Habiendo evolucionado favorablemente el 15-XI-02 fue dada de alta hospitalaria con la recomendación de continuar con el tratamiento antibiótico./ Posteriormente fue revisada en la consulta externa del Servicio, apreciándose una evolución favorable. El 14-I-03 se le practicó un estudio radiográfico en el que se apreciaba el retardo de consolidación de la osteotomía del 5º metatarsiano, imagen frecuente en la cirugía percutánea y aun más después de un proceso infeccioso local. No se le apreciaban signos de reacción perióstica ni de infección local. El 14-II-03 fue revisada nuevamente en consulta presentando una exploración normal, sin signos de flogosis local y cicatrices quirúrgicas cerradas, por lo que fue dada de alta por curación./ Posteriormente no volvió a ser controlada en este centro”.

6. Con fecha 10 de mayo de 2006, el Director Médico del Hospital remite al instructor una copia del episodio asistencial de la perjudicada relacionado con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

7. El día 1 de junio de 2006 el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita al médico de Atención Primaria informe sobre la “evolución de la paciente y su estado actual con expresa mención de las últimas consultas relacionadas con este proceso”.

8. Con fecha 6 de junio de 2006, el médico de cupo de la interesada emite informe en el que señala que “consultó por dicho proceso el 17-6-05 por dolor en región posoperatoria (fue intervenida el 7-6-05 por osteonecrosis de la

cabeza del 5 meta en el Hospital) por lo que se le pautó antibioterapia y antiinflamatorios./ Explorada en el día de hoy (...), refiere dolor a la palpación de la región metatarso falángica del 5 dedo sin signos evidentes de tumefacción, rubor o calor en dicha zona./ La paciente deambula sin cojera y refiere necesidad de calzado más amplio para evitar dolor al apoyo”.

9. Con fecha 13 de junio de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias suscribe el Informe Técnico de Evaluación en el que analiza la actuación de la Administración sanitaria, concluyendo que “la reclamación (...) carece de fundamento y (...), en consecuencia, debe ser desestimada”.

Expone que la paciente, “en febrero de 2002, remitida por su médico de Atención Primaria, acudió a la consulta externa de Traumatología del Hospital por dolor en pie derecho de seis meses de evolución, secundario a hallux valgus. La exploración mostraba exostosis enrojecida en articulación metatarso-falángica del pie derecho sin deformidad del hallux, incluyéndola en lista de espera para intervención bajo anestesia regional o troncular./ El día 17-09-2002 acudió a la consulta externa de Traumatología del Hospital de remitida desde la lista de espera del Hospital Refería molestias en el pie derecho incluso en reposo, más intensas desde hacía un año, que le impedían utilizar todo tipo de calzado. Tras la oportuna exploración, la paciente fue diagnosticada de hallux valgus y juanete de sastre, siendo programada para intervención quirúrgica./ Con fecha 28-10-2002 la reclamante fue intervenida ambulatoriamente bajo anestesia troncular con técnica percutánea, practicándole buniectomía de la cabeza del primer metatarsiano, tenotomía del tendón abductor del primer dedo, resección parcial de la cabeza y osteotomía del cuello del quinto metatarsiano. Con las recomendaciones habituales causó alta ese mismo día, quedando citada para revisión el día 05-11-2002, aunque previamente, el 04-11-2002, acudió a Urgencias donde fue diagnosticada de celulitis en el dorso del pie derecho y remitida a consulta externa de Traumatología./ El 07-11-2002 la reclamante acudió a la consulta externa de Traumatología presentando signos inflamatorios en la articulación metatarso-

