

Dictamen nº: **608/13**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **11.12.13**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 11 de diciembre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por C.V.M. (en adelante “*la reclamante*”), sobre los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Clínico San Carlos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 7 de abril de 2009, la reclamante presentó escrito por el que solicitaba la declaración de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid, en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria dispensada con ocasión de la intervención quirúrgica de osteosíntesis de pie derecho a la que fue sometida en el Hospital Clínico San Carlos de Madrid (HCSC).

En su escrito, la reclamante indicaba que el 16 de mayo del 2006 fue derivada por su médico de familia al especialista de Traumatología del CEP Avenida de Portugal de Móstoles por presentar dolor en el pie derecho, destacando que hasta la fecha no necesitaba de bastón para caminar y que tras realizarle una radiografía el 28 de junio le

diagnosticaron acortamiento del tendón de Aquiles, prescribiéndole rehabilitación y valoración por la Unidad del Pie del HCSC.

Relata que el 30 de junio, mientras caminaba notó un fuerte dolor, crepitación o crujido en la pierna derecha, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del HCSC, donde se diagnosticó una fractura del 5º metatarsiano (MTT) por fatiga crónica del pie, se pautó colocación de férula y tratamiento farmacológico con revisión en diez días.

Expresa en su escrito que ante la falta de mejoría se le propuso tratamiento quirúrgico, consistente en osteosíntesis del 5º MTT del pie derecho y la transposición del tendón tibial anterior al cuboides o cara externa del pie izquierdo para intentar paliar la deformidad del pie; intervención que se llevó a cabo el 7 de diciembre del 2006, y que fue reintervenida el 17 de enero del 2007 para la retirada del material de osteosíntesis. Tras la cirugía, manifestó continuamente a los facultativos los síntomas de dolor e inestabilidad, así como que necesitaba silla de ruedas para desplazarse, y censura que lo que se contestaba era que lo procedente era el tiempo y la rehabilitación.

Añade que mientras esperaba la recuperación del pie derecho se sometió a una tercera cirugía para solucionar el mismo problema de movilidad y espasticidad que presentaba el pie izquierdo desde el nacimiento y evitar fracturas por sobreesfuerzo como había acontecido con el otro pie. La intervención se realizó el 5 de julio de 2007 con resultado satisfactorio.

La reclamante estima que no era procedente realizar dos actos quirúrgicos en la primera cirugía (osteotomía para corregir la fractura y transposición tendinosa) dados sus graves antecedentes (espasticidad en extremidades) - como establece la literatura médica (cita la obra “*Biomecánica, medicina y cirugía del pie*”, de los doctores D. M. Núñez Samper y D. L. Llanos Alcázar, Edit. Masson), que en la misma se pudo

seccionar un nervio, y que de todo ello proceden las secuelas que padece: dolor neuropático, precisa de dos puntos de apoyo, con pérdida frecuente de bipedestación e imposibilidad absoluta para realizar actividades relacionadas con el aparato locomotor.

Por otra parte, la reclamante considera que se ha vulnerado su derecho a una debida información al no recogerse en el documento de consentimiento informado ningún riesgo que tuviese en cuenta el 57% de minusvalía por discapacidad del sistema neuromuscular que presentaba y al no haber sido informada en ningún momento de los graves riesgos que podía conllevar la intervención ya que, en tal caso, no se habría sometido a la misma.

Solicitaba por ello una indemnización por importe que no determinaba.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante, de 22 años de edad en el momento de los hechos, contaba con los siguientes antecedentes personales de interés: probable encefalopatía perinatal, con las secuelas de amaurosis derecha, alteraciones cognitivas, tetraparesia espástica de ambos miembros inferiores y pie espástico bilateral con deformidad en equino e inversión (pie paralítico); cirugía ortopédica correctora consistente en alargamiento del tendón de Aquiles bilateral en 1999; tratamiento antidepresivo habitual.

Tiene reconocido un grado de minusvalía del 57%, desde el 24 de octubre de 2003.

Fue remitida el 16 de mayo de 2005 por el médico de atención primaria (MAP) al traumatólogo del CEP de la Avda. de Portugal por “*Dolor en el dorso del pie derecho*”. Tras la realización de una radiografía (Rx) el 23 de junio se diagnosticó un acortamiento del tendón de Aquiles.

