



Dictamen nº **122/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 de junio de 2021, 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 22 de marzo de 2021 (COMINTER_89607_2021_03_22-08_36) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 24 de marzo de 2021 sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021_073), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con fecha 12 de noviembre de 2019, D.^a X presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, por los perjuicios causados por la asistencia prestada por los servicios sanitarios del Servicio Murciano de Salud (SMS) en la operación de "hallux valgus" que le fue practicada el día 12 de noviembre de 2018 en el Hospital "VIAMED San José" (HVSJ), de Alcantarilla, derivada desde su hospital de referencia, el "Hospital Reina Sofía" (HRS) de Murcia.

Fundamenta la reclamación en los siguientes hechos:

Que el pasado día 12 de noviembre de 2018 fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital VIAMED San José de Hallux Valgus Derecho, siendo dada de alta ese mismo día.

Que en revisión traumatológica de fecha 26 de marzo de 2019, se solicita por el Dr. Y prueba de EMG, por parestesias parte interna del tobillo derecho con irradiación a región plantar interna y primer dedo pie derecho. Con sospecha diagnóstica de "neuropatía nervio tibial posterior derecho", y así sucesivas pruebas hasta que se realiza prueba de EMG, con fecha 18 de julio de 2019, que concluye: "*Datos sugerentes de mononeuropatía de la rama sensitiva terminal del nervio plantar medial derecho al primer dedo*".

Que ha continuado acudiendo y hasta el momento actual a las sucesivas citas para revisiones en traumatología, sin que se hayan mejorado sus dolores, ni el resto de las secuelas que le están impidiendo mantener mínimamente su vida cotidiana sin padecer este enorme sufrimiento.

Que los daños reclamados son consecuencia directa de la deficiente asistencia sanitaria imputable a la Administración, al existir una infracción de la lex artis tal como se constata de los documentos acompañados, de la que se deriva el patente nexo de causalidad con el resultado dañoso producido.

Aporta diversos informes de la medicina pública.

La reclamante no cuantifica la indemnización que solicita, sino que se limita a pedir que se le indemnice por los

daños y perjuicios sufridos.

SEGUNDO. - Por Resolución del Director Gerente del SMS de 20 de enero de 2020 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud VII –HRS-, al HVSJ y a la correduría de seguros del SMS.

TERCERO. - Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales del HRS ha emitido informe el Dr. D. Y, Médico Adjunto del Servicio de Traumatología del HRS, que indica:

“Paciente de 61 años, intervenida en Hospital concertado Viamed San José el día 12/11/2018, por Hallux Valgus derecho, realizándose: osteotomías de Chevron, Akin y plica capsular, sin incidencias. Fue revisada por primera vez en consultas el día 20/11/2018 con herida quirúrgica bien, control Rx bien y dolor en masa gemelar derecha por lo que se remitió desde la consulta al Servicio de Urgencias para descartar Trombosis Venosa profunda, que tras exploraciones complementarias, fue descartada. El día 27/11/2018 fue vista de nuevo en consultas, con buena evolución de la herida quirúrgica, siguiendo posteriormente curas en su Centro de Salud. El día 18/12/2018, fue revisada en consultas con cicatriz quirúrgica bien y buena alineación del Hallux derecho, fue alta en consulta, indicándole que ante cualquier problema, acudiese a Sala de Curas de las Consultas de Traumatología.

El día 26/03/2019, la paciente acude a Consulta, con clínica de disestesias y dolor en Hallux derecho, que la paciente relata presentar desde la intervención, a la exploración buena alineación del Hallux, cicatriz quirúrgica bien, y movilidad MF conservada, no dolorosa; presentando clínica de dolor neuropático; por lo que se le pidió EMG, RX y se le prescribió tratamiento médico.

Posteriormente ha sido vista en consultas en 6 ocasiones, sin presentar mejoría de su sintomatología, y se le han realizado tres EMG, la última con fecha 29/07/2019 con diagnóstico de: Datos sugerentes de mononeuropatía de la rama sensitiva terminal del nervio plantar medial derecho al primer dedo (nervio digital plantar). Rx de fecha 17/12/2019: buena alineación, osteosíntesis bien. Ecografía (30/9/2019): no presencia de masa sólida o quística bien definida en el trayecto del nervio plantar interóseo, ni en otras localizaciones de partes blandas valoradas, cambios secundarios a cirugía de Hallux Valgus derecho, no otras alteraciones de interés.

RMN (30/11/2019): Cambios postquirúrgicos en 1º dedo con cambios de señal compatible con edema medular. En RMN no hay datos que sugieran neuropatía valorable.

La exploración física de la paciente y sus manifestaciones clínicas no han coincidido con las pruebas diagnósticas durante sus revisiones en consultas.

