



Dictamen nº 145/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de junio 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 26 de febrero de 2022 (COMINTER 55252 2022 02 25-02 45) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 28 de febrero de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_053), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de octubre de 2020, D.ª X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Murciano de Salud (SMS).

Relata la reclamante que el 5 de noviembre de 2016, tras sufrir una caída, fue trasladada en ambulancia al servicio de urgencias del Hospital de Torrevieja (Alicante), donde se le diagnosticó fractura de tibia, y tras la asistencia traumatológica urgente (recolocación de hueso e inmovilización), acudió al Hospital “Los Arcos del Mar Menor” de San Javier, por ser éste su hospital de referencia.

Tras ser atendida en Urgencias por el Servicio de Traumatología, *“que no realizó atención o prueba alguna, salvo la administración intravenosa de fármacos y nuevas radiografías”*, ingresó en planta de Traumatología.

El lunes 7 de noviembre se le volvió a colocar el hueso y se modificó la inmovilización, de una férula suro-pédica que traía desde Torrevieja a inmovilización con férula cruro-pédica.

Quedó ingresada hasta que el lunes 14 de noviembre se le interviene quirúrgicamente la fractura, mediante la colocación de material de osteosíntesis (clavo intramedular), recibiendo el alta hospitalaria el 18 de noviembre. En el informe de alta se hace constar que presenta una paresia del CPE (nervio ciático poplíteo externo) e hipoestesia en la zona.

Acude a revisión el 23 de noviembre y, ante la persistencia de la *“parálisis”* del CPE, se procede a nueva intervención el 25 de noviembre de *“liberación nervio peroneo profundo y recambio tornillos proximal”*.

El 28 de noviembre recibe el alta hospitalaria. El informe de alta prescribe paracetamol para el dolor (olvidando la alergia a dicho medicamento que padece la paciente y que había sido advertida al personal sanitario) y omite la indicación a la paciente de que debe pedir cita en rehabilitación a fin de comenzarla a la mayor brevedad, por lo que ésta no lo hizo.

Cuando un mes más tarde, el 27 de diciembre, acude a revisión de Traumatología con otro facultativo (Dr. Y), éste se mostró sorprendido ante la ausencia de indicación de tratamiento rehabilitador y tras informar su necesidad realizó gestiones para su comienzo inmediato, lo que se llevó a cabo el 4 de enero de 2017.

El 22 de septiembre de 2017 acudió a revisión de Traumatología. El informe de esta consulta indica que la fractura de tibia y peroné está consolidada y que existe afectación del CPE izquierdo y tendinitis de polo inferior rótula. No aconseja operar para rebajar callo óseo anterior de tibia. Señala asimismo el informe que *“con respecto a tendinopatía rótula podría beneficiarse de tratamiento fisioterapéutico. Acudirá a esta consulta al terminar tratamiento fisioterapéutico para valorar situación y posibilidades terapéuticas en relación al estado de nervio ciático poplíteo externo”*.

Tras concluir el tratamiento rehabilitador el 21 de octubre de 2019, acudió a revisión en Traumatología el 24 de febrero de 2020, fecha en la que se solicitó nueva radiografía y electromiografía. El 4 de agosto de 2020 se emitió informe de alta definitiva.

Según la reclamante, *“como consecuencia de la lesión padecida desde la intervención de la fractura de tibia, el día 20/01/2018 sufrió una caída en su domicilio al trabársele el pie izquierdo en el suelo por no poder elevar la parte delantera del mismo, con fractura de la cadera izquierda, por la que fue intervenida el 21/01/2018 en el Hospital de Torrevieja”*. Fue dada de alta el 18 de abril de 2018.

Se indica, asimismo, que la paciente ha estado en tratamiento psiquiátrico por *“trastornos de adaptación”*.

Solicita una indemnización de 337.044,17 euros.

Presenta junto a la reclamación diversa documentación clínica y factura de una Farmacia.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución de la Dirección Gerencia del SMS de 15 de octubre de 2020, se ordena la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que recaba de los hospitales de Torrevieja y “Los Arcos del Mar Menor” copia de la historia clínica e informe de los facultativos que prestaron la asistencia por la que se reclama.

