



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 251/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de junio de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 209/2019 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. La solicitud de dictamen, de 16 de mayo de 2019, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 21 de mayo de 2019.

2. Si bien la interesada no cuantificó la indemnización que solicita, ni en la reclamación que presenta ni a lo largo de la tramitación del procedimiento, sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que valora que el importe de la indemnización supera los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (v.g. Dictamen 155/2019). Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

## II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en persona el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

2. La legitimación pasiva recae en el Servicio Canario de la Salud, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó en el centro concertado Hospital (...). El concierto sanitario es un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, es de aplicación el art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por ello, se le atribuye también a dicho centro la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser el presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada. Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCC 59/2014 y 406/2016 y 287/2017): «(...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004 y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del Servicio Canario de la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues la interesada interpuso su escrito el 2 de junio de 2017, respecto de un daño que ha quedado determinado el 10 de febrero de 2017, fecha del alta médica por el proceso asistencial objeto de la reclamación.

### III

La interesada, en su escrito de reclamación, expone como hechos en los que la funda los siguientes:

«PRIMERO.- Que la dicente es paciente del Servicio Canario de la Salud y acude derivada de dicho servicio al Hospital (...) para ser intervenida de Hallux Valgus de pie izquierdo el día 1 de julio de 2016. Intervención que fue realizada por el Dr. (...).

SEGUNDO.- Que a consecuencia de dicha intervención. (...) sufre una grave infección, por lo que es intervenida nuevamente el día 21 de octubre de 2016, por el mismo médico. La intervención realizada fue curetaje de la cabeza del 1º metatarsiano con gubia y cucharilla, por Osteitis de cabeza del 1º metatarsiano de pie izquierdo.

TERCERO.- Que el día 18 de noviembre de 2016 la dicente vuelve a ser intervenida, ya por tercera vez, en la que me realizan curetaje de la Osteitis de la cabeza del 1º metatarsiano con gubia y cucharilla y capsulotomía medial MF dedo gordo, por una fístula en la cicatriz de Hallux Valgus de pie izquierdo, también por el mismo doctor. Y es en este momento cuando se me toma muestra para cultivo y antibiograma.

Dejar constancia que yo seguía asistiendo todos los días a realizarme mis curas y en todo momento cumplí con las prescripciones dadas por el doctor.

(...)

QUINTO.- Como consecuencia de todo lo expuesto en los cuatro primeros puntos considero que el servicio prestado no ha sido el correcto».

Entiende la reclamante que hubo retraso en la realización del cultivo, pues, señala que, de haberlo realizado antes, se hubiera podido apreciar la afectación que presentaba y adoptar las decisiones consecuentes, como recibir el tratamiento adecuado.

### IV

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se han producido irregularidades que obsten la emisión de un dictamen de fondo.

No obstante, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan practicadas las siguientes actuaciones:

- El 13 de junio de 2017 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su reclamación, de lo que ésta recibe notificación el 26 de junio de 2017. En fecha 6 de julio de 2017 procede conforme a lo requerido, si bien, no cuantifica el daño.

- Por Resolución de 3 de agosto de 2017, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación, lo que se notifica a la interesada el 10 de agosto de 2017.

- El 4 de agosto de 2017 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que, tras haber recabado la documentación oportuna, lo emite el 6 de agosto de 2018.

- El 27 de septiembre de 2018 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten a trámite las pruebas solicitadas por la interesada, si bien se rechaza por improcedente la consistente en ser valorada por médico forense a cargo de la Administración, por no intervenir dichos facultativos en procesos administrativos sino judiciales; y se incorporan las de la Administración. Siendo todas documentales y estando ya incorporadas al expediente, se acuerda que se declare concluso este trámite pasando al siguiente. De ello es debidamente notificada la reclamante tras haberse facilitado telefónicamente nueva dirección.

- El 27 de septiembre de 2018 se confiere a la interesada trámite de audiencia, compareciendo el 3 de octubre de 2018 para solicitar copia de informe del SIP, que se le entregó en el acto. Con fecha 8 de noviembre de 2018 la reclamante aporta documentación consistente en nuevo informe del médico de cabecera del que se detrae como alegaciones que como consecuencia de las complicaciones postquirúrgicas precisa tratamiento antidepresivo.

- Por acuerdo del Director del Servicio Canario de la Salud de 9 de diciembre de 2019, se retrotrae el procedimiento a fin de abrir nuevamente periodo probatorio, tras la oportuna notificación al Hospital (...) como parte interesada en el procedimiento. De ello es notificado aquel centro, así como la reclamante el 20 de febrero de 2019, sin que se aporte nada al efecto.