Ha seguido tratamiento conservador con Antineuríticos, AINES, plantillas ortopédicas, sin mejoría; ante esta situación se presenta el caso en SESIÓN CLINICA HOSPITALARIA DE TRAUMATOLOGÍA el día 05/02/2020, realizándose visualización y estudio de pruebas diagnósticas complementarias: RX, EMG, RMN, ECOGRAFIA, se explora a la paciente, no observándose correlación clínica con los hallazgos descritos en pruebas diagnósticas, por lo que no se considera actualmente candidata a tratamiento quirúrgico. Se concluye por unanimidad en remitir a la paciente a UNIDAD DEL DOLOR, para estudio y tratamiento.

Seguidamente a la Sesión clínica de Traumatología, se habla con un facultativo de la Unidad del Dolor de este hospital, se le explica el caso clínico, se realiza Interconsulta a Unidad del Dolor. La paciente está pendiente de ser avisada para la consulta de Unidad del Dolor”.

CUARTO. - Con fecha 18 de marzo de 2020 se solicita informe de la Inspección Médica, no constando que haya sido evacuado hasta la fecha.

QUINTO. -Con fecha 2 de noviembre de 2019, la compañía aseguradora del SMS, aporta informe médico-pericial

de la Dra. D.^a Z, Doctora en Medicina y Cirugía y Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se concluye que:

“1. D.^a X fue diagnosticada en el Hospital General Universitario Reina Sofía de hallux valgus bilateral sintomático y se le ofreció tratamiento quirúrgico del pie derecho. La indicación quirúrgica y el procedimiento propuesto fueron correctos.

2. Firmó el documento de consentimiento informado en el que se informaba del riesgo de lesión de los nervios adyacentes que podía condicionar dolor local o adormecimiento del dedo.

3. Fue intervenida el 12 de noviembre de 2018 en el Hospital Viamed San José por derivación de lista de espera quirúrgica, sin constar incidencias. Se realizaron los procedimientos quirúrgicos correctos: abordaje medial, capsulotomía, buniectomía, osteotomía de Chevron, osteotomía de Akin, plicatura de cápsula y sutura de piel.

4. Se realizó un adecuado seguimiento postoperatorio en consultas. El 26 de marzo de 2019 la paciente refirió clínica de disestesias y dolor en hallux desde la cirugía y se inició estudio de posible lesión nerviosa.

5. Mediante EMG se determinó que se había lesionado el nervio digital plantar medial del hallux (rama del nervio plantar medial), que es un nervio sensitivo puro. Se realizaron ecografía y RM en las que no se observaron lesiones estructurales en el nervio ni lesiones ocupantes de espacio.

6. La lesión nerviosa es una de las complicaciones posibles de la cirugía del hallux valgus, recogida en el consentimiento informado que firmó. No puede atribuirse a mala praxis por parte del Hospital Viamed San José.

7. Se trató correctamente mediante fármacos antineuríticos, plantillas y antiinflamatorios, se presentó en Sesión Clínica de Traumatología y se derivó a la Unidad del Dolor. El manejo de la complicación fue adecuado.

VI.- CONCLUSIÓN FINAL

La asistencia prestada a la paciente D^a X por parte del Hospital Viamed San José, en relación a la intervención quirúrgica de hallux valgus derecho realizada el 12 de noviembre de 2018 fue acorde a la Lex Artis”.

SEXTO. - Con fecha 19 de octubre de 2020 se otorgó trámite de audiencia a la interesada, presentando, con fecha 24 de noviembre de 2020, escrito de alegaciones en el que se ratifica en las expuestas en su escrito inicial, comunicando que se encuentra actualmente en lista de espera para la retirada del material de osteosíntesis, por lo que la determinación de las lesiones definitivas y el perjuicio económico que de las mismas se deriva, procederá a efectuarse tan pronto se produzca la estabilización definitiva de las mismas, tras la realización de la cirugía.

SÉPTIMO. - La propuesta de resolución, de 15 de marzo de 2021, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no haberse acreditado la existencia de un nexo causal directo, inmediato y exclusivo entre la intervención que le fue realizada en el Hospital Viamed, a donde fue derivada por el SMS, y las secuelas por las que reclama. Tampoco se ha acreditado la antijuridicidad del daño, por lo que está obligada a soportar el mismo.

OCTAVO. - Con fecha 22 de marzo de 2021, se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

SEGUNDA. - Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPACAP, junto a 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. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimocuarta de la LRJSP), por lo que habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito registrado con fecha 12 de noviembre de 2019 le son plenamente aplicables.

II. La reclamante ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 LRJSP.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público sanitario, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó mediante escrito registrado con fecha 12 de noviembre de 2019, como hemos dicho, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP. Dicho artículo, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, dispone que *“el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*. En el presente caso, y sin tener en cuenta otras consideraciones, la intervención quirúrgica se produjo el día 12 de noviembre de 2018, por lo que la reclamación estaría dentro del plazo para reclamar.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que excede, con mucho, del previsto en el artículo 91 LPACAP.

No obstante, es preciso recordar que la reclamante en ningún momento ha cuantificado el importe de la indemnización solicitada, tal y como prevé el artículo 67.2 LPACAP.

También se constata que, a pesar de haberse solicitado, la Inspección Médica no ha emitido informe, si bien existen en el expediente suficientes elementos de juicio para valorar la existencia o no de infracción a la *lex artis*.

