

Expediente Núm. 9/2008
Dictamen Núm. 259/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Jiménez Blanco, Pilar
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de mayo de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de enero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos a consecuencia de lo que califica como defectuosa asistencia sanitaria prestada en hospitales públicos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de mayo de 2007 tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y secuelas producidas a la reclamante por lo que considera una asistencia sanitaria inadecuada prestada en hospitales públicos.

Inicia su escrito relatando que “fue intervenida el 20 de marzo de 1997 en la 2ª MTF pie izquierdo./ A raíz de esa defectuosa intervención quirúrgica,

con el paso del tiempo, se produjo una descompensación de los dedos de los pies que fue diagnosticada de insuficiencia segundo meta con gran acortamiento de la falange proximal y de todo el dedo (secuela de cirugía previa), quinto dedo en garra, sobrecarga de 3º-4º meta, hubo de ser intervenida nuevamente el 13-05-02, procediéndose a alargamiento del tendón extensor de segundo y quinto dedos. Osteotomía falange tercer y cuarto dedos. Mantenimiento de las osteotomías con dos A.K. según Hospital "X", en informe de 24-05-02".

Añade que fue intervenida en otras dos ocasiones. La primera el día 30 de mayo de 2003, en el Hospital "X", donde se le practica "metatarsalgia de 2º dedo de pie izq.", mediante "osteotomía percutánea, tenotomía extensor", y la segunda el día 11 de abril de 2007, mediante técnica percutánea de "1º radio: exostosectomía + tenotomía de abductor + osteotomía de Akin./ 2º tenotomía extensora./ 5º dedo: tenotomía de flexores + extensor + capsulotomía dorsal metatarsofalángica + exostocatomía dorsal".

Valora el daño causado en cincuenta mil euros (50.000 €), y lo describe como "una muy importante reducción de la funcionalidad del pie izquierdo, y dolor, las cuatro intervenciones quirúrgicas padecidas, la edad, y la limitación o imposibilidad de realizar tareas que requieran bipedestación prolongada, que son precisamente, dada la cualificación profesional de la compareciente las que venía desarrollando habitualmente".

Al escrito de reclamación acompaña los siguientes documentos: a) Informe del Hospital "Y", sin que conste quién lo suscribe, sobre la intervención de "artroplastia de 2º MTF" del pie izquierdo, con "ablación de la base de la FP. Cierre por planos. Vendaje elástico", practicada el día 20 de marzo de 1997. b) Dos hojas de interconsulta clínica relativas a una patología cervical que no mejora con tratamiento de fisioterapia, el día 30 de mayo de 1997, y al problema de *hallux valgus* y dedos en martillo en el pie izquierdo que presentaba la paciente el día 24 de abril de 2002. c) Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital "X", de 24 de mayo de 2002, sobre la intervención efectuada el día 13 de ese mismo mes para tratar la

insuficiencia del segundo metatarso con gran acortamiento de la falange proximal y de todo el dedo, por secuela de cirugía previa, el quinto dedo en garra y la sobrecarga del tercer y cuarto metatarso. Se especifica que la operación cursó sin incidencias. d) Hoja de recomendaciones de enfermería al alta, de fecha 24 de mayo de 2002. e) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital "X", relativo a la intervención de metatarsalgia del segundo dedo del pie izquierdo que se le practica el día 23 de mayo de 2003. f) Informe de alta del Hospital "Y", sin fecha, que contiene un resumen de la intervención realizada a la reclamante el día 11 de abril de 2007.

2. Mediante escrito, notificado a la interesada el día 29 de mayo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias 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".

3. Con fecha 25 de mayo de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita a la Dirección Gerencia del Hospital "X" una copia de la historia clínica de la paciente, así como un informe del responsable del Servicio de Traumatología que la atendió, detallando el proceso asistencial.

El día 8 de junio de 2007 se realiza similar petición a la Dirección Gerencia del Hospital "Y", siendo reiterada el día 22 de ese mismo mes.

