



## Dictamen 78/2011

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 11 de abril de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Consumo (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 11 de noviembre de 2010, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 263/10), aprobando el siguiente Dictamen.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El 20 de marzo de 2007, x, en representación de x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos:

El 22 de marzo de 2006, la paciente fue intervenida en el Hospital Los Arcos de Santiago de la Ribera para solucionar un problema de un juanete (*hallux valgus*) en el pie izquierdo. Refiere que la operación tuvo un mal resultado y fueron necesarias posteriores intervenciones. A la fecha de la reclamación presenta daños en el pie y pérdida de movilidad.

Después de citar abundante jurisprudencia sobre la responsabilidad objetiva de la Administración y de daños derivados de la asistencia sanitaria, solicita la apertura de un periodo probatorio.

**SEGUNDO.-** Requerido el letrado actuante para que evalúe económicoamente los daños reclamados y concrete los medios de prueba de los que pretende valerse, presenta escrito el 30 de abril de 2007, en el que señala, de una parte, que la determinación de la cuantía indemnizatoria se encuentra pendiente de un informe pericial y, de otra, propone prueba

documental consistente en el historial médico, los protocolos de actuación y los informes de la Inspección Médica y de la Dirección General de Calidad Asistencial del Servicio Murciano de Salud.

**TERCERO.-** Con fecha 10 de mayo de 2007, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que es notificada a la parte reclamante, así como al Hospital Los Arcos, solicitando la historia clínica de la paciente y los informes de los facultativos que la atendieron.

Igualmente se dio traslado de la reclamación a la correduría de seguros y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

**CUARTO.-** Recibida la historia clínica del Hospital Los Arcos, se complementa con los informes de los especialistas en traumatología Dres. x, y (folios 24 a 27).

El Dr. x, quien intervino a la paciente el 21 de marzo de 2006, señala:

*"La operación realizada el 6 de junio de 2005 (por error, cita la fecha de primera consulta) fue hecha por mí. Le expliqué que la solución era difícil ya que había sido intervenida anteriormente en dicho pie (año 2002 en Cruz Roja), con secuelas importantes ya en el pie cuando vino a mi consulta. Pero también le dije que la única solución vendría por otra cirugía. Dicha cirugía era la indicada por el estado del pie, y fue la que se hizo, sabiendo que le iban a quedar secuelas, pero lo que se perseguía era que no le doliese al andar. En todo momento la traté con respeto y no hubo negligencia por mi parte ya que era la indicación más oportuna bajo mi opinión para como estaba el pie. Tras dicha cirugía se complicó, siendo atendida luego por el Servicio ya que los pacientes en este Servicio no están personalizados, sino que se debaten en sesión clínica la solución más oportuna y luego la interviene quien le toque ese día en el quirófano, aunque se intenta que sea siempre el mismo que la pone en lista de espera.*

*Yo me ofrezco para verla cuantas veces sea preciso para darle la solución más acertada".*

También detalla las actuaciones médicas que precedieron a la intervención quirúrgica del 21 de marzo de 2006 y a su resultado:

*"Acude (el) día 6 de junio de 2005 a consultas externas del Hospital Los Arcos, que es cuando la veo por primera vez. La paciente acude por mal resultado clínico y funcional del pie izquierdo tras cirugía hecha previamente, con dolor a nivel cabeza del primer metatarsiano, dolor cabeza segundo metatarsiano y dolor en quinto dedo. Se debe a una recidiva del hallux valgus que le desencadena una metatarsalgia segundo dedo por insuficiencia primer radio y artrosis metatarso falángico quinto dedo pie por necrosis cabeza quinto metatarsiano.*

*Le explico que el resultado tras cirugía previa no es bueno, y que la única solución sería nueva intervención, explicándole que es más difícil por la cirugía previa. La única solución para el quinto dedo es una artrodesis (fijación) metatarso-falángico en posición funcional debido a que no existe prótesis para dicho dedo y es el único que no se puede hacer. Respecto al hallux valgus hay que intervenirlo de nuevo ya que presenta una retracción importante del dedo con retracción del tendón extensor primer dedo y nuevo hallux complicado. Se realizaría en el primer dedo una nueva osteotomía base primera falange, retensaje capsular, tenotomía del adductor primer dedo y alargamiento del extensor primer dedo para evitar seccionarlo. Fue intervenida el 21 de marzo del 2006 con buen control radiológico y buena evolución hospitalaria aunque el primer día tras (la) cirugía tuvo intenso dolor. Al alta, día 22 de marzo de 2006, no presentaba signos de infección de herida y menos dolor, con buena coloración distal dedo".*

Sobre las actuaciones posteriores a la intervención, el citado facultativo señala:

*"En seguimiento en la consulta del día 24 de abril le molestaban las agujas que se habían utilizado para la artrodesis, pero no presentaba signos de infección, por lo que se le propone para retirar las agujas, siendo retiradas el 28 de junio de 2006.*

*Presenta mala evolución tras cirugía anterior al presentar nueva retracción del tendón extensor primer dedo con extensis del primer dedo y no consolidación de la artrodesis del quinto dedo, por lo que fue intervenida de nuevo el 11 de enero de 2007 para realizar nuevo alargamiento del extensor primer dedo, tenotomía adductor primer dedo, capsulotomía de retensaje MTT-E primer dedo y nueva artrodesis del quinto dedo. Tras esta última cirugía presentó al principio una dehiscencia de la herida que cicatrizó más tarde, estando actualmente en rehabilitación. Se le prescribió plantillas".*

**QUINTO.-** La Inspección Médica emite informe valorativo de la asistencia sanitaria por la que se reclama el 29 de marzo de 2010 (folios 111 y ss.), que contiene las siguientes conclusiones:

*"PRIMERA: No consideramos que en el proceso estudiado se haya dispensado a la reclamante una "defectuosa asistencia sanitaria" por parte del Servicio Murciano de Salud, y consideramos que se han puesto a su disposición todos los recurso humanos y materiales disponibles.*

*SEGUNDA: Tanto la elección de la técnica quirúrgica, como el control durante el postoperatorio prestados por el personal integrante del Servicio de COT del Hospital "Los Arcos" a la paciente, fueron correctos.*

*TERCERA: Desconocemos las causas exactas por las que la paciente presenta una recidiva de su patología, aunque parecen más ligadas a su propia idiosincrasia (factores hormonales, sexo, herencia genética, etc.), que a un defecto de técnica quirúrgica, impericia o mala praxis del cirujano.*

*CUARTA: Las secuelas reclamadas por la paciente se encuentran descritas en el documento de Consentimiento Informado suscrito por la misma previo a la intervención, y la paciente conocía la probabilidad de que estas se produjeran.*

*QUINTA: Las actuaciones y la predisposición del equipo médico quirúrgico del Servicio de COT del Hospital Los Arcos han estado y están orientadas a encontrar la mejor solución para el problema que x padece".*

**SEXTO.-** La compañía aseguradora -- aporta un dictamen médico colegiado realizado por los doctores x, y, z, especialistas en traumatología y ortopedia. En dicho informe se pone de manifiesto que en el presente caso se actuó conforme a la *lex artis*:

*"1. La paciente x acudió a las consultas de traumatología del Hospital Los Arcos al presentar una mala evolución de un tratamiento previo de cirugía del hallux valgus.*

*2. Durante su valoración clínica y preoperatoria se plantearon a la paciente las posibles indicaciones quirúrgicas de su patología, así como los riesgos y posibilidades terapéuticas de las mismas, que aparecen señaladas expresamente en el consentimiento informado firmado por la paciente.*

*3. La indicación quirúrgica realizada así como las técnicas empleadas fueron a nuestro juicio correctas y acordes a lo descrito en la literatura.*

*4. El hecho de no obtener una mejoría clínica con un tratamiento clínico o quirúrgico se halla a nuestro juicio siempre dentro de las posibilidades de cualquier tratamiento, debiendo el paciente, como en el presente caso, siempre estar informado de esta posibilidad".*

**SÉPTIMO.-** Otorgado un trámite de audiencia a los interesados, no consta que formularan alegaciones, tras lo cual se formula propuesta de resolución desestimatoria de 5 de octubre de 2010, al no haberse acreditado por la reclamante los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, destacando que la paciente fue informada de todas las complicaciones que conllevaba la intervención a realizar, prestando su consentimiento, por lo que no cabe afirmar la antijuricidad del daño alegado, que tampoco es cuantificado económicamente por la parte reclamante.

**OCTAVO.-** Con fecha 11 de noviembre de 2010 se recaba el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del 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 (RRP).

## **SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.**

1. La reclamante, al padecer en su persona los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la atención sanitaria recibida del sistema público de salud, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el artículo 4.1 RRP.

2. La legitimación pasiva deriva de la titularidad pública predictable tanto de la actividad sanitaria, como del centro hospitalario en el que se prestó la asistencia a la que se imputa el daño, el Hospital Los Arcos, dependiente del Servicio Murciano de Salud.

3. La reclamación fue interpuesta el 20 de marzo de 2007, antes del transcurso de un año desde la intervención quirúrgica a la que se atribuyen las secuelas (fue dada de alta hospitalaria el 22 de marzo de 2006), sin tener en cuenta, además, que en el caso de daños físicos el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 142.5 LPAC.

4. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.3 RRP. Especialmente llamativo resulta la tardanza de casi tres años en evacuar su informe la Inspección Médica, que casa mal con los principios de eficacia, agilidad y celeridad que han de inspirar la actuación administrativa, como ha reiterado este Consejo Jurídico en anteriores Dictámenes y en la Memoria correspondiente al año 2008 (páginas 55 y 56).

## **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.**

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "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". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
- b) Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación 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.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo por la denominada "*lex artis ad hoc*" o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, 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 (STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 14 de octubre de 2002).

Por ello, la doctrina jurisprudencial lo utiliza como parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad de la administración sanitaria a la que se imputa el daño, diferenciando los supuestos en los que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa de aquellos otros casos en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos, y ello porque, como ha manifestado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (sentencias de 4 de abril de 2000 y 17 de mayo de 2004, entre otras muchas), el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva al servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado.

#### **CUARTA.- Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial. Inexistencia en el presente caso.**

La reclamante imputa al Servicio Murciano de Salud el mal resultado de la intervención quirúrgica que se le practicó el 21 de marzo de 2006 para solucionar el problema de un juanete. Refiere que, como consecuencia de dicha actuación, fueron necesarias posteriores intervenciones, sufriendo pérdida de movilidad en el momento de interponer la reclamación.

Pues bien, a tenor de lo expresado, la parte reclamante sustenta la reclamación de responsabilidad patrimonial en que el daño alegado (que no cuantifica, pese a que indicó la aportación de un informe pericial al respecto) deriva de dicha intervención, sin probar que hubo mala *praxis* médica, puesto que el hecho de que las intervenciones quirúrgicas no proporcionen el resultado esperado no conlleva *per se* la responsabilidad de la Administración sanitaria, a la vista de lo expresado en la anterior Consideración sobre la *lex artis*, siempre y cuando la paciente asuma los riesgos y complicaciones suscribiendo el consentimiento informado, como aquí ocurre.

Por tanto, más allá de lo expresado en el primer párrafo sobre las imputaciones de la parte reclamante, nada se acredita en el presente caso sobre la existencia de la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, sin que tales imputaciones vengan avaladas por criterio médico alguno, cuando la determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Así fue entendido por el representante de la interesada -la necesidad de conocimientos científicos para valorar los hechos en el asunto conforme al artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)- en la medida que propuso la incorporación posterior de un informe pericial sobre los daños alegados,

si bien éste no ha sido aportado, ni ha comparecido para formular alegaciones tras el trámite de audiencia otorgado, frente a los informes de los facultativos intervenientes, al que se suma el evacuado por la Inspección Médica que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la Sanidad Pública.

Frente a esta falta de prueba de las imputaciones formuladas por la parte reclamante, los informes médicos obrantes en el expediente refutan motivadamente los alegatos genéricos de defectuosa asistencia sanitaria, destacando tanto el informe de la Inspección Médica (Antecedente Quinto), como el de los peritos de la aseguradora del ente público (Antecedente Sexto), que la indicación quirúrgica realizada, así como las técnicas empleadas, fueron correctas y que las secuelas reclamadas por la paciente se encuentran descritas en el documento de consentimiento informado suscrito, conociendo las probabilidades de que éstas se produjeran.

A este respecto afirma la Inspección Médica:

*"En cuanto a las secuelas reclamadas, se encuentran descritas en las Consideraciones Médicas expuestas:*

*a) En el Consentimiento Informado se especifica que a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, pueden presentarse efectos indeseables específicos del procedimiento, entre los que se detallan: reaparición de la deformidad del primer dedo, o primer dedo "en garra", adormecimiento del primer dedo por lesión de los nervios digitales, necrosis de los bordes e infección de la herida quirúrgica, limitación del movimiento de la articulación metatarso falángica, necrosis avascular de la cabeza del primer metatarsiano, acortamiento del primer dedo, algodistrofia simpático-refleja, etc.,*

*b) Secundarias a la cicatriz porque el proceso de cicatrización normal supone reemplazar la dermis normal por un tejido fibroso (fibras nuevas más cortas y desorganizadas); por lo que la cicatriz nunca llegará a tener la misma sensibilidad ni la misma fuerza tensora que la piel normal, y se pueden producir lesiones de los nervios digitales, neuromas interdigitales, adormecimiento del primer dedo, algodistrofia simpático refleja, etc.".*

Por tanto, se coincide con la instructora en que las secuelas que en la actualidad pudiera presentar la reclamante (han pasado 4 años desde la interposición de la reclamación) no constituyen un daño antijurídico (artículo 141.1 LPAC), ya que la actuación sanitaria que se

realizó, dadas las circunstancias, fue conforme a la *lex artis*, y las alegadas fueron asumidas por la reclamante al suscribir el documento de consentimiento informado.

Por último, reiterar que no se ha concretado la cuantía indemnizatoria reclamada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no se aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

No obstante, V.E. resolverá.