TERCERA. - Elementos de la responsabilidad patrimonial.

I. El artículo 106.2 de la Constitución Española (CE) reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 32 y siguientes de la LRJSP, que configura una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, en su Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que aquélla se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse, con independencia del actuar administrativo, ya que, de lo contrario, el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema pr ovidencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 32 y ss. LRJSP son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o

grupo de personas.

- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el perjudicado 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 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 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predictable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2012, "*debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles* (así *Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004, con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año*).

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Pùblicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la lex artis".

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 (LEC)-, 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. - Falta de acreditación de la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso.

Considera la reclamante, como se expuso en los antecedentes de hecho, que las secuelas que padece tras la intervención quirúrgica de hallus valgus a la que fue sometida, consistentes en una mononeuropatía de la rama sensitiva terminal del nervio plantar medial derecho al primer dedo, son un claro supuesto de mala praxis médica.

En el presente caso, no aporta la reclamante al expediente ningún elemento de prueba en el que se sostenga su reclamación, a pesar de que le obliga a ello el principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 LEC, que resulta de aplicación en materia administrativa. Así, en dicho precepto se establece que *“Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...”*.

Es por ello que para poder determinar si ha existido o no vulneración de la *lex artis* será preciso acudir a los informes de los profesionales que obran en el expediente.

Así, a falta de informe de la Inspección Médica, tendremos que acudir principalmente, al informe aportado por la compañía aseguradora del SMS, puesto que el informe del servicio causante del daño no indica nada sobre si la secuela que padece la reclamante tras la operación quirúrgica que le fue practicada es o no consecuencia de una mala *praxis*.

En el citado informe de la compañía aseguradora, la Dra. Z, Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, respecto a la citada patología indica:

“Antes de la intervención firmó el preceptivo documento de consentimiento informado para tratamiento quirúrgico de hallux valgus y dedos en garra, cuyo contenido es el del consentimiento informado de la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología (SECOT). En él se recogen entre los posibles riesgos la lesión de los nervios adyacentes: ...”

“La cirugía se realizó el 12 de noviembre de 2018 bajo anestesia regional, a través de incisión lateral interna (abordaje medial del hallux). En el protocolo quirúrgico se describen detalladamente los pasos quirúrgicos habituales de la técnica... Todo correctamente realizado.”

“Fue dada de alta el mismo día de la intervención con las recomendaciones adecuadas y un correcto plan de revisiones en consultas. No consta que presentara “gravísimos dolores en el pie intervenido antes de abandonar el hospital” como refiere en la reclamación...”

“Se realizó un adecuado seguimiento postoperatorio en consultas del Hospital Reina Sofía...”

“La lesión nerviosa es una de las complicaciones posibles de la cirugía del hallux valgus, de la cual había sido informada la paciente antes de intervenirse. El abordaje quirúrgico medial sobre la articulación metatarsofalángica del hallux implica riesgo de lesión de dos nervios: el nervio digital dorsal medial del hallux (rama del nervio dorsal medial) y el nervio digital plantar del hallux (rama del nervio plantar medial) ...”

“Son nervios sensitivos puros, que inervan la piel dorsal y plantar del hallux. Su lesión es relativamente frecuente aunque la mayoría de las ocasiones la clínica es leve y consiste en hipoestesia (disminución de la sensibilidad) o parestesias (hormigueos) tolerables por los pacientes. En otras ocasiones, como ocurrió en este caso, la lesión

nerviosa cursa con dolor neuropático. Según figura en la documentación analizada, se trató con fármacos antineuríticos, plantillas y antiinflamatorios, correcto.

Se solicitaron además pruebas de imagen (ecografía y RM) para valorar lesiones estructurales del nervio (por ejemplo una sección o neuroma), pero no se apreciaron lesiones en el nervio ni lesiones ocupantes de espacio que pudieran estar comprimiéndolo.

La paciente indica en la reclamación que no se le ha ofrecido ninguna solución pese a las numerosas pruebas que se le han realizado. Según consta en los informes aportados, recibió tratamiento para el dolor neuropático y se presentó su caso en Sesión Clínica de Traumatología en febrero de 2020 descartando tratamiento quirúrgico en ese momento y remitiéndole a la Unidad del Dolor para completar estudio y tratamiento”.

Por tanto, de acuerdo con este informe, y sin ninguna otra prueba que lo contradiga, salvo la apreciación personal y subjetiva de la reclamante, se ha de concluir, como hace la propuesta de resolución, que el daño por el que se reclama deriva de uno de los riesgos típicos de la intervención que se le realizó, de los cuales había sido informada con suficiente anterioridad, por lo que el hecho de que dicho riesgo se haya materializado no conlleva necesariamente que se haya de indemnizar a la paciente, dado que no se ha acreditado que existiera mala *praxis* en la asistencia prestada, por lo que la reclamación debe desestimarse.

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 por no haberse acreditado relación de causalidad alguna entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público sanitario.

No obstante, V.E. resolverá.