- Dictado nuevamente acuerdo probatorio el 11 de marzo de 2019 que es notificado al Hospital (...), se hace constar que no se aportó prueba por aquél.

- Asimismo, el 11 de marzo de 2019 se concede nuevo trámite de audiencia cuya notificación reciben el Hospital (...) y la reclamante el 15 de marzo de 2019, presentando alegaciones esta última el 26 de marzo de 2019 donde reitera los hechos por los que se reclama.

- El 2 de abril de 2019 se emite Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio, constando en igual sentido borrador de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, lo que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 10 de mayo de 2019. El 14 de mayo de 2019 se emite Propuesta de Resolución definitiva que se remite a este Consejo Consultivo.

## V

1. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en el curso del procedimiento y, en especial, del SIP.

2. Es preciso exponer los antecedentes de relevancia en relación con el presente procedimiento que resultan de la historia clínica de la reclamante, tal y como se recogen en el informe del SIP. Así, como se señala en la Propuesta de Resolución, constan los siguientes:

«1.- Trastorno de ansiedad desde al menos el año 2009.

Entre los antecedentes personales descritos en informe preoperatorio de 3 de junio de 2016, previo al hecho objeto de reclamación, se describe depresión - Síndrome ansioso-depresivo y tratamiento con Enantyum, Maxalt, Rivotril y Paroxetina.

2.- La reclamante fue derivada, el 6 de noviembre de 2015, desde su Médico de Familia, al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) por juanete en pie izquierdo que le resultaba muy doloroso e incómodo para ponerse el calzado.

Valorada por el Servicio de COT del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN), en fecha 28 de enero de 2016, bajo el diagnóstico de Hallux Valgus moderado pie izquierdo se propone tratamiento quirúrgico. En la misma fecha, es incluida, en lista de espera para intervención quirúrgica y firma Documento Consentimiento Informado (DCI).

(...)

3.- En fecha 1 de julio de 2016 ingresa en el Hospital (...), proceso cupo para intervención quirúrgica de Hallux Valgus pie izquierdo.

En la misma fecha es intervenida (...).

Recibió profilaxis antibiótica con 1 gramo de Kurgan IV (cefazolina).

4.- en fecha 4 de julio de 2016 sufrió caída con contusión tobillo externo.

Tras la valoración posquirúrgica, por el Servicio de COT el 5 de julio de 2016, se retiran suturas y se realiza cambio de vendaje.

Nueva cura el 12 de julio y cambio de vendaje. Valorada por el COT se describe dedo bien alineado, Rx de control bien.

Nueva valoración el 26 de julio de 2016.

5.- El 2 de agosto refirió dolor en pie intervenido.

El 16 de agosto se retiran las agujas y se coloca nuevo vendaje a retirar en domicilio en dos semanas.

6.- El 30 de agosto de 2016 acude con dolor y reapertura de la herida. Se realiza Friedrich, cura local con desbridamiento de esfacelos. Se pauta ciprofloxacino y se cita al día siguiente.

En la valoración del 31 de agosto se indica cura (...).

7.- En control en consultas externas de COT en fecha 1 de septiembre de 2016 se describe que hizo infección en la entrada del clavo, se le retiró la aguja. Tratada con ciprofloxacino hace tres días, buen aspecto de la herida.

Se indica curas diarias o a días alternos (...). El 9 de septiembre consta herida casi resuelta.

8.- En control en consultas externas del Servicio de COT en fecha 16 de septiembre de 2016: herida ya cicatrizada. Buena alineación, movilidad limitada. (...) Causa alta en el seguimiento por Enfermería.

9.- En fecha 30 de septiembre acude a consulta de Enfermería debido a supuración de herida. Se retiran esfacelos.

10. En fecha 4 de octubre de 2016 se describe por el Servicio de COT que ha vuelto a manchar levemente en la herida del dedo. Pequeña herida con escaso drenado purulento.

Se prescribe Augmentine 500 mg y curas diarias.

En el control por el mismo Servicio, en fecha 11 de octubre de 2016 ya no mancha. Se indica seguir con curas.

En el control correspondiente al 18 de octubre ya no drena nada.

11.- En fecha 20 de octubre presentó exudado. Una vez realizada valoración por el Servicio de COT se indica cura seca.

12.- En fecha 21 de octubre de 2016 ingresa en el citado Hospital (...), proceso cupo, para intervención quirúrgica de osteitis de cabeza del primer metatarsiano pie izquierdo que se realiza el mismo día. (...).

Recibe profilaxis antibiótica con Kurgan 1 g.