falángica del quinto dedo del pie derecho con sospecha de infección a ese nivel. Fue ingresada para observación y tratamiento antibiótico con amoxicilina-clavulánico. La paciente presentó una reacción alérgica posiblemente debida a este último y experimentó una mejoría de la sintomatología del pie derecho, por lo que con fecha 15-11-2002 fue dada de alta con la recomendación de continuar con el tratamiento antibiótico en su domicilio./ En revisiones posteriores en Traumatología se apreció una favorable evolución del cuadro. El 14-01-2003 se practicó un estudio radiográfico que demostró la existencia de un retardo en la consolidación de la osteotomía del quinto metatarsiano, sin signos de reacción perióstica ni de infección local./ El 18-02-2003 la reclamante fue revisada por última vez, refiriendo haber tenido alguna reacción dos días antes. En el momento de la consulta la exploración era normal, sin signos de flogosis local y cicatrices quirúrgicas cerradas, por lo que fue dada de alta por curación, sin ningún control posterior en el Servicio./ El 14-08-2003 la reclamante fue remitida por su médico de Atención Primaria a Traumatología del Hospital siendo diagnosticada de pseudoartrosis del quinto metatarsiano sin drenaje activo, en paciente sometida a cirugía previa de hallux valgus y juanete de sastre. Se le explicó la situación y se le indicó que sólo en caso de sintomatología intensa se valoraría la reintervención. Posteriormente el 14-10-2003, valorada nuevamente en la consulta se le recomienda no intervenir hasta que la clínica se haga insoportable./ El 07-06-2005, con diagnóstico de osteomielitis y osteonecrosis de la cabeza del quinto metatarsiano con fistulización cutánea intermitente, fue intervenida bajo anestesia troncular procediendo a la extirpación de la cabeza del quinto meta que se encontraba necrótica y en pseudoartrosis. En las revisiones posteriores presentó algún episodio infeccioso en la zona de la cicatriz, tratado con antibióticos. La evolución fue satisfactoria, por lo que con fecha 01-12-2005 causó alta definitiva en el Servicio”.

Señala, asimismo, en cuanto al “grado de estabilización de las lesiones”, que “según la última anotación de la historia clínica del Hospital, del 01-12-2005 (a los cinco meses de la reintervención), fecha en la que fue alta definitiva

en el Servicio, la paciente se encontraba bien pero no podía calzar los zapatos del año anterior. Explorada por su médico de familia el 06-06-2006, refería dolor a la palpación en la región metatarso-falángica del 5º dedo sin evidencia de tumefacción, rubor o calor en la zona. La paciente deambulaba sin cojera refería tener que usar calzado más amplio para evitar el dolor al apoyo”.

Respecto a los riesgos del tratamiento quirúrgico a que se sometió la paciente, indica que “a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, como en toda intervención quirúrgica, existen riesgos con distinta frecuencia en su presentación. Entre los riesgos frecuentes están los hematomas, limitación del movimiento de las articulaciones metatarso-falángicas, sangrado excesivo, acortamiento del dedo, molestias residuales, en ocasiones es precisa una segunda intervención. Otros riesgos, aunque más infrecuentes, revisten mayor gravedad: recidiva de la deformidad, parestesia de la zona operada por lesión nerviosa, necrosis de los bordes de la herida, infección de la herida quirúrgica superficial o profunda, con riesgo de afectación de estructuras internas (osteítis, artritis séptica), necrosis avascular de la cabeza del metatarsiano, falta de unión o pseudoartrosis de la osteotomía, algodistrofia simpático-refleja o trombosis venosa profunda”.

Concluye señalando que “1. La reclamante fue debidamente diagnosticada por los servicios de Traumatología del Hospital y del En este último centro la elección de la técnica quirúrgica empleada fue adecuada y su ejecución desde el punto de vista técnico correcta./ 2. El posoperatorio se vio complicado por un proceso infeccioso que evolucionó de manera tórpida pese al tratamiento antibiótico y a los cuidados administrados a la paciente. La osteomielitis y osteonecrosis de la cabeza del quinto metatarsiano con fistulización cutánea intermitente surgidas posteriormente, aunque infrecuentes, significan la materialización de uno de los riesgos típicos del procedimiento quirúrgico utilizado, susceptibles de aparición incluso en los realizados con una técnica irreprochable, como fue el caso./ 3. En el supuesto que nos ocupa la materialización del riesgo típico y la aparición de las lesiones descritas (osteomielitis y fistulización cutánea con osteonecrosis de la cabeza

del quinto meta) podrían haberse visto favorecidas por la presencia de una sarcoidosis, enfermedad ésta que, bien por sí misma o como consecuencia del tratamiento con fármacos depresores de la inmunidad, puede cursar con un trastorno inmunitario y el consiguiente aumento del riesgo de infección./ 4. En todo caso (...), fue solucionado en el propio ámbito del servicio público sanitario de forma satisfactoria y con mínimas secuelas./ Así pues, puede afirmarse que los profesionales sanitarios (...) que intervinieron en el caso presente lo hicieron de forma correcta conforme a los parámetros definitorios de la buena praxis médica, único criterio que actualmente la jurisdicción contencioso-administrativa toma en consideración a la hora de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. El mero cumplimiento de la *lex artis* exonera a la Administración de toda responsabilidad en el orden patrimonial”.

