

Expediente Núm. 75/2007  
Dictamen Núm. 126/2007

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada los días 27 y 28 de septiembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 16 de marzo de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don ....., por los daños sufridos como consecuencia de lo que califica de inadecuada asistencia sanitaria recibida en un centro sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de mayo de 2005, don ..... presenta, en el Hospital de “X”, una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio de Inspección Sanitaria de la Consejería de Salud del Principado de Asturias por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Hospital “Y.

Inicia su escrito relatando que el 27 de febrero de 2004 acudió a la

consulta del médico de Atención Primaria del ambulatorio "Z", "por dolor localizado a nivel de la cara plantar del antepié izquierdo, zona metatarsiana, prescribiéndome volante para (el) especialista en Traumatología", por lo que, en fecha 8 de marzo de 2004, "acudo al traumatólogo (...) y tras un examen exhaustivo de mi pie izquierdo y a la vista del resultado de la radiografía que me fue practicada, aconsejó operarme de hallux valgus", asegurándome que "en un plazo de un mes a cinco semanas podría andar con total normalidad sin ningún tipo de molestia". El 30 de junio de 2004 se le explica la intervención y el posoperatorio "coincidiendo el diagnóstico e información de recuperación (...) con el del especialista" y el 13 de septiembre de 2004 se le practica la intervención, siendo retiradas las suturas el 24 y 29 siguientes, bajo la prescripción de baños de sal.

Continúa diciendo que el día 14 de octubre de 2004 acudió a la consulta del traumatólogo "aquejado de molestias en la articulación del dedo gordo en particular y en toda la zona afectada por la operación en general, con falta de sensibilidad parcial en dicho dedo, presentando (...) una deformidad fácilmente apreciable, consistente en que se encuentra ligeramente elevado respecto del resto de dedos del mismo pie y (...) ladeado hacia su lado izquierdo, prescribiéndome (...) continuar con baños de sal sin ninguna otra recomendación". Ante la ausencia de mejoría, el 3 de noviembre de 2004 acude de nuevo a la consulta de dicho doctor que le prescribe "continuar con los baños de sal y poner separador de silicona para contrarrestar la posición del dedo". Con fecha 3 de diciembre de 2004 el mencionado doctor le indica que "todo transcurre con normalidad", si bien "le manifiesta a la enfermera al observar una rigidez parcial en el dedo afectado, me facilite un volante para realizar una radiografía" y así, el 12 de enero de 2005 dicho facultativo le comunica que las molestias de la planta del pie han de tratarse "con plantillas, y si no se corrige habrá que intervenir de nuevo, siendo más compleja dicha intervención".

Con base en lo anterior, el reclamante presentó, en el mes de enero de

2005, ante el Ambulatorio "H", hoja de reclamaciones, recibiendo notificación el 14 de febrero de 2005 en la que lamentan la impresión negativa recibida y se le recuerda la nueva consulta que tiene con el traumatólogo el 23 de marzo de 2005. A la vista de ello, el reclamante solicita en la Oficina de Atención al Paciente nuevo especialista, siendo acogida su petición e informándole el facultativo designado "que era necesaria una intervención para la curación de la metatarsalgia", debiendo inscribirse en "lista de espera".

Manifiesta, a continuación, que el 28 de abril de 2005, "debido a inflamación y coloración en el pie izquierdo", acude al médico de Atención Primaria en el ambulatorio "Z", prescribiéndole éste "volante para consulta de cirugía vascular con carácter preferente".

Considera que "habiendo transcurrido ocho meses desde la intervención que me fue practicada, lo cierto es que no sólo no he apreciado mejoría alguna, sino que además padezco una serie de molestias añadidas", ya que "hay que sumar pie hinchado y rigidez en el dedo gordo, dolor en reposo, lo que denota que dicho pie no se encuentra como debiera pese al tiempo transcurrido", subrayando que "mi calidad de vida ha disminuido considerablemente, apenas puedo caminar como lo hacía antes de la intervención" y, en consecuencia, anuncia que tomará "las medidas legales que considere pertinentes de no obtener respuesta alguna al respecto que palie mis actuales padecimientos, reclamando (...) los daños y perjuicios que se me han causado por negligencia profesional", solicitando al Servicio de Inspección que se le reconozca "la indemnización que corresponda conforme a derecho".

