



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 276/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de noviembre 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 30 de mayo de 2022 (COMINTER 157350 2022 05 30-00 00) y disco compacto (CD) recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 31 de mayo de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_175), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26 de octubre de 2020 un abogado, actuando en nombre y representación de D. Y, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que su representado sufrió el 13 de noviembre de 2016 una caída casual que le provocó una fractura del hueso calcáneo de la extremidad derecha y, a los pocos días, un gran hematoma. En principio, no se inmovilizó la fractura y luego fue tratado ortopédicamente. El 2 de diciembre de 2016 se detectó que la fractura estaba desplazada.

Añade que la evolución fue tórpida con progresiva impotencia funcional por dolor. De hecho, destaca que el paciente se sometió a diversas revisiones en el Servicio de Traumatología del Hospital General Universitario *Reina Sofía* (HGURS) de Murcia y que el 4 de abril de 2017 se le diagnosticó una artrosis subastragalina. En ese momento, se indicó como tratamiento una artrodesis subastragalina. Sin embargo, y sin explicación aparente, no se decidió incluirlo en lista de espera quirúrgica hasta el 14 de noviembre de 2018.

El 29 de octubre de 2019 se le practicó una “*artrodesis de interposición con injerto tricortical de banco de huesos y*

fijación con dos tornillos titanio monster de 8 mm de parangon 28", que transcurrió sin incidencias. Al día siguiente se le concedió el alta.

El abogado añade que, tras la intervención, su mandante se ha sometido a revisión en diversas ocasiones por el citado Servicio de Traumatología, y también a tratamiento rehabilitador, sin que haya alcanzado mejoría alguna.

De hecho, destaca que, en el último informe elaborado, el 22 de septiembre de 2020, por el cirujano que lo intervino y revisa su evolución, se expone que *"ante la persistencia de la sintomatología y no encontrando causa estructural en este momento remito a la Unidad del Dolor para su valoración"*.

Asimismo, relata que en una solicitud de interconsulta que formuló el traumatólogo reitera que no encuentra causa orgánica para la impotencia funcional por dolor que sufre su representado.

Por otro lado, destaca que en un informe realizado en el Centro de Fisioterapia *La Flota* de Murcia se expone que, tras 24 sesiones de rehabilitación, el paciente presenta limitación en todos los ejes, aumento de la sudoración con la movilización asistida y aumento de la sintomatología cuando realiza una carga prolongada.

También explica que se le valoró en la Unidad del Dolor el 5 de octubre de 2020 y que se le ha prescrito una serie de fármacos analgésicos por el diagnóstico de *"dolor en pie derecho como secuela fractura calcáneo derecho y movilización dolorosa y limitada con un grado de dolor 10/10"*.

Así pues, considera que el daño referido es consecuencia de una defectuosa asistencia sanitaria que se evidencia en los siguientes hechos:

a) Que, pese a estar indicada la intervención de artrodesis en abril de 2017, no se incluyó a su mandante, sin justificación aparente, en lista de espera quirúrgica hasta noviembre de 2018. Entiende que eso supuso un retardo que complicó y ensombreció el pronóstico de la lesión.

b) Que, igualmente, se incurrió en un retraso después de que se le hubiese incluido en la lista de espera quirúrgica, lo que también ha contribuido al resultado dañoso que sufre el reclamante.

c) Que, aunque la intervención se llevó a cabo sin incidencias, no se encuentra explicación médica a la limitación funcional que padece su representado.

Por lo que se refiere a la valoración del daño por el que solicita una indemnización, manifiesta que no se puede concretar hasta que no se conozca la evolución del interesado.

Acerca de los medios de prueba de los que pretende valerse, propone la documental consistente en los informes clínicos que adjunta con su escrito y en la historia clínica que se encuentre depositada en el HGURS. También solicita que la Inspección Médica y los facultativos que lo intervinieron emitan sus respectivos informes.

Con la solicitud de indemnización acompaña una copia de la escritura de apoderamiento otorgada a su favor por el reclamante.

