



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 112/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 de abril de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 23 de mayo de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 189/13), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 6 de febrero de 2009, x presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS).

En síntesis, en él expresa que, tras accidente sufrido en 1995 (en el pie derecho), se encuentra en tratamiento en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" (omite la reclamante relatar el proceso seguido desde el accidente hasta la intervención quirúrgica de diciembre de 2006, proceso que se detalla en la STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Región de Murcia, nº 1.108/2010, de 17 de diciembre, que se reseñará más adelante, desestimatoria de una previa reclamación de la interesada cuestionando algunas de las actuaciones sanitarias realizadas hasta tal fecha en relación con dicho accidente, que incluyeron cinco intervenciones quirúrgicas, en 1997 y 1998, previas a la indicada de 2006); que en el año 2006 el Dr. x se hizo cargo *"del seguimiento y tratamiento de las secuelas que aun soportaba, ocasionadas del error de tratamiento que tuvo lugar en el Servicio de Urgencias del citado Hospital"*.

Ante la situación de cojera y fuertes dolores que padecía (después de las apuntadas cinco intervenciones, se deduce), señala que fue intervenida por dicho facultativo, en la mencionada fecha de diciembre de 2006, en el Hospital de Molina, para practicarle una artrodesis de astrágalo escafoidea derecha, que le quitaría movilidad del pie pero también los dolores. No obstante dicha intervención, los dolores persistían, por lo que el citado facultativo, en colaboración del Dr. x, decidieron intervenir de nuevo, esta vez el 31 de enero de 2008, en la Clínica San José (por cuenta siempre del SMS), en cuyo parte de alta consta: *"Revisión artrodesis astrágalo-escafoidea. Extracción grapas óseas"*, recomendándole mantener la pierna elevada, no apoyar y caminar con muletas si lo tolera.

Sigue expresando que el 5 de marzo de 2008 le fue tomada medida para realizar una bota ortopédica que le permitiera apoyar el pie y mantenerlo a 90º, y que con dicha bota permaneció los siguientes meses de abril, mayo y junio, con la que no desapareció la cojera ni el dolor, por lo que en julio de 2008 fue remitida a la Unidad del

Dolor del citado hospital "Virgen de La Arrixaca" y después a la de Rehabilitación, lo que no le fue bien porque se le inflamaban los dedos del pie.

Ante tal situación, la reclamante manifiesta que el 20 de noviembre de 2008 acude a la consulta privada del Dr. x, en Valencia, el cual le diagnostica "*mal unión de artrodesis de tobillo más no unión de lesión subastragalina*", que el pie no estaba a 90°, que es la causa de los dolores, y le sugiere una nueva intervención consistente en "*reartrodesis de tobillo en 90° y síntesis subastragalina con BG y fijación interna*".

Con ese diagnóstico acude al referido hospital público, afirmando que el Dr. x (del Servicio de Traumatología) le dice que los dolores que padece, a la vista de una radiografía, son debidos a que el tobillo no ha unido y que la intervención precisa para acabar con aquéllos puede realizarla él mismo. Se realiza la intervención el 11 de diciembre de 2008, afirmando la interesada nuevamente que dicho facultativo le informó que se comprobó que también existía una infección, lo que contribuía a los fuertes dolores que padecía desde que la intervino el Dr. x.

Considera que las intervenciones quirúrgicas realizadas el 18 de diciembre de 2006 y 31 de enero de 2008 fueron incorrectas, si bien más adelante parece limitarlo a la segunda de las citadas, al manifestar que existe una relación directa "*entre la incorrecta operación que se me practicó el 31 de enero de 2008 y los daños producidos en el tobillo, que han ocasionado que dicha operación se haya debido repetir el pasado día 11 de diciembre de 2008, con los consiguientes riesgos y daños físicos y psíquicos para mi persona*", por lo que reclama indemnización por la incapacidad temporal, secuelas y gastos padecidos, si bien no la cuantifica por estar todavía en período de recuperación, y que determinará en su momento mediante informe médico. Solicita la práctica de la prueba documental que acompaña, relativa a documentos de su historia clínica, la testifical, en relación con el esposo y hermana de la reclamante y con los tres facultativos públicos que menciona en su reclamación, y pericial.