13.- En la valoración quirúrgica del 25 de octubre se describe puntos de sutura sin signos de infección.

El 28 de octubre describe la paciente sensación de quemor en zona de suturas, no signos de infección.

Continúa con curas presentando el 2 de noviembre herida enrojecida con ligera supuración en punto proximal. (...) Se describe posible nueva secreción cerca de uno de los puntos.

El 4 de noviembre el apósito está limpio, la herida cerrada y no hay signos de infección.

El 8 de noviembre se describe herida resuelta y en el control de consultas externas dedo enrojecido en valgo.

14.- El 15 de noviembre se describe que "se ha vuelto a hinchar y se abrió pequeña fístula en el lado interno de la base del dedo gordo". (...).

En fecha 18 de noviembre de 2016 ingresa en el Hospital (...) para intervención, proceso cupo, para intervención de fístula (...).

Se toma muestra para cultivo y antibiograma.

Como hallazgos: "Hallux varus pie izquierdo complicado con posible fístula cerrada ahora".

Recibe profilaxis antibiótica.

En el estudio microbiológico de muestra (...) se aísla algunos bacilos Gram negativos y colonias de *Sphingomonas Paucimobilis*.

Realizado antibiograma el agente infeccioso resultó sensible a: Amoxicilina Clavulánico, Imipenen, Cefalotina y Cefotaxima, Cotrimoxazol y Ciprofloxacina.

15.- Recibe curas el 22 y 25 de noviembre de 2016.

En control por el Servicio de COT el 2 de diciembre se prescribe Augmentine 875 mg y se consulta a la Unidad de Enfermedades Infecciosas (Servicio de Medicina Interna).

Nuevas valoraciones en las fechas 5, 7 y 9 de diciembre.

16.- En la valoración, el 12 de diciembre de 2016, por la Unidad del Dolor Crónico y Neurología Funcional se expresa que ha tomado antibioterapia en al menos 2 ciclos (...) sin aparente efecto beneficioso. Ninguna otra sintomatología.

En la exploración de la herida quirúrgica se describe cerrada aunque con bordes necróticos, dolorosa a la palpación, sin exudado. Se indica Septrim Forte.

17.- En el control de 3 (¿?) (SIC) diciembre por el Servicio de COT se describe dedo con mejor aspecto, sigue tomando antibióticos. Dedo alineado, corregido Hallux varus.

18. En gammagrafía de 14 de diciembre se descarta infección activa en pie izquierdo.

19.- En control de COT de 13 de enero: dedo bien alineado, corregido el hallux valgus. Se consulta al Servicio de Medicina Interna el tiempo de toma de antibióticos.

20.- En control en el Unidad del Dolor en fecha 10 de febrero de 2017: Camina sin ninguna ayuda, sin impotencia funcional. Herida quirúrgica en perfecto estado, cerrada, sin exudación y coloración normalizada. No dolor a la presión en el dedo.

Infección resuelta. Ha completado 7 semanas de tratamiento con Cotrimoxazol. Suspende los antibióticos en esa fecha. Causa alta en la Unidad.

21.- En control por el Servicio de COT el 10 de marzo, la paciente refiere que le duele todo el pie. En la exploración (...) temperatura y coloración normal. Movilidad del primer dedo disminuida.

En fecha 11 de abril de 2017: dedo con buen aspecto. Dolor importante que no se alivia con Pazital. No cambios de temperatura y coloración.

Se solicita gammagrafía y Rx de pie en carga.

En gammagrafía de 5 de mayo de 2017: normal, sin captaciones por foco infeccioso activo. Estudio sin cambios respecto del realizado en diciembre: patología articular metatarsfalángica de primer dedo de pie izquierdo. Sin evidencia de DSR o patología infecciosa activa.

22.- Acude a segunda opinión en consulta del Servicio de COT el 26 de junio de 2017: movilidad conservada y herida correcta.

Se considera realizar tratamiento rehabilitador.

Alta en consultas externas.

23.- Recibe tratamiento rehabilitador de 26 sesiones en el Hospital (...) por dolor en la cicatriz del 1º dedo con limitación de la movilidad. Marcha sin asistencia.

(...) Causa alta por máxima mejoría por evolución desfavorable.

24.- En resumen de fecha 5 de septiembre de 2017: patología articular en metatarsfalángica de 1º dedo de pie izquierdo. Sin evidencia de DSR o patología infecciosa activa.

En Rx signos de discreta artrosis MF del dedo. No osteopenia. Cicatriz muy sensible. Movilidad limitada.



