Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **122/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 31 de mayo de 2022, 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 27 de enero de 2022 (COMINTER 19447 2022 01 27-08 57), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_023), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19 de agosto de 2020 D.ª X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que el 21 de agosto de 2019 se sometió en el Hospital General Universitario *Los Arcos del Mar Menor* (HULAMM) de San Javier a una intervención quirúrgica para corregir el *hallux valgus* con queratosis plantar en 2-3 metatarsianos (juanete juvenil) que padecía en el pie derecho.

La interesada considera que en esa operación se incurrió en mala praxis médica y que eso le ha generado una situación crítica en su estado de salud física y psíquica. Añade que no se ha alcanzado todavía una estabilización de la lesión y que se encuentra incapacitada para el desempeño de su actividad profesional y pendiente de una nueva intervención que pueda revertir dicho estado.

Relata que padece un intenso dolor en el pie derecho, que también está deformado y sigue empeorando. También insiste en que esa situación física ha empeorado su estado psíquico y que le ha generado mucho estrés y le ha provocado una depresión. Reitera que su estado le impide realizar una vida normal, trabajar, conducir sin dolor o, simplemente, estar de pie.

Advierte que, como no se ha producido ni la curación ni la estabilización de la citada lesión, no puede precisar la cantidad económica que le corresponde por los daños físicos, psíquicos y las secuelas que se le han provocado.

Junto con la reclamación aporta diversos documentos clínicos y, en particular, uno, fechado el 16 de julio de 2020, en el que se admite la recidiva de la citada desviación del dedo gordo del pie y se propone cirugía de revisión con la finalidad de preservar la articulación.

SEGUNDO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 10 de septiembre de 2020 y al día siguiente se comunica ese hecho a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que informe a la compañía aseguradora correspondiente.

De igual modo, se solicita a la Dirección Gerencia del Área VIII-HULAMM que aporte una copia de la historia clínica de la interesada y los informes de los facultativos que la asistieron, acerca del contenido de la reclamación.

TERCERO.- El 22 de septiembre de 2020 se recibe la copia de la documentación requerida, que incluye una copia de la historia clínica de Atención Primaria, y el informe realizado el día anterior por el Dr. D. Y, facultativo especialista de Traumatología del HULAMM, que es del siguiente tenor:

"Acude a nuestro centro por un dolor en pie derecho de muchos años de evolución que no mejora con tratamiento ortopédico con plantillas.

Valorada en varias ocasiones por diferentes traumatólogos de este centro, no presentando una mejoría.

El día 30/10/2018 el Dr. D. Z diagnostica un hallux valgus juvenil pie derecho. Se explican las posibilidades terapéuticas y se le ofrece una corrección quirúrgica. La paciente comprende y firma consentimiento informado.

Con fecha 21/8/2019 fue intervenida practicando las técnicas indicadas. La operación se desarrolló sin complicaciones.

Se le aplicaron los protocolos antibióticos analgésicos habituales.

Además, se efectuaron controles radiológicos pertinentes siendo dada de alta hospitalaria con fecha 22/8/2020 (debe decir 2019*) con una profilaxis antitrombótica y analgésica indicada en esta patología.*

A la paciente se le practicaron las curas habituales, seguimiento y controles radiológicos.

Se le envió al servicio de rehabilitación para su recuperación funcional.

En las revisiones posteriores la paciente presentó una protrusión de la cabeza de un tornillo a nivel de la falange del hallux y unas adherencias cicatriciales a nivel del metatarso falángico.

Por lo que se le ofreció una retirada del material y una infiltración con finalidad de distender la articulación.

A la paciente se explicó en todos los momentos la evolución y las indicaciones, manifestando un entendimiento de los procedimientos, aceptando las técnicas y las indicaciones y firmando los consentimientos informados pertinentes.

Con fecha 24/06/2020 el Dr. P le practicó una retirada de 1 tornillo. La paciente fue valorada posteriormente y está en seguimiento con el Dr P.

A [la reclamante] *se le ofrecieron en todos los momentos las adecuadas prestaciones medico quirúrgicas necesarias, siendo la paciente conforme en todos los momentos a las indicaciones y técnica médico quirúrgica prestada"*.

