



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **139/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de mayo de 2018, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 23 de enero de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **17/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29 de enero de 2015 x formula ante el Servicio de Atención al Usuario del *Hospital Morales Meseguer*, de Murcia, en un escrito normalizado para la presentación de sugerencias, reclamaciones o agradecimientos, una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración regional de acuerdo con lo que se establece en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), entonces vigente.

En la reclamación expone que *"El 04-06-14 fui operada del 1º dedo del pie derecho. "Los dedos se montaban unos en otros". Después de dicha operación el pie se me ha quedado peor. Tengo mucho dolor. No puedo andar bien ni calzarme y el dedo sigue montándose en el otro. No tuve seguimiento por el doctor y las veces que fui a consulta fue por petición propia. Siempre me decía que el pie estaba muy bien. He solicitado una segunda valoración a otro traumatólogo que me ha dicho que se me ha operado de un solo dedo cuando en el expediente ponía que se le tenía que haber operado de los dos".* Por esa razón solicita *"Reparación del daño causado e indemnización por los daños y perjuicios provocados"*.

Junto con el escrito aporta varias fotografías lo que parece ser el pie afectado, pero son tan oscuras que imposibilitan su valoración.

SEGUNDO.- El Director Gerente del Área de Salud VI-Vega Media del Segura, remite el 6 de agosto de 2015 al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud una nota interior con la que adjunta la reclamación presentada.

Asimismo, aporta una copia de la historia clínica de la interesada que se encuentra depositada en el Hospital ya citado, a la que se adiciona la obrante en soporte informático y un disco compacto (CD) en el que se contienen las

pruebas de imagen que se le realizaron. También acompaña una copia de la historia clínica de Atención Primaria (Consultorio de Ulea).

Por último, incorpora el informe realizado el día anterior por el Dr. x, facultativo especialista de área de Cirugía Ortopédica y Traumatología en el que expone lo que sigue:

"La enferma x se encuentra en Lista de espera quirúrgica desde Enero de 2015, debido a Secuelas de cirugía de antepié realizada en otro Centro Hospitalario.

La última vez que se entrevisté a la enferma en Consultas del Hospital y que la incluí en Lista de Espera quirúrgica, no se encontraba satisfecha con los resultados obtenidos por la cirugía que le fue practicada en Junio de 2014, donde se modificó la indicación y técnica quirúrgica previstos de inicio en Consultas del Hospital Morales Meseguer".

TERCERO.- La Directora General de Asistencia Sanitaria, por sustitución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, dicta una resolución el 3 de septiembre de 2015 por la que admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designa a la instructora del procedimiento, lo que es debidamente notificado a la interesada junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC. En él también se le requiere para que concrete los medios de prueba de los que pretenda valerse y especifique la valoración económica de la responsabilidad patrimonial que pretende.

CUARTO.- Por medio de comunicaciones fechadas el 3 de septiembre se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros -- para que lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

QUINTO.- Mediante otro escrito de ese día 3 de septiembre se solicita a la Dirección Gerencia del Hospital de Molina que remita una copia compulsada de la historia clínica de la reclamante y los informes de los profesionales que le atendieron, acerca del contenido de la reclamación.

De igual modo se demanda que informe sobre si el paciente fue asistido por remisión del Servicio Murciano de Salud y acerca de si el facultativo que atendió es miembro del personal de ese Servicio público de Salud o del propio Hospital.

SEXTO.- El letrado x, actuando en nombre de la interesada, presenta el 21 de septiembre de 2015 un escrito en el que anuncia la intención de la interesada de presentar en fechas próximas un informe de un perito valorador en el que detalle su estado después de la operación y en el que efectúe una valoración económica de la reclamación. También anticipa que presentará diversas fotografías acreditativas de cómo le quedó el pie después de esa intervención.

SÉPTIMO.- El 28 de septiembre de 2015 se recibe un escrito del Servicio de Atención al Usuario del Hospital de

Molina con el que se acompaña una copia de la documentación clínica relativa a la asistencia que se le prestó a la reclamante en ese centro hospitalario.

La instructora del procedimiento le remite un escrito a la Dirección Gerencia de ese Hospital el 10 de noviembre siguiente en el que le recuerda que debe aportar el informe del facultativo que realizó la intervención, dado que ese médico forma parte de la plantilla de ese centro hospitalario.

El 24 de noviembre se recibe un nuevo escrito del referido Servicio de Hospital de Molina con el que se adjunta el informe realizado el día 18 de ese mes por el Dr. x, Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que expone lo siguiente:

"La paciente fue derivada por externalización para realizar cirugía de hallux valgus desde el hospital Morales Meseguer al Hospital de Molina. Fue vista en consulta externa el 19/06/2014 por el Dr. x, cirujano ortopédico y traumatólogo del Hospital de Molina en esa fecha. El diagnóstico realizado era de hallux valgus pie derecho aceptando la paciente la cirugía en este centro que se practicó el 25/06/2014 según técnica de Keller más alargamiento del tendón extensor del primer dedo. Se trata de una técnica habitual para la cirugía del hallux valgus.