2. Mediante escrito de 25 de mayo de 2005, el Gerente del Hospital "X", remite al Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias la reclamación presentada, adjuntando copia de los siguientes documentos: hoja de reclamaciones presentada por el interesado, el 20 de enero de 2005, en el Servicio de Atención al Paciente del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA). Carta de respuesta a la reclamación anterior, de 14 de

febrero de 2005. Hoja de interconsulta clínica, especialidad Traumatología, de fecha 18 de abril de 2005, confirmando que “tiene metatarsalgia 2º, 3º y 4º”. Solicitud de hospitalización, de fecha 18 de abril de 2005, indicando en el apartado de observaciones “secuelas de intervención de hallux valgus abierto”. Ficha de inclusión del reclamante en la lista de espera para intervención, de fecha 19 de abril de 2005, con el diagnóstico de metatarsalgia pie izquierdo.

**3.** Con fecha 26 de mayo de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite a la Secretaría General del SESPA copia de la reclamación presentada, con la advertencia de que se ha incoado expediente de responsabilidad patrimonial.

**4.** Mediante escrito de 7 de junio de 2005, notificado el día 13 del mismo mes, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio.

Asimismo, se le indica que en “su reclamación no se especifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios que, en su opinión, se le han ocasionado, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 71.1 de la (...) Ley 30/1992, dispone de diez días, a contar desde el (...) siguiente al del recibo de esta notificación, para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, indicándole que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistido de su petición”.

**5.** Con fecha 7 de junio de 2005, el Gerente del Hospital “X” comunica al Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias que “el facultativo interviniente (...), desempeña su trabajo en el Ambulatorio ‘H’ (...) cubriendo la asistencia de los pacientes adscritos a un cupo ya extinto. Las

intervenciones quirúrgicas de estos pacientes las realiza (...) en el Hospital "Y", por lo que en este caso concreto ha actuado por cuenta de este Servicio de Salud".

Acompaña al escrito copia de diversa documentación, entre la que destaca: partes de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria cumplimentado a nombre del reclamante; escrito remitido a la correduría de seguros; solicitud de la historia clínica del reclamante al Director Gerente del Hospital "Y", con fecha de 7 de junio de 2005; solicitud de informe a los doctores que atendieron al reclamante, con fecha de 7 de junio de 2005, en relación con los hechos acaecidos, e historia clínica del reclamante obrante en el Hospital "X".

**6.** Mediante escrito de fecha 14 de junio de 2005, el reclamante realiza la cuantificación económica del daño reclamado, indicando que "por la incidencia en mi calidad de vida, por la reducción en mis actividades, molestias que se acentúan en mis actividades cotidianas convirtiéndose en dolorosas en más o menos grado y que empieza a afectarme psicológicamente, mi valoración económica por daños y perjuicios la cuantifico en 75.000 €".

**7.** Con fecha 15 de junio de 2005, el Gerente del Hospital "X" remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias la historia clínica facilitada por el Hospital "Y", correspondiente al reclamante.

En ella destaca la existencia de un documento de consentimiento informado para el tratamiento quirúrgico del hallux valgus, firmado por el reclamante con fecha 30 de junio de 2004. En el mismo, dentro de los riesgos típicos de la intervención se señalan, entre otros: "recidiva de la deformidad (...). Primer dedo en garra (...). Limitación del movimiento de la articulación metatarso-falángica (...). A veces quedan molestias residuales que pueden requerir tratamiento ortopédico y/o médico y en algunas ocasiones, una segunda intervención".

8. Mediante escrito de 24 de junio de 2005, el Gerente del Hospital "X" comunica al Inspector de Prestaciones Sanitarias que el traumatólogo que atendió al reclamante ha informado que se trata de "un paciente derivado para intervención al Hospital 'Y'; las curas y controles posteriores se hacen en la consulta nº 2 del Ambulatorio 'H'", y, si bien no hace él las curas, afirma "haber (probablemente) visto (al) paciente con posterioridad pero no tener constancia documental sobre el mismo".