**SEGUNDO.-** El 17 de febrero de 2009 el Director Gerente del SMS dictó Resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada a las partes interesadas.

Así mismo, en tal fecha se solicitó a los hospitales citados en la reclamación copia de la historia clínica e informes de los facultativos que atendieron a la paciente.

**TERCERO.-** Mediante oficio de 6 de marzo de 2009, el Hospital de Molina remitió la historia clínica de la paciente.

**CUARTO.-** Por oficio de 27 de marzo de 2009, el Hospital "Virgen de la Arrixaca" remitió la historia clínica de la reclamante en dicho hospital y en la Clínica "San José", así como dos informes:

- Informe de 2 de marzo de 2009, del Dr. x, que expresa lo siguiente:

*"Paciente que presenta dolor en tobillo-pie como secuela de fractura de tobillo sufrida en 1995 con necesidad de varias intervenciones quirúrgicas hasta 1998, fecha en la que se realizó una fijación - artrodesis tibioastragalina con buena evolución clínica inicial."*

*Con el paso del tiempo se constató una degeneración progresiva de la articulación adyacente en tarso con dolor e incapacidad que sólo podía solucionarse quirúrgicamente, por lo que se propuso realizar con fecha 10/11/2006 una artrodesis de la articulación astrágalo-escafoidea que se efectuó en Hospital concertado de Molina el 18/12/2006, sin incidencias quirúrgicas.*

*La evolución fue tórpida por dolor persistente con la carga. Tras pasar el periodo de recuperación pertinente y objetivando que la situación clínica no era satisfactoria se le volvió a proponer con fecha 16/01/2008 una nueva intervención quirúrgica para revisión de la artrodesis anterior y extracción del material de osteosíntesis que podía resultar intolerante y causa de la sintomatología. Dicha cirugía se efectuó en Hospital concertado de San José el 31/01/08, sin incidencias quirúrgicas.*

*Durante el seguimiento clínico se derivó a Unidad del Dolor para control analgésico y al Servicio de Rehabilitación a partir del 11/06/2008 para facilitar su recuperación funcional. No constan otras revisiones médicas en mi consulta a partir de esa fecha.*

#### **CONSIDERACIONES MÉDICAS.**

*1º.- Como bien expone la propia paciente en su escrito de reclamación, presentaba antes de la intervención del 2006 "cojera y fuertes dolores continuos", que fue precisamente el motivo de la cirugía, dada la mala situación clínica de la enferma.*

*2º.- Nunca se garantiza al paciente que la cirugía recomendada vaya a asegurar remisión clínica, ni que esté exenta de complicaciones. En el propio informe del Dr. x aportado por la paciente se especifica que "la enferma entiende que no se garantiza el éxito del procedimiento quirúrgico, ni la mejora de la salud, así como que existen riesgos y complicaciones inherentes a la intervención".*

*3º.- Las intervenciones efectuadas fueron técnicamente correctas, con seguimiento clínico estrecho y sin incidencias. No consta clínica alguna de infección subyacente. El dolor existente es derivado de la ausencia de consolidación de la artrodesis.*

*4º.- La complicación sufrida por la paciente (ausencia de consolidación de una artrodesis) es propia de la cirugía efectuada y no se puede asegurar que no pueda seguir sufriéndola con intervenciones posteriores, sea la que fuere, allá dónde se haga.*

*5º.- En el informe emitido con fecha 18/03/2008 a petición de la interesada, ya se especifica que "no se descartan otro tipo de cirugías en el futuro relacionadas con la misma patología", con lo cual no es cierto que se comunicara a la paciente que no existía ninguna otra solución médica".*

- Informe de 3 de marzo de 2009, del Dr. D. x, que expresa lo siguiente:

