



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 84/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de abril de 2023, 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 12 de diciembre de 2022 (COMINTER 339396) y disco compacto (CD) recibido en la sede de este Consejo el día 13 de diciembre de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_363), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de julio de 2018 D.^a X, asistida por un abogado, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que padecía un *hallux valgus* y una metatarsalgia por la insuficiencia de radios en el pie izquierdo. También relata que el Dr. Y, facultativo del Hospital General Universitario *Morales Meseguer* (HMM) de Murcia, le expuso que la única posibilidad para corregir las graves deformidades que sufría en el pie era una cirugía compleja, pero no le ofreció ninguna otra alternativa ni le explicó por qué se había decantado por esa intervención. Del mismo modo, considera que no fue informada en términos claros y comprensibles de los riesgos que asumía con el tratamiento quirúrgico al que se enfrentaba.

Añade que el 28 de junio de 2017, con 58 años, fue intervenida en el Hospital Mesa del Castillo (HMC) de Murcia por el Dr. Z y que ese mismo día recibió el alta. Especifica que se le realizó una bunionectomía, una osteotomía de Akin de la base de falange proximal primer dedo con fijación de sutura, una osteotomía de Chevron de primer metatarsiano con fijación de un tornillo tipo Herbert y una realineación metatarsal con osteotomías de Weil del segundo al cuarto metatarsianos con fijación con tornillo *Twist Off*.

Denuncia que en el informe no se aludía a la evolución quirúrgica que había experimentado, ni a si existía congruencia articular ni al estado en que se encontraban la musculatura o los tendones.

También destaca que la lectura del informe evidencia que no se tuvieron en cuenta los resultados de las pruebas que se le habían realizado previamente ni los informes que se elaboraron en el HMM.

Relata, a continuación, que el 3 de julio de 2017 regresó al HMC para que se le hiciese la primera cura y a la exploración se consideró que las heridas evolucionaban bien. Lo mismo sucedió en la cura que se le efectuó el 11 de julio. Por tanto, señala que en los informes de Traumatología se hacía constar una adecuada evolución sin que se evidenciase alguna contrariedad.

Sin embargo, el 1 de diciembre siguiente, cuando acudió al Servicio de Traumatología del citado hospital, sufrió un

fuerte dolor en la rodilla provocado por un mal apoyo del pie izquierdo. Por su parte, ese mismo día el Dr. Z consideró que todas las osteotomías estaban ya consolidadas.

Ante la falta de mejoría, acudió a la consulta de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Dr. P, que comprobó que padecía una recidiva del *hallux valgus* con hipersensibilidad en la zona de la cicatriz, que es hipertrófica, y no descarta la posibilidad de un posible neuroma. Del mismo modo, aprecia dedos flotantes D2-D3-D4 con metatarsalgia, sobre todo a nivel del tercer metatarsiano.

La reclamante manifiesta que presentaba dificultad en la deambulación debido a un dolor intermetatarsiano, por lo que el facultativo le aconsejó el uso de plantillas, y tampoco descartó la posibilidad de que padeciese una infección postquirúrgica.

Relata la reclamante que esa situación provocó que en el Servicio de Traumatología del HMC se considerase necesario retocar el *hallux valgus* el 5 de marzo de 2018. El día 23 de ese mes acudió al HMM porque seguía padeciendo dolor desde que se realizó la intervención citada. En el informe de Consultas Externas del mencionado hospital se determina que persistía la metatarsalgia y que presentaba un mal apoyo del antepié y de los dedos.

Por ese motivo, los facultativos del HMM optaron el 2 de mayo de 2018 por realizar otra segunda intervención, en la que se le realizó una artrodesis *lapidus*, Akin, más extracción de tornillos *Twist-Off* y triple Weil de M2 a M5.

También considera que se le prestó una asistencia médica contraria a la *lex artis*, que le ha provocado pérdida de movilidad funcional y que, por negligencia médica, el médico que la operó en el HMC no le realizó la operación que había indicado el médico que la había valorado inicialmente.