No consta ninguna complicación ni durante la cirugía ni en el postoperatorio.

Según informe del Dr. x del Hospital Morales Meseguer del 5/8/2015 la paciente se encuentra en lista de espera quirúrgica en ese centro desde enero de 2015 debido a "no encontrarse satisfecha" con los resultados obtenidos por la cirugía practicada en junio de 2014".

OCTAVO.- El abogado x presenta el 5 de febrero de 2016 un escrito en el que reitera que en la operación que se le realizó a la interesada se modificó la indicación y la técnica quirúrgica que debía emplearse según los facultativos del Hospital *Morales Meseguer* y que no se informó de ello a la reclamante.

También manifiesta que como se le produjeron ciertas secuelas se debe someter necesariamente a una nueva intervención quirúrgica, con la consiguiente pérdida de tiempo y de calidad de vida que ello conlleva.

Por último, solicita que sea la Inspección Médica la que cuantifique la indemnización que se debe satisfacer a su cliente.

Junto con el escrito acompaña diversos documentos de carácter clínico.

NOVENO.- El órgano instructor remite el 16 de febrero de 2016 sendas copias del expediente a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de

Salud y les solicita que aporten respectivamente al procedimiento los informes valorativo y pericial que procedan.

DÉCIMO.- Obra en el expediente un informe pericial realizado el 15 de julio de 2016 por un médico especialista de Cirugía Ortopédica y Traumatología a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud. En dicho documento se concluye lo que seguidamente se reproduce:

"1.- x, de 71 años de edad, presentaba una metatarsalgia derecha de larga evolución, por lo que se indicó tratamiento quirúrgico por parte del Hospital Morales Meseguer, para actuar sobre 1º y 2º MM.TT. Correcto.

2.- Por motivos de lista de espera, fue intervenida en otro Hospital (H. de Segura) en junio de 2014, donde solo actuaron sobre el 1er dedo. Incorrecto.

3.- Como era previsible, la paciente evolucionó a una metatarsalgia por transferencia, dada la sobrecarga mecánica sobre los MM.TT. vecinos (2º y 3º) que supuso el actuar sólo sobre el 1er dedo, lo que fue motivo de tener que indicar una segunda cirugía.

4.- No disponemos de información sobre si se llegó a realizar la cirugía definitiva ni de la evolución posterior".

UNDÉCIMO.- El 16 de diciembre de 2016 se remite una copia del informe pericial al Hospital de Molina para que, en su caso, pueda presentar las alegaciones que se consideren convenientes.

Se contiene en el expediente un escrito del Servicio de Atención al Usuario del Hospital de Molina fechado el 27 de diciembre con el que se adjunta el informe realizado por el Dr. x, en el que expone lo que sigue:

"Según se refiere en este informe [pericial] la paciente x fue diagnosticada en el Hospital Morales Meseguer de metatarsalgia derecha y hallux valgus indicándose tratamiento quirúrgico consistente en corrección del DASA primer dedo (hallux) y del segundo que se encontraba en garra. Sin embargo la paciente fue derivada al Hospital de Molina con el código CIE-9 77.54 correspondiente a la técnica de escisión o corrección de Hallux Valgus-unilateral.

La paciente fue valorada previa a la intervención en el Hospital de Molina por el cirujano que iba a realizar la cirugía el Dr. x, tras esa valoración, informa a la paciente de la intervención a realizar consistente en técnica de Keller del primer radio, intervención que acepta la paciente. La paciente presenta una historia de alergia a metales, esto influyó en la decisión de realizar [la] técnica de Keller ya que no precisa el uso de material de osteosíntesis

Como refiere el informe de comisión esta es una técnica perfectamente válida para la corrección del hallux valgus. Dicha intervención se realizó sin que conste ningún tipo de complicación en el postoperatorio.

Considero que no se puede concluir que la praxis llevada a cabo en el Hospital de Molina no fue ajustada a la lex artis ad hoc, ya que en todo momento la paciente fue informada de la intervención que se iba a realizar y se pusieron todos los medios para evitar complicaciones y conseguir un resultado óptimo para la paciente".

El 13 de enero de 2017 la instructora del procedimiento remite copias de ese informe a la Inspección Médica y a la compañía aseguradora.

DUODÉCIMO.- El 3 de marzo de 2017 se recibe el informe valorativo de la Inspección Médica, realizado el 24 de febrero anterior, y 3 documentos complementarios, relativos a la derivación de la paciente al Hospital de Molina, utilizados por su elaboración.

En ese documento se contienen las siguientes conclusiones:

"1. x de 71 años de edad fue diagnosticada en el HMM de hallux valgus del pie derecho con 2º dedo en garra. Se indica cirugía de reparación de ambos dedos.

2. La paciente fue derivada al H. de Molina para intervención quirúrgica. El diagnóstico era Hallux Valgus + dedo en garra con los códigos de derivación 735.0 y 77.57 que corresponden a esos diagnósticos.