9. Con fecha 13 de septiembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, confirma que "el reclamante presenta a fecha de hoy metatarsalgia de 2º, 3º y 4º dedos del pie izquierdo con edema e hinchazón en la región del primer dedo. Dichas molestias, que dificultan notablemente la deambulación, no tienen carácter definitivo pues el paciente se encuentra en lista de espera para la realización de una intervención quirúrgica" con el objetivo de resolverlas. A continuación expone las causas, los síntomas y el tratamiento del hallux valgus, resaltando que, en ocasiones, se requiere tratamiento quirúrgico.

Posteriormente determina que "a tenor de la documentación obrante en el expediente, pueden extraerse las siguientes conclusiones:/ 1. El procedimiento quirúrgico era adecuado a la patología que el reclamante presentaba, contando con su consentimiento./ 2. La ejecución del procedimiento quirúrgico se desarrolló, al igual que el posoperatorio, sin ningún tipo de incidencias./ 3. Las secuelas referidas por el reclamante (deformidad del primer dedo, rigidez, molestias, supuración, etc.) constituyen riesgos típicos o efectos indeseables del procedimiento, como tal contemplados en el documento de consentimiento informado suscrito por el reclamante./ 4. Estas secuelas no se encuentran consolidadas y no tienen, por tanto, carácter definitivo, al estar el reclamante pendiente de una intervención quirúrgica destinada a su

resolución”.

Por ello, considera que la actuación de los profesionales del sistema público sanitario que han intervenido en la atención del reclamante “al utilizar los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología de éste requería en cada momento, fue correcta y ajustada a los parámetros de la buena praxis médica, y las secuelas que presenta no guardan ninguna relación de causalidad con la asistencia sanitaria prestada en el ámbito asistencial público”, por lo que propone la desestimación de la reclamación presentada.

**10.** Con fecha 14 de septiembre de 2005, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y del expediente a la correduría de seguros.

**11.** Mediante escrito de 4 de noviembre de 2005, notificado el día 9 del mismo mes, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, indicándole el lugar y el horario durante el cual podrá examinarlo.

El día 10 de noviembre de 2005 el interesado se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de ochenta y seis (86) folios, según diligencia incorporada al mismo.

**12.** Sin que conste la fecha concreta, pero en todo caso con posterioridad al trámite de audiencia, se incorpora al expediente un dictamen, emitido por una asesoría privada, a instancia de la compañía aseguradora y suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Traumatología el 10 de noviembre de 2005. En las consideraciones médicas del caso se destaca que “la deformidad del primer dedo supone un síndrome de insuficiencia del primer radio que, al no soportar el peso adecuadamente, tiende a sobrecargar los radios centrales que no están preparados para ello, apareciendo dolor en los

mismos (metatarsalgia). La corrección del hallux valgus puede corregir dicha metatarsalgia, aunque también es posible que el cambio de posición del primer dedo tienda a no modificar o empeorar la misma". Insiste en que "el diagnóstico y la indicación quirúrgica (Keller-Brandes) son correctos. Antes de la intervención el paciente firmó un documento de consentimiento específico para la cirugía de hallux valgus donde se concretan las posibles complicaciones de la cirugía". Además, "el paciente refiere tumefacción y leve deformidad del dedo a las pocas semanas tras la intervención. Está dentro de la normalidad y es habitual que el dedo se mantenga edematoso durante un periodo prolongado de tiempo, incluso de meses, dado que la agresión quirúrgica no es baladí y que la circulación en los pies es más dificultosa por ser la más distal del organismo. Con respecto a la leve deformidad residual también es frecuente, siendo el objetivo prioritario de la cirugía la eliminación del dolor y no la corrección `perfecta` de la posición del dedo. La rigidez del primer dedo también es otra complicación posible con una repercusión funcional muy variable según los pacientes". De este modo, "no parece haber existido ninguna actuación deficiente por parte de los traumatólogos, sino tan sólo complicaciones posibles a la intervención quirúrgica practicada".

**13.** Con fecha 30 de noviembre de 2005, el interesado presenta, en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, un escrito de alegaciones, ratificando la totalidad de los fundamentos fácticos y jurídicos del escrito inicial de reclamación, "a la vista de la acreditación de los mismos en virtud de la prueba documental obrante en el expediente".

Estas alegaciones se remiten, mediante escrito de 5 de diciembre de 2005, por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del SESPA al Servicio de Inspección Sanitaria.

