



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **104/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 de abril de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 23 de octubre de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **399/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de mayo de 2012, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional por los daños que dice haber padecido como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud (SMS).

Relata la reclamante que fue intervenida el 13 de diciembre de 2005 en el Hospital de Molina por una lesión (dedos en martillo) en el segundo metatarsiano del pie izquierdo, causando alta hospitalaria al día siguiente. Durante varias semanas se sometió a curas que incluían la retirada de los puntos de sutura, emitiéndose alta definitiva el 24 de enero de 2006.

Transcurridos unos años, la paciente comienza a sentir dolores y molestias en la falange del dedo del pie intervenido, por lo que consulta con un traumatólogo el 31 de enero de 2012, que emite diagnóstico consistente en *"cuerpos extraños profundos en el segundo dedo del pie izquierdo"*. Intervenida en el Centro Médico "--" de Murcia, se le extraen *"cuatro cuerpos extraños profundos de apariencia de material tipo sutura"*, precisando tras la intervención tratamiento farmacológico, reposo y rehabilitación.

Estima la reclamante que el daño ocasionado es consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos, y solicita una indemnización de 6.677,65 euros, en concepto de días de incapacidad temporal (52 improductivos y 14 no improductivos), cuatro puntos de secuela (limitación funcional de la articulación metatarsifalángica: 2 puntos, y perjuicio estético: 2 puntos), más el correspondiente factor corrector .

Aporta junto a su solicitud diversa documentación clínica, acreditativa del proceso de su enfermedad y de la asistencia recibida tanto en el Hospital de Molina como en el centro sanitario privado "--".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del SMS, de 29 de mayo de 2012, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Asimismo, da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del SMS, al tiempo que recaba del Hospital de Molina y del centro "--" copia de la historia clínica de la interesada e informe de los facultativos que le prestaron asistencia. Al hospital se le requiere, además, para que informe si la paciente fue remitida por el SMS y si el facultativo que la atendió es personal del ente público sanitario o propio del Hospital.

TERCERO.- Remitida la documentación solicitada, el Hospital de Molina, informa que la paciente fue operada por el Dr. x (sic, en realidad es Carceller), profesional vinculado al Servicio Murciano de Salud.

El Centro Médico "--" remite informe, de 12 de junio de 2012, del traumatólogo que intervino a la paciente, el Dr. x. Refiere dicho informe que el 31 de enero de 2012 acude la paciente a consulta con *"dolor en pie izquierdo de varios meses de evolución, dolor a nivel de tibial anterior"*, con el 2º dedo en garra, intervenido hace muchos años. Se advierte *"cuerpo extraño en 2º dedo pie, profundo"*, por lo que la interviene ese mismo día, realizando *"exéresis de reacción a cuerpo extraño de sutura a nivel de interfalángica distal 2º dedo del pie por cirugía previa, con pérdida de movilidad de dicha articulación. Exóstosis medial a dicho nivel, no realizo resección. Cierre cutáneo y vendaje blando. Sin incidencias"*.

CUARTO.- Recabada la historia clínica de la paciente al Hospital "Virgen de la Arrixaca" e informe del Dr. x, traumatólogo que la operó en el Hospital de Molina, se informa que no existe historia clínica de traumatología en relación a la paciente, y que las anotaciones de las consultas realizadas por el Dr. x obran en poder de la propia interesada.

Se remite además, informe médico, de 19 de septiembre de 2012, del indicado facultativo, que señala que la paciente fue intervenida de *"garra ifp del 2º dedo izquierdo"*.

Considera el Dr. x que *"la paciente refiere las molestias pasados años tras la intervención, lo que hace suponer que el resultado de la misma fue satisfactorio. Los "cuerpos extraños profundos" a que se refiere el especialista del centro privado Dr. x, nº colegiado -- "con apariencia de material de sutura tipo seda" con toda seguridad lo eran y corresponden a la sutura del tendón extensor, el cual es preciso seccionar para realizar la artroplastia (resección de la cabeza de la falange proximal del dedo), y que una vez realizada ésta se sutura siempre con material no reabsorbible, generalmente seda de 000. Sin duda, el referido especialista Dr. x no tiene grandes conocimientos de esta técnica quirúrgica"*.

QUINTO.- Recabado, el 5 de octubre de 2012, el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica), no consta que haya sido evacuado.

SEXTO.- Requerida la paciente para aportar las pruebas de imagen que pudiera tener en su poder, remite una radiografía de 2010 e informe de una segunda intervención quirúrgica (artrolysis articular con exostosectomía) en el dedo inicialmente operado.