Explica que, para acreditarlo, encargó un informe pericial al Dr. D. Q en el que concluye que existe nexo causal entre la inestabilidad cuneometatarsal y del ángulo metatarso falángico aumentado con dolor neuropático compatible con un atrapamiento de la rama dorsal del hallux en la cicatriz medial, la deformidad del pie y la impotencia funcional y el mal funcionamiento del servicio público sanitario.

De manera concreta, reitera que en el HMC no se tuvieron en cuenta las pruebas complementarias que se le había realizado en su hospital de referencia y que no se realizó una valoración prequirúrgica pausada por parte del médico que iba a realizar la operación. Por ello, sin ofrecer ningún tipo de explicación, se decantó por emplear una triple técnica quirúrgica que acabó generando un fracaso de la cirugía del primer radio, una lesión en el resto de los dedos del pie, con dedos flotantes y fuerte dolor, y una mayor impotencia funcional que la que sufría antes de la intervención.

La interesada insiste en que se vulneró el consentimiento que otorgó pues, tal y como se demuestra en los informes, se llevó a cabo una operación totalmente distinta de la que se había indicado en un primer momento.

Por lo que se refiere a la valoración del daño, recuerda que se le ha causado un inmenso dolor y la pérdida de la capacidad para la bipedestación y la de ambulación. Asimismo, sostiene que se debe aplicar para ello el baremo que se anexa con la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, actualizado a 2014, y, en consecuencia, solicita una indemnización de 92.893,66 €, que desglosa de la siguiente manera:

Tabla 3.C.

- Perjuicio personal particular moderado, 16.096,08 €.

Tabla 2.A.

- Perjuicio psicofísico, limitación funcional (15 puntos), 14.670,20 €.
- Perjuicio psicofísico, talalgia metatarsalgia (5 puntos), 3.843,48 €.
- Perjuicio estético (10 puntos), 8.283,90 €.

Tabla 2.B.

- Perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida moderado en grado alto, 50.000 €.

TOTAL: 92.893,66 €.

Con la solicitud de indemnización se adjuntan las copias de numerosos documentos de carácter clínico y del informe médico pericial reseñado.

SEGUNDO.- El 4 de septiembre de 2018 se solicita al letrado que asiste a la interesada que presente de nuevo la reclamación por vía telemática, como exige el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Asimismo, que acredite la representación con la que dice intervenir en nombre de la reclamante.

TERCERO.- El abogado interviniente presenta el 19 de septiembre de 2018 una nueva copia de la reclamación y de los documentos que ya adjuntó con ella. Asimismo, de la escritura del poder representación que la interesada confirió a su favor.

CUARTO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 16 de octubre de 2018 y ese mismo día se informa de ello a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente.

De igual modo, con esa fecha se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud VI-HMM y a la Dirección del HMC que aporten las copias de las historias médicas de la interesada de las que respectivamente dispongan y los informes de los facultativos que la asistieron.

En este último caso, se solicita además que se informe si se atendió a la reclamante por derivación del SMS, si la operó un facultativo del citado Servicio público de Salud o si el médico es miembro de su propio personal. También se le advierte de que, si se diese esta última circunstancia, deberá considerarse parte interesada en el procedimiento y dar parte a su compañía aseguradora.

QUINTO.- El 5 de noviembre de 2018 se recibe un escrito de la Directora Médica del HMC en el que informa que el facultativo que intervino a la reclamante forma parte del personal de su hospital.

También aporta una copia de la historia clínica solicitada y el informe realizado por el Dr. Z el 23 de octubre anterior, en el que expone lo siguiente:

"Paciente atendida inicialmente en este centro, derivada desde el Servicio Murciano de Salud, para la realización de cirugía en la que se encontraba en Lista de Espera Quirúrgica desde 17/01/2017 (Incluida por el Dr. Y, con el diagnóstico de "Insuficiencia radios pie", para la realización de "Cirugía compleja pie", según consta en la copia del volante de Inclusión en LEQ, sin especificar procedimiento).