**14.** Mediante escritos fechados el 14 de diciembre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite una copia de las

alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

**15.** Con fecha 11 de septiembre de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias formula propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” solicitada por el interesado. Tras relatar los hechos y explicar el procedimiento instruido, expone los fundamentos de derecho, comenzando por el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones y razonando, en el fundamento tercero, que, frente a lo manifestado por el reclamante, se “actuó en todo momento conforme a la (...) lex artis ad hoc, siendo los daños reclamados riesgos típicos e inevitables de (la) intervención tipo Keller-Brandes que se le practicó al paciente”, de modo que no estamos ante un daño antijurídico. Para ello se argumenta que “los elementos que deben concurrir para que pueda apreciarse la falta de antijuridicidad en los supuestos de riesgo típico o inherente al tratamiento médico o quirúrgico, son los siguientes:/ Que los profesionales actúen conforme a la lex artis./ Que efectivamente el daño producido constituyera un riesgo inherente al proceso médico al que el paciente es sometido./ Que el paciente fuera correctamente informado de tal proceso y de los riesgos que habitualmente conlleva ofreciendo su consentimiento expreso”.

A continuación subraya que los distintos informes, tanto el de la Inspección Médica como el de los peritos especialistas que lo emiten a instancias de la compañía aseguradora, demuestran que “no sólo la actuación ha sido correcta tanto en la indicación como (en la) realización de la cirugía de hallux valgus sino que incluso tampoco cabría hablar de mal resultado de la cirugía `stricto sensu` sino de una evolución posoperatoria normal de conformidad con la literatura científica”. De hecho, señala, el informe elaborado por la asesoría privada indica que “la presencia de tumefacción, dolor y rigidez del primer dedo, así como metatarsalgia central son complicaciones habituales tras dicha intervención quirúrgica sin que pueda hacerse responsable de las

mismas a la actuación médica”.

Finalmente, analiza la información suministrada al interesado sobre las complicaciones y riesgos de la asistencia que iba a recibir, destacando que “el paciente con fecha de 30 de junio de 2004 cumplimenta documento de consentimiento informado, específico para la intervención que se iba a realizar de hallux valgus, en el que se describen de manera expresa como complicaciones de la intervención quirúrgica para corrección del hallux valgus expresamente: (...) Recidiva de la deformidad (...). Primer dedo en garra./ Por tanto las complicaciones posibles de la cirugía eran conocidas y aceptadas por el paciente con carácter previo a la cirugía, de hecho no sólo cumplimentó el documento de consentimiento informado sino que además consta expresamente que fue informado (...). En definitiva, nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina tienen declarado de manera unánime que el consentimiento del paciente determina que el daño no sea antijurídico y que, en consecuencia, el paciente tenga el deber jurídico de soportarlo siempre que se haya actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, tal y como ocurre en el caso que nos ocupa”.

Por ello, considera que “al haberse respetado todos los requisitos que configuran la *lex artis*, no cabe apreciar el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

**16.** Con fecha 29 de septiembre de 2006 el Presidente del Principado de Asturias remite el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias a efectos de que éste dictamine la preceptiva consulta de acuerdo con el artículo 13.1.k) de la Ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite, el 14 de diciembre de 2006, el Dictamen Núm. 252/2006, señalando que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo en la consulta solicitada, debiendo retrotraerse el procedimiento al trámite de audiencia, a fin de que pueda el interesado analizar el dictamen médico emitido a instancia de la compañía aseguradora.

**17.** Mediante escrito de 30 de enero de 2007, notificado el 6 de febrero de 2007, se remite al reclamante copia de parte del expediente, incluido el dictamen médico señalado, concediéndole un nuevo plazo de quince días para formular alegaciones.