TERCERO.- Remitida la documentación solicitada por la instrucción constan los siguientes informes *ad hoc* de los facultativos intervinientes:

- El informe de la Dra. Z, traumatóloga que atendió a la paciente en dos ocasiones en el Hospital “Los Arcos del Mar Menor”. El informe se expresa en los siguientes términos:

“...Como médico especialista en cirugía ortopédica y traumatología en el servicio de dicho hospital, mi intervención médica en el proceso se limita a lo siguiente:

7/11/2016: como médico responsable del pase de planta de los pacientes de traumatología de ese día, ajusto tratamiento intravenoso añadiendo sueroterapia a la perfusión analgésica y de rescate que la paciente tiene pautada desde su ingreso en el hospital. La inmovilización adecuada para una fractura diafisaria de tibia cerrada espiroidea, es una férula cruro-pédica, por lo que realizo el cambio a dicha inmovilización. Por tanto se realizan todas las intervenciones médicas precisas para control del dolor y estabilización de la fractura a la espera de fecha de cirugía.

28/11/2016: como médico responsable del alta médica del segundo ingreso del proceso (debido a revisión del nervio ciático poplíteo externo tras cirugía de fractura diafisaria de tibia) considero que no precisa tratamiento rehabilitador en el momento del alta, debido a la extensión de herida quirúrgica reciente y en proceso de cicatrización en miembro inferior izquierdo, pudiendo ser en esta fase hasta contraproducente el inicio de tratamiento rehabilitador. Dada la lesión de la paciente, lo prioritario es el inicio de la deambulacion con ortesis tipo

rancho de los amigos, que se le prescribe. El doctor responsable de la cirugía y que realiza el seguimiento en consultas externas de la paciente, no hace referencia en ningún documento de la historia clínica de su indicación de inicio de rehabilitación al alta.

En la fecha en la que realizo el informe médico de alta hospitalaria, en la documentación de la historia clínica digital de la paciente no hay registro de antecedentes de alergias medicamentosas, por lo que se pauta inicialmente paracetamol como parte del tratamiento analgésico domiciliario.

Siempre se explica personalmente las recomendaciones y tratamiento al alta al paciente por parte del médico que ese día autoriza el alta médica, precisamente para que no existan errores como el que se reclama. La paciente por tanto me advierte de que es alérgica al paracetamol cuando le explico las pautas a seguir y automáticamente modifico manualmente el informe de alta médica, suspendiendo el paracetamol como tratamiento (tacho y firmo sobre la modificación). Por tanto, la paciente al alta no tiene prescrito paracetamol como analgesia”.

- Informe del Dr. Y, traumatólogo que intervino a la paciente para la reducción de la fractura:

“B. Resumen de los hechos.

Paciente que fue intervenida por mí en el Hospital Los Arcos del Mar Menor día 14 de noviembre del 2016 de fractura diafisaria de tibia izquierda mediante clavo acerrojado proximal y distalmente, que en el postoperatorio se observó una paresia muscular correspondiente al nervio peroneo profundo con hipoestesia de dicha zona por posible lesión del nervio peroneo. En la radiología de control se observa colocación de los tornillos anteriores al trayecto de dicho nervio y se optó tras sesión clínica ver evolución por si presentaba mejoría clínica al disminuir la inflamación en dicho territorio para revisión neurológica en quirófano. El electromiograma no iba a ser concluyente al ser aguda la lesión y el diagnóstico de lesión era muy evidente. El alta de la primera cirugía fue el día 18 de noviembre del 2016 y fue revisada en consulta día 23 de noviembre del 2016 que ante persistencia de la clínica se optó por nueva cirugía día 25 de noviembre del 2016. En dicha cirugía de revisar nervio peroneo se observó un hematoma en dicha zona no encapsulado con afectación de las fibras más anteriores del nervio peroneo profundo en un 15-20%, observando la colocación de los tornillos que acerrojan al clavo más anteriores al nervio. Se realiza limpieza, neurolisis del nervio y recambio por unos tornillos más cortos para que no tengan contacto con cortical externa y no protuyesen nada. Fue dada de alta por mi compañera Dra. Z el 28 de noviembre del 2016.