SEGUNDO.- La reclamación se admite a trámite el 5 de noviembre de 2020 y al día siguiente se comunica ese hecho a la correduría de seguros para que informe a la compañía aseguradora correspondiente. De igual modo, se solicita a la Dirección Gerencia del Área VII-HGURS de Salud que remita una copia de la historia clínica del reclamante y los informes de los facultativos que lo asistieron.

TERCERO.- El 2 de diciembre de 2020 se recibe el informe elaborado el 28 de noviembre anterior por el Dr. D. Z, facultativo del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HGURS, en el que se expone lo siguiente:

“El citado paciente, sin alertas medicamentosas conocidas y con antecedentes de hiperuricemia, esteatosis hepática con hipertransaminasemia asociada, sobrepeso y síndrome metabólico, sufrió una fractura de calcáneo derecho en relación con una caída tras lo que acudió a Urgencias del Hospital el día 13 de Noviembre de 2016, según rezan los informes disponibles en nuestra base de datos. Fue tratado inicialmente de forma ortopédica y valorado sucesivamente en consultas externas de Traumatología.

Valorado por mi persona por primera vez el día 14/11/2018 al ser remitido por un compañero a la Unidad de Pie, ante la persistencia de molestias, manifestando importante dolor.

La exploración física muestra lo siguiente: Dolor marcado a la movilización pasiva de la articulación subastragalina y deformidad del retropié en carga.

Las pruebas complementarias muestran lo siguiente:

Rx: calcáneo varo. Pinzamiento subastragalina.

TAC: Secuelas de fractura de calcáneo con cambios degenerativos en articulación subastragalina posterior, en región subcondral de la superficie articular del surco calcáneo y en la encrucijada superficie anterior del astrágalo y calcáneo, escafoides y cuboides. Subluxación calcáneo-cuboidea y deformidad en varo del calcáneo. No se aprecian cuerpos óseos libres intra-articulares. No se aprecian masas definidas en el tejido de partes blandas valorado.

Se diagnostica una artrosis subastragalina postraumática con deformidad asociada.

Se explicó que existía probabilidad de mejoría con la cirugía, aunque no siempre se puede conseguir dada la lesión grave que presentaba. Fue incluido en lista de espera quirúrgica para realizar una artrodesis subastragalina. Tras la descripción de la técnica el paciente aceptó la cirugía y firmó el consentimiento informado.

Fue intervenido el día 29-10-19 realizando artrodesis de interposición con injerto tricortical y fijación con 2 tornillos canulados de titanio.

Revisado postquirúrgicamente en varias ocasiones en consultas externas, finalmente se confirma consolidación completa con buen posicionamiento de los tornillos y correcta alineación del pie. A pesar de ello el paciente refiere persistencia de dolor ante lo cual, y al no detectar ninguna causa estructural que lo justificara, el día 22-09-20 se remite a Unidad del Dolor hasta ser remitido de nuevo si fuera preciso por la citada unidad”.

También se adjuntan, en un CD, copias de la documentación clínica de Atención Especializada y de las imágenes radiológicas que se realizaron.

CUARTO.- El 4 de enero de 2021 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que se puedan elaborar los informes valorativo y pericial correspondientes.

QUINTO.- Obra en el expediente un informe pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora del SMS, el 9 de febrero de 2020 por dos médicos especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se exponen las siguientes conclusiones:

“1. [El reclamante] fue asistido en el HGURS tras sufrir un accidente casual por precipitación desde un metro de altura, siendo diagnosticado de una fractura de calcáneo derecho tipo Sanders 1-A sin desplazamiento.

2. Se indicó la terapéutica de elección para este tipo de fracturas mediante tratamiento ortopédico-funcional.

3. Se realizó un seguimiento exhaustivo de la fractura mediante revisión en los plazos indicados y la realización de estudios seriados radiográficos.

4. Tras la consolidación de la fractura, el paciente vuelve a solicitar asistencia por dolor residual en el pie. Se efectuaron los preceptivos estudios clínicos y de imagen llegando al diagnóstico de artrosis subastragalina, complicación constante en la evolución de este tipo de fracturas. De acuerdo con el paciente, y dada la intensidad sintomática que refería, se indicó la realización de una artrodesis subastragalina, técnica de elección en el tratamiento de las afectaciones artrósicas sintomáticas de la articulación subastragalina.