Valorada en consulta en este centro por el Dr. R, que en visita preoperatoria valora a la paciente y considera que la corrección precisa sería corrección con osteotomías del Hallux valgus y osteotomías de Weil de metatarsianos centrales. La paciente recibió información y firmó consentimiento para la realización de la cirugía incluida en el volante de ILEQ, tanto en la fecha de inclusión en lista de espera al Dr. Y, como en la visita preoperatoria con el Dr. R.

Por un problema grave de salud del Dr. R, le sustituí en este centro durante dos meses, en los que realicé parte de los procedimientos programados por él, como era el caso de la [reclamante]. Antes de la cirugía (como hice con todos los pacientes pendientes de intervención programada y vistas en consulta por él) me presenté a [la interesada], para que supiera que no sería el Dr. R quien la operara (y el motivo del cambio), le pregunté si conocía la intervención a realizar y si prefería no ser intervenida por el cambio no previsto, aceptando ser intervenida.

La cirugía se llevó a cabo el 28/06/2017 Realizando (sin incidencias a destacar):

- *Bunietomía.*
- *Osteotomía de Akin de la base de falange proximal 1er dedo, con fijación con sutura.*
- *Osteotomía en chevron de 1er metatarsiano, con fijación 1 tornillo tipo Herbert (MIO).*
- *Se asocia realineación metatarsal con osteotomías de Weil 2º a 4º mts con fijación con tornillo Twist Off.*

Antes del alta se completó profilaxis antibiótica con ciprofloxacino (la paciente refería alergia a Betalactámicos) y antitrombótica. Se revisó en consulta para cambio de vendaje funcional postoperatorio los días 3/07/17 y 11/07/2017, presentando buen estado de las heridas y dándose instrucciones para el cuidado de las mismas; se le explicó que solicitara cita en consulta si precisaba. El Dr. R se reincorporó después de esta última visita a su puesto, y se encargó del seguimiento posterior de la paciente.

En la aplicación radiológica del hospital constan varias Rx realizadas en el postoperatorio; en la del 05/09/2017 presenta buen estado de las osteotomías y correcta corrección de la deformidad del primer dedo. En la del 05/03/2018 aparecen consolidadas las osteotomías, con recidiva parcial de la desviación en valgo del 1er dedo.

En el consentimiento informado que firmó en esta consulta ("Consentimiento informado para cirugía de hallux valgus, dedo en martillo y deformidades del pie"), se especifica como riesgos de la intervención la recidiva de la deformidad (primero del listado), adormecimiento del primer dedo por lesión de nervios digitales (tercer punto), limitación de la movilidad de la articulación metatarso-falángica (séptimo punto), inflamación y edema crónicos (decimosegundo), molestias residuales que pueden requerir de segunda intervención (penúltimo punto)".

SEXTO.- El 3 de diciembre de 2018 el órgano instructor reitera a la Dirección Gerencia del Área de Salud VI-HMM la solicitud de documentación e información ya referida.

SÉPTIMO.- El 21 de diciembre se reciben copias de las historias clínicas de la reclamante, tanto de Atención Primaria (Centro de Salud de Abanilla) como Especializada.

Se adjuntan con ellas un disco compacto (CD), que contiene los resultados de las pruebas de imagen que se le realizaron en el HMM, y el informe elaborado el día 14 de ese mes por el Dr. D. Y, facultativo especialista del Servicio de Traumatología del HMM.

En este documento se expone que la interesada *"Fue Vista en consultas del hospital Morales Meseguer en el año 2017.*

Tras estudio Clínico y radiológico se diagnosticó que padecía un Síndrome de insuficiencia de 1º radio, por inestabilidad de éste. Se decide realizar cirugía compleja de pie consistente en Artrodesis a nivel de mediotarso tipo Lapidus. Se incluyó en lista quirúrgica el 17 de enero de 2017.