El 10 de junio de 2006 (la reclamación alude al día 30 erróneamente) acude a Urgencias del HCSC por “*Dolor en pie derecho por torcedura casual según refiere*” y, tras nueva Rx se encuentra fractura de la base del 5º metatarsiano no desplazada, con tratamiento de férula, no apoyar y analgésicos. Se cita con el neurólogo para estudio, dados sus antecedentes perinatales.

Fue vista en el Servicio de Traumatología del HCSC los días 10 y 17 de julio, 21 de agosto y 11 de septiembre de 2006, sin que remitiera el dolor, por lo que se estudiaba la posibilidad de cirugía.

A petición de la paciente, el caso es estudiado por la unidad del pie, a la que acude el 17 de octubre de 2006, donde a la vista de un retardo en la consolidación y una pseudoartrosis en la fractura por fatiga del 5º metatarsiano, se le propone la fijación de la fractura mediante material de osteosíntesis y la transposición del tendón tibial anterior al cuboides o cara externa del pie para intentar paliar la deformidad del pie, (provocada por la espasticidad) en equinovaro; igualmente se le plantea la conveniencia de valorar su caso y el tratamiento más adecuado en sesión clínica, pero lo rechaza pues consta expresamente que “*La paciente no quiere ser presentada en sesión clínica*” y sí está de acuerdo con que se le practique la cirugía.

El 23 de octubre de 2006 firmó el documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica que se realizó el 7 de diciembre, en la cual se practicó transposición del tendón tibial anterior al cuboides más fijación de la fractura con material de osteosíntesis, y aporte de matriz ósea. El tobillo fue inmovilizado o fijado a 90º con aguja de Kirschner. Se da el alta hospitalaria el 9 de diciembre de 2006 y se extrajo la aguja de Kirschner el 18 de enero de 2007 por nueva cirugía.

En las revisiones siguientes (cinco) y tras tratamiento rehabilitador, necesita dos muletas para caminar y el dolor no desparece aunque “*no precisa analgesia*”.

El 4 de mayo de 2007 firmó consentimiento informado para la transposición del tibial anterior del pie izquierdo que presentaba igual diagnóstico que el derecho – espástico con deformidad en equino e inversión -.

El 25 de mayo de 2007 consta “*(...) contenta. Pendiente de operar el otro pie*”.

La intervención del pie izquierdo se realizó el 5 de julio de 2007, con retirada del material de osteosíntesis el 2 de agosto de 2007.

Posteriormente la paciente fue remitida al Servicio de Rehabilitación, siendo la evolución de su pie izquierdo favorable pero, sin embargo, en su pie derecho comenzó a referir “*dolor de características neuropáticas*”, por lo que se le prescribió tratamiento para el dolor.

Entre enero y marzo de 2008 la evolución es la siguiente: marcha parapética con dos ayudas técnicas, persistencia de dolor neuropático en el pie derecho, en estudio de TAC la fractura se encuentra consolidada y no hay sospecha de pseudoartrosis.

El 10 de abril de 2008 se dio el alta de rehabilitación así como el alta médica, tras la resolución de INSS por la que se deniega el grado de invalidez permanente para su profesión habitual de teleoperadora.

No se plantearon actuaciones quirúrgicas y la paciente rechazó el tratamiento con infiltraciones.

Se realizaron revisiones en HCSC el 10 de septiembre de 2008 y 11 de marzo de 2009, con persistencia del dolor neuropático; siguió

rehabilitación en el Hospital de Móstoles del 18 de febrero al 27 de marzo de 2009. Además solicitó una segunda opinión al Hospital de Móstoles, que ratificó el diagnóstico y tras nueva rehabilitación, las secuelas permanecieron estables.

Los hechos fueron objeto de denuncia penal por parte de la reclamante, iniciando el Juzgado de Instrucción nº 49 de Madrid, diligencias previas, que dieron lugar al Procedimiento Abreviado nº 3218/2009, que finalizó por Auto de sobreseimiento libre de fecha 20 de octubre de 2010 notificado el 22 de octubre.