10. Con fecha 14 de junio de 2006, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

11. El día 21 de agosto de 2006 se emite informe, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Traumatología, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, tras relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación, señalan, entre otras complicaciones que pueden derivarse de la intervención quirúrgica del hallux valgus, “que se citan en la literatura”, las “infecciones óseas y de partes blandas”. En cuanto a las complicaciones asociadas al tratamiento del juanete de sastre, se indica que “son similares” a las del hallux valgus.

Respecto a la infección de la herida operatoria, se señala que “se produce por la colonización bacteriana y posterior sobrecrecimiento en la herida con síntomas locales y sistémicos. La mayoría de las heridas se colonizan durante el acto operatorio, pero sólo unas pocas desarrollarán infección (...). En la prevención de la infección de la herida operatoria es fundamental la

adecuada técnica quirúrgica y el uso de la profilaxis antibiótica de acuerdo al tipo de herida (...). Queremos remarcar que es técnicamente imposible conseguir una incidencia del 0% en la aparición de la infección posoperatoria a pesar de seguir los protocolos recomendados y aceptados internacionalmente./ Una vez producida la infección de la herida operatoria el tratamiento se basa en el drenaje y curaciones `por arrastre´ de la herida, con el uso de antibióticos de acuerdo a la respuesta inicial a las curaciones, los cultivos, la localización y la magnitud de la infección de acuerdo a cada caso". Respecto de las infecciones óseas, como la que padecía la interesada, se indica que "son procesos que pueden permanecer larvados y reactivarse con el paso del tiempo", y que en el caso que se trata, que precisó "de una nueva intervención quirúrgica para su curación", se consiguió "un resultado funcional bueno".

12. Mediante escrito de 24 de octubre de 2006, notificado el día 31 del mismo mes, se comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días.

13. Con fecha 7 de noviembre de 2006, la interesada se persona en las dependencias administrativas para consultar el expediente, retirando una copia de los documentos obrantes en el mismo, que, en ese momento, consta de ochenta y tres (83) folios.

14. El día 10 del mismo mes, la perjudicada presenta en una oficina de Correos un escrito de alegaciones en el que afirma que "estoy de acuerdo y soy consciente de las posibles complicaciones e infecciones que se puedan producir en los hospitales, pero no estoy de acuerdo en modo alguno en que dichas infecciones o complicaciones tenga que sufrirlas durante más de dos años, primero porque es obligación del servicio de salud evitar que ocurran, y en segundo porque si ocurren como es el caso, es su obligación atajarlas a la mayor brevedad posible, evitando las mayores complicaciones posibles al que tenga la desgracia de padecerlas, no es admisible que se diga que cuando el

dolor sea irresistible es el momento de intervenir ni obligar al que las sufre a un peregrinar continuo de un centro de salud a otro y de un hospital a otro, hasta que todo quedó solucionado en pocos días y tras una ligera intervención quirúrgica. (...) no se trata de un proceso larvado y reactivado con el tiempo como nos quiere hacer ver el informe de la asesoría médica, sino que fue un proceso continuo en el tiempo como acreditan los informes médicos, dichos informes desembocaron en la confirmación de que la lesión provenía de una actuación quirúrgica previa, que provocó una infección que no fue tratada de forma correcta, lo que trajo como consecuencia este continuo peregrinar hasta su correcto tratamiento en el Hospital

15. El día 22 de noviembre de 2006, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, al considerar que “la actuación de los profesionales del SESPA que han intervenido en la asistencia a la perjudicada, al utilizar los recursos diagnósticos y terapéuticos que la situación clínica de aquella en cada momento demandaba, ha sido ajustada a la *lex artis*, pues tanto el diagnóstico, como la elección de la técnica quirúrgica empleada y su ejecución fueron correctas. La complicación surgida (cuadro infeccioso con osteomielitis y osteonecrosis de la cabeza del 5º meta constituye la materialización de uno de los riesgos típicos del procedimiento quirúrgico llevado a cabo, como tal descritos en la literatura científica. La resolución de las mencionadas lesiones se efectuó en el ámbito del servicio sanitario público de forma satisfactoria”.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de diciembre de 2006, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración 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 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 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 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.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 procedimiento ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de abril de 2006, habiéndose producido el tratamiento quirúrgico de la osteonecrosis el día 7 de junio de 2005, del que la interesada fue dada de alta definitiva el 1 de

diciembre siguiente, por lo que es claro que lo fue 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 incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la reclamante en los términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento.