3. En el H. de Molina es valorada por traumatólogo previamente a la intervención, el diagnóstico es de hallus valgus, no se valora el segundo dedo. La intervención realizada fue técnica de Keller más alargamiento del extensor técnica habitual para la cirugía del hallux valgus. No se actuó sobre el segundo dedo.

4. La paciente tuvo un S. de Insuficiencia del primer radio secundario a la cirugía, con sobrecarga del resto de los dedos, que llevó a nueva corrección quirúrgica en abril de 2016".

DECIMOTERCERO.- Por medio de una comunicación interior fechada el 16 de junio de 2017 se solicita a la Subdirección General de Aseguramiento y Prestaciones que informe sobre la corrección de la derivación de la paciente que se hizo al Hospital de Molina en función del diagnóstico y del procedimiento establecido por el facultativo del *Hospital Morales Meseguer*.

Se contiene en el expediente administrativo una comunicación interior fechada ese mismo 16 de junio en la que se comunica lo siguiente:

"PRIMERO

El circuito de derivación es un acto puramente administrativo, consistente en la comprobación de que el procedimiento indicado por los centros del SMS es derivable según las prestaciones incluidas en el concierto con cada centro; y su tramitación. La única información de la que dispone para la tramitación son las codificaciones que realiza el hospital derivador, correspondiendo al personal médico las decisiones clínicas.

SEGUNDO

El Hospital Morales Meseguer inició la derivación de la paciente en la aplicación informática SIGILE el día 11/06/2014, con el código de procedimiento quirúrgico 77.57 cuya descripción es "reparación de dedo del pie en garra".

La Subdirección General de Aseguramiento y Prestaciones autorizó, en la misma fecha, la derivación de la paciente sin modificar el código de procedimiento.

Con fecha 7 de julio de 2014 el Hospital de Molina solicitó a esta Subdirección modificación de la codificación de procedimiento, puesto que la intervención realizada a la paciente, según el informe clínico aportado por el Hospital de Molina, no fue la reparación del dedo en garra sino la corrección de Hallux del primer dedo del pie derecho.

Esta forma de proceder se da en aquellos casos en los que técnica/procedimiento quirúrgico derivado no coincide exactamente con el realizado, por lo que el centro concertado puede solicitar con carácter previo a la facturación la modificación del procedimiento, pudiéndose autorizar siempre que quede acreditada la necesidad del cambio mediante informe clínico justificativo, como en el caso del que se informa.

TERCERO

Se adjunta:

Copia del registro de la derivación.

Copia del Informe Clínico de Alta del Hospital de Molina".

DECIMOCUARTO.- El 18 de agosto de 2017 se confiere a la reclamante, al Hospital de Molina y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud el correspondiente trámite de audiencia.

Obra en el expediente un escrito firmado el 6 de septiembre de 2017 por el abogado x en representación -que acredita mediante una copia de una escritura de apoderamiento- de la mercantil --, que es la empresa que desempeña la gestión sanitaria del hospital referido.

El representante citado manifiesta en dicho documento que la reclamación no debió admitirse a trámite y que debe desestimarse porque no reúne ninguno de los requisitos que exige la LPAC para ello porque no ha acreditado ni la existencia de un daño real y efectivo que deba ser indemnizado ni la infracción o actuación contraria a la *lex artis ad hoc* que pudo producirse en este caso.

De igual modo, rechaza categóricamente que el Hospital de Molina haya incurrido en una negligencia de la que se pueda derivar su responsabilidad para con la reclamante y sostiene que ella es atribuible únicamente a la actuación del Servicio Murciano de Salud, y que así se deduce de la prueba que se ha aportado al procedimiento y, en concreto, de los tres siguientes documentos:

- a) Del informe valorativo de la Inspección Médica de 24 de febrero de 2017.
- b) De la comunicación interior de la Subdirección General de Actividad Concertada y Prestaciones de 16 de junio de 2017, y
- c) De la historia clínica remitida por el Hospital de Molina el 28 de septiembre de 2015.

El letrado considera que esa prueba documental acredita al mismo tiempo que la actuación del Hospital de Molina fue correcta y que fue el Hospital *Morales Meseguer* el que incurrió en un error al derivar a la paciente con un informe cuyo diagnóstico era tan sólo de *hallux valgus*, y en el que no se mencionaba la reparación del 2º dedo del pie en garra.

Ello motivó que el facultativo del Hospital de Molina realizara acertadamente tan sólo la reparación del *hallux valgus* (juanete del dedo gordo) que era la que se correspondía con el diagnóstico.

En ese sentido, reconoce que el código de la intervención remitido fue el 77.57, "*reparación de dedo de pie en garra*", pero que tanto el diagnóstico del informe de derivación (folio 199 vuelto) como el consentimiento informado de la paciente remitidos por el *Hospital Morales Meseguer* (folios 71 y 197) se referían sólo al *hallux valgus*. Esa circunstancia motivó que se entendiera que el código correcto debía ser el 77.54, "*escisión o corrección de juanete (o juanetillo) de sastre*", que en el Hospital de Molina se efectuara la intervención correcta para el diagnóstico remitido y que se rectificara posteriormente el código de la intervención.