A la enferma se le explicó la severidad de su patología, y que en caso de desear ser intervenida, yo recomendaba realizar una técnica más compleja de lo habitual, que consistía en fijar la articulación proximal del metatarsiano, con una placa y tornillos, con objeto de estabilizar la carga en el conjunto del antepié. Habitualmente los

procedimientos de artrodesis los describo de forma más detallada, porque, entre otros factores, el seguimiento postoperatorio y las posibilidades de complicaciones son diferentes de una cirugía más convencional.

En consentimiento informado que se le entregó, y firmamos tanto cirujano como la paciente, no era el de "Cirugía de Hallux Valgus", como suele ser más habitual, sino el de "Cirugía para deformidades graves del pie". En este tipo de consentimiento se plantean las artrodesis, se explica en qué consiste la cirugía, los riesgos típicos y las alternativas terapéuticas.

Posteriormente, como se encuentra documentado, la enferma fue derivada a un Hospital Concertado, donde se indicó realizar un procedimiento distinto.

Posteriormente, la enferma es remitida de nuevo a nuestro Hospital, debido a la mala evolución que experimentó tras los procedimientos quirúrgicos previos.

Con fecha 22-10-2018 la enferma ha sido intervenida nuevamente, ya en el hospital Morales Meseguer, realizándose cirugía de rescate de secuelas, observando que entre otros procedimientos se practica la artrodesis de medio pie tipo lapidus, que se planteó inicialmente.

Me gustaría destacar que en la Cirugía tanto del Hallux Valgus como del Sd. de Insuficiencia de 1º radio (entidad más compleja), existen multitud de técnicas quirúrgicas posibles, dependiendo de una gran variedad de factores, como la severidad del cuadro o la experiencia del cirujano. Cada cirujano suele indicar la técnica que considera más oportuna para cada caso en concreto, y ésta es la técnica que suele explicarse a la enferma, aludiendo a las complicaciones más habituales".

OCTAVO.- Los días 11 y 14 de enero de 2019 se envían, respectivamente, sendas copias del expediente administrativo a la correduría de seguros del SMS y a la Inspección Médica para que se puedan elaborar, en su caso, los informes pericial y valorativo correspondientes.

NOVENO.- El 14 de mayo de 2019 se recibe el informe pericial elaborado tres días antes, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por una especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se recogen las siguientes conclusiones:

"1. [la interesada] fue correctamente diagnosticada en el Hospital Morales Meseguer de un síndrome de insuficiencia de 1er radio de pie izquierdo, tras exploración física y radiografías. Esta patología era secundaria al hallux valgus y alteración de la fórmula metatarsiana.

2. La indicación quirúrgica fue correcta, se explicaron las alternativas terapéuticas (tratamiento farmacológico, zapatos ortopédicos y muletas) y firmó dos consentimientos informados en los que figuraban los principales riesgos de la intervención. En dichos consentimientos constaba que la técnica quirúrgica programada podía variar.

3. Fue intervenida por derivación de lista de espera en el Hospital Mesa del Castillo el 28 de junio de 2017, realizándose bunionectomía, osteotomía Chevron M1, Akin F1 y Weil M2-M3-M4. Estas técnicas quirúrgicas eran válidas para la deformidad que presentaba.

4. Se realizó un adecuado seguimiento postoperatorio en consultas del Hospital Mesa del Castillo. El 5 de marzo de 2018 se diagnosticó recidiva de las deformidades, complicación conocida de la cirugía, para la cual se ofreció reintervención.

5. En el Hospital Morales Meseguer se sospechó posible atrapamiento del nervio cutáneo dorsal del hallux en la cicatriz medial.