4. El día 28 de mayo de 2007, el Gerente del Hospital "X" remite al Servicio instructor copia de la reclamación presentada, del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria, del escrito enviado a la compañía aseguradora, de la solicitud de informe al Jefe del Servicio de Cirugía

Ortopédica y Traumatología del hospital y de la historia clínica de la perjudicada.

En la historia clínica constan, entre otros, los documentos de consentimiento informado para las intervenciones practicadas en dicho hospital, en los que la paciente declara tener conocimiento del propósito y la naturaleza de los procedimientos, de otros métodos alternativos de diagnóstico o tratamiento, de que se le han explicado claramente las posibles complicaciones y de que no se le garantizan los resultados que se pretenden obtener.

Figura en la historia clínica un informe del Hospital "X", en el que se hace constar, el día 9 de noviembre de 2006, que la reclamante padece dolor en el "pie izquierdo de meses de evolución".

5. Mediante escrito de 20 de junio de 2007, el Gerente del Hospital "X" traslada al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el informe del Servicio de Traumatología sobre la asistencia prestada a la reclamante.

En él, suscrito por el médico encargado de la atención de la paciente el día 20 de junio de 2007, se refleja que la perjudicada presentaba en el mes de mayo de 2002 un pie izquierdo con metatarsalgia central, garra del quinto dedo y acortamiento del segundo dedo con luxación dorsal de la falange residual sobre el segundo metatarsiano, estructurada con fibrosis de partes blandas en el dedo previamente intervenido. Se añade que, dada la complejidad de la patología y previa información a la paciente, se decide operarla en dos fases, retrasando la práctica de una osteotomía en el segundo dedo para otra intervención, y realizando en la primera "osteotomía sobre el 3º y 4º, tenotomía de flexores del 5º y alargamiento de extensor 2º y 5º, manteniendo la reducción del 2º y 5º con Agujas de Kirchnner". El 30 de mayo de 2005 "se procede a esta osteotomía sobre la 2ª falange y aprovechando el acto quirúrgico se actúa sobre el tendón extensor que se había retraído parcialmente". El 11 de abril de 2007 "se interviene de hallux valgus y se aprovecha el acto quirúrgico (previa información a la paciente) para mejorar la alineación del 5º dedo". Finaliza señalando que "se trata de un pie afectado de

múltiples y complejas deformidades que, tras varias intervenciones realizadas sin complicaciones, presenta una mejoría con respecto a la situación inicial”.

6. El día 4 de julio de 2007, el Subdirector del Hospital “Y”, de Gijón, remite al órgano instructor una copia de la historia clínica de la reclamante. Respecto a la solicitud de “informe por parte del médico/servicio responsable”, refieren que el mismo les “ha informado verbalmente que había entregado dicha documentación a la Gerencia de Área, por lo que nos hemos puesto en contacto con la Subdirectora Médica de Área (...) para que se lo envíe con la máxima urgencia”.

En la historia clínica remitida figura exclusivamente documentación relativa a la asistencia prestada con motivo de la última de las intervenciones, la practicada el día 11 de abril de 2007, previa firma del correspondiente consentimiento informado, en el que reconoce haber recibido la información de las posibles complicaciones y que no se le “garantizan los resultados que se pretende obtener”. De la documentación obrante en el expediente se desprende que el facultativo que asiste a la interesada en esta intervención en el Hospital “Y” es el que le realizó también las intervenciones en el pie izquierdo en el Hospital “X” en los años 2002 y 2003.

7. Con fecha 12 de julio de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación presentada.

Tras una descripción del contenido de la reclamación, considera probado que la paciente fue intervenida en las cuatro ocasiones que refiere por varias afecciones en un pie y que “en el caso que se juzga (...) presentaba un pie débil que no controla la pronación, hace sobrecarga el primer radio, se debilita la musculatura y así apareció esta patología, que siguió evolucionando, llevando a la subluxación de la articulación metatarso falángica, con acortamiento de huesos internos, desviación de otros, inserciones anómalas de los tendones de los dedos, desequilibrio muscular, alteraciones circulatorias y alteración de las