Observamos, asimismo, que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Presentada la reclamación el día 19 de abril de 2006, en la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 18 de diciembre de 2006, el plazo de resolución y

notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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, ya citada, 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.- En el supuesto que se somete a nuestra consideración, se exige la responsabilidad patrimonial de la Administración al imputar al servicio público la existencia de una prestación irregular de la asistencia sanitaria, por entender la reclamante que la clínica que presentaba, tras someterse a cirugía, no se trató de forma adecuada, sino tardíamente, por lo que se vio obligada a realizar un “peregrinaje de un hospital a otro y a los centros de salud” durante “más de dos años” hasta que “todo quedó solucionado con un ingreso de tres días y una ligera intervención quirúrgica”.

De la historia clínica que consta en el expediente se deduce que la interesada fue sometida a cirugía ambulatoria el día 28 de octubre de 2002 para la corrección del hallux valgus y juanete de sastre que padecía en el pie derecho. Tras un proceso infeccioso posoperatorio, que motivó su ingreso hospitalario durante 9 días y que se trató luego con antibioterapia y curas en su centro de salud, se sometió a las pertinentes revisiones periódicas en el hospital en el que había sido intervenida hasta recibir el alta del Servicio de Traumatología el 14 de febrero de 2003. Con fecha 24 de julio de ese mismo año, acude a su centro de salud por dolor en cabeza del quinto metatarsiano derecho, remitiéndola su médico de cupo, el día 14 del mes siguiente, para valoración, a la consulta de Traumatología del hospital de su Área de Salud, que la tratará a partir de entonces. Diagnosticada el día 14 de agosto de 2003 de “pseudoartrosis de cuello del 5º meta” por el citado Servicio, se informa a la

paciente que la reintervención se valorará “en caso de que la sintomatología fuera muy intensa”, aconsejándole en la consulta de 14 de octubre de 2003 “esperar hasta que la sintomatología sea insoportable”. No consta ninguna anotación en la historia clínica de la paciente desde la citada fecha hasta el 28 de enero de 2005, momento en el que acude nuevamente al hospital por dolor e hiperqueratosis del borde lateral de la cabeza del quinto metatarsiano y dolor e inflamación ocasional del tobillo. El 1 de marzo de 2005, tras la realización de una prueba radiológica, se le diagnostica osteomielitis y osteonecrosis, siendo sometida a una nueva intervención el día 7 de junio de 2005, en la que se le extirpa “la cabeza del 5º meta que está evidentemente osteonecrótica y en pseudoartrosis”. Con fecha 1 de diciembre de 2005 recibe el alta del Servicio de Traumatología.

La reclamante imputa al servicio sanitario unos daños que identifica, al efectuar el cálculo del *quantum* indemnizatorio que reclama, con un periodo de incapacidad que se extendió, según afirma, durante 555 días y con unas secuelas que concreta en una metatarsalgia “valorada en tres puntos”.

Como hemos señalado en dictámenes anteriores, la efectividad del daño constituye un presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, por lo que no basta con la mera alegación de tales daños o perjuicios, sino que se exige su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas.

En el caso presente se alegan una incapacidad de 555 días y unas secuelas. En cuanto a la incapacidad, no existe constancia de que la interesada, a quien corresponde la carga de la prueba, haya estado impedida para desarrollar su ocupación o actividad habitual como consecuencia de los hechos en los que basa la reclamación.