La paciente fue revisada por mí el 27 de Diciembre del 2016 observando buena alineación en la reducción y estabilización de la fractura, con pierna todavía eritematosa y signos de südeck debido al poco tiempo de evolución. Persistía paresia del nervio ciático poplíteo externo sin signos clínicos de mejoría clínica, realizando interconsulta urgente a rehabilitación, acompañando personalmente al paciente (según ella cogida de la mano) a la consulta del médico de rehabilitación P para que comenzase cuanto antes.

La paciente fue seguida por mis compañeros del Hospital Los Arcos ya que me incorporé a mi plaza en H.V. Arrixaca en enero del 2017, no siguiendo la evolución del paciente. Viendo la historia clínica observo que ha presentado evolución tórpida con leve recuperación en la movilidad del tobillo. Último electromiograma refleja una axonotmesis parcial severa en estadio crónico del nervio ciático poplíteo externo. La fractura de tibia ha consolidado pero la afectación neurológica le desencadena una pérdida de fuerza para la extensión del tobillo que puede provocarle caída. Por dicho motivo lleva un rancho de amigos (ortesis anti equina).

C. Contestación.

Durante la cirugía se produjo una complicación en la misma que es la lesión del nervio peroneo durante el fresado para la implantación de los tornillos proximales que acerrojan el clavo. En la evolución en planta se observó clínica derivada de dicha lesión y se optó ver evolución en una semana ante la posibilidad de recuperación debido al fenómeno inflamatorio. Debido a la no recuperación a la semana se intervino y se exploró el nervio, observándose lesión de sus fibras más anteriores posiblemente durante el fresado de la cortical externa. Se optó por realizar neurolisis y limpiar el hematoma que no estaba encapsulado, cambiando por unos tornillos más cortos para que no sobresalieran nada de la cortical externa, los cuales se encontraban anteriores al nervio. La fractura de tibia ha consolidado pero con dicha complicación neurológica que le afecta sobre todo a la flexión dorsal del tobillo por lo que lleva una ortesis anti equina. Le acompañé personalmente a la consulta de rehabilitación para que comenzase cuanto antes la misma ya que sabía la demora. Respecto al paracetamol no ha influido en la lesión neurológica. Por último quiero reflejar que puede ser candidata a una trasposición del tendón tibial posterior para mejorar clínica de paresia flexión dorsal del tobillo.

D. La complicación de lesión neurológica del nervio peroneo durante el enclavado de una fractura de tibia mediante acerrojado proximal y distal esta descrita en la bibliografía y aporoto bibliografía que así lo demuestra, aunque es poco frecuente. La paciente firmó también consentimiento informado donde aparece reflejado la posibilidad de complicaciones vasculonerviosas”.

- Informe de la especialista en Rehabilitación, quien tras señalar que entiende que no se imputa ninguna mala praxis al Servicio de Rehabilitación, señala que la interconsulta del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología al de Rehabilitación en relación con la interesada se cursó el 27 de diciembre de 2016 y que ese mismo día la paciente fue recibida en consulta. Manifiesta, asimismo, que fue muy difícil conseguir que la paciente causara alta del Servicio a pesar de estar en fase de secuelas, pues se resistía a aceptar su situación.

CUARTO.- El 24 de febrero de 2021 se recaba de la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria el preceptivo informe de la Inspección Médica. No consta que haya sido evacuado.

QUINTO.- El 28 de abril de 2021 la interesada solicita certificado acreditativo del silencio administrativo, que se expide el 9 de mayo siguiente.

SEXTO.- Por la aseguradora del SMS se une al expediente un informe pericial elaborado por dos especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que tras valorar la asistencia dispensada a la paciente alcanza las siguientes conclusiones:

“1. La paciente tuvo un traumatismo casual, que la (sic) produce una fractura espiroidea de tibia izquierda.

2. Fue tratada por primera vez en el Hospital Universitario de Torrevieja, donde se la inmoviliza, trasladándose a su hospital de referencia (Hospital Universitario Los Arcos del Mar Menor).

3. Durante su estancia hospitalaria preoperatoria es valorada todos los días laborables y se procedió al cambio de inmovilización para dar más estabilidad a la fractura y control del dolor. Se realizó el estudio preoperatorio.