partes blandas./ Presentaba (...) deformidades múltiples de los dedos que la obligaban a adoptar posturas que repercutieron en la biomecánica de la marcha, que ya se recogió como la más frecuente la existencia de un hallux valgus. Esta abigarrada descripción se hace para incidir en el estado inicial del que partía la reclamante, que evidentemente era serio./ Parece ser que cuando ésta acudió al Hospital "Y", en el año 1997, presentaba compleja patología a este nivel, y se le señaló la necesidad de tratamiento quirúrgico en forma de práctica de artroplastias, realizándose la primera el 20 de marzo de 1997, con resultado desfavorable, o no lo favorable que se deseaba".

Señala como primera afección probable de la paciente un *hallux valgus*, que consiste en una desviación de la punta del dedo gordo hacia dentro, que en términos vulgares se conoce como juanete. Esta deformidad se puede corregir con numerosas técnicas, pero el objetivo que se pretende con todas ellas es aliviar el dolor, corregir la deformidad existente, prevenir la aparición de otras deformidades y mejorar la marcha. La intervención lleva implícita una serie de riesgos típicos, más o menos frecuentes, entre los que cita las lesiones tendinosas, la rigidez de la articulación intervenida y la descalcificación. Expone que, cuando la interesada acudió en el año 1997 al Hospital "Y", "presentaba compleja patología a este nivel y se le señaló la necesidad de tratamiento quirúrgico en forma de práctica de artroplastias, realizándose la primera el 20 de marzo de 1997, con resultado desfavorable, o no lo favorable que se deseaba". También indica que cuando es vista, posteriormente, en el Hospital "X" la patología del pie se encontraba en un estadio más avanzado, con muchas deformidades, y que "previa información a la paciente se optó por una técnica quirúrgica que el cirujano individualizó, según los hallazgos, que se decidió se practicaría en dos tiempos, la primera el 30 de mayo de 2005 y la 2ª el 11 de abril de 2007, tratamiento que aunque no resolvió al 100% el problema, presentó una gran mejoría./ La dificultad en la deambulación que alega no resulta probado que sea debida a las actuaciones médicas consiguientes, ya que aunque persistan molestias, ha mejorado sobre el estado inicial en que partía". Concluye que la actuación de los profesionales que asistieron a la

reclamante fue adecuada a la *lex artis*, “al emplear los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología y las circunstancias del caso demandaban con el resultado adverso” y que ni éste ni las secuelas que padece la reclamante son achacables a la actuación médica, sino una consecuencia de la severidad del proceso que sufría.

8. Obra incorporado al expediente el dictamen, emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito colegiadamente por tres especialistas, dos de ellos en Traumatología y Ortopedia y otro en Traumatología y Cirugía Ortopédica, el día 30 de septiembre de 2007. En él, una vez relacionada la documentación analizada, entre la que destaca que el día 20 de marzo de 1997 se le realiza a la interesada en el Hospital “Y” una “intervención bajo anestesia local de dedo martillo, practicándose artroplastia de MTF, ablación de la base de FP y movilizada con vendaje elástico. La paciente firmó el consentimiento informado”. Afirman que la paciente firmó también, previamente a las cirugías de 13 de mayo de 2002 y 23 de mayo de 2003, los correspondientes consentimientos informados y que asimismo se le ofrece información sobre la posibilidad de mejorar la alineación del quinto dedo aprovechando la intervención de *hallux valgus* que se le va a efectuar el día 11 de abril de 2007. Efectúan diversas consideraciones sobre el *hallux valgus*, proceso de deformidad que tiene componentes tendinosos y musculares, y señalan que “la cirugía del pie ha evolucionado pero no se puede conseguir, todavía, a pesar de existir más de 100 técnicas, que una sea la más adecuada para llevar a efecto”. Sobre el caso concreto, indican que la interesada “presenta deformidades en pie, que al juzgar por la descripción de los hechos quirúrgicos podría corresponder a un pie egipcio, con dedos en garra, que había sido intervenida por un dedo martillo en 1997, con resección artroplastia de la articulación MTF, técnica utilizada en el momento en que la cirugía se lleva a efecto./ Los dedos en garra, es una deformidad que afecta a varios dedos de forma simultánea, excepto al dedo gordo, suele acompañar con frecuencia al *hallux valgus*. Se caracteriza porque produce una extensión excesiva de la