SÉPTIMO.- Por la aseguradora del SMS se aporta informe pericial evacuado por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que alcanza las siguientes conclusiones:

"1.- x había sido intervenida en diciembre de 2005 de un segundo dedo del pie izquierdo en garra mediante resección de la cabeza de la primera falange, realizándose tenotomía del extensor, que fue suturada con hilo no reabsorbible. Correcto.

2.- Permaneció asintomática durante varios años, hasta que en 2012 acudió a consulta por dolor en el pie, siendo diagnosticada de una tendinitis del tibial anterior. En la radiografía efectuada se refiere que se apreciaba presencia de cuerpo extraño en el dedo intervenido, lo que primero, no tiene sentido alguno si tenemos en cuenta la cirugía que se efectuó y, segundo, no se aprecia nada de ello en la radiografía aportada.

3.- Fue intervenida del dedo el 31/01/12 para extirparle el "cuerpo extraño" que resultó ser granuloma reactivo a la sutura utilizada en 2005 (seda). Normal. A pesar de ello, la paciente continuó con las molestias, por lo que, queda claro, dicho granuloma o granulomas no tenían significado clínico alguno.

4 y última.- No se reconoce mala praxis alguna por parte del Dr. x en la intervención realizada a esta paciente en 2005 con motivo de segundo dedo en garra. En ningún momento presentó cuerpo extraño alguno, tan sólo, si acaso, una reacción local en forma de granuloma a cuerpo extraño, por la presencia del hilo de sutura empleado en dicha cirugía, lo que tampoco era la causa de las nuevas molestias aparecidas en el pie en 2012".

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, no consta que hayan hecho uso del mismo, presentando alegaciones o justificaciones adicionales a las ya contenidas en la reclamación.

NOVENO.- Con fecha 8 de octubre de 2015, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado.

La propuesta de resolución no está firmada.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 23 de octubre de 2015.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre la 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 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.

I. La reclamante, al sufrir los perjuicios que imputa 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 LPAC, en relación con el 4.1 RRP.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en cuanto titular del servicio sanitario a cuyo defectuoso funcionamiento se atribuye el daño, y ello con independencia de que la intervención quirúrgica se realizara en un centro concertado con el SMS (Hospital de Molina), toda vez que aquélla se llevó a cabo por derivación del sistema público de salud y por un facultativo perteneciente al mismo.

II. Aun cuando la intervención a la que se imputa el daño tuvo lugar en 2005 y la reclamación se presenta el 18 de mayo de 2012, ha de entenderse deducida dentro del plazo anual que el artículo 142.5 LPAC fija para la prescripción del derecho a reclamar, conforme a la doctrina jurisprudencial de la *actio nata*, toda vez que las consecuencias dañosas de la intervención no se habrían manifestado hasta el 31 de enero de 2012, fecha en la que acude la interesada a consulta por las molestias en el dedo previamente intervenido y se detecta la existencia del material de sutura en la zona interfalángica del segundo dedo del pie izquierdo de la paciente. Sólo a partir de ese momento cabe considerar que concurren todos los elementos fácticos y jurídicos que permiten a la interesada conocer el alcance del daño y que, en consecuencia, se dan las circunstancias que pueden justificar el ejercicio de la acción resarcitoria, como son la conciencia de haber sufrido un perjuicio y la imputabilidad del mismo a una actuación u omisión administrativa.

III. Las actuaciones obrantes en el expediente remitido se ajustan sustancialmente a lo establecido en el RD 429/1993.

Ha de señalarse, no obstante, que la propuesta de resolución formulada por el órgano instructor no ha sido

firmada, circunstancia ésta que ya se ha advertido en otros expedientes sometidos a la consideración de este Órgano Jurídico por la Consejería consultante y que debe ser objeto de la oportuna subsanación.

En relación con la decisión de continuar el procedimiento sin esperar a que la Inspección Médica evacuara su informe en el plazo de tres meses, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: *"sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos"*. Efectivamente, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio técnicos ofrecidos por el facultativo que atendió a la paciente, así como por las valoraciones del informe pericial de la aseguradora, que no advierte mala praxis en la actuación sanitaria a la que se imputa el daño alegado por la reclamante, quien no ha presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario. Consideraciones generales.

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.

- Ausencia de fuerza mayor.