**18.** Con fecha 12 de febrero de 2007, el reclamante envía por correo un escrito de alegaciones. En él destaca que el informe del inspector indica “principalmente dos cosas: 1º que las secuelas son transitorias porque aún queda una segunda intervención y 2º que en el documento que firmé permitiendo la operación se me advertía de todo lo que me podía pasar”. Respecto a lo primero, contesta que “no va a haber una 2ª intervención quirúrgica porque renuncié a ella, porque esa operación no es para reparar las secuelas producidas por la primera sino (para) remediar la metatarsalgia, si lo primero que me mandaba, unas plantillas, no era suficiente. Pero que esa operación era más complicada que la primera”. A continuación, insiste en que, en contra de lo advertido por el doctor, no ha obtenido ninguna mejoría tras la intervención, sino que se le han multiplicado los problemas. Además destaca que al doctor “le costó convencerme para que me operase, me tuvo que decir que era una operación sencilla, con anestesia local y que en un mes más tarde me habría alegrado porque me habría mejorado sustancialmente mi calidad de vida. Eso no ha ocurrido, sino todo lo contrario”. Sigue justificando la firma de las varias hojas “en las que se me advertían todo tipo de desgracias, incluso la muerte, que me podría sobrevenir por la operación”, porque los médicos le tranquilizaron, “quitando importancia a lo que tenía que firmar, y no digamos ya acceder a la operación”. Termina enumerando todas las secuelas que le han quedado y preguntando al inspector si cree que se hubiera operado de haber sabido que lo normal era que le quedasen éstas. Concluye solicitando al inspector que se reconsidere su juicio sobre la reclamación ante el estado actual físico y psíquico del reclamante.

**19.** Con fecha de 23 de febrero de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias formula propuesta de resolución en la que, tras describir los antecedentes de hecho, con expresión del cumplimiento de haberse retrotraído el procedimiento y conferido un nuevo trámite de audiencia, razona en derecho y propone la desestimación de la reclamación presentada, reproduciendo todos los argumentos expuestos en la propuesta de resolución de 11 de septiembre de 2006, y concluyendo que “nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina tienen declarado de manera unánime que el consentimiento del paciente determina que el daño no sea antijurídico y que, en consecuencia, el paciente tenga el deber jurídico de soportarlo siempre que se haya actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, tal y como ocurre en el caso que nos ocupa”.

**20.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de marzo de 2007, registrado de entrada el día 21 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 de conformidad con 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, en los términos de 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

En orden a un pronunciamiento sobre la legitimación del Principado de Asturias, la primera consideración que debe efectuar este Consejo atiende al carácter del centro y del servicio sanitario al que se refieren los hechos y, en este caso, conviene aclarar que el reproche del perjudicado se dirige exclusivamente al funcionamiento del Hospital "Y", centro sanitario privado. En el presente caso, la atención dispensada al reclamante lo ha sido en tanto que beneficiario del sistema sanitario público, puesto que, según señala el Gerente del Hospital "X" en sus escritos de 7 y 24 de junio, respectivamente, el Hospital "Y" "ha actuado por cuenta de este Servicio de Salud", al tratarse de "un paciente derivado para intervención" a dicho hospital, vinculado a la red hospitalaria pública mediante un convenio singular suscrito con el SESPA, en virtud del cual presta atención especializada médica, quirúrgica o médico-quirúrgica a los usuarios del Sistema Nacional de Salud, en las condiciones establecidas en dicho convenio.

En atención a tales circunstancias, este Consejo Consultivo entiende que el eventual resarcimiento de los daños que se pudieran haber ocasionado a un paciente ha de ser imputado a la Administración sanitaria, con el mismo alcance y requisitos que si tal eventual daño se hubiera causado en las propias instalaciones de la sanidad pública.

El Principado de Asturias, por tanto, está pasivamente legitimado en cuanto titular del servicio público sanitario, siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos, por el procedimiento legal que corresponda.

**TERCERA.-** 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de mayo de 2005, después de que el 18 de abril de 2005 se le confirmara el diagnóstico de metatarsalgia de 2º, 3º y 4º metatarsianos, tras el examen del pie intervenido por hallux valgus el 13 de septiembre de 2004. No consta en el expediente la fecha de fijación definitiva de las secuelas, pero, a la luz de las anteriormente citadas, puede concluirse que la reclamación fue presentada 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.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica al reclamante por el Servicio instructor la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Por último, se aprecia 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. Recibida la reclamación en el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el día 1 de junio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 21 de marzo de 2007, 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.-** Funda el reclamante su pretensión indemnizatoria en los daños y perjuicios que se le han causado por negligencia profesional, con motivo de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el día 13 de septiembre de 2004.