6. La paciente decidió reintervenirse en el Hospital Morales Meseguer el 22 de octubre de 2018, realizándose artrodesis cuneometatarsiana, extracción de tornillos previos y re-osteotomías de Weil de 2º al 5º metatarsianos. No se menciona si se encontró lesión de la rama nerviosa.

7. Las complicaciones y las posibles secuelas no pueden atribuirse a un inadecuado diagnóstico, indicación, tratamiento quirúrgico o seguimiento por parte de los facultativos que le atendieron”.

Y como última conclusión se sostiene que la asistencia que se le dispensó a la interesada “fue acorde a la Lex Artis. No se aprecia falta de información ni vulneración del consentimiento informado”.

El 21 de mayo de 2019 se remite una copia de este informe a la Inspección Médica.

DÉCIMO.- El 30 de enero de 2020 se recibe una copia del Decreto dictado el día 23 de ese mes por el Letrado de la Administración de Justicia en los trámites del procedimiento ordinario núm. 466/2019, que se siguen ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, a instancia de la reclamante.

En su virtud, se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesta por la interesada contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Además, se requiere que se remita el expediente administrativo y que se efectué el emplazamiento de los interesados en el procedimiento.

UNDÉCIMO.- El órgano instructor recibe el 18 de diciembre de 2020 el informe elaborado ese mismo día por la Inspección Médica en el que se exponen las siguientes conclusiones:

“I. Después del estudio y análisis de la documentación remitida por el Instructor del expediente (...) no se observan actuaciones médicas contrarias a la Lex Artis ni desde el punto de vista formal ni desde el punto de vista técnico asistencial en la intervención quirúrgica realizada por el Dr. Z en el hospital Mesa del Castillo.

II. Después de la 1ª intervención quirúrgica realizada en el pie izquierdo la paciente presentó una recidiva de la deformidad del pie izquierdo. Por este motivo precisó una nueva intervención quirúrgica del pie izquierdo (2ª intervención quirúrgica) que fue realizada por el Dr. Y en el HMM.

III. La valoración de daños corporales presentada por la reclamante no es idónea según se desprende del análisis que se ha realizado en el apartado de juicio crítico de este informe técnico sanitario”.

DUODÉCIMO.- El 22 de febrero de 2021 se concede audiencia a la reclamante para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime convenientes.

DECIMOTERCERO.- El 20 de junio de 2022 se recibe el Decreto dictado cuatro días antes por el Letrado de la Administración de Justicia en el procedimiento ya citado, por el que se acuerda tener por desistida a la recurrente, como había solicitado previamente su representante procesal, y declarar terminado el procedimiento.

DECIMOCUARTO.- El 24 de agosto de 2022 se concede audiencia a la compañía aseguradora del SMS y al HMC.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 29 de septiembre de 2022 el gerente y apoderado de la mercantil *Hospital Mesa del Castillo, S.L.*, propietaria del HMC, presenta un escrito en el que, expuesto de forma sintética, ofrece en primer lugar un relato pormenorizado de la asistencia que se le dispensó a la reclamante.

En lo que aquí interesa, destaca que en el documento de consentimiento informado que la interesada firmó en el HMM, para cirugía por deformidades graves del pie, se hacía alusión a la *“posibilidad de utilizar diferentes técnicas quirúrgicas y sin que se concretase la que finalmente se utilizaría. El informe del Dr. Y (folio 75 del expediente admto.) refiere la profusa información que recibió la reclamante sobre su patología y la complejidad de la intervención quirúrgica que se proponía se sometiera”*.

También, que en el hospital al que representa, el HMC, firmó la reclamante otro documento de consentimiento informado (folio 61 del expediente administrativo) *“en el que, sin especificar una técnica quirúrgica en concreto, se explica en qué consiste el procedimiento y los riesgos del mismo, entre los que se encuentra la recidiva de la deformidad, acortamiento del primer dedo y molestias residuales que pueden requerir tratamiento con plantillas y en algunos casos una segunda intervención. También se incluía la posibilidad de que ante situaciones imprevistas puedan realizarse procedimientos diferentes a los propuestos”*.