También añade que, de acuerdo con el CIE-9-MC, en contra de lo manifestado erróneamente en el informe de la Inspección Médica en su conclusión 2ª, los códigos correctos son los siguientes:

a) Diagnóstico *hallux valgus*: Código 735.0, Dedo gordo del pie valgo (adquirido).

Intervención: Código 77.54, escisión o corrección de juanete (o juanetillo) de sastre.

b) Diagnóstico 735.5: dedo en garra (adquirido).

Intervención, Código 77.57, reparación de dedo de pie en garra.

Del informe de la Inspección Médica se deduce que no se le remitió el folio 199 vuelto del expediente facilitado por el Hospital de Molina el 28 de septiembre de 2015, consistente en el informe de la derivación de la paciente por el Hospital *Morales Meseguer* con el único diagnóstico de *hallux valgus*.

Por esa razón, expresa su opinión de que el informe de la Inspección Médica es incompleto y erróneo, que no se le puede imputar a su mandante responsabilidad extracontractual alguna y que ella debe recaer tan sólo en la Administración sanitaria regional.

DECIMOQUINTO.- x, abogado de la interesada, presenta el 29 de septiembre de 2017 un escrito en el que advierte que en el expediente no parece constar documentación alguna relativa a la segunda operación que se tuvo que realizar para corregir los daños que se causaron como consecuencia de la primera intervención.

Debido a esa circunstancia, acompaña una copia del informe clínico de alta del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Morales Meseguer de 21 de abril de 2016, fecha de esa operación.

DECIMOSEXTO.- El letrado de la reclamante presenta un segundo escrito el 5 de octubre siguiente con el que aporta el informe realizado el 28 de septiembre de 2017 por el Dr. x, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología y en Valoración del Daño Corporal.

En el apartado "3.3.- *Secuelas*" del informe se apunta lo siguiente:

"A día de hoy, las secuelas apreciables por parte de este perito médico, de acuerdo con el Baremo de Secuelas de la Tabla VI de la Ley 34/2003, consisten en:

- Metatarsalgia pie derecho inespecífica.... (2 puntos).

La valoración otorgada a la secuela de "Metatarsalgia pie derecho inespecífica" es de dos (2) puntos en un margen de aplicación, según Baremo, de uno (1) a cinco (5) puntos lo cual se fundamenta en la persistencia de sintomatología residual tras el tratamiento seguido lo cual supone un condicionante al tiempo que una "merma" en su calidad de vida, suponiendo dicha valoración una puntuación de tipo medio-bajo dentro de la horquilla de

aplicación".

De otro lado, en el apartado referente a las conclusiones se expone lo que sigue:

"PRIMERA.- Existe constancia documental de las lesiones presentadas.

SEGUNDA.- La necesidad de una segunda intervención obedece a una praxis no ajustada a lex artis ad hoc ya que la cirugía inicial realizada no fue acorde con la programada siendo éste el motivo que desencadenó la necesidad de una segunda cirugía.

TERCERA.- Esta segunda cirugía se ha de entender como una complicación y/o secuela de la cirugía inicial puesto que, de haberse actuado quirúrgicamente como inicialmente estaba programado, cabe pensar que esta segunda cirugía no hubiese sido necesaria por lo que tanto el período de sanidad que conlleva como las secuelas resultantes se habrán de entender como daño generado a cuantificar.

TERCERA.- (sic) Ha recibido tratamiento médico, quirúrgico y ortopédico sin alcanzar la recuperación total de las lesiones.

CUARTA.- Dentro de los conocimientos actuales y con un elevado grado de certeza médica, se puede considerar que existe nexo bio-médico de causalidad, cierto, pleno y directo entre los hechos relatados y las lesiones sufridas.

QUINTA.- Ha necesitado 60 días para alcanzar la estabilización lesional considerando 1 día de estancia hospitalaria, 29 días improductivos y 30 como no improductivos.

SEXTA.- La secuela resultante en relación con el accidente sufrido así como su puntuación acorde a Baremo, a día de hoy, es:

- Metatarsalgia pie derecho inespecífica (2 puntos)".

DECIMOSÉPTIMO.- El órgano instructor del procedimiento solicita el 13 de octubre de 2017 a la correduría de seguros que emita un informe valorativo del daño reclamado.

Obra en el expediente un Dictamen estimatorio para valoración de daños corporales realizado por un médico de la División Médico Sanitaria de -- el 24 de octubre de 2017.

En el apartado de ese documento relativo a "Lesiones Agudas/Comentarios" se dice lo siguiente: "Paciente que iba a ser intervenida de Hallux Valgus teniéndose que actuar sobre 1º y 2º dedo, interviniéndose sólo el 1º produciéndose una metatarsalgia por transferencia.

La paciente tuvo que ser intervenida de nuevo el 21-04-16".

En la parte del dictamen referida a "Comentarios" se expresa que "Consideramos como indemnizable el tiempo de sanidad derivado de la segunda intervención del que no tenemos constancia pero nos parece correcto valorar 60 días (tiempo estándar en estas cirugías) de los cuales 1 es hospitalario, 29 improductivos y 30 no improductivos.

