



Dictamen nº 189/2025



El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de julio de 2025, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 4 de junio de 2024 (COMINTER 118736) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 5 de junio de 2024, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D.<sup>a</sup> Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024\_212), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de junio de 2022, D<sup>a</sup>. Y presentó reclamación de responsabilidad patrimonial, frente a la Administración regional, a causa de la asistencia prestada por el Servicio Murciano de Salud (SMS) en el proceso clínico de una intervención quirúrgica de rodilla, que le fue practicada el día 27 de mayo de 2020 en el Hospital Mesa de Castillo. En la reclamación se ponen de manifiesto los siguientes hechos:

-El 25 de febrero de 2020 la paciente, que se encontraba en tratamiento por el Servicio de Traumatología del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca (HCUVA) por un cuadro de gonartrosis derecha y condromalacia de rótula derecha de larga evolución, fue incluida en lista de espera quirúrgica para la implantación de una prótesis de rodilla, y fue derivada para su realización al Hospital Mesa del Castillo.

-El 27 de mayo de 2020 le fue realizada una artroplastia total de rodilla por el Dr. Z, inmovilizándose la misma con una férula compresiva. Desde el día siguiente a la intervención la paciente manifestó molestias en el pie de la extremidad intervenida.

-El 30 de mayo de 2020 fue dada de alta, aunque en los días posteriores seguía con dolor en la extremidad, a la altura del tobillo y pie, que trataba con la medicación prescrita (paracetamol y nolotil).

-El 9 de junio de 2020, ante la persistencia del dolor e inflamación, la paciente acude al Servicio de Urgencias, presentando en la exploración clínica "*inflamación de pie, secundario a herida ampollosa en zona de talón*". Se diagnóstica "*PTR rodilla derecha. Ampolla en talón por hipertensión*". Se procede a desbridamiento, drenaje de

líquido serohemático y cura local con Aquacell plata.

-El 10 de junio de 2020 la paciente acude a la primera revisión postquirúrgica, en la que se le diagnostica “*Genu Valgo derecho. Ulcer decúbito talón derecho*”.

-El 24 de junio de 2020 acude a una nueva consulta, y el siguiente día 28 al Servicio de Urgencias, con el mismo cuadro de úlcera en talón derecho y dolor intenso, que precisa aumentar la dosis de analgesia, continuando con curas locales en centro de salud.

-El 14 de octubre de 2020 en consulta externa se informa que persisten las molestias en tobillo y pie con parestesias ocasionales, pendiente de Electromiografía (EMG) por anestesia y dolor.

-El 20 de octubre de 2020 se practica EMG que informa de exploración neurográfica y electromiográfica dentro de la normalidad; aunque persiste la sintomatología dolorosa reactiva a la medicación analgésica pautada, por lo que la paciente se remite a la Unidad del Dolor.

-El 3 de diciembre de 2020 la paciente es vista en la Unidad del Dolor, reflejándose en el Juicio Clínico: “*Dolor neuropático territorio nervio tibial tras úlcera en talón post inmovilización en postoperatorio de PTR derecha*”.

-El 11 de marzo de 2021 se realiza EMG que informa de hallazgos “*sugestivos de mononeuropatía sensitivomotora de tibial posterior derecho (nervio ciático poplíteo interno) probablemente a nivel de rodilla, de tipo axonotmesis parcial, sin signos de denervación activa*”. Se ha solventado la úlcera de talón, pero persisten las parestesias plantares y dolor en región gemelar por la que precisa usar muleta.

-Desde el 16 de junio hasta el 19 de agosto de 2021 la paciente recibe tratamiento en la consulta de Rehabilitación. La Dra. P indica que, tras EMG de 6 de agosto de 2021, se continúan mostrando datos compatibles con mononeuropatía sensitivomotora del tibial posterior derecho (nervio ciático poplíteo interno) de tipo axonotmesis parcial moderado-severa sin signos de denervación activa, por lo que se diagnostica “*Lesión de tibial posterior derecho crónica (CPI)*”, habiéndose agotado las posibilidades de recuperación.

-El 10 de noviembre de 2021 se le practica infiltración de corticoides en nervio ciático poplíteo interno, con recomendación de tratamiento crónico a cargo de la Unidad del Dolor.

-En la fecha de la reclamación la paciente continua con revisiones semestrales en el Servicio de Traumatología y en la Unidad del Dolor.

La reclamante considera que la lesión del nervio ciático poplíteo interno, tras la intervención quirúrgica, se produce “*ya por mala práctica en el intraoperatorio ya por mala práctica en el post operatorio hospitalario por tracción o presión de férula o manipulación inadecuada por enfermería*”. Asimismo, considera que “*existe relación de causalidad directa entre la omisión de la información sobre el riesgo de la intervención quirúrgica y la vulneración del derecho básico de la paciente a la autonomía de su voluntad*”. Por lo que solicita indemnización por los siguientes conceptos:

-Por incapacidad temporal para su trabajo de comercial, desde el 27 de mayo de 2020 hasta el 19 de agosto de 2022 (449 días), por perjuicio personal particular moderado, a 54,78 €/día, un total de 24.596,22 euros.