**TERCERO.-** A causa de la referida reclamación se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al expediente informe emitido por el jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HCSC, de 8 de junio de 2009 (folios 51 a 54), en relación con la asistencia prestada, en el que se manifiesta:

*“(...) La paciente presentaba como antecedente una tetraparesia espástica de origen en el nacimiento; la exploración reflejaba deformidad en varo reductible de ambos pies, marcha difícil en supinación, aducción y flexión de rodillas, característica de las secuelas neurológicas que padece y que había provocado la fractura por sobrecarga del 5º metatarsiano, debido a la actitud viciosa por*

*contractura espástica del pie, y que asimismo condicionaba el retardo de consolidación.*

*Tras explicar a la paciente la conveniencia de tratar quirúrgicamente la fractura mediante una placa de osteosíntesis y el aporte de material osteoconductor, se le plantea la necesidad de realizar en el mismo acto quirúrgico la transposición del tendón Tibial anterior a la parte externa del pie (Hueso cuboides), para cambiar la acción supinadora de este músculo en sentido pronador y evitar la carga sobre el borde externo del pie que había desencadenado la fractura de stress (o por fatiga del hueso). En ese momento planteó asimismo a la paciente en presencia de su madre, la conveniencia de ser presentada en la sesión clínica del departamento, para contrastar la indicación quirúrgica con el resto de compañeros y el Jefe de servicio. La paciente se niega a comparecer en la sesión (hecho que hago constar en la historia clínica), pero manifiesta su deseo de ser intervenida según el plan propuesto por mí (...).*

*Tras extraer la aguja, se continuó el tratamiento en consulta, evolucionando favorablemente. (...)*

*Al tratarse de una contractura bilateral de origen neurológico y comenzar la paciente a sentir dolor en el borde externo del pie izquierdo, lógicamente se le planteó la conveniencia de realizar la misma transposición en dicho pie, para evitar el desarrollo de una fractura como la sufrida en el pie derecho y que indefectiblemente se habría producido en breve tiempo. Debido a su total conformidad con el resultado obtenido, se intervino del otro pie el 5/7/07, sin ninguna incidencia y con la misma secuencia de actuaciones, evolucionando también de forma favorable. (...)*

*Desde ese momento la paciente acudió a nuestra consulta, siendo atendida incluso fuera de cita, aquejando dolor, disconformidad con el tratamiento rehabilitador y en actitud deprimida, con sollozos y actitud irritable incluso hacia su madre que la acompañaba. (...)*

*La principal queja se situaba en un dolor en la zona plantar media del pie derecho; le expliqué que esto podría deberse quizás, a alguna pequeña lesión de alguna rama nerviosa periférica, hecho frecuente en cirugía, imprevisible y habitualmente banal pues suele resolverse con el tiempo. Le planteé no obstante realizar un tratamiento con infiltraciones, lo que rechazó. Le expliqué que no presentaba en mi criterio, ninguna nueva indicación quirúrgica; que los objetivos de ambas cirugías se habían conseguido satisfactoriamente, y que los motivos de su discapacidad estaban en las secuelas neurológicas que presenta desde el nacimiento; cosa que ninguna cirugía puede resolver, puesto que los procedimientos quirúrgicos ortopédicos tienen un carácter paliativo y limitado. (...)*

*Quiero hacer constar mi dolorosa sorpresa ante la demanda presentada; primero por la especial dedicación y trato de que la paciente ha sido objeto por todo el equipo de la consulta y por el mío en particular, atendiéndola con toda la paciencia y deferencia que nos ha sido posible, pues éramos conscientes de que se trataba de una paciente con una fuerte frustración personal debido a su problema neurológico irreversible; segundo por la consecución satisfactoria y sin complicaciones de los objetivos de los dos procedimientos realizados, y tercero, por la utilización de la orientación de algunos de mis actos médicos orientados exclusivamente en su beneficio, como la extracción de las agujas bajo anestesia general (totalmente excepcional), contra mi persona.*

*Asimismo, resulta difícil de entender que alguien con un mínimo de buena fe, pueda intentar presentar la postración producida por un grave problema de nacimiento como es la tetraparesia espástica y sus permanentes e irreversibles secuelas sobre las extremidades inferiores y repercusión sobre la marcha, como consecuencia de dos intervenciones quirúrgicas ortopédicas, totalmente regladas, que se han desarrollado sin el más leve atisbo de complicación y que han conseguido los objetivos pretendidos (consolidación de la fractura de Stress y mejoría en la actitud contracturada de los pies) y cuyos objetivos, consecuencias y limitaciones se explicaron a la paciente. Tampoco se entiende a qué se refiere la demandante con ‘sección de un nervio’, hecho que no se ha producido en absoluto. (...)*