En control de 3 de noviembre de 2017: no aumento de temperatura. Sigue el dedo hipersensible. Se le indica continuar con ejercicios y control cuando tenga alguna complicación».

3. A la vista de tales antecedentes, y dados los informes obrantes en el expediente, se constata que, efectivamente, como señala la Propuesta de Resolución, la reclamante fue intervenida de hallux valgus de pie izquierdo el 1 de julio de 2016 en el Hospital (...), y que aquélla reclama por la infección sufrida tras la intervención, lo que exigió que la paciente debiera ser reintervenida.

Respecto de la cirugía, ésta estaba indicada dada la patología de la paciente y su realización se adecuó a la *lex artis*, ha de señalarse de partida, sin que se discuta por la interesada la corrección de la técnica empleada. Asimismo, consta el que la paciente fue debidamente informada, habiendo suscrito el documento de consentimiento informado 28 de enero de 2016.

Ahora bien, la actora reclama en este procedimiento por considerar que hubo retraso en la realización de cultivo de la herida quirúrgica, en la que se produjo infección, lo que implicó una tórpida evolución de la misma.

Sin embargo, como bien señala la Propuesta de Resolución, siguiendo las conclusiones del informe del SIP, la infección acaecida tras la intervención quirúrgica de fecha 1 de julio de 2016 es un hecho posible, consentido por la paciente, obrando como riesgo en el consentimiento informado, sin que implique mala praxis y puede ocurrir, y esto es relevante, a pesar de que medien las medidas oportunas de asepsia.

Aunque el material de osteosíntesis es estéril, la técnica percutánea implica en este caso un riesgo de infección en el trayecto de dicho material (comunicación piel y huesos), hecho que en lo posible trata de minimizarse mediante la aplicación de medidas preventivas a pesar de las cuales resulta, sin embargo, imposible eliminar totalmente el riesgo de infección nosocomial.

Tratándose de un riesgo posible y asumido por la reclamante, se ha acreditado que no se produjo por falta de adecuación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria, como afirma la interesada.

Ésta señala que la realización del cultivo con anterioridad habría permitido detectar anteriormente la infección ya tratarla adecuadamente.

Sin embargo, se ha acreditado a través de la historia clínica de la reclamante, cuyos antecedentes expusimos anteriormente, que:

1) Se aplicaron los protocolos de asepsia adecuados con control de su efectividad mediante el estudio microbiológico, constando en el expediente el procedimiento de control microbiológico ambiental y de superficies aplicado en el Centro y quedando incluido en su aplicación el bloque quirúrgico. Se realizaron controles en periodos alrededor de la intervención quirúrgica de 1 de julio de 2016.

2) Se realizó profilaxis antibiótica a la paciente en relación a la intervención, tal y como se menciona en los documentos de la cirugía. El objetivo de la quimioprofilaxis antibiótica en cirugía es la erradicación o el retraso en el crecimiento de los microorganismos presentes en el área quirúrgica.

Se administró como profilaxis 1 gramo de Kurgan (cefazolina) vía intravenosa. La cefazolina es una cefalosporina semisintética que interfiere en la fase final de la síntesis de la pared de las bacterias gram-positivas y gram-negativas.

Además, se instauró profilácticamente tratamiento antibiótico con Augmentine y Ciprofloxacina, resultando del antibiograma realizado tras el cultivo de 18 de noviembre de 2016, en cuyo estudio microbiológico de muestra se aislaron algunos bacilos Gram negativos y colonias de *Sphingomonas Paucimobilis*, que el agente infeccioso resultó sensible a: Amoxicilina Clavulánico, Imipenen, Cefalotina y Cefotaxima, Cotrimoxazol y Ciprofloxacina, por lo que el momento de la realización del cultivo no determinó un cambio de tratamiento, pues ya se estaban administrando los antibióticos adecuados, por ser a ellos sensible el patógeno hallado posteriormente.

Así, señala en sus conclusiones el informe del SIP:

«Nos cuestionados si el agente aislado tras la realización de cultivo de la muestra extraída en la intervención de fecha 18 de noviembre de 2016 (tercera intervención -segundo curetaje-) era sensible a los antibióticos prescritos a la paciente hasta ese momento. De ser así, con independencia al momento del cultivo, la paciente había recibido tratamiento, además de mediante los procedimientos de limpieza y desbridamiento de la herida, con antibiótico adecuado a su proceso infeccioso que en definitiva es la finalidad del cultivo y antibiograma.