-Por intervenciones quirúrgicas (dos bloqueos/infiltraciones del nervio tibial derecho, realizados el 3 de diciembre de 2020 y el 10 de noviembre de 2021), a razón de 1.600 euros cada una, 3.200 euros.

-Por secuelas: Lesión del nervio tibial 12 puntos; Parestesias dedos pie derecho 3 puntos; Perjuicio estético moderado por cojera leve entre 7 y 13 puntos. No cuantifica la indemnización por este concepto.

-Por lucro cesante: La reclamante se reserva la concreción de este daño hasta tanto se resuelva el expediente de incapacidad permanente que tiene presentado en el INSS. Tampoco cuantifica la indemnización por este

concepto).

**SEGUNDO.-** Con fecha 27 de junio de 2022, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud acuerda admitir a trámite la reclamación, señalando que el órgano encargado de la instrucción será el Servicio Jurídico de dicho organismo. La resolución, con indicación del plazo máximo para resolver y del sentido del silencio administrativo, se notifica a la reclamante con fecha 29 de junio de 2022.

Con la misma fecha 29 de junio de 2022, la instrucción da traslado de la reclamación a la correduría de seguros del SMS, para su remisión a la compañía aseguradora. Y también con la misma fecha, la instrucción del expediente solicita a la Gerencia del Área de Salud I (HCUVA) y al Hospital Mesa del Castillo copia de la Historia Clínica de la paciente en relación con los hechos reclamados, así como los informes de los profesionales implicados sobre el proceso asistencial de la reclamación.

**TERCERO.-** Con fecha 14 de julio de 2022, la Directora del Hospital Mesa del Castillo, en contestación a la solicitud formulada por la instrucción, remite copia compulsada de la Historia Clínica, señalando que el Dr. Z, quien atendió a la reclamante, es facultativo del SMS en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HCUVA. Asimismo, hace constar que *"en el historial clínico de la paciente no figura incidencia significativa alguna respecto al posoperatorio hospitalario, que transcurrió con total normalidad"*.

**CUARTO.-** Con fecha 22 de agosto de 2022, la Gerencia del Área de Salud I, también en contestación al requerimiento de la instrucción, remite copia de la Historia Clínica e Informe del Dr. Z, Facultativo Especialista del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HCUVA, que afirma lo siguiente:

*"PRIMERO.- Negamos y discrepamos de la versión de los hechos aducida por los reclamantes, salvo los expresamente reconocidos, dado que la intervención quirúrgica del día 27 de mayo de 2020 no presentó complicación alguna, intra y/o post-operatoria inmediata salvo lo reconocido, siendo su control radiológico y evolución postoperatoria favorables (Doc. nº 1), por tanto, no entendemos el objeto de la misma."*

*SEGUNDO.- Según constan en los antecedentes e historial de Dña. Y, en el archivo y soporte Informático Selene, destaca su Artrosis crónica, Gonartrosis crónica osteocondritis avanzada interna, tratada Condromalacia de forma rotuliana, continua con antiinflamatorios, Cirugía artroscópica en mayo de 2017, Osteotomía varizante de fémur en mayo de 2018. Persisten molestias por lo que se retiró la placa de osteotomía en enero de 2020. Hipotiroidismo e Hipertensión crónica.*

*TERCERO.- Con estos antecedentes, la reclamante acude a nuestro Hospital aquejándose de su rodilla derecha. Dada la situación, y sus imágenes radiológicas compatibles con Gonartrosis derecha severa con osteotomía previa, se decide incluir dicha paciente en Lista de espera con fecha 25 de febrero de 2020. En el documento de Consentimiento informado (Doc. nº 2), avalado por la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología (SECOT) se especifica en el capítulo de "RIESGOS TÍPICOS, APARTADO F: LESIÓN DE NERVIOS ADYACENTES, QUE PUEDE OCASIONAR PARALISIS", siendo un porcentaje muy bajo, pero existente. En el Documento de Inclusión en Lista de Espera, hay un epígrafe que especifica: "PUEDE SER DERIVADO A OTRO CENTRO" (Doc. nº 3). Dichos documentos, que aclarados habitualmente, de forma pormenorizada y específicamente son firmados por ambos intervenientes, cirujano, anestesista y paciente. Por tanto, es rigurosamente falso, alegar desconocimiento e incluso faltar a la verdad de forma mendaz, al negar dichos extremos. No hay vulneración del derecho básico a la autonomía del paciente, en su art.8, apartado 2, Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, que como reza finalmente su artículo 8, dice que puede ser revocado libremente dicho consentimiento en cualquier momento. Afirmar que existe una mala práctica médica y una deficiente información sobre riesgos y complicaciones de un implante de*