4. Firmó los consentimientos informados correspondientes.

5. La cirugía se efectuó sin problemas intraoperatorios, 14/11/16.

6. En el postoperatorio inmediato presentó una lesión neurológica del nervio ciático poplíteo externo, indicándose ortesis anti equino y tratamiento sintomático.

7. En el control de imagen (radiología) efectuado los tornillos estabilizadores superiores están anteriores, lo que implica que no están en la zona anatómica del nervio.

8. A los once días de la cirugía, 25/11/16, se procedió a revisión quirúrgica de la lesión nerviosa, encontrándose la causa de la lesión nerviosa y realizándose una neurolisis y cambiando los tornillos por otros más pequeños.

9. Se indicó Rehabilitación.

10. Los controles clínicos, de imagen (radiología) y neurofisiológicos (EMG), durante la evolución ambulatoria han sido correctos.

11. La fractura consolidó con el tratamiento quirúrgico efectuado.

12. No hay datos de la exploración neurológica al alta de Rehabilitación (21/10/19) y COT (04/08/20), solo se describe la paresia completa del CPE con dolor y disestesias, el EMG del 04/06/20, informa de una axonotmesis parcial crónica muy severa CPE izquierdo en rodilla (zona anatómica del trayecto del nervio) en fase de secuelas irreversibles y definitivas. La paciente presenta limitaciones para deambulación (porta una férula anti equino) y su vida cotidiana, sin especificar más.

13. Con esta afectación que informa el EMG están afectados posiblemente las dos divisiones del nervio peroneo, pero no podemos especificar qué grupos musculares del compartimento anterior y lateral están afectados clínicamente. Sí neurofisiológicamente, según el EMG los músculos, tibial anterior, peroneo lateral largo y pedio están afectados, y sensitivamente la zona del nervio peroneo superficial. Es una axonotmesis parcial crónica muy severa del nervio Ciático Poplíteo Externo (CPE) izquierdo en fase de secuelas irreversibles y definitivas. Estas son las secuelas.

14. Atendidas las anteriores consideraciones y dada la inmediatez con la que surgió la complicación neurológica, cabe afirmar que la sintomatología neurológica, guarda una relación de causalidad íntima y directa con la intervención que le fue practicada. Ahora bien, hay que señalar igualmente que dichas secuelas no pueden ser imputadas, como pretende la reclamación, a una asistencia inadecuada por parte de los profesionales del sistema sanitario público, que intervinieron en la asistencia a la paciente. 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 correcta 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, están profusamente documentados en la literatura científica, y cuya aparición es imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica”.

SÉPTIMO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a la actora y a la aseguradora del SMS, comparece aquella y presenta el 21 de septiembre de 2021 escrito de alegaciones para ratificarse en su pretensión indemnizatoria. Sostiene, en síntesis, que: a) en el tiempo en que estuvo ingresada antes de la primera intervención quirúrgica se le cambió la férula de inmovilización de forma inadecuada provocándole un dolor y sufrimiento innecesarios; b) durante la primera intervención se tuvo que producir una mala praxis, pues se lesionó el nervio; y c) no se le prescribió rehabilitación inmediatamente tras la segunda intervención.

OCTAVO.- Con fecha 25 de febrero de 2022, la unidad instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y la lesión padecida por la interesada, ni la antijuridicidad de ésta, al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en el proceso asistencial.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen mediante comunicación interior del pasado 26 de febrero de 2022.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el

artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico, y 81.2 LPACAP, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que la legitimada en el supuesto sometido a consulta sea la propia paciente.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

II. De conformidad con el artículo 67.1 LPACAP, los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. Éste prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, precisando que, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Como señalamos entre otros en nuestro Dictamen 215/2015, de ordinario, cuando de la reclamación de daños personales se trata, el plazo de prescripción comienza con el alta médica, momento en que se logra bien la sanidad de las lesiones, bien la estabilización y determinación de su alcance como secuelas, cuando ya no es esperable una variación o evolución de las mismas hacia la sanidad o la mejoría.