CUARTO.- El 13 de octubre y el 5 de noviembre de 2020 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS, respectivamente, para que se puedan realizar los informes valorativo y pericial correspondientes.

QUINTO.- El 25 de enero de 2021 se recibe el informe pericial realizado conjuntamente, el 23 de noviembre de 2020, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por dos médicos especialistas en Cirugía General y Cirugía Ortopédica y Traumatología.

En ese documento se recogen las siguientes conclusiones:

"1. La demandante padecía una metatarsalgia mecánica, que la condiciono el uso de ortesis, que no alcanzaron el éxito terapéutico.

2. Se le aconsejó cirugía de su antepié, aceptándola, firmó el C.I.

3. Existen multitud de técnicas para la cirugía del antepié en la bibliografía.

4. La cirugía no presentó complicaciones intraoperatorias, actuando sobre el HV (cirugía de las partes blandas, osteotomías de Akin en la falange proximal y osteotomía de Scarf en el 1º metatarsiano) y el 2º-3º metatarsiano la osteotomía Weill.

5. En el postoperatorio posiblemente presentó alguna alteración de la cicatrización de las heridas quirúrgicas, que han favorecido una fibrosis cicatricial, conllevando a una limitación de la movilidad, como describe Rehabilitación (no están especificadas en las curas que se realiza en su Centro de Salud).

6. Se indicó Rehabilitación para conseguir mayor movilidad y no se alcanza. Igualmente se infiltró.

7. La síntesis efectuada para estabilizar la osteotomía hace prominencia articular, lo que implica retirarla para no dañar el cartílago articular.

8. En la actualidad la demandante se encuentra en lista de espera quirúrgica, para nueva cirugía por su metatarsalgia.

9. Atendidas las anteriores consideraciones y dada la inmediatez con la que surgió las complicaciones, cabe afirmar que la sintomatología de la metatarsalgia guarda una relación de causalidad íntima y directa con la intervención que le fue practicada, posiblemente por la fibrosis postquirúrgica.

Ahora bien, hay que señalar igualmente que dichas secuelas no pueden ser imputadas, como pretende la demanda, a una asistencia inadecuada por parte del profesional del sistema sanitario público, que intervino en la asistencia a la reclamante.

Por el contrario, su actuación y posteriormente el control postoperatorio en el sistema público, al utilizar los recursos que en cada momento el estado de aquella demandaba, fue correcto y conforme con las exigencias de la lex artis profesional, y lo fue por las siguientes razones:

A) Porque la cirugía, estaba indicada en este caso.

B) Porque la intervención contaba con información.

C) Porque el acto quirúrgico se desarrolló sin incidentes desde un punto de vista técnico.

D) Porque las complicaciones surgidas han supuesto la materialización de varios de los riesgos del procedimiento que, aunque infrecuentes, está profusamente documentados en la literatura científica, y cuya aparición es imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica".

El 26 de enero se remite una copia de este informe pericial a la Inspección Médica.

SEXTO.- El 12 de abril de 2021 se concede audiencia a la interesada para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos que y justificantes que crea convenientes.

SÉPTIMO.- La reclamante presenta el día 30 del citado mes de abril un escrito en el que reitera que en la intervención que se le practicó se incurrió en mala praxis.

Añade que, según se indica en las conclusiones del informe pericial realizado a instancia de la compañía aseguradora del SMS (folios 60 y 61), su situación guarda *"relación de causalidad íntima y directa con la intervención practicada (21/08/19) siendo posiblemente según indica el informe una fibrosis postquirúrgica"*.

No obstante, destaca que no está conforme con el resto de las conclusiones (particularmente con la 9ª) que se recogen en el informe citado porque la gravedad de las lesiones que se le han causado no son consecuencia directa y previsible de una intervención de *hallux valgus*.

Asimismo, expone que se ha prorrogado seis meses la situación de incapacidad temporal en la que se encuentra.

Por lo que se refiere a la valoración del daño, precisa que se le debe reconocer el derecho a que se le resarza del perjuicio personal particular en grado moderado que ha sufrido, que concreta en los 617 días transcurridos desde el citado 21 de agosto de 2019 hasta el momento en que presenta este escrito. De otra parte, manifiesta que también se le deberá resarcir por las secuelas que se le hayan causado, que se podrán determinar cuando queden debidamente estabilizadas.