Como secuela consideramos una metatarsalgia inespecífica que valoramos en 2 puntos".

En consecuencia, y por lo que se refiere a la incapacidad temporal se valora en 2.708,63 euros con arreglo al siguiente desglose:

- a) 1 día hospitalario, a razón de 71,84 €/día, 71,85 €.
- b) 29 días improductivos, a razón de 58,41 €/día, 1.693,89 €.
- c) 30 días no improductivos, a razón de 31,44 €/día, 943,20 €.

Por tanto (71,85 + 1.693,89 + 942,90), la suma de esas partidas relativas a la incapacidad temporal asciende a la cantidad mencionada de 2.708,94 euros.

Además, en concepto de secuelas (incapacidad permanente) hay que valorar 2 puntos, a razón de 607,57 €/punto, 1.215,14 €.

La suma de esos dos conceptos (2.708,94 + 1.215,14) se eleva a 3.923,77 euros, aunque debiera decir 3.923,79, como más adelante se explicará.

DECIMOCTAVO.- Mediante sendos escritos fechados el 9 de noviembre de 2017 se confiere una nueva audiencia a las partes interesadas en el procedimiento.

x, abogado de la interesada, presenta el 17 de noviembre un escrito en el que responde a las alegaciones realizadas por el representante de la empresa gestora del servicio médico que se presta en el Hospital de Molina.

A tal efecto, reitera que como resultado de la mala praxis seguida se produjo la lesión mencionada y la necesidad de realizar una nueva operación; que el plan terapéutico expresaba con claridad lo que debía efectuarse y que cualquier duda de interpretación que hubiera surgido debería haber sido resuelta antes de llevar a cabo la operación y no a posteriori, para solicitar el cambio de código de procedimiento.

El letrado insiste en que el daño consiste en la agravación del dedo en garra y en la necesidad de realizar una nueva operación, con los inconvenientes temporales que ello comporta.

Finalmente, muestra su conformidad con la valoración del daño realizada por la División Médico Sanitaria de la correduría de seguros.

Después de que el órgano instructor le remitiera copias de los últimos documentos que se incorporaron al expediente administrativo, x, abogado de la mercantil -- presenta un escrito el 29 de noviembre de 2017 en el que reitera el contenido de las alegaciones que formuló en su escrito anterior, presentado el 6 de septiembre de 2017.

De igual modo, insiste en que toda la responsabilidad debe recaer sobre la Administración sanitaria pues sólo ella, con su error, es la causante de los daños y perjuicios que se hayan podido causar a la interesada, al tiempo que debe eximirse a su representada de responsabilidad legal en este asunto.

DECIMONOVENO.- El 15 de enero de 2018 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación por haberse acreditado la concurrencia de los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial sanitaria, en concreto la relación de causalidad que existe entre los daños reclamados y la asistencia prestada por el Servicio Murciano de Salud a través del Hospital de Molina, que será responsable de indemnizar a la reclamante en la cantidad de 3.923,79 euros. Además, se recuerda que esa cantidad debe ser actualizada de conformidad con lo que se dispone en el artículo 141.3 LPAC.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 23 de enero de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 los

artículos 142.3 LPAC y 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Régimen legal aplicable, legitimación, plazo de interposición de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. La reclamación ha sido interpuesta por una persona interesada que es quien sufre los daños personales de carácter físico por los que solicita una indemnización.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia. Ello se deduce del hecho de que aunque se atribuya el daño a la asistencia contraria a *lex artis* que se pudo dispensar en un centro médico privado concertado, el Hospital de Molina, y por parte de un médico perteneciente a su propio personal facultativo, esa intervención se realizó por derivación del Servicio Murciano de Salud

III. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC establece que, en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En este sentido, hay que recordar que la reclamación de la que aquí se trata se interpuso el 29 de enero de 2015 y que la interesada había sido operada por vez primera el 25 de junio del año anterior.

El Dr. x, facultativo especialista de área de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital *Morales Meseguer*, explica en su informe (Antecedente segundo de este Dictamen) que incluyó a la interesada en Lista de Espera Quirúrgica en enero de 2015 como consecuencia de las secuelas que se le habían provocado por la cirugía de antepié que se le realizó en otro centro hospitalario.

Resulta evidente, por tanto, que a partir de ese momento la reclamante fue plenamente consciente de la concurrencia de los elementos que permitían el ejercicio de la acción de resarcimiento, esencialmente de la

existencia de un daño y de su ilegitimidad. Por lo tanto, en virtud del principio de la *actio nata (actio nondum nata non praescribitur)* que se consagra en el artículo 1969 del Código Civil, el plazo de prescripción comienza a correr desde que la acción pudo ejercitarse.

En consecuencia, y dado que la solicitud de indemnización se presentó el día 29 de ese citado mes de enero, la reclamación se formuló de manera temporánea, dentro del plazo legalmente establecido.

IV. 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, si bien se aprecia que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP.