En el supuesto sometido a consulta, tras la fractura y las intervenciones quirúrgicas dirigidas a su reducción y resolución de complicaciones practicadas en noviembre de 2016, la paciente queda con una secuela de lesión del CPE o peroneo común, que cabe considerar plenamente estabilizada el 21 de octubre de 2019. Si bien esta lesión ya se conoce desde fechas próximas a la primera intervención del 14 de noviembre de 2016, por las características de este tipo de complicaciones nerviosas es necesario esperar a su evolución, para lo que se prescribe rehabilitación que se alarga durante varios años. Finalizada la rehabilitación, el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, el 4 de agosto de 2020, califica las lesiones residuales de la paciente como parestia clínica completa del CPE con dolor y disestesias, con axonotmesis parcial crónica muy severa CPE izquierdo en rodilla en fase de secuelas irreversibles y definitivas.

En consecuencia, la reclamación presentada el 8 de octubre de 2020 ha de calificarse como temporánea.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan realizados todos los preceptivos.

Conviene destacar la ausencia de prueba por parte de la reclamante de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva. En el supuesto sometido a consulta, el informe médico de los facultativos actuantes y el de los peritos de la aseguradora si bien han sido cuestionados por la parte actora con ocasión del trámite de audiencia que se le ha otorgado, rebatiéndolos a través de las correspondientes alegaciones, no las ha sustentado en las oportunas pruebas.

Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte de la interesada serán analizadas en ulteriores consideraciones. Baste ahora con recordar que la decisión acerca de la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria descansa en conocimientos técnicos especializados que permitan concretar si en la actuación facultativa integrante del proceso asistencial se actuó conforme a los dictados de la ciencia médica o no, de donde se sigue el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual *“quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos”*.

Por otra parte, en cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: *“sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos”*. Hoy el artículo 22.1. letra c) LPACAP ya prevé de forma expresa que, solicitado el informe preceptivo y transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que aquél se haya recibido, proseguirá el procedimiento.

En cualquier caso, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que los informes de los facultativos intervinientes son exhaustivos sobre la praxis seguida con la paciente, que el informe pericial de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud confirma la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada, y que la reclamante no ha presentado prueba adecuada y suficiente que sostenga sus imputaciones de mala praxis.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario: caracterización general.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce “el derecho a la protección de la salud”, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y desarrollados por abundante jurisprudencia:

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

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva

objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) 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 constituya 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 de l 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”*.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada “lex artis ad hoc”, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis ad hoc” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La “lex artis”, por tanto, actú a como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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.- Actuaciones anómalas que se imputan al servicio público sanitario.

Del relato fáctico de la reclamación inicial y, en particular, del escrito de alegaciones presentado por la actora con ocasión el trámite de audiencia, cabe deducir que considera que durante el proceso asistencial recibido como consecuencia de la fractura diafisaria de tibia , se incurrió en las siguientes actuaciones contrarias a la “*lex artis ad hoc*”:

A) Innecesario cambio de férula de inmovilización durante el tiempo de ingreso en el Hospital Los Arcos previo a la primera intervención quirúrgica.

Señala la reclamante que durante la primera atención de urgencias recibida en el Hospital de Torrevieja, se le puso una férula de inmovilización suro-pédica (desde debajo de la rodilla hasta los dedos del pie), que dos días después fue cambiada en el Hospital de Los Arcos por otra cruro-pédica (desde la ingle hasta los dedos del pie), sometiéndola a un dolor y sufrimiento que considera innecesarios, toda vez que el tipo de férula que se le aplicó en el hospital alicantino era el más adecuado para la fractura que padecía, según diversas fuentes que no cita. Esta afirmación está huérfana de soporte probatorio, por lo que no deja de ser una mera manifestación de parte.

Señala al respecto la traumatóloga que adoptó la decisión sobre el cambio de inmovilización que *“La inmovilización adecuada para una fractura diafisaria de tibia cerrada espiroidea, es una férula cruro-pédica, por lo que realizo el cambio a dicha inmovilización. Por tanto, se realizan todas las intervenciones médicas precisas para control del dolor y estabilización de la fractura a la espera de fecha de cirugía”*.

Los peritos de la aseguradora del SMS confirman que el cambio de la inmovilización perseguía dar más estabilidad a la fractura y control del dolor, sin que adviertan mala praxis en dicha decisión.

A la luz del expediente y de las pruebas en él contenidas, la decisión facultativa de sustituir una inmovilización por otra para dar mayor estabilidad a la complicada fractura que presentaba la paciente no puede considerarse contraria a normopraxis.