A continuación, recalca que el facultativo que finalmente intervino a la reclamante, el Dr. Z, le informó a la interesada de la operación que iba a llevar a cabo, antes de efectuarla, y que le recordó que podía decidir no ser intervenida, debido a ese cambio de técnica que no estaba previsto.

El representante recuerda que, sin embargo, la reclamante aceptó ser operada, como el citado cirujano reflejó en su informe (folio 70 del expediente administrativo).

En segundo lugar, resalta el gerente que la interesada desistió del procedimiento contencioso-administrativo que había interpuesto porque su perito le había comunicado *“que se retractaba de su informe y que no había viabilidad en la reclamación interpuesta*.

Si bien es cierto que el desistimiento no supone una renuncia al derecho material en que se basa la reclamación, expresamente comunica su representación procesal que, de haber tenido el reclamante conocimiento de dicho criterio de su perito, no hubiese interpuesto el recurso”.

Seguidamente, reitera que consentimiento informado que prestó la reclamante era adecuado y que cumplía con todas las exigencias legales. Asimismo, que se ha demostrado que se refería tanto al objeto y a los riesgos típicos de la intervención como a los riesgos personales y a los tratamientos alternativos. También, que contenía la previsión de que durante la intervención podían darse situaciones imprevistas que necesitasen de procedimientos diferentes a los propuestos, por lo que no adolecía de defecto alguno.

Con respecto a la técnica quirúrgica empleada por el Dr. Z, tal y como se expone en el informe pericial fechado el 3 de agosto de 2020 (que se aportó al procedimiento contencioso a instancia de la compañía aseguradora del SMS y que es posterior al que se contiene en el expediente administrativo, de fecha 11 de mayo de 2019), en la actualidad existen más de 100 técnicas diferentes para corregir el *hallux valgus* y debe elegirse la más adecuada en función de la gravedad de la deformidad, las características del paciente y las preferencias y experiencia del cirujano.

Añade que la osteotomía de Chevron es un tipo de osteotomía distal del primer metatarsiano muy empleada en la actualidad, que está especialmente indicada cuando el ángulo intermetatarsiano es inferior a 15º-20º. Por su parte,

la osteotomía de Akin es una osteotomía de la base de la primera falange para corregir el *hallux valgus* interfalángico. En la mayoría de las ocasiones la decisión de realizarla o no se toma intraoperatoriamente, una vez realizada la osteotomía del 1er metatarsiano. Las osteotomías de Weil son osteotomías del cuello de los metatarsianos que se realizan para corregir la metatarsalgia por sobrecarga de los radios centrales.

También argumenta que la técnica inicialmente informada por el traumatólogo del HMM, la artrodesis tipo Lapidus, es una artrodesis (fusión articular) metatarso-cuneiforme o cuneo-metatarsiana, que debe asociarse a otros gestos quirúrgicos para corregir el *hallux valgus*, que sólo es necesaria en el 2-3% de los casos, y que la tendencia actual es a utilizar cada vez menos, pues no parece que haya diferencias clínicas o radiológicas en los resultados añadiendo esta técnica.

Considera que esta tesis ha sido avalada también en el informe de la Inspección de Servicios Sanitarios, en el que se determina que la cirugía se realizó mediante técnicas quirúrgicas regladas por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología cuya capacidad técnica no está cuestionada, por lo que fue, por tanto, adecuada. Y se concluye que no se observan actuaciones médicas contrarias a la *Lex Artis*, ni desde el punto de vista formal ni del técnico asistencial, en la intervención quirúrgica realizada por el Dr. Z en el HMC.

Por último, acerca de la valoración del daño que realiza la interesada, recuerda que la Inspección Médica ya destacó que la valoración médica de los daños corporales presentada por la reclamante no era idónea puesto que en dicha valoración no se había considerado el estado anterior de la paciente, que fue el motivo para que se la sometiese al tratamiento quirúrgico de la deformidad del pie izquierdo que presentaba.