5. Tras firma de los documentos de Consentimiento Informado, el paciente fue intervenido según el plan previsto,

sin incidencias o complicaciones intraoperatorias. No existió demora terapéutica alguna ya que las técnicas de artrodesis nunca tienen un carácter urgente, dadas las características de la técnica a realizar que comporta la fusión articular y por lo tanto el plazo de realización de la cirugía no puede originar ningún agravamiento secular.

6. La artrodesis evolucionó correctamente hacia la consolidación, sin deformidades en el retropié ni afectación de otras estructuras osteoarticulares, residuando un cuadro de molestias y cierta limitación de la movilidad, habituales tras este tipo de cirugía, circunstancia por la que se encuentran recogidas en el documento de Consentimiento Informado firmado por el paciente.

7. Puesto que se emplearon todos los medios diagnósticos y terapéuticos con los que cuenta la ciencia actual, se mantuvo al paciente informado de los avatares de su evolución y se mantuvo el seguimiento, consideramos que la asistencia se ajustó a lex artis. No encontramos signos de abandono, desidia, impericia o mala praxis en la asistencia realizada”.

El 9 de abril de 2021 se remite una copia de este informe a la Inspección Médica.

SEXTO.- Se recibe el 30 de julio de 2021 el informe elaborado el día anterior por la Inspección Médica, en el que se recogen las siguientes conclusiones:

“1- [El interesado] sufrió una caída el 13/11/2016 con resultado de fractura de calcáneo derecho sin desplazamiento, se trató correctamente en Urgencias mediante inmovilización y reposo. Continuó seguimiento en el Servicio de Traumatología realizándose correctamente las pruebas complementarias precisas.

2- En mayo de 2017, la RX y el TAC mostraron el hallazgo de leves cambios degenerativos en la articulación subastragalina. Los protocolos establecen que la artrosis subastragalina tras fractura de calcáneo debe tratarse inicialmente con tratamiento conservador. Los facultativos continuaron con el seguimiento del paciente en consulta y realizando pruebas de imagen con la finalidad de continuar valorando su evolución.

3- En la revisión de noviembre de 2018 en el TAC se objetivaron cambios degenerativos que se habían extendido a astrágalo y calcáneo, escafoides y cuboides con subluxación calcáneo-cuboidea y deformidad en varo del calcáneo; el paciente refería dolor y presentaba limitación en la movilidad del pie. Ante la evolución clínica y el hallazgo en las pruebas de imagen, los facultativos consideraron correctamente que estaba indicada la cirugía de artrodesis y quedó incluido en lista de espera quirúrgica. Esta situación clínica no suponía una urgencia que precisara intervención quirúrgica inmediata.

4- Tras la consulta de Preanestesia la cirugía se llevó a cabo el 29/10/2019 mediante artrodesis subastragalina con injerto y tornillos, técnica descrita en los protocolos de cirugía traumatológica.

5- Las secuelas que el paciente presenta son consecuencia de la lesión que sufrió y de los riesgos inherentes a la intervención quirúrgica a que fue sometido.

6- Por tanto, consideramos que la asistencia sanitaria prestada a D. Y durante todo el proceso fue correcta y adecuada a los protocolos establecidos en la actualidad”.

El 26 de octubre se envía una copia de este informe a la compañía aseguradora del SMS.

SÉPTIMO.- El 2 de noviembre de 2021 se concede audiencia al reclamante y a la compañía aseguradora correspondiente para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes.

Sin embargo, no consta que alguno de ellos haya hecho uso de ese derecho.

OCTAVO.- Con fecha 27 de mayo de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, especialmente por no haberse acreditado una relación de causalidad adecuada entre el daño por el que se reclama y la asistencia prestada por el SMS, ni la antijuridicidad del daño.

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 30 de mayo de 2022 y un CD presentado al día siguiente.

