



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de febrero de 2013.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.A.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 9/2013 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual del Servicio Canario de Salud, SCS.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excma. Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) -según su redacción anterior a su modificación por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, puesto que el escrito de reclamación se presentó el 11 de octubre de 2010- y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto citado con el art. 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPRP (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

4. Conforme al art. 13.3 RPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado ampliamente en este procedimiento; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LPAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un Dictamen de fondo.

II

1. A la reclamante se le diagnosticó un hallux valgus y flexus interfalángico bilateral con predominio en el pie derecho. Por ello se le intervino el 26 de enero de 2010 para practicarle una osteotomía extenso-varisadora de base de falange distal del primer dedo del pie derecho con una aguja de Kirschner percutánea.

En el documento de consentimiento informado a la intervención que suscribió la paciente se recoge entre los riesgos de la operación la recidiva de la deformidad y la persistencia de molestias residuales que pueden requerir tratamiento ortopédico y médico y que en algunas ocasiones exigen una segunda intervención.

La paciente recibió el alta el 27 de enero y se le recomendó que durante los seis meses siguientes usara zapatos de punta ancha, porque los de punta afilada presionan el dedo intervenido, lo que puede causar recurrencia de la enfermedad.

En la revisión del día 18 de febrero de 2010 se le extrajo la aguja percutánea y se le volvió a insistir en que usara zapato con suela ancha y rígida.

En la revisión del 18 de marzo de 2010 la paciente acudió con zapatos de punta aguda y al examen presentó la desviación de la uña hacia valgo. La radiografía del pie intervenido permitió apreciar la ausencia de consolidación ósea con desviación de falange distal en valgo. Se le volvió a recomendar el uso de zapatos de punta ancha y se le citó a revisión para el 18 de julio de 2010. La paciente no acudió a esta revisión.

La paciente interpuso su reclamación el 22 de diciembre de 2010. Solicita una indemnización de 11.812'71 euros porque, a pesar de la intervención, el estado del dedo del pie derecho sigue siendo el mismo. No alega que el fracaso terapéutico de la intervención se deba a la negligencia profesional del facultativo que la operó. Por

consiguiente tampoco aporta prueba o informe médico que acredite la existencia de *mala praxis*.

Los informes médicos consideran que la recidiva del hallux valgus se debe a que la paciente desobedeció las instrucciones del facultativo relativas al uso de zapato ancho y de suela rígida durante los seis meses siguientes a la operación y calzó zapatos de punta estrecha.

2. Si entre los riesgos de la operación de hallux valgus, de los que se ha informado al paciente previamente, figura que en determinados casos no se alcance el éxito terapéutico, para que prospere una pretensión resarcitoria por la persistencia de la deformidad es necesario que se acredite científicamente que el fracaso terapéutico se debió a mala praxis profesional. Sin una prueba médica completa de este extremo no procede indemnizar porque no se haya logrado el resultado perseguido con la operación, porque ello depende de imponderables como las circunstancias personales del paciente que el estado actual del conocimiento médico no alcanza a dominar para garantizar ese resultado. Esta sola razón bastaría, con base en el art. 141. 1 LPAC, para desestimar la reclamación ya que la interesada no ha alegado ni por ende probado que la mala praxis del facultativo interviniente fue la causa de que la operación no eliminara el hallux valgus.

Pero en el presente caso está acreditado que la reclamante no siguió las prescripciones médicas relativas al uso del calzado apropiado durante los meses posteriores a la operación y que calzó zapatos que comprimían y forzaban el dedo intervenido lo que determinó la recidiva de la deformidad.

La carencia de resultado terapéutico de la operación no ha sido causada por la asistencia sanitaria prestada sino por la propia conducta de la reclamante que ha infringido el deber de observar el tratamiento prescrito que le impone el art. 11.f) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias. Sin una relación de causa a efecto entre la asistencia sanitaria y el fracaso terapéutico por el que se reclama no hay obligación de indemnizar, según resulta del art. 139.1 LPAC

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.