B) Durante la intervención de enclavado medular se lesionó el CPE o nervio peroneo común, lo que sería demostrativo de mala praxis.

Según cabe deducir de las alegaciones actoras, el hecho de que durante una intervención quirúrgica de resolución de una fractura ósea se lesione un nervio no puede considerarse como un funcionamiento normal del servicio público sanitario, sino que denota la realización de una actuación quirúrgica poco diligente cuando no abiertamente negligente por parte del cirujano que viene a desconocer la localización anatómica del nervio lesionado.

Esta alegación, al igual que la anterior y la siguiente, está íntimamente ligada al criterio de la *lex artis*, pues se pretende vincular la producción del daño con la actuación de los facultativos intervinientes en la asistencia sanitaria, la cual ha de ser valorada y analizada desde la ciencia médica, determinando en qué medida aquélla se ajustó o no a los parámetros de una praxis adecuada y correcta.

La valoración de la actuación facultativa, para establecer en qué medida la intervención, tanto en su indicación como en su desarrollo se ajustó a las exigencias médicas de esta práctica, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. Como ya se ha dicho repetidamente en este Dictamen, siendo necesarios 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)-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

Ahora bien, como ya se anticipó, la interesada no ha traído al procedimiento un informe pericial que sostenga sus alegaciones de mala praxis. Esta carencia de prueba, por sí sola, podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es al actor a quien incumbe la carga de probar la quiebra de la *lex artis* que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo *“necessitas probandi incumbit ei qui agit”*.

En cualquier caso, los informes técnicos que sí obran en el expediente apuntan a que la atención dispensada a la paciente fue la adecuada y ajustada a normopraxis, como de forma singular se desprende de la valoración crítica que de ella efectúan los peritos de la aseguradora, a cuyas razonadas conclusiones, reseñadas y reproducidas en el Antecedente Sexto de este Dictamen, cabe remitirse en orden a evitar innecesarias reiteraciones.

Baste señalar ahora que el traumatólogo que practicó la intervención reconoce que *“durante la cirugía se produjo una complicación en la misma que es la lesión del nervio peroneo durante el fresado para la implantación de los tornillos proximales que acerrojan el clavo”*. Del mismo modo, los peritos de la aseguradora del SMS consideran que *“dada la inmediatez con la que surgió la complicación neurológica, cabe afirmar que la sintomatología neurológica, guarda una relación de causalidad íntima y directa con la intervención que le fue practicada”*.

No obstante, la materialización de un riesgo típico de una determinada intervención quirúrgica por sí misma no denota la existencia de negligencia facultativa ni actuación alguna contraria a normopraxis. Así lo entienden los indicados peritos quienes, tras reconocer en los términos ya expresados la existencia de una relación de causalidad física entre la intervención y la lesión neurológica, precisan a continuación lo siguiente:

“...dichas secuelas no pueden ser imputadas, como pretende la reclamación, a una asistencia inadecuada por parte de los profesionales del sistema sanitario público, que intervinieron en la asistencia a la paciente.

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 correcta 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”.*

A la luz de las alegaciones actoras, que pretenden vincular de forma necesaria el origen del daño en la actuación sanitaria con la obligación de indemnizar, es preciso recordar que la circunstancia de que el daño físico se produzca con ocasión de la prestación del servicio sanitario no es determinante por sí sola de su carácter indemnizable, pues de lo contrario y como se ha apuntado en la Consideración anterior se produciría una objetivación exorbitante de la institución de la responsabilidad patrimonial que tendría por efecto la constitución de la Administración Pública en una suerte de aseguradora universal de cualesquiera daños que sufrieran los ciudadanos con ocasión de la prestación de los servicios públicos, lo cual desnaturalizaría la figura de la responsabilidad patrimonial.

Para que un daño acaecido en el contexto de la prestación del servicio público sanitario sea indemnizable han de concurrir, además, las notas de causalidad jurídicamente adecuada y de antijuridicidad.