*"La paciente x, fue reconocida a petición de la dirección para valorar estado actual y, a la vista del informe que presentaba del Dr. x, autorizar su intervención por el citado doctor.*

*En el informe se expresaba efectivamente "malunión de artrodesis de tobillo más nounión de lesión subastragalina" y, respecto al tratamiento, "reartrodesis de tobillo en 90° y síntesis subastragalina con BG y fijación interna".*

*Al explorarla consideramos que la posición de artrodesis del pie era correcta y que en la subastragalina no había lesión alguna, por lo que contraindicamos, sin duda, la intervención programada por el Dr. x.*

*Sí se le dijo que con la rx. se podía comprobar que la artrodesis de la astrágalo-escafoidea (no del tobillo), realizada aquí anteriormente, no se había conseguido y para que se le quitara el dolor había que hacerla de nuevo, esperando, si teníamos éxito, dadas las dificultades del caso, que en unos 4 meses se conseguiría.*

*Tras la operación informé a los familiares que la intervención se había realizado según lo previsto, artrodesis astrágalo-escafoidea-cuneana con injerto óseo de banco y factores de crecimiento.*

*No se comentó nada de poner el pie en 90° ni de que había infección grave, es razonable que los familiares interpretaran eso al hablarles de osteosíntesis con placa en buena posición de la astrágalo-escafoidea (no del tobillo) y que el injerto puesto en la anterior intervención no se había incorporado (osteolisis, no infección)".*

**QUINTO.-** Por oficio de 16 de abril de 2009 la instrucción comunica a la reclamante que se consideran pertinentes las pruebas propuestas salvo la testifical de su esposo y hermana, al ser de índole médica las cuestiones debatidas; respecto de la testifical de los facultativos que la atendieron, se acuerda que se practique por escrito, a cuyo efecto se requiere a la interesada para que en el plazo de 30 días presente pliego de preguntas, y que la pericial (independiente, se entiende), debe ser solicitada por aquélla y a su costa.

**SEXTO.-** Mediante escrito presentado el 29 de mayo de 2009, la reclamante adjunta el pliego de preguntas a formular a los facultativos de referencia, así como un informe de 3 de abril de 2009, del Dr. x, especialista en medicina de la educación física y el deporte, en el que, tras describir la actuación sanitaria dispensada a la reclamante por el accidente de que se trata, desde mayo de 1995 hasta la intervención quirúrgica de 11 de diciembre de 2008, expresa lo siguiente:

*"**1º INDICACIÓN QUIRÚRGICA Y DEFICIENCIA EN LA INMOVILIZACIÓN INICIAL.** - Aunque existe la posibilidad de tratamiento médico conservador de las lesiones iniciales, la indicación quirúrgica, al ser una fractura bimaleolar con inestabilidad, hubiese sido la correcta, apreciando deficiencia en colocación del yeso y el seguimiento posterior que, posiblemente al depender de distintos profesionales, impide una correcta valoración del mismo y que hubiera sido totalmente distinto si hubiese estado en manos siempre del mismo profesional.*

**2º.- POSICIÓN FINAL DE LA ARTICULACIÓN TIBIOPERONEOASTRAGALINA TRAS LAS ARTRODESIS.** La indicación de la artrodesis es necesaria por la artrosis postraumática desencadenada por la lesión y posiblemente por el tratamiento médico inicial que se realiza a 40° de flexión plantar, que no es funcional y que ha sobrecargado articulaciones distales.

**3º.- EXISTENCIA DE UNA ENFERMEDAD DE SÜDECK O ALGODISTROFIA** no es determinante ni en la evolución inicial ni en la consecuencia de la artrosis postraumática, ya que se trata de una complicación temporal que sucede con frecuencia tras traumatismos y que consiste en una osteoporosis regional y una alteración a nivel de vascularización y en inervación regional y que tras su recuperación total, como es el caso de la paciente, no deja secuelas, por lo que esta complicación y (sic, debe decir ni) es consecuencia del tratamiento médico realizado ni tuvo consecuencias en las secuelas sufridas, que se deben más a la posición inicial del tobillo y a la indicación quirúrgica de la lesión sufrida, lógicamente esta complicación no es la responsable de que el pie quede a 40° de flexión plantar tras una artrodesis, siendo esto un error técnico.