Junto con el escrito aporta copia del escrito de desistimiento que presentó la reclamante en el procedimiento judicial ya citado y del informe médico pericial realizado el 3 de agosto de 2020, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por la misma perita que realizó el informe que obra en el expediente administrativo. Las conclusiones que se contienen en este informe son las siguientes:

“1. [la reclamante] fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital Mesa del Castillo el 28 de junio de 2017 de hallux valgus y metatarsalgia por insuficiencia de radios en su pie izquierdo.

2. Firmó el consentimiento informado para la cirugía de hallux valgus, dedo en martillo y deformidades del pie, en el que figuran los riesgos típicos, alternativas de tratamiento y se explica que pueden ser necesarios procedimientos diferentes a los propuestos y se autoriza al cirujano y a sus ayudantes a realizar estos procedimientos.

3. Se realizó bunionectomía, osteotomía de Akin de la falange proximal, osteotomía de Chevron del 1er metatarsiano y osteotomías de Weil de 2º a 4º metatarsianos, técnicas quirúrgicas válidas para la patología que presentaba.

4. Se realizó un adecuado seguimiento postoperatorio en consultas del Hospital Mesa del Castillo por el traumatólogo que le intervino.

5. Ante la reaparición de metatarsalgia se realizaron infiltraciones y se pautaron plantillas, que no toleró. Se diagnosticó recidiva del hallux valgus, complicación conocida de la cirugía, para la cual se ofreció reintervención quirúrgica el 5 de marzo de 2018. No constan asistencias posteriores al Hospital Mesa del Castillo.

6. En el Hospital General Universitario Morales Meseguer se constató recidiva del hallux valgus, metatarsalgia y posible atrapamiento del nervio digital dorsal medial del hallux, y se propuso también reintervención quirúrgica.

7. La recidiva de la deformidad, la hipocorrección y la lesión nerviosa son tres complicaciones típicas de la cirugía

correctora de antepié, ampliamente descritas en la bibliografía, que pueden ocurrir tanto con técnicas basadas en osteotomías como con artrodesis.

8. Ni las complicaciones ni las secuelas pueden atribuirse a un inadecuado diagnóstico, indicación, tratamiento quirúrgico o seguimiento por parte del Hospital Mesa del Castillo”.

Además, se concluye definitivamente que la asistencia prestada a la reclamante en el HMC, relativa a la intervención quirúrgica realizada en su pie izquierdo, fue acorde a la *lex artis*.

DECIMOSEXTO.- El 30 de septiembre de 2022 se recibe una copia del Auto de terminación del procedimiento y archivo de los autos, seguido a instancia de la interesada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, dictado el día 27 de ese mes.

DECIMOSÉPTIMO.- El 4 de octubre de 2022 se concede una nueva audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora interesada pero no consta que alguna de ellas haya formulado nuevas alegaciones.

DECIMOCTAVO.- Con fecha 9 de diciembre de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante un escrito recibido en este Consejo Jurídico el 12 de diciembre de 2022, complementado con la presentación de un CD 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 la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación se ha presentado por una persona que ha sufrido los daños personales y morales por los que solicita una reparación económica. Por ello, goza de la condición de interesada a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia ya que la intervención quirúrgica en la que supuestamente se produjo el daño por el que se reclama fue realizada en un centro sanitario privado concertado y por un miembro de su propio personal facultativo, pero en ejercicio de las prestaciones asistenciales que son propias del citado servicio público.

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 este caso, se sabe que la reclamante fue intervenida por segunda vez el 2 de mayo de 2018 por lo que, con independencia del momento en que se pueda considerar que quedaron estabilizadas las secuelas a las que se refiere, no cabe duda de que la acción de resarcimiento se interpuso el 11 de julio siguiente dentro del plazo establecido al efecto y, por ello, de manera 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 al que se refiere 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 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.

