



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **203/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 8 de septiembre 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 5 de abril de 2022 (COMINTER 99629 2022 04 01-00 16) y disco compacto (CD) recibido en la sede de este Consejo Jurídico, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_120), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de marzo de 2019 D.^a X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella, expone que el 31 de octubre de 2016 se le intervino en el pie izquierdo en el Hospital General Universitario *Morales Meseguer* (HMM) de Murcia. Más adelante, el 24 de enero de 2018, un facultativo distinto la operó en el mismo hospital para corregirle las secuelas que se le habían ocasionado en la primera cirugía.

Añade que en el momento en que presenta la solicitud de indemnización todavía se encuentra en rehabilitación. Sin embargo, destaca que en un informe fechado el 14 de agosto de 2018 se deja constancia de la existencia de secuelas en el antepié, concretamente de cuatro dedos flotantes, de lo que no mejora ni con el uso de plantillas.

La interesada sostiene que es obvio que la patología que sufre en el pie izquierdo deriva de los errores que se produjeron en la primera intervención, que no se han podido corregir a pesar del nuevo tratamiento rehabilitador, incluso quirúrgico, que se han seguido en este caso.

Por lo que se refiere a la valoración del daño, lo concreta, a tanto alzado, en la cantidad de 600.000 € por *días, secuelas e invalidez*.

Con la reclamación, adjunta un documento de interconsulta en el que se mencionan dichas secuelas.

SEGUNDO.- Se admite a trámite la solicitud el 25 de abril siguiente y ese mismo día se solicita a la Dirección Gerencia del Área VI-HMM que remita una copia de la historia clínica de la interesada y los informes de los facultativos que la asistieron.

Del estudio del expediente administrativo se deduce que también se comunicó ese hecho a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que lo pusiera en conocimiento de la compañía aseguradora correspondiente.

TERCERO.- El 11 de agosto de 2019 se reciben copias de las historias clínicas de la reclamante, tanto de Atención Primaria como Especializada, y dos informes médicos.

El primero de ellos es el elaborado conjuntamente, el 30 de julio de 2019, por la Dra. D.^a Y y el Dr. D. Z, facultativos especialistas de Traumatología y Cirugía Ortopédica, en el que exponen lo siguiente:

“La paciente consulta en 2016 por dolor en pie izquierdo de más de 10 años de evolución, con insuficiencia del 1º radio y metatarsalgia acompañante, que no ha respondido con el tratamiento conservador.

Se realiza corrección de la deformidad mediante cirugía compleja del antepié. La paciente acepta, consiente y firma autorización para la misma, en la que se refleja la posibilidad de recidiva de la deformidad en los dedos intervenidos junto con la posibilidad de dolor en otras zonas metatarsales e incluso complicaciones del material implantado que precisen nueva cirugía por falta de consolidación de la corrección. La clínica y la deformidad recidiva tras la corrección inicial.

Es intervenida de nuevo en 2018, realizándose cirugía acorde con la deformidad y clínica y de nuevo recidiva, por lo que se encuentra en LEQ desde Mayo 2019, asumiendo la paciente los riesgos al igual que en la primera y segunda cirugía”.

El segundo informe es el realizado, el 11 de julio de ese mismo año, por el Dr. D. P, Jefe de Servicio de Rehabilitación, en el que se expone que la paciente fue intervenida por *hallux valgus* en el pie izquierdo, y que precisó una nueva intervención en enero 2018. Asimismo, que experimenta un síndrome de insuficiencia del 1º radio intervenido.

Añade que, a la exploración física realizada el 7 de noviembre de 2018, mostraba limitación en *flexo ext* de dedos

y dolor en 1º radio.

En el apartado del informe relativo a *Evolución y comentarios* se expone: “11/07/2019 12:08 paciente visto en este servicio el 25 de abril de 2018 y nuevamente el 7 de noviembre de 2018. Se indicó tratamiento de fisioterapia que realizó en centro concertado desde el 20 de febrero de 2019 al 5 de abril de 2019 en cuyo informe de resultados se indica disminución del dolor. La paciente no ha vuelto a consultar en este servicio tras finalizar dicho tratamiento”.

Además, en el referente a *Diagnóstico principal* se señala “Hallux valgus + dedos en garra intervenido pie izquierdo. Deformidad adquirida dedo gordo pie - 735.0”.

Por último, en el apartado relativo al *Tratamiento*, se especifica “Tratamiento Ortopédico: ortesis plantar con descarga retrocapital. Separador silicona 3-4 dedo”.

También se adjunta un sobre que contiene un disco compacto (CD) que contiene los resultados de las pruebas de imagen que se le efectuaron a la interesada.

CUARTO.- El 25 de septiembre de 2019 se envían sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS para que se puedan realizar los informes valorativo y pericial correspondientes.

QUINTO.- El 16 de julio de 2021 se recibe el informe provisional realizado, el 29 de noviembre de 2019, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por un médico especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se contienen las siguientes conclusiones:

“- El diagnóstico inicial es correcto.

- La indicación de tratamiento quirúrgico es correcta.

- La mala evolución postoperatoria es una complicación conocida, posible y contemplada en los documentos de consentimiento informado que la paciente firmó.