Estos errores, fruto posiblemente de un tratamiento defectuoso más debido a un mal funcionamiento global del sistema que a la actuación puntual de uno de los traumatólogos, y que ha conducido a las secuelas graves que presenta la paciente, ha sido consecuencia de un daño continuado por las distintas intervenciones que, lejos de conseguir estabilizar los síntomas y la función del tobillo, han ido empeorando y manteniendo la situación de dolor e impotencia funcional hasta la última intervención, en la que existe como hemos comentado una mejora en cuanto a la intensidad del dolor, pero persistencia de una posición no funcional".

**SÉPTIMO.-** Remitido el referido pliego de preguntas a los correspondientes facultativos, fue respondido en escritos remitidos a la instrucción mediante oficio del Director Gerente del hospital "Virgen de la Arrixaca" de 7 de julio de 2009.

- De las declaraciones del Dr. x se destaca lo siguiente:

A la pregunta de si "le dijo a x que le iba a practicar una artrodesis de astrágalo escafoideas (la de 18 de diciembre de 2006) para fijar el tobillo a 90°, y que con ello le quitaría la movilidad del pie pero también los dolores", responde que "estrictamente de lo que se le informó fue de que se iba a revisar quirúrgicamente el tobillo y de que si éste se confirmaba que estaba perfectamente artrodesado, se efectuaría una fijación-artrodesis de la articulación adyacente (astrágalo-escafoidea), que previsiblemente era la que originaba al fuerte dolor y limitación. En ningún caso se garantiza al paciente el éxito de la intervención, sin que remita el dolor. Es la propia paciente la que no aceptaba su situación de dolor continuo y decide voluntariamente intervenirse para intentar mejorar su situación clínica".

A la pregunta de si "en dicha intervención (la de 31 de enero de 2008) pudieron comprobar que la artrodesis realizada en diciembre de 2006 estaba incompleta, realizando la extracción del material de osteosíntesis que le colocaron anteriormente", responde que "sí. Además se aportó injerto autólogo de tibia para intentar conseguir la artrodesis de la articulación astrágalo-escafoidea".

A la pregunta de "si a pesar de que x permaneció hasta junio de 2008 con bota ortopédica y sin apoyar, no sólo no

*desapareció la cojera que padecía desde el año 1995, sino que tampoco el dolor desapareció en ningún momento", responde que "se le permitió cargar el miembro operado de forma parcial a los 3 meses de la intervención. La cojera no es curable porque la artrodesis del tobillo y de la articulación astrágalo-escafoidea condiciona invariablemente una cojera residual. Efectivamente, la paciente continuó refiriendo dolor durante el periodo postoperatorio y de evolución posterior".*

A la pregunta de si "por dicho motivo fue incrementándole a x la cantidad de analgésicos y la capacidad de los mismos, si bien llegó un punto en que tuvo que reconocer que ya no podía darle nada más que la aliviara, y la derivó a la Unidad del Dolor", responde que "sí. En el transcurso de su recuperación, y para controlar el dolor mientras objetivábamos la evolución radiológica, se derivó a Unidad del Dolor. En ningún caso se desestimaron otros tratamientos quirúrgicos futuros".

A la pregunta de si "asimismo le prescribió rehabilitación pero tampoco se observó mejoría y lo único que le recomendaba era esperar y dejar que pasara el tiempo", responde que "efectivamente se le prescribió también rehabilitación como terapéutica que mejorará su situación clínica. En ningún caso para dejar pasar el tiempo, sino como tratamiento mientras se objetivaba la evolución funcional y radiológica de la intervención, ya que el tiempo estimable para confirmar si la intervención realizada es exitosa y evidenciar que se ha completado la artrodesis es de 6 a 12 meses".