En la Historia Clínica consta que en fecha 30 de agosto de 2016 la paciente acude con dolor y reapertura de la herida precisando cura local con desbridamiento de esfacelos. En esa fecha (y por tanto previo a la fecha de la segunda intervención en la cual la reclamante ubica el momento en el cual se debió realizar cultivo) se pauta antibioterapia con Ciprofloxacino. Mención a este tratamiento se repite en el control de 1 de septiembre de 2016.

Con posterioridad, en fecha 16 de septiembre de 2016 consta herida ya cicatrizada, buena alineación y movilidad limitada.

A pesar del tratamiento recibido, regresa el 30 de septiembre con herida supurada y escaso drenado purulento el 4 de octubre de 2016. En esta fecha, 4 de octubre, se prescribe, nuevamente, antibioterapia en esta ocasión Augmentine.

Realizado el cultivo y antibiograma, en noviembre, se informa que el microorganismo responsable de la infección de la herida era sensible a Amoxicilina Clavulánico, Imipenem, Cefalotina y Cefotaxima, Cotrimoxazol y Ciprofloxacina.

Por tanto, el agente responsable de la infección de la herida era sensible al tratamiento antibiótico prescrito con anterioridad a la realización del cultivo».

3) Por otra parte, en cuanto al tratamiento de la infección, consta en la historia clínica un seguimiento continuado por consultas externas de Traumatología, así como por otras especialidades como Unidad de Infecciones, Rehabilitación y Unidad del Dolor, y por el personal de Enfermería, siendo el tratamiento el adecuado a su patología tal como consta en el DCI: antibióticos, apertura de la herida y drenaje, quedando resuelta la infección, tal y como se objetiva en la gammagrafía de 14 de diciembre de 2016, que descarta infección activa en pie izquierdo, y cuyo resultado se confirma nuevamente en gammagrafía de 5 de mayo de 2017, que se informa como «Normal, sin captaciones por foco infeccioso activo. Estudio sin cambios respecto del realizado en diciembre: patología articular metatarsfalángica de primer dedo de pie izquierdo. Sin evidencia de DSR o patología infecciosa activa».

4) Respecto de las secuelas presentes, habiéndose acreditado el adecuado funcionamiento del servicio asistencial, debe señalarse que se trata de riesgos propios de la cirugía de hallux valgus, debidamente informados y consentidos por la paciente en el DCI, donde consta que el dolor en la zona de la herida quirúrgica y el proceso de cicatrización se puede prolongar durante semanas, meses o hacerse continuo, así como la rigidez en la articulación intervenida.

Por ello, tal y como se recoge en la Propuesta de Resolución, citando el Dictamen de este Consejo Consultivo 410/2015 «los artículos 4, 8 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, exigen que se informe al paciente con carácter previo a toda intervención médica a fin de obtener su consentimiento a ella, consentimiento previo que el paciente ha de prestar por escrito en los supuestos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible

repercusión negativa sobre la salud del paciente. Si los facultativos no proceden así, ello constituiría una infracción de la *lex artis*, por lo que si se produce un daño iatrogénico estarían obligados a responder patrimonialmente por sus consecuencias.

De la documentación clínica, resulta que no hay prueba ni indicio alguno de que el facultativo que le realizó a la paciente la intervención haya incurrido en negligencia profesional. La infección y el dolor que padece fueron la materialización de un riesgo iatrogénico, cuya posibilidad de concreción el reclamante aceptó siendo debidamente informada de su existencia, ya que frente al porcentaje mínimo de riesgo que presentaba, las ventajas eran mayores que los perjuicios que hubiera ocasionado la no realización de la misma.

El estado actual de los conocimientos no permite garantizar al cien por cien que en la práctica de una cirugía de hallus valgus no se produzcan los riesgos descritos. El artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 1 de octubre de 2015 establece que no son indemnizables los daños que no se pueden evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia en el momento de producirse aquellos.

El consentimiento informado (artículos 8 y 10 de la citada Ley 41/2002) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar los daños derivados de un acto médico correcto. El paciente, en cuanto asumió también las consecuencias dañosas de la probable realización del riesgo que comportaba. El consentimiento informado del paciente hace recaer sobre él la carga de soportar los daños que puedan producirse bien porque el tratamiento es infructuoso, bien porque, aun alcanzado el resultado perseguido, se producen efectos perjudiciales secundarios. Por esta razón, la lesión por la que se reclama no tiene el carácter de antijurídica y, por ende, no es indemnizable».

4. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de exigencias que se concretan en la aplicación de la *lex artis*. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la

ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 «que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 declara: «Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Así, pues, no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

Por todo lo expuesto, debemos concluir que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue conforme a la *lex artis*, por lo que debe desestimarse su reclamación, siendo, pues, conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la reclamación interpuesta.