articulación de la raíz del dedo y una flexión excesiva de la articulación siguiente, creando una prominencia que resalta en el plano dorsal. Suelen ser bilaterales y lo que en principio es sólo una deformidad elástica que desaparece si no se apoya el pie, con el tiempo se vuelven rígidos y aparecen callosidades dolorosas en la zona prominente. Si están en fase elástica se pueden utilizar medios correctores, si están en fase rígida hay que recurrir a la cirugía, actuando sobre el esqueleto mediante osteotomías y en los tendones alargando o acortando./ Posteriormente en la evolución en el tiempo, presenta signos de transferencias de las cargas, que tiene relación con la propia estructura del pie, en relación con el modelo egipcio y determina la aparición de durezas y deformidad del primer dedo, con lo que aparecen nuevas patologías. Sin haber realizado la cirugía del segundo dedo, también es posible que pudieran aparecer las transferencias de carga y el hallux valgus./ Las cirugías que se le han practicado han sido necesarias como la evolución del pie a las adaptaciones biomecánicas para la marcha, en las correcciones programadas. (...). Resulta poco comprensible que se diga después de cuatro cirugías que han determinado más deterioro para la marcha y bipedestación, puesto que desde el punto de vista subjetivo de la enferma, seguro que ha valorado mejoría después de los actos quirúrgicos. Las cirugías se han ido realizando para conseguir mejorar. Es cierto que en no pocas ocasiones el paciente no consigue el beneficio que esperaba del tratamiento./ En cada una de las cirugías que se han realizado ha firmado un consentimiento, en el que claramente se dice que el propósito y la naturaleza del procedimiento, métodos alternativos de diagnóstico y tratamiento y las posibles complicaciones me han sido claramente explicados, así mismo expreso que no se me garantizan los resultados que se pretenden obtener. La firma se realiza porque ha leído y entendido el consentimiento que se solicita". Afirman que fue tratada adecuadamente en cada momento para responder a la demanda funcional del pie, que presentaba una deformidad estructural consistente en *halux valgus*, segundo martillo y dedos en garra, consiguiendo una mejoría de la patología, aunque no en el punto esperado por la paciente.

9. El día 19 de octubre de 2007 se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él.

10. Consta en el expediente una diligencia de la comparecencia de la interesada ante las dependencias administrativas el día 22 de octubre de 2007, y que en el mismo acto se le hace entrega de una fotocopia de los documentos que lo componen. No presenta escrito de alegaciones.

11. El día 14 de diciembre de 2007 el Jefe del Servicio instructor eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Recoge en ella el contenido fundamental de todos los informes aportados al expediente y señala, en su fundamento de derecho segundo, que el criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para la determinación de la responsabilidad patrimonial en estos casos es el de la *lex artis*, ante la inexistencia de otros criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios sanitarios ha sido correcto y que dicho criterio se basa en que la obligación del profesional de la medicina consiste en prestar la debida asistencia médica y no garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Sostiene que "todas las cirugías practicadas han sido necesarias, de acuerdo a la evolución del pie, y para las adaptaciones biomecánicas de la marcha. En cada una de las cirugías ha firmado un consentimiento en el que claramente se dice el pronóstico y la naturaleza del procedimiento, los métodos alternativos de diagnóstico y tratamiento y las posibles complicaciones, expresando su aceptación a la no garantía de los resultados que se pretendían obtener. Todas las cirugías fueron realizadas en el ámbito de la sanidad pública./ Por tanto, ausencia de incidencia de negligencias en la asistencia prestada y actuación según `lex artis`".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de enero de 2008, 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 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que lo 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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 14 de mayo de 2007, y, aunque los hechos por los que se reclama se refieren a la asistencia sanitaria iniciada el día 20 de marzo de 1997 en el Hospital "Y", la última de las intervenciones quirúrgicas que se le realizan tiene lugar el día 11 de abril de 2007, por lo que debemos concluir que 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.