- La complicación no tiene nada que ver con la actuación médica, sino

que es consecuencia de la evolución de este tipo de patologías.

- La complicación fue correctamente identificada y se hicieron los tratamientos adecuados para tratar de corregirla.

- La segunda intervención es la adecuada a la complicación diagnosticada.

- Se hicieron de manera correcta todos los tratamientos necesarios a el tratamiento de la patología que presentaba la paciente”.

Por esas razones se concluye finalmente que la asistencia que se le dispensó a la reclamante se ajustó a la *lex artis*.

El 12 de agosto de 2021 se remite una copia de este informe a la Inspección Médica.

SEXTO.- El 27 de octubre de 2021 se solicita a la Dirección Gerencia citada que se aporten los protocolos quirúrgicos de las intervenciones que se le practicaron a la reclamante los días 31 de octubre de 2016 y 24 de enero de 2018.

SÉPTIMO.- El 28 de octubre siguiente se remiten las copias de los dos informes quirúrgicos demandados, aunque se precisa que ya se contenían en las copias de la documentación clínica que se remitió al órgano instructor.

El 8 de noviembre de 2021 se envían copias de esos documentos a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS.

OCTAVO.- Se contiene en el expediente la versión definitiva del informe pericial realizado, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, el 29 de noviembre de 2019. Las conclusiones que se recogen en este caso son las mismas que se contienen en la versión inicial de este documento.

NOVENO.- El 19 de enero de 2022 se concede audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora interesada para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen conveniente. Sin embargo, no consta que alguna de ellas haya hecho uso de ese derecho.

DÉCIMO.- Con fecha 15 de marzo de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos previstos en la legislación para que se pueda declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito y CD recibidos en este Consejo Jurídico el 5 de abril 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 (LPACAP), 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 curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso resulta evidente que, aunque la interesada se sometió a una primera intervención el 31 de octubre de 2016 para que se le corrigiera el *hallux valgus* y las otras deformidades que padece, lo cierto es que eso todavía no se ha podido conseguir y que las secuelas a las que se refiere no han quedado plenamente estabilizadas hasta el momento. De hecho, se sabe que se encuentra en incluida de nuevo en Lista de Espera Quirúrgica desde mayo 2019 para que se someta a una tercera operación.

Por tanto, a pesar de que se puede entender que se ha producido un planteamiento de la reclamación anticipado, se puede considerar que la solicitud de indemnización cumple con el requisito de carácter temporal al que se ha hecho mención.

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 la 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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 lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Según se ha expuesto, la interesada solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 600.000 € puesto que, en dos intervenciones distintas, una realizada el 31 de octubre 2016 y otra el 24 de enero de 2018 en el HMM, no se le corrigió adecuadamente el *hallux valgus* y otras deformidades que, junto con metatarsalgia, padece en el pie izquierdo.

De manera particular, manifiesta que, como consecuencia de la primera intervención, se le causaron unas

secuelas que no se corrigieron en la segunda operación y que, a su vez, ésta le ha provocado también secuelas, que no se han podido corregir con la rehabilitación a la que se ha sometido.

De la documentación que se ha aportado al procedimiento se deduce, sin embargo, que lo que se ha producido en este caso es que, pese a las dos intervenciones que se le practicaron a la reclamante, no se le han podido corregir las diferentes patologías que padece.

Basta para ello con atender a la documentación clínica que se ha traído al procedimiento, a los informes que han elaborado los facultativos que la han asistido y el informe que ha elaborado un perito, especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, a instancia de la compañía aseguradora del SMS.

Así, no cabe duda de que el diagnóstico y la indicación quirúrgica que se hicieron en la primera ocasión fueron correctas, como también lo fueron las osteotomías que se practicaron (Conclusiones primera y segunda del informe pericial citado).

Y tampoco se puede cuestionar que la evolución postoperatoria no fue satisfactoria y que se produjo una de las complicaciones que se mencionaba como posible en el documento de consentimiento informado, que firmó la interesada, que es la reproducción de las deformidades referidas (Conclusión tercera del informe pericial).

También se sabe que se produjo entonces un Síndrome de insuficiencia del primer radio.

En la segunda intervención, que era la adecuada para tratar de solventar y corregir esa complicación (Conclusiones quinta y sexta), se retiraron las osteotomías anteriores y se realizaron otras nuevas, aunque se ha producido la recidiva de las deformidades y de la lesión dolorosa que padece.

Sin embargo, no se ha podido demostrar de ninguna forma que ello se deba a una actuación negligente de los facultativos que la intervinieron ni que actuaran con infracción de la *lex artis ad hoc* ni que se produjera, por tanto, un mal funcionamiento del servicio sanitario regional.

De acuerdo con lo que explica el perito médico en su informe, *“La complicación no tiene nada que ver con la actuación médica, sino que es consecuencia de la evolución de este tipo de patologías”* (Conclusión cuarta).

Por tanto, no existe relación de causalidad alguna entre el funcionamiento del servicio sanitario regional y el daño al que se refiere la interesada que, en cualquier caso, no ha demostrado que sea antijurídico por medio de algún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que le hubiese permitido sostenerlo (como exige el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En consecuencia, procede la desestimación de la reclamación formulada.

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 alguna 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.