- De las declaraciones del Dr. x se destaca lo siguiente:

A la pregunta de si "en dicha intervención (la de 31 de enero de 2008), acordada para revisar la artrodesis astrágalo-escafoidea realizada en diciembre de 2006 en la que se le iba a fijar el pie a 90°, pudieron comprobar que dicha artrodesis estaba incompleta, realizando la extracción del material de osteosíntesis que le colocaron anteriormente", responde que "efectivamente se revisó la artrodesis astrágalo-escafoidea confirmando que no había consolidado y se procedió a la retirada del material de osteosíntesis implantado en cirugías previas, y que podría ser causa de dolor. Se colocó injerto autólogo de tibia para intentar completar la artrodesis fallida anteriormente. La intervención se realizó sin incidencias y de forma exitosa desde el punto de vista técnico".

- De las declaraciones del Dr. x se destaca lo siguiente:

A la pregunta de si, tras hacerse cargo del tratamiento de la paciente tras el del Dr. x, "una vez examinada su historia clínica y su situación física en dicho momento, manifiesta a x que no necesita ver más que una radiografía para comprobar que el tobillo no ha unido y de ahí los grandes dolores padecidos", responde que "el tobillo siempre ha estado fusionado. El comentario fue sobre la astrágalo escafoidea y efectivamente en una rx. se aprecia perfectamente el estado de consolidación, la dificultad está en decidir cuándo hay que reintervenir según rx. y clínica".

A la pregunta de si "le dijo a x que la iba a operar a fin de realizarle una reartrodesis del tobillo en 90° y síntesis subastragalina con BG y fijación interna, porque según su entender dicha operación lograría eliminar el dolor casi por completo", responde que "no es cierto. Repito que en ningún momento se ha dicho de reartrodese el tobillo en 90° ni hacer síntesis subastragalina, esto aparece en un informe del Dr. x y ya me manifesté en desacuerdo en el informe 3 de Marzo. La intervención que propuse fue la artrodesis astrágalo-escafoidea-cuneana y que si conseguíamos la artrodesis el dolor cedería mucho. Siempre se ha estado utilizando "el condicional".

A la pregunta de si "dicha operación fue realizada el día 11 de diciembre de 2008 y usted le dijo a la paciente que en 4 meses ya no debería tener dolores, responde que "terminada la intervención le dije que, como estaba previsto, tenía que estar en descarga y que a los 4 meses aproximadamente, podríamos valorar resultados, esperando que hubiera cedido el dolor".

**OCTAVO.-** Obra en el expediente un dictamen médico, de 14 de agosto de 2009, aportado por la compañía aseguradora del SMS, realizado por tres especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, en el que, tras analizar los antecedentes y realizar diversas consideraciones médicas, concluye que "*en definitiva, se trata de un caso de dificultad de consolidación de una artrodesis astrágalo-escafoidea perfectamente indicada y efectuada en tres ocasiones. Estas vicisitudes son habituales y prácticamente nunca originadas por defectos técnicos, sino por especiales circunstancias biológicas de los huesos del pie que tienden a la no consolidación por su mala vascularización y ausencia de periorbitario. Como resumen, tanto los diagnósticos, las indicaciones terapéuticas, las gestos técnicos empleados, los períodos de inmovilización, el tratamiento rehabilitador empleado y el seguimiento de la paciente han sido totalmente correctos en todo momento y ajustados a la práctica médica actual*".

**NOVENO.-** Obra en el expediente la sentencia, reseñada en el Antecedente Primero, del TSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Región de Murcia, nº 1.108/2010, de 17 de diciembre, estimatoria en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la reclamante contra la resolución de la Consejería de Sanidad y Consumo de inadmisión a trámite de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 16 de junio de 2003; y, entrando en el fondo de la cuestión debatida en dicho proceso, el TSJ desestima el recurso por no concurrir en el caso los requisitos precisos para estimar dicha reclamación.