Hemos de puntualizar que consideramos cumplido el trámite necesario de informe de los servicios afectados aun cuando sólo uno de los dos hospitales concernidos a los que se les requiere, el Hospital "X", lo aporta. Y pese a que el emitido no contiene referencia alguna a la primera operación, resulta patente que el facultativo que realizó las intervenciones en el Hospital "Y", de Gijón, fue también el responsable de las dos practicadas en el Hospital "X", por lo que

podemos estimar cumplido dicho trámite procedimental. Aún así, debemos de advertir sobre la deficiencia que presenta el único informe del servicio responsable, porque omite toda la información relativa a la primera intervención, a la que no se refiere, y a la patología que presentaba la paciente en aquel momento en el pie tratado; omisión con importancia trascendental, porque es precisamente a aquella primera intervención a la que atribuye todo el daño la interesada. Por tanto, hemos de denunciar la negligencia que se observa en la tramitación del procedimiento al desconectarlo de la reclamación que lo motiva. Deficiente resulta también el contenido de las historias clínicas, en las que apenas encontramos referencias a la primera intervención y sin que figuren en ellas documentos de cuya existencia tenemos conocimiento por haberlos adjuntado la reclamante. Los actos médicos reflejados en la historia clínica aportada por el Hospital "X" en relación con el año 1997 pertenecen a la asistencia prestada por otra patología distinta, de tipo abdominal, y los de la aportada por el Hospital "Y" se sitúan en el año 2007. De la primera intervención únicamente sabemos que consistió en "artroplastia de 2º MTF" del pie izquierdo, "ablación de la base de la FP. Cierre por planos. Vendaje elástico" y que tuvo una mala evolución. No obstante, estas deficiencias no impiden que nos pronunciemos sobre el fondo del asunto dado el contenido de otros documentos que conforman el expediente y frente al que nada alega la interesada.

Además, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la reclamante, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 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 de las Prestaciones Sanitarias, "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. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad

con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Por último, observamos 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 la Administración del Principado de Asturias el día 22 de mayo de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 18 de enero de 2008, 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 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 la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, que habría tenido lugar porque “fue intervenida el 20 de marzo de 1997 en la 2ª MTF pie izquierdo./ A raíz de esa defectuosa intervención quirúrgica, con el paso del tiempo, se produjo una descompensación de los dedos de los pies”. Describe los daños que reclama como “una muy importante reducción de la funcionalidad del pie izquierdo, y dolor, las cuatro intervenciones quirúrgicas padecidas, la edad, y la limitación o imposibilidad de realizar tareas que requieran bipedestación prolongada, que son precisamente, dada la cualificación profesional de la compareciente, las que venía desarrollando habitualmente”.

Figura acreditado en el expediente que la interesada padeció un daño que está claramente individualizado y que, por su naturaleza, es evaluable

económicamente, aunque la valoración que realiza aquélla no cuente con ninguna base de cálculo concreta ni con justificantes que la amparen.

Constatada la existencia de daños reales, individualizados, efectivos y evaluables económicamente, debemos analizar a continuación si aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público sanitario y si han de considerarse antijurídicos.

No obstante, antes de cualquier consideración sobre el caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que 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 un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica y sanitaria 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 la 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 organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Analizadas las alegaciones de la interesada que se contienen íntegra y exclusivamente en el escrito de reclamación, así como la documentación e

informes incorporados al expediente, y en particular atendiendo a las consideraciones recogidas en el informe técnico de evaluación y en el elaborado por una asesoría externa a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias, no resulta acreditado que el daño sufrido por la perjudicada sea imputable a una mala praxis o fuera evitable con una atención sanitaria acorde a la *lex artis*, ni que pueda ser calificado como antijurídico.