*Por último, me permito señalar que en el apartado octavo de la denuncia a la que he tenido acceso, se mencionan datos recogidos en el libro de M. Núñez Samper y L.F. Llanos Alcazar: Biomecánica, Medicina y Cirugía del Pie; libro del que soy coautor (Capítulo aaa) y del que puede suponerse por tanto, que tengo sobrado conocimiento”.*

El informe del Servicio de Neurología del HCSC, de 21 de diciembre de 2007, recoge que se trata de una paciente de 23 años, con antecedentes de encefalopatía connatal isquémica en su forma paraparética, por lo que presenta un cuadro secuelar marcado por amaurosis derecha, alteraciones en el rendimiento cognitivo y espasticidad en las extremidades; añade que:

*“se trata, por tanto, de una paciente con una discapacidad motora que le impide la realización de actividades laborales que exijan una movilización habitual en las extremidades inferiores, con reducción del rendimiento cognitivo y que tras la intervención por razones ortopédicas tiene alterada la marcha. Aunque la paciente es autónoma, es dependiente de terceros en determinados aspectos*

*funcionales de la vida diaria. Se recomienda mantener pautas de rehabilitación permanente”.*

Por su parte, la Inspección Médica emite informe de 20 de agosto de 2009 (folios 107 a 115), en el que, tras hacer una exposición de los hechos y las consideraciones médicas, en su apartado juicio crítico manifiesta:

*“La paciente sufre un Dolor Neuropático, previsiblemente un Síndrome Doloroso Regional Complejo (SDRC) tipo I o Distrofia Simpático-Refleja, más frecuente en personas jóvenes y que suele ser causado por traumas mayores o menores, habitualmente en las extremidades (esguinces, fracturas, cirugías ortopédicas...), siendo característico que la intensidad de los síntomas sea desproporcionada a la severidad del trauma, que puede ser absolutamente mínimo. Esta patología, en ocasiones, es muy difícil de tratar.*

*En este caso concreto, este cuadro doloroso de respuesta desproporcionada al trauma de la Fractura y/o cirugía sobre el pie derecho, al aparecer sobre un miembro inferior/pie que previamente presentaba importantes secuelas o deformidades que le dificultaban la marcha y, al asentarse concretamente sobre la planta del pie, la cual es imprescindible para poder caminar, ha hecho aún más difícil la ya de por si complicada deambulación previa, que ha pasado de realizarse con un 1 punto de apoyo a requerir 2 puntos de apoyo y, aún así, ser inestable. A consignar que no se puede predecir ni prevenir la aparición de un SDRC, desencadenado muchas veces por mínimos traumatismos, básicamente porque no se sabe porqué se produce aunque existen múltiples teorías y, en cualquier caso, no es achacable a la técnica quirúrgica, que en este caso ha conseguido lo que se pretendía, es decir, la consolidación de la fractura y la mejora en la deformidad del pie, aunque desgraciadamente se haya producido un dolor neuropático que, por su localización y la incapacitación*

*previa, le limitan de forma importante para actividades de bipedestación y/o deambulación, que además debe realizar sin que los miembros superiores puedan ocuparse en otras tareas como manipulación de objetos.*

*12, (...) el 14.04.2008, fecha en la que el INSS deniega Invalidez Permanente para su trabajo habitual, las secuelas que presentaba, de la cirugía practicada hacia más de 1 año, eran objetivas y previsiblemente definitivas. Permanece de alta médica casi 9 meses, hasta el 02.01.09, fecha en la que inicia nueva IT aparentemente por similar patología de Aparato Locomotor y de psiquiatría (como cuadro reactivo a la enfermedad orgánica) por la que se le denegó IP, situación de Incapacidad Temporal en la que permanece en la actualidad”.*

Concluye el anterior informe considerando que no ha quedado acreditado que la asistencia prestada haya sido incorrecta.

Consta notificada por los servicios postales, con fecha 25 de marzo de 2010, la apertura del trámite de audiencia a la reclamante que, con fecha 13 de abril, presenta escrito de alegaciones en el que, en síntesis, reitera lo manifestado en su escrito de reclamación, y muestra su desacuerdo con el informe emitido por la Inspección Médica.