Con carácter previo resulta necesario precisar el daño por el que se solicita indemnización. Así, el reclamante en su escrito destaca que, habiendo transcurrido ocho meses desde la intervención, “no sólo no he apreciado mejoría alguna, sino que además padezco una serie de molestias añadidas a las que en su día motivaron mi intervención, y derivadas de la misma”. En concreto, “a las molestias iniciales en la planta del pie, metatarsalgia, hay que sumar pie hinchado y rigidez en el dedo gordo, dolor en reposo”, así como pérdida de la facultad de caminar como lo hacía con anterioridad a la intervención. Además, en su escrito de alegaciones de fecha 12 de febrero de 2007 insiste en que se han multiplicado los problemas, puesto que “las molestias se manifiestan estando acostado, sentado, en pie y andando, y por supuesto no puedo andar lo que andaba antes de operarme, ni en distancia ni en ritmo”.

Pues bien, de los documentos obrantes en el expediente resulta acreditada la intervención quirúrgica por el método Keller-Brandes, con fecha 13 de septiembre de 2004, siendo dado de alta al día siguiente sin ninguna incidencia. No obstante, ante las molestias que el interesado padecía, acudió al traumatólogo en diversas ocasiones, llegando a presentar una hoja de reclamaciones con fecha 20 de enero de 2005 para advertir de su situación. El 18 de abril de 2005 fue visto por otro traumatólogo, quien le informó de que padecía metatarsalgia de 2º, 3º y 4º dedos del pie izquierdo, secuelas de la intervención hallux valgus, si bien, el 11 de mayo de 2005 el reclamante es valorado por el Servicio de Cirugía Vasculuar, que descarta patología vascular arterial.

Así pues, determinado el daño del reclamante, esto es, metatarsalgia de 2º, 3º y 4º dedos del pie, debemos comenzar por indicar 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 obtención de resultados concretos.

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

Alega el interesado que sus padecimientos son mayores tras la intervención quirúrgica, pero sin cuestionar ninguna de las actuaciones que tuvieron lugar durante la misma ni con posterioridad. En cambio, todos los informes obrantes en el expediente, tanto el informe técnico de evaluación como el emitido por la asesoría privada con fecha 10 de noviembre de 2005, constatan que no hubo negligencia alguna en la actuación del personal sanitario, argumentando que la actuación de los profesionales del sistema público sanitario que intervinieron en la atención del reclamante fue correcta y

ajustada a los parámetros de la buena praxis médica, al utilizar los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología requería. Además, respecto a las secuelas que presenta el reclamante, sostienen que éstas constituyen riesgos típicos del procedimiento quirúrgico al que fue sometido y, como tal, asumidos al firmar el documento de consentimiento informado.

Ciertamente, la existencia de consentimiento firmado por el interesado, que obran en la historia clínica, impide admitir que el reclamante desconociera los riesgos inherentes de la cirugía a la que se expuso, ya que en dicho documento se advierte, entre otras, de las siguientes complicaciones: recidiva de la deformidad (...). Primer dedo en garra (...). Limitación del movimiento de la articulación metatarso-falángica (...). A veces quedan molestias residuales que pueden requerir tratamiento ortopédico y/o médico y en algunas ocasiones, una segunda intervención". Mediante la firma del consentimiento, el interesado reconoció que había sido informado de los riesgos del procedimiento quirúrgico, al tiempo que asumía su posible materialización, entre los que figuraban los problemas padecidos por él tras la cirugía, y por los que solicita ser indemnizado, sin que proceda, por tanto, atender su pretensión.

Por último, debemos recordar que incumbe al reclamante la prueba de la mala praxis médica que denuncia y su relación causal con los daños que alega, toda vez que la carga de la prueba incumbe a aquél que sostiene el hecho y no al que lo niega, de acuerdo con los principios recogidos en los aforismos *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* y *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*. Con base en ello, hemos de concluir que no se ha acreditado por el interesado la mala actuación quirúrgica por él denunciada, ya que se limita en su escrito de reclamación a exponer los hechos acaecidos, extrayendo de los mismos la consecuencia de la responsabilidad de la Administración, pero sin aportar prueba alguna al respecto. En consecuencia, debe rechazarse la reclamación de responsabilidad patrimonial que insta.

No hay duda en el presente caso de que no existió una conducta médica negligente sino, por el contrario, una actuación diligente y acorde a la *lex artis*

*ad hoc*, lo cual impide apreciar nexo causal alguno entre el actuar de la Administración y las secuelas padecidas por el reclamante.

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 don .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.