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, según el cual *"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:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. 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.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. 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 con sujeción a 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 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

I. Ya se ha puesto de manifiesto con anterioridad que la interesada solicita una indemnización porque considera que se le practicó una intervención incorrecta, por incompleta, que le ha provocado un daño que no tiene la obligación jurídica de soportar. Según se deduce del contenido del expediente administrativo, desde el Hospital *Morales Meseguer* se remitió a la interesada al Hospital de Molina para que se le interviniera del *hallux valgus* que padecía en el primer dedo del pie derecho. No obstante, también se le debía operar el segundo dedo porque se encontraba en garra. Sin embargo, no se operó finalmente esa segunda extremidad y eso obligó a que se le tuviera que intervenir una segunda vez y le causó el daño por el que reclama.

En apoyo de su reclamación aporta un informe médico realizado por el Dr. x, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología y en Valoración del Daño Corporal (Antecedente decimosexto de este Dictamen). Según entiende este especialista, la necesidad de realizar una segunda intervención obedece al hecho de que la primera no se ajustó a la *lex artis ad hoc* ya que no fue acorde con la programada y ese es el motivo que desencadenó la obligación de llevar a cabo la segunda cirugía.

Por lo tanto, sostiene que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio sanitario y las lesiones sufridas (Conclusión 4ª de su informe); entiende que la paciente necesitó 60 días para alcanzar la estabilización lesional considerando 1 día de estancia hospitalaria, 29 días improductivos y 30 como no improductivos, y concreta la secuela que padece en una metatarsalgia del pie derecho inespecífica, valorable con dos puntos. No obstante, no llega a realizar una cuantificación de dicha responsabilidad.

II. Con carácter previo al análisis de fondo de este supuesto de hecho resulta necesario determinar la corrección o no del procedimiento de derivación de la paciente, por parte del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital *Morales Meseguer*, al Hospital de Molina.

En este sentido, se debe tener en cuenta que el facultativo que realizó la operación reconoce (Antecedente undécimo de este Dictamen) que en el Hospital de Murcia se diagnosticó a la reclamante de metatarsalgia derecha y de *hallux valgus* y que se indicó tratamiento quirúrgico del juanete del primer dedo (*hallux*) y del segundo que se encontraba en garra.

Sin embargo, advierte que la paciente fue derivada al Hospital de Molina con el código CIE-9 77.54 que corresponde a la técnica de escisión o corrección de *hallux valgus*. Por otra parte, admite que valoró a la paciente antes de la intervención, que informó a la paciente que iba a emplear la técnica de Keller del primer radio y que ella la aceptó. A pesar de ello, no entra en explicar la razón de que no operara el segundo dedo ni desmiente que ello fuera la causa de la secuela que se le causó a la reclamante.

Por su parte, el abogado de la empresa que presta el servicio médico en el Hospital de Molina entiende que fue el Hospital *Morales Meseguer* el que incurrió en un error al derivar a la paciente con un informe cuyo diagnóstico era tan sólo de *hallux valgus*, y en el que no se mencionaba la reparación del 2º dedo del pie en garra.

Ello motivó que el facultativo del Hospital de Molina realizara acertadamente tan sólo la reparación del *hallux valgus* (juanete del dedo gordo) que era la que se correspondía con el diagnóstico.

En ese sentido, reconoce que el código de la intervención remitido fue el 77.57, "*reparación de dedo de pie en garra*", pero que tanto el diagnóstico del informe de derivación (folio 199 vuelto) como el consentimiento informado de la paciente enviados por el Hospital *Morales Meseguer* se referían sólo al *hallux valgus*. Esa circunstancia motivó que se entendiera que el código correcto debía ser el 77.54, "*escisión o corrección de juanete (o juanetillo) de sastre*", que en el Hospital de Molina se efectuara la intervención correcta para el diagnóstico remitido y que se rectificara posteriormente el código de la intervención.

Por su parte, la Inspección Médica señala en la conclusión 2ª de su informe (Antecedente duodécimo) que el

diagnóstico era *hallux valgus* y dedo en garra con los códigos de derivación 735.0 y 77.57, respectivamente, que se corresponden con esos diagnósticos.

De igual forma, se ha traído al procedimiento un informe de la Subdirectora General de Actividad Concertada y Prestaciones (Antecedente decimotercero de este Dictamen) en el que se explica que el Hospital Morales Meseguer inició la derivación de la interesada -y así se autorizó- con el código de procedimiento quirúrgico 77.57 cuya descripción es "*reparación de dedo del pie en garra*". Además, adjunta la copia del registro de derivación en la que se puede leer que el código del diagnóstico es el 735.0 "*dedo gordo del pie valgo-hallux valgus (adquirido)*" y el del procedimiento era 77.57 "*reparación de dedo del pie en garra*", como se ha señalado.

De lo que se acaba de exponer se puede concluir, tal y como manifiesta el médico que realizó la primera operación en el Hospital de Molina y argumenta el letrado de la empresa que presta el servicio médico, que se produjo una discordancia clara entre el diagnóstico con el que se llevó a efecto la derivación y la técnica o procedimiento que realmente se indicó. Y aún más entre el registro de derivación y la solicitud de intervención (folio 199 vuelto), en la que se hace mención tan sólo al *hallux valgus*.