Con fecha 20 de noviembre de 2012, se practicó requerimiento a la reclamante, a fin de aportar copia de las actuaciones penales previas de las que dispusiese, que se atiende mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2012, al que incorporaba Auto de sobreseimiento libre de 20 de octubre de 2010.

Finalmente, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 21 de octubre de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad, mediante Orden de 31 de octubre de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 6 de noviembre siguiente solicita la emisión del preceptivo dictamen, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de diciembre de 2013.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), al ser la reclamación de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello, el consejero de Sanidad, según el artículo 14.1 de la LCC.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido por el artículo 16 de la LCC.

**SEGUNDA.-** La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser la persona afectada supuestamente por una deficiente asistencia sanitaria.

Se cumple la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al tratarse de un centro sanitario vinculado a la red pública sanitaria respecto de la asistencia que nos ocupa.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

Como venimos considerando, rige en este ámbito el principio de la *actio nata*, de modo que el plazo de prescripción comienza a correr desde que la acción pudo ejercitarse, es decir cuando se conocieron los elementos que permitían su ejercicio, esencialmente el conocimiento del daño y de su ilegitimidad (dictámenes 51/10, 156/11, y 439/11, entre otros). En este sentido, debe tenerse como *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo el momento de determinación de las secuelas, porque a partir de ese momento es cuando se puede concretar el verdadero alcance del daño.

Así lo ha reiterado consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la sentencia de 4 de octubre de 1999 (RJ 1999/8539) se señala que

*“Según este principio la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción. En consonancia con él tenemos reiteradamente declarado que cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados, en su alcance o cuantía, en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible (Sentencias de 7 de febrero de*

1997 [RJ 1997\892] y 28 de abril de 1998 [RJ 1998\4065], entre otras muchas) ”.

Por otra parte, acreditado el hecho generador del daño, y su resultado, la realización de tratamientos posteriores no permite retrasar la fijación del *dies a quo*, por cuanto que estamos en presencia de un daño permanente y resulta de aplicación lo establecido por la jurisprudencia, con arreglo a la cual (Sentencias del Tribunal supremo de 28 de febrero y 12 de noviembre de 2007 -RJ 2007/3678 y 2007/8333, respectivamente-):

*“el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten”.*

Sentado lo anterior, en el presente caso, nos encontramos con diversos hitos temporales que debemos apreciar en debida forma. Así, partimos de lo que para la reclamante constituye el hecho generador del daño, la cirugía realizada el 7 de diciembre de 2006.

Tras dicha actuación, y la segunda intervención para extracción de la aguja el 18 de enero de 2007, recibió tratamiento rehabilitador y farmacológico continuo, hasta el 10 de abril de 2008, fechas en las que recibió el alta tanto médica como de rehabilitación. La reclamación se presentó el 7 de abril de 2009.

De este modo, a pesar del tiempo transcurrido desde la cirugía inicial, debemos apreciar que el conocimiento de la consolidación de las secuelas o

del resultado del tratamiento médico puede ir referido a la fecha precitada de altas, con independencia de revisiones y rehabilitación posteriores. De este modo al haberse presentado la reclamación el 7 de abril de 2009 no habría transcurrido el plazo de un año desde el alta (10 de abril de 2008), por lo que la reclamación debe entenderse presentada dentro del plazo legal.

Además, hay que tener en cuenta que por los mismos hechos se siguieron actuaciones penales, que por tanto interrumpieron el cómputo del plazo de prescripción. Desconocemos el día inicial de dicha interrupción, al no constar la fecha de la denuncia o querella, aunque en todo caso tuvo que iniciarse en el 2009 (por la consignación del número de diligencias previas como 3218/2009) y finalizó el 22 de octubre de 2010 (fecha de la notificación del Auto de sobreseimiento libre).

En otro orden de cosas, los procedimientos de responsabilidad patrimonial han de tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el RPRP. A estos efectos han emitido informes los distintos servicios implicados, conforme establece el artículo 10 del RPRP y se ha concedido trámite de audiencia a la reclamante conforme los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP. Igualmente, se ha aportado informe del Servicio de Inspección Sanitaria.

**TERCERA.-** Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula la reclamante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha Sentencia que:

*"La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".*

**CUARTA.-** En el caso que nos ocupa, el daño resulta acreditado por la documentación clínica aportada al expediente, que refleja que la reclamante padece un síndrome de dolor regional complejo con secuelas de marcha dificultosa por espasticidad (trastorno motor) y dolor en el pie derecho.