Respecto a las secuelas, afirma la perjudicada padecer una metatarsalgia moderada, en la medida en que le otorga un valor de 3 puntos en la escala de 1 a 5 que establece la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto

Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). En ausencia de elemento probatorio alguno sobre el particular por parte de la reclamante, tal extremo no aparece corroborado por los documentos que figuran incorporados al expediente. En efecto, de la documentación que obra en el expediente se deduce que el 14 de febrero de 2003, al ser dada de alta de la intervención quirúrgica que se le practicó el día 28 de octubre de 2002, la interesada presentaba una “exploración (...) normal, sin signos de flogosis local y cicatrices quirúrgicas cerradas”. Tras requerir nueva asistencia sanitaria durante los meses de julio, agosto y octubre de 2003, no consta en la historia clínica de la paciente ninguna anotación desde el 14 de octubre de ese año hasta el día 28 de enero de 2005, fecha en la que acude de nuevo al hospital por dolor e hiperqueratosis del borde lateral de la cabeza del quinto metatarsiano y dolor e inflamación ocasional del tobillo. Intervenida de una osteonecrosis el día 7 de junio de 2005, recibió el alta definitiva el 1 de diciembre de ese año, momento en el que “la paciente se encontraba bien pero no podía calzar los zapatos del año anterior”. El día 6 de junio de 2006, el médico que examina a la interesada tras la presentación de la reclamación informa que “(la paciente) refería dolor a la palpación de la región metatarso-falángica del 5º dedo sin signos evidentes de tumefacción, rubor o calor en dicha zona (...), deambula sin cojera” y refiere necesidad de “calzado más amplio para evitar dolor al apoyo”.

En consecuencia, no puede este Consejo adquirir la convicción de la realidad y certeza del daño alegado, por lo que al no apreciarse la concurrencia de un requisito esencial para la eventual declaración de responsabilidad de la Administración Pública procede desestimar la reclamación.

No obstante, aun si se diera por cierta la efectividad de los perjuicios alegados, la existencia de un daño efectivo e individualizado no significa automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, toda vez que es preciso probar que los daños y perjuicios supuestamente irrogados son consecuencia directa del funcionamiento del servicio público.

En este sentido, cabe recordar que, 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, 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 concretos ni, menos aún, con un pretendido derecho a la curación.

Por lo tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario habría 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.

La interesada, aunque afirma ser “consciente de las posibles complicaciones e infecciones que se puedan producir en los hospitales”, vincula los daños que alega con una “actuación quirúrgica previa, que provocó una infección que no fue tratada de forma correcta”, pues, según señala, “es obligación del servicio de salud evitar que ocurran (las infecciones), y (...) si ocurren como es el caso, es su obligación atajarlas a la mayor brevedad posible (...), no es admisible que se diga que cuando el dolor sea irresistible es el momento de intervenir ni obligar al que las sufre a un peregrinar continuo de

un centro de salud a otro y de un hospital a otro, hasta que todo quedó solucionado en pocos días y tras una ligera intervención quirúrgica”.

Ciertamente, constituye una obligación de los servicios sanitarios emplear todos los medios precisos para evitar infecciones; sin embargo, como señalan los especialistas de la asesoría privada, “técnicamente es imposible conseguir una incidencia del 0% en la aparición de la infección posoperatoria a pesar de seguir los protocolos recomendados y aceptados internacionalmente”. En el caso sometido a consulta, de los informes obrantes en el expediente se deduce, sin que se haya aportado prueba en contrario, que tanto la técnica quirúrgica empleada como su ejecución fueron correctas, por lo que ninguna vulneración de la *lex artis* puede apreciarse en cuanto a este aspecto.

También es verdad que, producido el diagnóstico, deben aplicarse los medios terapéuticos disponibles que resulten particularmente indicados para el tratamiento del paciente. La reclamante no cuestiona en particular ninguno de los recursos diagnósticos ni terapéuticos empleados, únicamente parece imputar a los servicios sanitarios una actuación tardía cuando afirma que las infecciones deben atajarse “a la mayor brevedad posible” y que “no es admisible que se diga que cuando el dolor sea irresistible es el momento de intervenir”. No obstante, de acuerdo con el informe de los especialistas, en supuestos como el examinado, la indicación de una reintervención quirúrgica “viene marcada por el grado de dolor o los episodios de reactivación del proceso infeccioso”. Como refleja la historia clínica, así se le explicó a la paciente, aconsejándole esperar hasta que la sintomatología fuese “muy intensa” o “insoportable”. Tras un nuevo episodio de dolor, después de más de un año sin consultar por esta dolencia, se le diagnosticó la osteomielitis y la osteonecrosis y se procedió a la aplicación del tratamiento indicado, por lo que, una vez más, sólo cabe concluir que la actuación del servicio sanitario fue correcta, en tanto que ajustada a la *lex artis*.

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 doña

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.