Así, el diagnóstico de *hallux valgus* [Código 735.0, Dedo gordo del pie valgo (adquirido)] -que era el que se hacía constar en el registro de derivación- se corresponde en realidad con el procedimiento (Código 77.54), escisión o corrección de juanete (o juanetillo) de sastre, que no se indicó.

Por otra parte, el procedimiento al que sí se hizo referencia en dicho registro (Código 77.57, reparación de dedo de pie en garra) se correspondía con el diagnóstico [735.5: dedo en garra (adquirido)], al que no se hacía mención.

Ello permite entender que se produjo, en efecto, un mal funcionamiento del servicio sanitario regional al que no se hubiera dado lugar si hubiera existido una oportuna correlación entre el diagnóstico y el procedimiento que se indicaban y, sobre todo, si se hubiera hecho mención correcta de los dos diagnósticos que se habían emitido y de los dos procedimientos que, respectivamente, debían seguirse.

III. Una vez que se ha sentado esa premisa, se debe analizar la praxis médica seguida en este caso. Para ello se debe partir de lo que se dice en los diversos informes médicos que se han traído al procedimiento y, de modo particular, en los siguientes:

Así, en el informe pericial remitido por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud (Antecedente décimo de este Dictamen) se explican las circunstancias en las que puede producirse una metatarsalgia por transferencia y se expone que "*Existen diferentes variantes anatómicas en el antepié, es la denominada fórmula matatarsal. La teóricamente ideal es la llamada fórmula de Maestro, que es aquella en el que el primer metatarsiano es de la misma longitud que el segundo (index plus minus), el tercero 33 mm menor que el segundo, el cuarto 6 mm menor que el tercero y el quinto 12 mm menor que el cuarto.*

Se considera [que] un pie con esta fórmula tiene menos posibilidades de sufrir metatarsalgia. Cuando el primer metatarsiano es más corto que el segundo (index minus) sea por causas congénitas o como consecuencia de una cirugía de hallux valgus, el apoyo se traslada a la cabeza del segundo metatarsiano y ocasiona metatarsalgia por

transferencia.

Esta posibilidad siempre tiene que ser valorada a la hora de planificar la cirugía, de manera que, en la mayoría de casos, no hay que operar sólo un dedo, sino dos, tres o incluso cuatro para prevenir la metatarsalgia por transferencia, como regla general, si la metatarsalgia es en segundo MT (metatarsiano), se operará éste y el tercero; si es en el tercero, se operarán el segundo, tercero y cuarto metatarsianos. La finalidad es dejar una fórmula metatarsal lo más próxima a la ideal".

Por otro lado, conviene reproducir el apartado de ese informe relativo al "Análisis de la praxis", en el que se indica que *"En el caso que nos ocupa, hay que considerar, en primer lugar, que el tratamiento quirúrgico estaba bien planteado por parte de los especialistas del H. Morales Meseguer, al indicar intervenir tanto sobre el primero como sobre el segundo MT, debido a que la longitud del 2º metatarsiano era bastante mayor a la del primero (...), por lo que, si tan sólo se actuase sobre el primer dedo, resultaría una metatarsalgia de transferencia, mucho más teniendo en consideración que previamente ya existía un segundo dedo en garra.*

Por tanto, la cirugía realizada en el Hospital de Molina, aun siendo correcta en lo que se refiere al tratamiento del hallux valgus, fue incompleta en cuanto a la prevención de una metatarsalgia por transferencia, de forma que apareció el heloma (callosidad dolorosa) en el segundo dedo y, además, un tercer dedo en garra, que previamente no existía. Esta situación indicó el planteamiento de una nueva cirugía, como no cabía otra posibilidad, y como así se indicó de nuevo por parte del Hospital Morales Meseguer en enero de 2015".

Por esa razón, el perito concluye la actuación sobre el primer dedo fue incorrecta y que, como era previsible, la paciente evolucionó a una metatarsalgia por transferencia, dada la sobrecarga mecánica que se produjo sobre los metatarsianos vecinos (2º y 3º). Ello supuso que se tuviese que indicar una segunda cirugía. (Conclusiones 2ª y 3ª).

En el mismo sentido, en el informe valorativo de la Inspección Médica se explica que *"Al seleccionar una técnica quirúrgica específica, el cirujano debe intentar en primer lugar mantener la función de la articulación metatarsofalángica, conservar el modelo de zona de carga normal del antepié y conservar los medios razonables de salvamento por si se produce una complicación".*

Se reconoce asimismo que *"La intervención realizada fue incompleta, al actuar únicamente sobre el primer dedo. La paciente desarrolló una insuficiencia del primer radio secuela de la cirugía, con garra muy larga en el 2º dedo y en el resto de los dedos garra con clinodactilia (desviación lateral) asociada".*

Además, en las conclusiones de este informe, se apunta que en la valoración que realizó el traumatólogo del Hospital de Molina antes de realizar la intervención no se analizó la situación del segundo dedo y no se actuó sobre él (3ª). Debido a esa circunstancia, la paciente sufrió un síndrome de insuficiencia del primer radio secundario a la cirugía, con sobrecarga del resto de los dedos, que llevó a una nueva corrección quirúrgica en abril de 2016 (Conclusión 4ª).