Por otra parte, no obstante la existencia de un daño, hay que tener en cuenta que cuando las reclamaciones indemnizatorias deducidas a instancia de los particulares traigan causa de una actuación médica o sanitaria, no basta con la concurrencia de una lesión efectiva, individualizada y

evaluable, causada a un particular, que tenga origen en el funcionamiento del servicio público sanitario.

En tales casos, más allá del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, se hace necesario acudir al criterio de la *lex artis* como pauta determinante de la existencia de responsabilidad patrimonial, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

Así se interpreta por la jurisprudencia: “*el Tribunal Supremo ha declarado que, en esta materia, la responsabilidad viene dada por el carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario*” (*vid. SSTS de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998, y 10 de octubre de 2000*), a lo que hay que añadir que “*la responsabilidad patrimonial se modula en el ámbito de las prestaciones médicas, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente*” (jurisprudencia consolidada que puede verse en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 abril 2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup>, recurso de casación núm. 2989/2012).

**QUINTA.-** Sentado lo anterior procede analizar si de las circunstancias del caso puede considerarse que haya existido infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada.

No se encuentra en la historia clínica de la reclamante, y así lo razonan los informes aportados, que haya existido una mala praxis tanto en la decisión de realizar la cirugía de osteosíntesis y transposición tibial en el 5º metatarsiano del pie derecho, como en su ejecución.

Respecto del primer punto, la cirugía estaba indicada pues se trataba de solucionar los problemas de consolidación de la fractura de estrés y tratar de mejorar la actitud contracturada de los pies, que ya presentaba la reclamante por su dolencia desde el nacimiento. Como señala el informe de la Inspección Sanitaria, ambos objetivos se cumplieron, a pesar del dolor crónico que presentó con posterioridad.

En este sentido, siete meses después de la operación consta que la reclamante se encontraba mejor, aún con persistencia del dolor. Debemos entender que esta mejoría es patente habida cuenta que en esas fechas (mayo de 2007) se planteó realizar la misma operación en el otro pie para evitar precisamente las complicaciones que tuvo en el derecho, cirugía que se realizó en julio de 2007.

Por otra parte, en su escrito de reclamación plantea que dado que padecía tetraparesia espástica de ambos miembros inferiores y pie espástico bilateral con deformidad en equino e inversión (pie paralítico), tal cirugía no era procedente.

A este respecto, la reclamante aporta su criterio personal sobre la dolencia que padece tras la cirugía, sin ningún fundamento médico, principio de prueba o apoyo pericial que así lo pudiera justificar. El reproche, además de ayuno de fundamento, evidencia la incoherencia del comportamiento de la reclamante, pues se ha de recordar que la dificultad que presentaba la cirugía propuesta le fue puesta de manifiesto por el servicio médico de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HCS, planteando la conveniencia de que compareciera en sesión clínica del

departamento para contrastar dicha opción quirúrgica con el parecer del resto de componentes del citado servicio, opción que rechazó la reclamante en aquel momento, y que sin embargo estima reprochable al momento de reclamar, olvidando que con dicho rechazo impidió un estudio en mayor profundidad que ahora recrimina.

A estos efectos, la Sentencia de 11 de noviembre de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 9), recuerda que “*Las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado.*”

En el presente caso, no solo no existe dicha prueba sino que las alegaciones de la reclamante son desvirtuadas por los informes médicos obrantes en el expediente que consideran que ha sufrido un síndrome de dolor regional complejo, complicación que es independiente de una buena praxis médica. Se razona asimismo que el tratamiento en un mismo acto quirúrgico de la fractura y la transposición del tendón tibial, obedecía a la necesidad de evitar la carga sobre el borde externo del pie para prevenir futuras fracturas como la producida.

Por otra parte la interesada extrae de la publicación médica ya citada, una serie de generalidades sobre las complicaciones y el riesgo de fracaso de la transposición tendinosa cuando existen rigideces o deformidades en el pie, como era el caso, y censura que el médico que la operó no tuvo en cuenta tales parámetros.