Junto con el escrito aporta copias de dos nuevos informes clínicos y de la Resolución de la Dirección Provincial en Murcia del Instituto de la Seguridad Social, de 16 de febrero de 2021, por la que se acuerda iniciar un procedimiento de incapacidad permanente y de otra resolución en cuya virtud se acuerda demorar la calificación de la incapacidad permanente durante seis meses.

OCTAVO.- Con fecha 4 de noviembre de 2021 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial, ya que no se ha acreditado la antijuridicidad del daño reclamado por la interesada.

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 27 de enero de 2022.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de

Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación ha sido interpuesta por una persona interesada que es quien alega sufrir los daños físicos por los que solicita que se le reconozca el derecho a percibir 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.

II. Como dispone el artículo 67.1 LPACAP, 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 o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curtación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente supuesto, se intervino a la interesada el 21 de agosto de 2019 y se le concedió el alta hospitalaria al día siguiente, es decir, el 22 de agosto de 2019, por tanto, la reclamación se presentó de manera temporánea el 19 de agosto del siguiente año 2020, dado que se formuló dentro del plazo de un año legalmente establecido.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se advierte que se ha sobrepasado el plazo de tramitación previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

Por último, interesa señalar que la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de elementos suficientes de juicio para resolver el procedimiento, de acuerdo con lo señalado en el Dictamen de este Consejo Jurídico núm. 193/2012. Así, la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada asume las consideraciones médicas que se exponen en el informe pericial que remitió la compañía aseguradora del SMS. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que la reclamante no ha presentado ningún informe pericial que le permita sostener loa realidad de sus imputaciones.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, 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 32 y siguientes de la LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 l esiones 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-Adm inistrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Como se ha explicado, la interesada solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización, que no ha cuantificado en el procedimiento, como consecuencia del daño físico personal que se le causó -aunque también alega daños psíquicos- después de que se le realizara una intervención, en el HULAMM, en agosto de 2019, para corregir el *hallux valgus* que padecía en el pie derecho.

Considera que la lesión que padece es consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos y que el facultativo que la intervino incurrió en mala praxis.

A pesar de ello, la reclamante no ha presentado ningún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que le ayude a sostener la realidad de su imputación. En este sentido, se debe recordar que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable asimismo en materia de práctica de prueba en el ámbito de los procedimientos administrativos, impone al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la reclamación.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha traído al procedimiento la historia clínica de la interesada, tanto de Atención Primaria como Especializada, y el informe del traumatólogo al que se atribuye la producción de la lesión. Además, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, se ha presentado un informe pericial elaborado conjuntamente por dos especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología (Antecedente quinto de este Dictamen).

En él se argumenta que la técnica quirúrgica que se empleó en este caso fue correcta [Conclusión 9ª A] y que se ejecutó sin complicaciones [Conclusiones 4ª y 9ª C]. También se añade que, sin embargo, y en relación de causalidad directa con la intervención, la metatarsalgia que padece la reclamante obedece a una fibrosis post-quirúrgica (Conclusión 9ª). De hecho, se precisa que *"En el postoperatorio posiblemente presentó alguna alteración de la cicatrización de las heridas quirúrgicas, que han favorecido una fibrosis cicatricial, conllevando a una limitación de la movilidad"* (Conclusión 5ª).

Pese a ello, se debe resaltar que la materialización de ese riesgo es imprevisible e inevitable [Conclusión 9ª D] y que no supone en modo alguno una asistencia inadecuada o una infracción de la *lex artis ad hoc* por parte del facultativo que realizó la operación (Conclusión 9º).

De conformidad con lo que se ha explicado, no se puede entender que se produjera un mal funcionamiento del servicio sanitario regional y que exista una relación de causalidad adecuada entre la prestación de dicha asistencia médica y el daño que se produjo, cuyo carácter antijurídico no se ha demostrado. Por lo tanto, procede la desestimación de la reclamación presentada.

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 existir relación de causalidad entre el funcionamiento normal del servicio sanitario regional y el daño que se alega, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha acreditado convenientemente.

No obstante, V.E. resolverá.