IV. Lo que se ha expuesto con anterioridad induce a este Órgano consultivo a considerar que se produjo un mal

funcionamiento del servicio público sanitario, prestado en este caso por el Hospital de Molina, dado que se realizó una operación incompleta a la paciente que le provocó los daños por lo que solicita ser resarcida.

En este sentido, se debe tener en consideración que la interesada fue valorada por el traumatólogo de ese Hospital el 19 de junio de 2014, antes de la intervención que se llevó a cabo el siguiente día 25, y que a pesar de ello no tuvo en cuenta, como debía haber hecho, que si actuaba sólo sobre el primer dedo se le provocaría a la reclamante una metatarsalgia de transferencia, mucho más si se tiene en consideración que previamente ya existía un segundo dedo en garra. Por lo tanto, la actuación en exclusiva sobre el primer dedo fue incorrecta y, como era previsible, la paciente desarrolló una insuficiencia del primer radio secuela de la cirugía, con garra muy larga en el segundo dedo y en el resto de los dedos garra con clinodactilia asociada.

En cualquier caso, si el médico actuante se percató de que existía la contradicción a la que se ha hecho alusión también tuvo la facultad -que debía haber también empleado- de haberla resuelto antes de efectuar la intervención, realizando las gestiones que fueran necesarias ante los facultativos del Servicio homólogo del Hospital *Morales Meseguer*.

La trascendencia de esta actuación lesiva para la interesada es de tal entidad, puesto que fue realizada por un profesional de la Medicina al que se le debe exigir el conocimiento y la pericia necesaria para evitarla, que absorbe por completo el reproche culpabilístico que se pueda hacer a la Administración sanitaria por los errores que también cometió en el procedimiento de derivación de la paciente, sin que quepa tampoco tener en consideración a este efecto que la paciente fue informada del cambio de técnica o de que prestó su consentimiento para ello.

Por esa circunstancia, no cabe entender que en esta ocasión se produzca ninguna posible concurrencia de causas en la producción del daño antijurídico que padeció la interesada, sino que hay que declarar que corresponde en exclusiva al Hospital de Molina la obligación de indemnizar los daños (incapacidad temporal y permanente) a los que se ha hecho mención.

QUINTA.- Acerca del *quantum* indemnizatorio.

Admitida la efectividad de la lesión y establecida su conexión causal con el funcionamiento del servicio público sanitario, procede, como establece el artículo 12.2 RRP, analizar la valoración del daño producido y la cuantía y el modo de la indemnización.

Se dejó apuntado más arriba que la determinación de los daños causados se ha realizado de manera coincidente tanto en el informe médico aportado por la reclamante (Antecedente decimosexto) como en el Dictamen estimatorio elaborado por la División Médico Sanitaria de --(Antecedente decimoséptimo). Y se ha apuntado asimismo que la valoración consecuente con la fijación de la incapacidad temporal y de la secuela producida se consideró conforme por el letrado de la interesada en su escrito de 17 de noviembre de 2017 (Antecedente decimoctavo), y que no ha sido objeto de la menor oposición por parte del representante del Hospital de Molina.

Ante esa circunstancia poco resta por añadir, salvo aclarar brevemente una discrepancia que se deduce de la lectura del expediente. Y es que en dicho Dictamen estimatorio se concreta el alcance económico de la

indemnización en la cantidad de 3.923,77 euros mientras que en la propuesta de resolución se habla correctamente de 3.923,79 euros.

La razón de esa escasísima diferencia se encuentra en que en el Dictamen se utiliza un valor del punto de 607,57 euros cuando es de 607,58 en la Tabla III [*"Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales)"*] de la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que se ha aplicado adecuadamente en este caso.

Ello supone que la indemnización por incapacidad permanente debe ser de (2 x 607,58) de 1.215,16 euros y que la indemnización final que deba abonarse a la interesada (2.708,63 +1.215,16) sea de 3.923,79 euros, como se precisa en la propuesta de resolución.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que esa cantidad debe ser actualizada de acuerdo con lo que se establece en el artículo 141.3 LPAC.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria, al concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y, en particular, la existencia de una relación de causalidad adecuada y suficiente entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, cuya antijuridicidad también ha resultado acreditada.

SEGUNDA.- De igual modo, se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto declara que corresponde al Hospital de Molina, entidad prestadora del servicio sanitario, la obligación de hacer frente al pago de la indemnización correspondiente, por la razón que se explica en el apartado IV de la Consideración cuarta de este Dictamen.

TERCERA.- Por lo que se refiere a la indemnización que debe reconocerse a la reclamante, debiera estarse a lo que se expone en la Consideración quinta.

No obstante, V.E. resolverá.