Frente a ello sin embargo no podemos dejar pasar por alto que, como pone de manifiesto el cirujano en su informe, él mismo es coautor del libro que cita la reclamante (capítulo aaa) por lo que es difícil que desconociera tal información; por otra parte la finalidad de la operación no era otra que la consolidación de la fractura de stress y tratar de mejorar la actitud contracturada de los pies, objetivos que, como hemos visto, se consiguieron.

Por último, la autorizada opinión de la inspección sanitaria aporta un completo razonamiento sobre la dolencia de la reclamante. Así a pesar del éxito de la cirugía, desarrolló como hemos dicho un síndrome doloroso regional complejo, cuadro imprevisible e inevitable, y que es una respuesta dolorosa desproporcionada al trauma de la fractura o de la cirugía. Tal hecho no resulta achacable a una mala praxis en la cirugía, sino que es un hecho desgraciado pero posible y que escapa al control de la buena praxis médica.

A ello se une que en palabras de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2011 (Recurso 771/2008) «*la medicina no es una ciencia exacta y, a “posteriori” es fácil diagnosticar y aventurar una posible actuación médica*».

Debemos considerar por tanto que la asistencia sanitaria ha sido adecuada a la *lex artis* en este punto.

**SEXTA.-** Por último, sin perjuicio de lo anterior, tampoco podemos apreciar que haya existido una falta de información adecuada sobre los riesgos de la operación.

En este sentido, la necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica. Podemos citar en

este ámbito la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2012, recurso 5870/2011 que afirma, que “*partimos de que el consentimiento informado supone la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud*”.

En el caso que nos ocupa, en el documento de consentimiento informado de “*osteosíntesis 5º MTT*” se describe la operación como “*placa en 5º MTT, osteotomía. Transposición tibial anterior.*” Además de los riesgos generales de cualquier intervención se consignan como riesgos específicos: “*sangrado, infección, intolerancia material osteosíntesis, pseudoartrosis.*”

Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia, que en este ámbito rechaza el uso de formularios tipo o genéricos, también añade que: “*No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada --puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente-- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica --no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión--, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario.*” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 6ª, de 10 de octubre de 2007, recurso 1106/2003).

En función de este criterio resultaría excesivo que la posibilidad de aparición de un síndrome de dolor regional complejo apareciera en el documento de consentimiento informado pues constituye una complicación

genérica, de causa desconocida, posible pero imprevisible como hemos visto, de toda cirugía.

Por otra parte el derecho a una debida información no se ciñe estrictamente a lo consignado en el documento de consentimiento informado, sino que se trata también de si, atendidas las circunstancias del caso, resulta acreditado que la paciente recibió una información suficiente.

A este respecto, como decíamos en nuestro Dictamen 207/12, puede verse la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011 (recurso de casación 2069/2008) que confirma la sentencia de instancia que consideró probado que “*hubo información previa del consentimiento de la paciente y si bien se produjo en un documento insuficiente puesto que <<no detalla de manera expresa las vicisitudes y circunstancias que acompañan a la intervención requerida que se pretende>>, tuvo conocimiento cierto y cabal <<de las circunstancias y complicaciones posibles, y todo tipo de vicisitudes que acompañan en este caso a una intervención de hernia discal, y que se propuso como solución al problema que la demandante sufría, y ese cabal y cierto conocimiento puede y debe deducirse no solamente del aspecto formal del documento sino de toda la evolución del tratamiento que se desplegó sobre la hoy demandante (...).* (...) *La información por su propia naturaleza integra un procedimiento gradual y básicamente verbal que es exigible y se presta por el médico responsable del paciente (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2009; 27 de septiembre de 2010; 1 de junio de 2011)*”.

En este sentido, consta expresamente la información sobre la complejidad de la doble cirugía a la que se iba a someter, pues, conforme el informe del facultativo responsable, a la reclamante se le planteó la necesidad de realizar en el mismo acto quirúrgico la transposición del tendón tibial, y además se le propuso presentar el caso en sesión clínica en el hospital, - “*para contrastar la indicación quirúrgica con el resto de*

*compañeros y el Jefe de servicio”* posibilidad que rechazó aceptando la realización de la cirugía, de lo que se deduce que se encontraba satisfecho con la información que se le había transmitido o no albergaba dudas de la procedencia de la operación.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no apreciarse la existencia de mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la reclamante, ni existir vulneración de su derecho a una adecuada información.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 11 de diciembre de 2013