*prótesis de rodilla con resultado lesivo', es incierto, sorprende, e incluso podría estar tipificado, por constituir un atentado contra el honor de los profesionales implicados, entre los cuales me incluyo, y como es sabido existe una obligación de provisionar los medios adecuados, no de resultados ulteriores.*

**CUARTO.-** Antes de ser intervenida, en el Hospital Mesa del Castillo el 27 de mayo de 2020, el Servicio de Anestesia informa por escrito y firma su correspondiente consentimiento, especificando la posibilidad de lesionar raíces nerviosas tanto a nivel central, mediante punción lumbar como a nivel periférico mediante Bloqueos nerviosos analgésicos habituales y catéteres. Se trata de un porcentaje pequeño de complicaciones que evidentemente existe (Doc. nº 4 y 5). Se interviene quirúrgicamente implantándose Prótesis Columbus sin Incidencias reseñables. Como reflejan las notas clínicas de los días posteriores, se cura la herida con buen aspecto, sin exudado ni sangrado, de ningún tipo. Por tanto, la paciente cursa alta con recomendaciones el 30 de mayo, y citada para revisión en consulta externa.

**QUINTO.-** El 10 de junio de 2020, acude de nuevo para revisión ordinaria en la consulta de traumatología, y al parecer había acudido el día anterior, por presentar una úlcera de decúbito en el talón. El control radiológico y la herida quirúrgica presentaban un aspecto favorable y fue curada secuencialmente en mi consulta, en repetidas ocasiones hasta la completa curación de la misma, sin secuelas.

**SEXTO.-** Argumentan los reclamantes, basándose en dos informes ELECTROMIOGRAFICOS SOLICITADOS POR EL ABAJO FIRMANTE, la existencia de disestesias, molestias ambiguas y parestesias en tobillo y pie derecho, todo ello debido a una lesión parcial del Nervio tibial posterior (Interno). Dichos informes revelan finalmente la existencia de: 'Mononeuropatía sensitivo-motora del tibial posterior, ciático poplíteo interno, probablemente a nivel de la rodilla, parcial, y sin signos de denervación activa' (Doc Nº 6). Con este resultado, se remitió a las Unidades del Dolor (UDO) y rehabilitación (RHB), que realizan infiltraciones y tratamiento farmacológico, con escaso resultados.

**SEPTIMO.-** Se cuantifica el daño personal y patrimonial, aplicando el Baremo Ley 35/2015 de 22 de septiembre, a todas luces de forma ambigua y confusa, dado la inexistencia de un nexo causal o como mínimo es muy discutible por múltiples razones, entre el daño emergente y el funcionamiento razonable del servicio público.

a) Reconocen de contrario, en la página 4 de su RP., la existencia de un informe electromiográfico 'dentro de la normalidad' fechado el 20 de octubre de 2020. Posteriormente, con fecha 11 de marzo de 2021, aparece 'Mononeuropatía de tibial posterior derecha', es decir con seis meses de diferencia, por tanto el criterio temporal es muy discutible o inexistente, se rompe el nexo causal, según criterios de Valoración médica.

b) Por todo ello, procede descontar al menos seis meses, 180 días de perjuicio personal moderado, o subsidiariamente calificarlos como básicos, cuyo precio es sensiblemente inferior (30 euros).

c) En cuanto a la valoración secuelar, la secuela es única y definitiva, no se modifica en el tiempo, es por ello, que no procede enumerar dos secuelas derivadas de una única y supuesta lesión del Nervio tibial posterior, por tanto, o se valoran las parestesias o la lesión parcial distal leve del tibial posterior. En este caso, correspondería en el Anexo Tabla II, código 01133, Lesión del nervio tibial incompleta distal, de grado leve, a una valoración entre 1-3 puntos.

**ÚLTIMO.-** Se reservan cuantas acciones correspondan en derecho, que esta parte entiende que son afirmaciones no acreditadas, mendaces y que podrían constituir un posible atentado contra el honor, del abajo firmante y los profesionales implicados en dicha asistencia".