**DÉCIMO.-** Solicitado en su día informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, fue emitido el 27 de noviembre de 2012, en el que, tras analizar los antecedentes y realizar diversas consideraciones médicas, concluye lo siguiente:

"1.- La paciente sufrió una fractura bimaleolar de tibia que evolucionó a artrosis de la articulación tibio-astragalina y que tras múltiples intervenciones requirió artrodesis de la misma. Posteriormente se produce igualmente degeneración artrósica de la articulación adyacente (astrágalo-escafoidea) por sobrecarga, originando dolor continuo e impotencia para la marcha. Se realiza igualmente artrodesis de la articulación astrágalo-escafoidea con mala evolución a pseudoartrosis. Estas complicaciones son habituales y prácticamente nunca originadas por defectos técnicos, sino por especiales circunstancias biológicas de los huesos del pie, que tienden a la no consolidación por mala vascularización y sobrecarga al suplir a la articulación artrodesada.

2.- No hay datos de infección de la articulación astrágalo-escafoidea y sí de la existencia de fragmentos corticales secuestrados en la pseudoartrosis o artrodesis no consolidada.

3.- En resumen, las intervenciones quirúrgicas fueron indicadas ante la aparición de nuevas patologías (osteocondritis, algodistrofia, artrosis postraumática y pseudoartrosis) secundarias al traumatismo sufrido por la demandante y en la propia naturaleza de ésta. Los diagnósticos y tratamientos indicados para mejorar las complicaciones derivadas de la fractura, al igual que los períodos de inmovilización, el seguimiento de la paciente y el tratamiento rehabilitador, han sido correctos en todo momento, ajustándose a los protocolos habituales de actuación médica".

**UNDÉCIMO.-** Mediante oficio de 4 de febrero de 2013 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente para los interesados, no constando su comparecencia ni la presentación de alegaciones.

**DUODÉCIMO.-** El 6 de mayo de 2013 se formula propuesta de resolución desestimatoria; en síntesis, por considerar, conforme con lo expresado en los informes médicos emitidos y la STS citada en los Antecedentes, que no concurre la adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos y los daños por los que se reclama indemnización.

**DECIMOTERCERO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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, en relación con el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

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

I. La reclamante está legitimada para solicitar indemnización por los daños físicos alegados, de posterior referencia, sufridos en su persona.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay objeción que señalar, visto, por un lado, que, entre otros daños, se alega un periodo de incapacidad temporal y secuelas no terminado ni estabilizadas, respectivamente, sino en fechas posteriores a la intervención quirúrgica realizada a la reclamante el 11 de diciembre de 2008; y, por otro, vista la fecha de la presentación de la reclamación, el 6 de febrero de 2009.

III. 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.

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.**

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende 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 (LGS).

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

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. 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 razonablemente 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 de éste ha de regirse 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 médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este 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 un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".

Asimismo, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 23 de marzo de 2011, expresa que "la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos 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 la curación del paciente".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1<sup>a</sup>, de 24 de mayo de 1999, entiende que "los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervenientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de 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, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

#### **CUARTA.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Inexistencia.**

I. En primer lugar debe señalarse que, siendo la acreditación de los daños que se imputan a la actuación sanitaria pública el presupuesto inicial a abordar para, después, analizar la relación de causalidad entre unos y otra, se advierte que las alegaciones de la reclamante revelan una notable indeterminación de los daños por los que reclama indemnización.

Así, por lo que se refiere a las secuelas que pudieren imputarse, en mera hipótesis, a las intervenciones quirúrgicas de 18 de diciembre y 31 de enero de 2008 cuya incorrección afirma la interesada, el informe médico de 3 de abril de 2009 presentado por la reclamante se refiere a que el hecho de que el pie derecho de que se trata quede con un 40º de flexión plantar es un daño derivado de las "*distintas intervenciones*" realizadas, habiéndose realizado cinco desde 1997 previamente a las dos antes citadas y que son las que la reclamante cuestiona.

Sin perjuicio de lo anterior, en la hipótesis sobre la mala praxis sustentada por la reclamante, es claro que en todo caso existiría un período de incapacidad temporal asociado a dichas intervenciones, cuya determinación no es ahora necesaria por lo que se dirá seguidamente sobre la relación de causalidad entre los apuntados daños y la actuación sanitaria que se cuestiona.