- 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 médico 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 49/2001 y 97/2003 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* como modo de 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 (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, así, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3ª, 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"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, 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 (...)* (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, sólo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados, 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, que podría declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que no pudieran evitar la muerte de un paciente, o las lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica realizada conforme a la *lex artis*, entre otros supuestos posibles.

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).

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan a la Administración regional.

De los términos en los que se expresa la reclamación, parece deducirse que, para la interesada, la mera existencia de los puntos de sutura internos y la aparición años después de la intervención de molestias en el dedo operado serían determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues no se detiene en identificar actuación facultativa alguna a la que imputar el daño. Tal planteamiento parece obedecer a una concepción de la responsabilidad patrimonial de la Administración casi como un seguro de daños, de forma que la Administración habría de responder por cualesquiera perjuicios que sufrieran los usuarios del servicio público sanitario con ocasión de su prestación, y con abstracción de la adecuación o no de los medios y técnicas empleadas a los dictados de la ciencia médica. Ello conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad que ya ha sido rechazada con fundamento en los razonamientos expresados en la Consideración Tercera de este Dictamen.

En cualquier caso, el carácter tan genérico de la imputación del daño a la actuación facultativa que realiza la interesada, junto con la ausencia de una demostración en el expediente de una actuación u omisión contraria a la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante, bastarían para desestimar la reclamación, toda vez que no se habría demostrado la causalidad entre el funcionamiento del servicio sanitario público y el daño, ni la antijuridicidad de éste.

En cualquier caso, los informes médicos que analizan la praxis médica seguida con la paciente confirman la improcedencia de reconocer la responsabilidad pretendida. Señala el traumatólogo que operó a la interesada en el año 2005 que los cuerpos extraños con apariencia de material de sutura que aparecieron en la zona de la intervención en 2012 en efecto eran los puntos que se aplicaron para suturar el tendón extensor del dedo, el cual es preciso seccionar para realizar artroplastia, y que una vez realizada ésta se sutura siempre con material no reabsorbible, generalmente seda de 000. En consecuencia, la presencia de las suturas en el interior del dedo de la interesada no es demostrativa de una mala praxis en el transcurso de la intervención del dedo en garra, ni acredita un olvido o escasa diligencia en la retirada de los puntos de sutura (externos) con ocasión de las curas de la herida quirúrgica que se realizan durante el postoperatorio, sino que responden a una consecuencia necesaria de la técnica quirúrgica empleada, cuya adecuación a la patología que presentaba la interesada no ha sido puesta en duda por ella.

Del mismo modo, el perito de la aseguradora señala que cuando en la artroplastia es necesario actuar sobre el tendón extensor y es preciso suturarlo, puede utilizarse material reabsorbible, pero también permanente como seda o nylon, lo que da mayor garantía de que la sutura no va a fracasar. Tanto un material como otro puede dar lugar a reacciones locales y provocar granulomas que, sólo cuando la indicada reacción es muy intensa, puede generar un problema que aconseje intervenir quirúrgicamente para limpiar la zona.

En cualquier caso, señala que la intervención a la que la interesada pretende imputar ahora las molestias, fue un éxito, pues durante siete años estuvo asintomática y que, de hecho, cuando consulta el 31 de enero de 2012, lo

hace por dolor en el pie relacionado con el tendón tibial anterior, que nada tiene que ver con los dedos. Fue al hacerle pruebas de imagen del pie cuando se apreció un supuesto cuerpo extraño en el dedo intervenido años atrás, pero *"más bien parece deducirse que el supuesto cuerpo extraño era la presencia de un granuloma por el hilo de sutura utilizado en 2005 (lo que es invisible radiográficamente)"*, insistiendo el perito en que dicho granuloma no era el origen del dolor en el pie, sino el tendón tibial anterior, por lo que no existía indicación alguna para operar de nuevo el dedo.

En atención a lo expuesto puede concluirse que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional, toda vez que no se ha acreditado que las molestias por las que se reclama, surgidas a lo largo del 2011, tuvieran su causa en la artrodesis a que se sometió la interesada en el año 2005, ni que el dolor que aquejaba a la paciente en el pie izquierdo se debiera a una actuación facultativa contraria a normopraxis durante aquella intervención o en el período postoperatorio. Ello impide, además, considerar el daño reclamado como antijurídico, debiendo ser soportado por la interesada, en la medida en que respondería causalmente a la patología sufrida y no a la intervención practicada.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no apreciarse la concurrencia de los elementos determinantes del surgimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco se habría acreditado.

No obstante, V.E. resolverá.