Como se ha expuesto, la interesada solicita que se le reconozca el derecho a recibir una indemnización de 92.893,66 € como consecuencia de la recidiva de la deformidad y de la pérdida de movilidad funcional que ha experimentado en el pie izquierdo, después de que fuese intervenida en el HMC, en junio de 2017, de *hallux valgus* y de metatarsalgia en dicha extremidad.

De manera concreta, considera que el traumatólogo que la intervino no empleó la técnica que había indicado el facultativo que la había seguido previamente en su hospital de referencia, el HMM, que consistía en una artrodesis tipo *lapidus*, sino otra triple técnica quirúrgica, que era inadecuada en su caso.

Por último, sostiene también que se incurrió en una mala praxis médica de tipo formal porque se le ofreció una información defectuosa acerca de los riesgos que podían materializarse en su caso, debido a esta intervención, en la que, además, como se ha anticipado, se empleó una técnica absolutamente distinta de la que se había indicado en un principio.

En apoyo de su reclamación ha aportado el informe de un médico valorador del Daño Personal que después consideró, tras revisar el expediente, que no podía servir para sustentar la reclamación y del que se retractó (folio 161 del expediente administrativo).

De manera contraria, la Administración sanitaria ha aportado al procedimiento la documentación clínica completa de la interesada y los informes de los facultativos de la sanidad pública y de la privada que la asistieron (Antecedentes quinto y séptimo de este Dictamen). De igual forma, se ha traído un primer informe pericial elaborado por una traumatóloga a instancia de la compañía aseguradora del SMS (Antecedente noveno) y más tarde, presentado por el representante del HMC, un segundo informe pericial realizado por esa misma facultativa (Antecedente decimoquinto). Además, ha emitido informe valorativo la Inspección Médica (Antecedente undécimo).

El estudio de todos estos documentos permite concluir, en primer lugar, que los diagnósticos de *hallux valgus* y de metatarsalgia, y el secundario del síndrome de insuficiencia del 1er radio del pie izquierdo, que se emitieron en el HMM fueron correctos. También que la cirugía era la única posibilidad que existía de corregir esas deformidades y que, en consecuencia, la indicación fue igualmente acertada.

Asimismo, y en segundo lugar, que como existe un gran número de técnicas quirúrgicas que se pueden emplear para ello, que dependen del cuadro que presente el enfermo, de los hallazgos que se produzcan durante la operación y de la preferencia y experiencia del cirujano, se advirtió expresamente a la reclamante de que éstas podían variar (Conclusiones 2ª de los informes de la perita emitidos a instancia de la compañía aseguradora del SMS).

En tercer lugar, que las tres técnicas que se emplearon en la primera intervención eran perfectamente válidas para tratar de conseguir la corrección -o mejora- de las deformidades que se pretendía (conclusiones 3ª de dichos informes), aunque luego resultaran infructuosas.

En consecuencia, el fracaso de dicha intervención no supone en modo alguno que se hubiese actuado con infracción de la *lex artis ad hoc*, como ha destacado la Inspección Médica en su informe (Conclusión I) y ha confirmado asimismo la perita traumatóloga.

En cuarto lugar, tampoco se ha demostrado que se le hubiese proporcionado a la interesada una información incompleta o errónea, que pudiera suponer una infracción de la *lex artis ad hoc* en su aspecto formal. De hecho, se ha acreditado que firmó dos documentos de consentimiento informado, uno en el HMM y otro en el centro privado en el que se operó por vez primera, en los que se especificaban las complicaciones que podían producirse, entre ellas, la recidiva de las deformidades. De igual manera, se advertía de que las técnicas quirúrgicas que se empleasen podían variar y de que no había alternativas distintas.

Todas estas consideraciones justifican que se deba desestimar la reclamación planteada.

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 los daños físicos y morales que se alegan, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha acreditado convenientemente.

No obstante, V.E. resolverá.