II. En segundo lugar, debe decirse que la cuestión a analizar, que se centra en determinar la corrección de las intervenciones quirúrgicas realizadas a la reclamante el 18 de diciembre y 31 de enero de 2008 y su eventual incidencia en las secuelas y en el período de incapacidad temporal que se determinase, puede quedar resuelta, en sentido desestimatorio de las pretensiones de aquélla, a la vista de la STSJ citada en el Antecedente Primero.

Y ello porque aunque, en un principio, en la reclamación presentada ante el SMS el 16 de junio de 2003 se cuestionaba la actuación sanitaria prestada por dicho Ente desde la fecha del accidente de la interesada, acaecido el 14 de mayo de 1995, hasta la fecha de dicha reclamación, lo cierto es que, en el seno del proceso contencioso-administrativo que culmina con dicha sentencia se traen a colación las dos intervenciones quirúrgicas que se

cuestionan en la presente reclamación. Así, en el antepenúltimo párrafo del fundamento jurídico 3º de la sentencia se recoge la declaración testifical del Dr. x, en la que se refiere a dichas intervenciones de 2006 y 2008 por él realizadas. La sentencia señala más adelante que "*en el sentir de todos los facultativos que han declarado... (incluyendo el Dr. x, del que en dicho recurso se aporta un informe que bien pudiera ser el mismo o muy parecido al que la interesada aportó en el presente procedimiento, visto su contenido y las referencias que se hacen en la sentencia)... consideran que las intervenciones quirúrgicas han sido consecuencia de la fractura de tobillo sufrido en 1995, y los daños traen su origen de la lesión inicial, pues expresamente se ha reconocido que todo se origina de la fractura inicial, que por mala suerte ha ido complicándose la evolución clínica, sin que aún se hayan cerrado totalmente las consecuencias. Buena prueba de ello es (sic, son) las intervenciones producidas en fecha posterior a la interposición del presente recurso*". A partir de lo anterior, la sentencia concluye que "*no está acreditado que exista un daño antijurídico que no tenga la interesada que soportar, porque de todo lo actuado no se aprecia que la evolución negativa producida en la recurrente sea debida a un error o negligencia o mala praxis en la actuación de los facultativos intervenientes o del servicio médico sanitario, siendo por lo demás debidamente atendida en toda la evolución posterior*".

III. Además de lo anterior, los informes obrantes en el expediente conducen igualmente a la desestimación de la reclamación objeto del presente procedimiento.

Así, en primer lugar, el informe aportado por la reclamante (de un facultativo del que en la citada sentencia se dice "*que la especialidad del autor del informe, que reconoció que no era traumatólogo, no parece la más adecuada teniendo en cuenta el tipo de lesiones que padece la actora*") pone el acento en la, a su juicio, incorrecta actuación sanitaria dispensada en los primeros meses tras la fractura -por ser inicialmente conservadora en vez de quirúrgica y por la mala colocación del yeso, según el informante-, tratamiento que, por otra parte, la sentencia no considera erróneo. Sólo al final del informe señala que las secuelas son consecuencia de un daño derivado de las distintas intervenciones quirúrgicas, que no consiguen estabilizar los síntomas y la función del tobillo y que han ido empeorando la situación, salvo la última intervención (se deduce que la de 11 de diciembre de 2008), tras la que existe una mejora en cuanto al dolor pero persiste una posición del pie no funcional. Sin embargo, no razona de modo alguno por qué el hecho de que las intervenciones de 2006 y enero de 2008 no produjeron un significativo alivio del dolor de la paciente haya de significar que tales intervenciones fueran erróneas o estuvieran incorrectamente realizadas.