La reclamante atribuye el daño a una defectuosa intervención que le fue practicada en el segundo metatarso del pie izquierdo el día 20 de marzo de 1997 en el Hospital "Y", y sostiene que esta defectuosa asistencia le produjo una descompensación de los dedos de los pies que fue diagnóstica en el año 2002, cinco años después, como "insuficiencia segundo meta con gran acortamiento de la falange proximal y de todo el dedo (secuela de cirugía previa), quinto dedo en garra, sobrecarga de 3º-4º meta". Manifiesta que, por ello, tuvo que ser intervenida varias veces y padece "una importante reducción de la funcionalidad del pie izquierdo, y dolor", a lo que han de añadirse "las cuatro intervenciones quirúrgicas padecidas, la edad, y la limitación o imposibilidad de realizar tareas que requieran bipedestación prolongada, que son precisamente, dada la cualificación profesional de la compareciente, las que venía desarrollando habitualmente".

Aunque el informe del facultativo responsable y buena parte de los documentos traídos al expediente se concentran en la descripción y valoración de los actos médicos practicados a partir del año 2002 y apelan a la corrección de la actuación sanitaria, de acuerdo a las circunstancias del caso, que propició una mejoría en la situación de la enferma, hemos de dirigir nuestro análisis a la trascendencia que tuvo en el proceso patológico la primera operación, y pronunciarnos sobre su adecuación a la *lex artis ad hoc*. Es aquí donde se suscita el debate, pues la interesada no discute la corrección de la asistencia posterior, ni la necesidad de las otras intervenciones, y funda la reclamación en las consecuencias de la primera, que califica de "defectuosa", asegurando que ocasionó la necesidad de las demás porque dio origen a una descompensación en el pie y a la aparición de nuevas deformidades.

Más allá de la genérica declaración de que aquella operación fue “defectuosa”, y sobre la que apoya toda su pretensión, no aporta prueba ni dato alguno que avale lo que indica. En primer lugar, es preciso que nos detengamos en el hecho de que la paciente nada opone a la argumentación de que previamente a las cuatro intervenciones suscribió el correspondiente documento de consentimiento informado, el cual contenía una declaración que no garantizaba los resultados. Los efectos jurídicos que resultan de la firma del consentimiento informado, que en el expediente se asegura precedió a la primera intervención, son determinantes para la resolución de la reclamación en sentido desestimatorio. A mayor abundamiento, hemos de tener en cuenta las consideraciones médicas sobre el caso contenidas en el informe técnico de evaluación y en el emitido por la asesoría privada a instancia de la compañía aseguradora. Estos dos documentos, en la medida en que no han sido discutidos por la interesada, han de ser tenidos por ciertos por este Consejo. En ellos se asegura que la paciente presentaba, antes de la primera intervención, una compleja patología cuya evolución fue la razón de todo el tratamiento, y aunque la primera operación resultó adversa, el proceso terapéutico mejoró la situación de la enferma mediante las cirugías que fueron necesarias para adaptar la evolución del pie a la biomecánica de la marcha. Además, se afirma en ellos que “sin haber realizado la cirugía del segundo dedo, también es posible que pudieran aparecer las transferencias de carga y el hallux valgus”. Concluyen que “los resultados finales parecen no coincidir con las expectativas de la paciente, pero entendemos que ha mejorado de la situación de partida, puesto que se han realizado cuatro cirugías y (...) el paso de unas a otras ha sido porque ha encontrado mejoría en cada una de ellas, posiblemente menos de la deseada”.

La evolución del proceso ha sido la habitual para el tipo de patología que la paciente presentaba y no puede imputarse a la asistencia recibida en el servicio público sanitario. Por otro lado, la interesada asumió con la firma del consentimiento informado los riesgos inherentes a las intervenciones y no aporta ninguna prueba que permita sostener que en la primera, o en las

demás, se traspasara la considerada buena práctica médica, según el tipo de patología, su estado inicial y su evolución. No se aprecian pues en el presente caso datos que pongan de manifiesto una infracción de la *lex artis ad hoc*, ni puede imputarse a la Administración sanitaria la responsabilidad del daño sufrido por la perjudicada.

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

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.