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 se ha presentado por una persona interesada que es quien alega sufrir los daños personales 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. En relación con el requisito del plazo, el artículo 67.1 LPACAP establece que 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 caso que nos ocupa, después de que se le diagnosticara una artrosis subastragalina al reclamante el 4 de abril de 2017, no se le realizó la artrodesis hasta el 29 de octubre de 2019. Por tanto, y con independencia del momento en que se pudiera considerar que quedó estabilizada la secuela de limitación funcional por dolor que padece, está claro que la acción de resarcimiento se interpuso el 26 de octubre de 2020 dentro del plazo de un año establecido al efecto y, en consecuencia, de forma temporánea.

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 con exceso el plazo de tramitación previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

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 (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 núms. 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.

Se ha expuesto con anterioridad que el reclamante solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización, que no ha cuantificado en el procedimiento, como consecuencia de la secuela de limitación funcional por dolor que padece en el pie derecho. Considera que esa secuela se le produjo porque se le incluyó con retraso en la lista de espera quirúrgica y porque, una vez incluido, se le realizó la artrodesis también con demora. Por último, denuncia que no se encuentre justificación a la situación dolorosa que padece, aunque no se produjera ninguna incidencia durante la operación.

Pese a ello, el interesado no ha aportado algún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que le permita sostener la realidad de las afirmaciones de mala praxis médica que realiza, a pesar de que constituye una carga que le corresponde, de conformidad con lo que dispone en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha traído a las presentes actuaciones la historia clínica del reclamante y el informe del facultativo que le atendió. De igual modo, se han incorporado al expediente el informe pericial realizado a instancia de la compañía aseguradora del SMS y el valorativo suscrito por la Inspección Médica.

De la lectura de la documentación clínica y de esos informes se puede concluir que, en un principio, se le indicó al reclamante que debía seguir un tratamiento conservador (Conclusión 2ª del informe de la Inspección Médica y 2ª del informe pericial). También, que se le realizó un seguimiento exhaustivo de la fractura mediante revisión en los plazos indicados y la realización de estudios seriados radiográficos (Conclusión 3ª del informe pericial).

Asimismo, se sabe que como no respondió a ese tratamiento y el interesado sufría dolor, presentaba limitación en la movilidad y se objetaron cambios degenerativos en esa zona del pie, se le diagnosticó artrosis subastragalina, que es una complicación constante en la evolución de este tipo de fracturas. Por ello, se indicó la citada artrodesis y se le incluyó en la lista de espera quirúrgica (Conclusión 4ª del informe pericial).

Para el Inspector Médico, esa situación clínica no suponía una urgencia que precisara una intervención quirúrgica inmediata (Conclusión 3ª). De igual forma, el perito explica que *“No existió demora terapéutica alguna ya que las técnicas de artrodesis nunca tienen un carácter urgente, dadas las características de la técnica a realizar que comporta la fusión articular y por lo tanto el plazo de realización de la cirugía no puede originar ningún agravamiento secuelar”* (Conclusión 5ª del informe pericial).

Según la Inspección Médica, las secuelas que padece el reclamante son consecuencia de la lesión que sufrió y de la intervención quirúrgica que se le tuvo que practicar (Conclusión 5ª), y no obedecen a ninguna infracción de la *lex artis ad hoc* (Conclusión 6ª).

De igual modo, el perito considera que el interesado experimenta un cuadro de molestias y cierta limitación de

movilidad, habituales tras este tipo de intervenciones (Conclusión 6ª del informe pericial). Así pues, entiende que la asistencia que se le dispensó al reclamante se ajustó en todo momento a la *lex artis* y no se encuentran evidencias de abandono, desidia, impericia o mala praxis (Conclusión 7ª del citado informe pericial).

En consecuencia, procede desestimar la solicitud de indemnización formulada por el reclamante por no existir relación de causalidad alguna entre el funcionamiento del servicio sanitario regional y el daño físico que refiere, cuyo carácter antijurídico tampoco ha conseguido demostrar.

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 adecuada entre el funcionamiento normal del servicio sanitario regional y el daño físico que se alega, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha acreditado convenientemente.

No obstante, V.E. resolverá.