Además, el informe emitido por la Inspección Médica, después de un pormenorizado estudio de las patologías de la paciente, no deja dudas al respecto:

*"Tras revisión y análisis de la documentación aportada al expediente, incluida la historia clínica y a la vista de los informes elaborados por los facultativos intervenientes y respuestas a las preguntas solicitadas por la parte reclamante, se constata que x, de 49 años, sufrió en 1995 una fractura bimaleolar de tibia derecha sin desplazar, que ocasionó irregularidades en las superficies articulares, con artrosis tibio-astragalina. Tras múltiples intervenciones de descarga de la articulación (artrodiastasis) sin éxito, se decide la realización de artrodesis tibioastragalina.*

*En una revisión posterior (02/07/98) se revisa la artrodesis por persistencia del dolor y se retiran dos de los cuatro tornillos por molestias y se fija la articulación a 40º de flexión plantar (según reclamante).*

*En cuanto a la posición de artrodesis de tobillo, hay discrepancias entre los autores y en algunos casos se aconseja que en las mujeres se efectúe la artrodesis con mayor grado de flexión plantar debido a la habitual*

utilización, por éstas, de un calzado con tacón más alto.

*En este caso, la artrodesis tibio-astragalina evoluciona a degeneración de la articulación proximal astrágalo-escafoidea, lo que origina a la paciente un cuadro de dolor persistente con la carga. Tras pasar el periodo de recuperación pertinente y objetivando que la situación clínica no era satisfactoria se le recomienda la realización de la artrodesis astrágalo-escafoidea.*

*La paciente reclama que dicha artrodesis realizada el 18/12/06 se hace de forma "incompleta". Este término ha podido ser mal interpretado por la paciente como una incompleta realización de la técnica, cuando lo que se produce es una complicación derivada de la artrodesis denominada pseudoartrosis o consolidación incompleta pasados 6-8 meses (no se ha formado nuevo hueso para la unión, osteogénesis imperfecta, los huesos no se han unido). Esta es una complicación que según Clinton y col., se puede presentar en el 5-10% de las fracturas. Y con más frecuencia en la tibia distal y huesos del pie, al estar menos vascularizados.*

*El proceso de consolidación puede ser alterado por factores mecánicos (fuerzas de cizallamiento y torsión que inhiben la formación del callo óseo) y por factores bioquímicos (inadecuada vascularización de los fragmentos óseos, la producción de colagenasa por los macrófagos y fibroblastos localizados en el foco fructuario, etc.).*

*El proceso de fusión (pegado) en una articulación con hueso enfermo es complejo, y no siempre se consigue totalmente por: reabsorción del hueso o del injerto, aflojamiento de la osteosíntesis, etc., lo que precisaría de nuevas intervenciones de reajuste (poner más injerto, apretar tornillos, etc.) o de recambio de la osteosíntesis.*

*Referente a la alegación de que en la última intervención (11/12/08) el Dr. x les informa que había encontrado una infección bastante grave, siendo esa la causa de los fuertes dolores; igualmente, debió haber una mala interpretación de lo comunicado al finalizar la operación.*

*Según informe de alta de fecha 12/12/08 (Folio 22), se interviene la pseudoartrosis astrágalo-escafoidea y se escribe en apartado de procedimiento quirúrgico:... "realizándose Friedrich amplio con exéresis de fragmentos corticales secuestrados. Estabilización con placa Lp-DCP."...; es decir, se procede a una limpieza amplia del foco de pseudoartrosis de fragmentos corticales secuestrados (restos desvitalizados sin irrigación y no viables). Como también explica el Dr. x en su informe de fecha 03/03/09 (Folio 115)... "no se comentó nada de poner el pie en 90° ni de que había infección grave, es razonable que los familiares interpretaran eso al hablarles de osteosíntesis... y que el injerto puesto en la anterior intervención no se había incorporado (osteolisis, no infección)".*

Además, la no cuantificación del daño también es motivo para la desestimación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** No habiéndose acreditado la existencia de una incorrecta praxis médica en las intervenciones quirúrgicas cuestionadas en la reclamación de referencia, no existe relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos de determinar responsabilidad patrimonial, entre las referidas actuaciones sanitarias y los daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

**SEGUNDA.-** En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.