En efecto, para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial administrativa se necesita acreditar una adecuada relación de causalidad entre la actuación sanitaria cuestionada y los daños por los que se solicita indemnización, lo que exige, a su vez, examinar dicha causalidad desde dos perspectivas: a) una meramente fáctica, en el sentido de verificar que los daños tienen su origen en la cuestionada actuación (u omisión, en su caso) médica sin entrar a analizar inicialmente la corrección de ésta, y ello porque dicha relación causal fáctica es, junto a la acreditación de daños, un presupuesto inicial esencial del instituto de la responsabilidad patrimonial; y b) otra perspectiva, de carácter jurídico aunque ligada también a la ciencia médica, a analizar en un momento lógico posterior a la primera, que consiste en determinar si, aun proviniendo fácticamente el daño de la cuestionada actuación u omisión sanitaria, ésta fue contraria o no a la “*lex artis ad hoc*” médica, pues de no serlo la relación de causalidad entre los daños y dicha actuación sanitaria habría de considerarse como no adecuada, en términos jurídicos, a efectos de generar responsabilidad patrimonial, dada la obligación de medios y no de resultados exigible en este ámbito a la Administración sanitaria.

Pues bien, la reclamación se basa únicamente en la primera de las causalidades, es decir, en su dimensión fáctica, pues la actora parece deducir su derecho a ser indemnizada del mero hecho de la producción del daño durante la intervención, pero ya hemos señalado que esta sola circunstancia no permite identificar una actuación médica constitutiva de mala praxis o de una omisión de medios. Expresada en tales términos, la reclamación difícilmente puede prosperar, máxime cuando por la Administración se han traído al procedimiento informes médicos que sostienen el ajuste a la “*lex artis*” de toda la asistencia prestada.

En cualquier caso, frente a los pareceres médicos obrantes en el expediente, que amparan la actuación facultativa y que de forma explícita la califican como acorde a normopraxis, la interesada no ha llegado a probar (en realidad

ni siquiera lo ha intentado), que se incurriera en mala praxis durante el desarrollo de la intervención quirúrgica y que tal actuación fuera la causante del daño por el que reclama.

En ausencia de prueba de mala praxis no puede darse por acreditada y, en consecuencia, no concurre la necesaria relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco puede considerarse presente en el supuesto sometido a consulta.

C) No se le prescribió rehabilitación inmediatamente tras la segunda intervención en la que se sustituyeron los tornillos del material de osteosíntesis por otros más cortos.

Tras la segunda intervención quirúrgica la interesada considera que debió prescribirse el comienzo de forma inmediata de rehabilitación, consideración ésta que vendría aparada por la sorpresa del Dr. Y, cuando al acudir la paciente a revisión un mes después de dicha operación, vio que no se le había prescrito tratamiento fisioterápico alguno.

Frente a esta alegación, la Dra. Z manifiesta que no le prescribió dicho tratamiento de forma inmediata tras la intervención, porque no lo consideró indicado. De hecho, afirma que *“debido a la extensión de herida quirúrgica reciente y en proceso de cicatrización en miembro inferior izquierdo, pudiendo ser en esta fase hasta contraproducente el inicio de tratamiento rehabilitador. Dada la lesión de la paciente, lo prioritario es el inicio de la deambulación con ortesis tipo Rancho de los amigos, que se le prescribe”*.

En cualquier caso, una vez más opera en contra de la prosperabilidad de la reclamación la ausencia de prueba relativa a si la omisión de rehabilitación tras la segunda cirugía fue contraria a normopraxis, así como acerca de la incidencia que dicha falta de tratamiento fisioterápico pudo tener en la evolución de su lesión. Y es que si su origen se encontraba en la lesión por axonotmesis del nervio ciático poplíteo externo, acaecida durante la primera cirugía, no es evidente que el inicio precoz de la rehabilitación del miembro afectado apenas unas semanas antes del momento en que comenzó hubiera tenido un efecto beneficioso para la actora y no todo lo contrario.

Corolario de lo hasta aquí expuesto es que no puede considerarse acreditada la existencia de mala praxis durante el proceso asistencial al que se sometió a la paciente para la resolución de la fractura diafisaria de tibia que padeció, por lo que el daño reclamado no puede vincularse en una relación de causalidad adecuada, y más allá de la meramente física, a la actuación facultativa, lo que impide a su vez considerar el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende como antijurídico.

Procede, en consecuencia, desestimar la reclamación.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en particular el vínculo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.