**QUINTO.-** Con fecha 5 de septiembre de 2022, la Gerencia del Área de Salud I remite escrito del Dr. Z en los siguientes términos:

*"Sorprende, en mi opinión, dos detalles que deben ser aclarados y que, aun no siendo exclusivos de mi especialidad, deben ser aclarados y contestados:*

*-Primero, la existencia de dos informes electromiográficos del Servicio de Neurofisiología Clínica de este Hospital, con fechas 20 de octubre de 2020 y posteriormente al cabo de nueve meses, de 6 de agosto de 2021, absolutamente contradictorios, el primer informe concluye como estudio normal y el segundo una mononeuropatía periférica parcial del Nervio tibial ciático interno. Sugiero, se soliciten aclaraciones a las Dras. Sáez Gallego y Vázquez Alarcón, que suscriben dichos informes.*

*-Segundo, la realización de técnicas anestésicas con un riesgo evidente y complicaciones neuropáticas, que debería ser aclarado por los profesionales intervenientes de la clínica de concertación (Mesa del Castillo), durante el acto anestésico del 27 de mayo de 2020”.*

Con fecha 18 de octubre de 2022, en respuesta a la segunda cuestión, el Hospital Mesa del Castillo remite Informe sobre la actuación anestésica, que señala lo siguiente:

*“La paciente fue citada en el Hospital Mesa del Castillo para consultas previas a su intervención quirúrgica programada el día 2510512022 donde se le facilitan los consentimientos informados correspondientes tanto de cirugía como de anestesia.*

*La paciente es ingresada el día 27/05/2020. Tras la toma de constantes, la Sra. Y es trasladada al quirófano y se procede a la realización de técnica intrarraquídea a nivel L4-L5 sin complicaciones.*

*Posteriormente a la cirugía y, una vez recuperada la movilidad de las extremidades, se realiza bloqueo analgésico con anestésicos locales (ropivacaína 0.5%) eco-guiado y con neuroestimulación sin incidencias”.*

Con fecha 20 de octubre de 2022, en respuesta a la primera cuestión, la Gerencia del Área de Salud I remite Informe suscrito por F.E.A. del Servicio de Neurofisiología Clínica que señala lo siguiente:

*“Tal como consta en la Historia Clínica de la paciente (NHC HUVA 325455) le realicé un estudio Electromiográfico el 20/10/2020 remitida por su médico de Atención Primaria. En aquel momento todos los nervios y músculos que yo le exploré, y que constan en mi informe en apartados ‘procedimiento’ y ‘descripción’, se encontraban dentro de la normalidad. Bien es cierto que yo no le exploré concretamente las fibras sensitivas del nervio tibial posterior derecho en el tobillo, pero me ratifico en que las fibras motoras del nervio tibial posterior derecho en aquella fecha no mostraban signos de lesión ni en rodilla ni en tobillo.*

*Leo en el informe del estudio EAIG que realizó la Dra. Rz 11/03/2021 que en esa fecha había afectación de las fibras sensitivas del nervio tibial posterior derecho, y también de las fibras motoras. Por ello, aun en el supuesto de que ya pudiera existir lesión de las fibras sensitivas cuando yo la exploré el 20/10/2020, de esta afectación de las fibras motoras se puede deducir que la lesión del nervio tibial posterior derecho se incrementó, empeoró, en el tiempo transcurrido entre ambos estudios electromiográficos. Y dicha afectación, sensitiva y motora, persiste en el siguiente estudio EMG realizado 6/08/2021”.*

**SEXTO.-** Con fecha 28 de octubre de 2022, la instrucción comunica a la reclamante la admisión de la prueba documental aportada con el escrito de reclamación, y le informa de los documentos incorporados al expediente. Y, con fecha 4 de noviembre de 2022, remite copia del expediente a la Correduría de Seguros del SMS y solicita a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria “que por parte de la Inspección Médica se emita informe valorativo de la referida reclamación en el plazo máximo de tres meses”.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 15 de diciembre de 2022, a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, "Criteria" emite un dictamen médico pericial, suscrito por el Dr. D. Q ("Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología"), que recoge la siguientes "Conclusiones".

"1.-Doña Y estaba siendo controlada por el servicio de Traumatología del hospital Virgen de la Arrixaca por sufrir patología degenerativa en su rodilla derecha que ya había precisado de múltiples técnicas quirúrgicas paliativas.

2.- Por persistencia de dolor incapacitante en su rodilla derecha se indicó la realización de una artroplastia de sustitución de la rodilla con prótesis, técnica de elección para el tratamiento de afecciones degenerativas articulares refractarias a otro tipo de terapias.

3.-Tras la firma de los preceptivos documentos de Consentimiento Informado, estudio preoperatorio y profilaxis antibiótica, fue intervenida en el hospital Mesa del Castillo, sin incidencias o complicaciones intraoperatorias con buena evolución inicial, lo que permitió su alta hospitalaria en el plazo de 72 horas.

4.-Unos días después la paciente acudió a Urgencias por presentar una úlcera en el talón derecho. Descartamos que el origen de la mencionada úlcera se encontrara en una inmovilización con férula, ya que documental y radiográficamente se puede descartar que se empleara en el postoperatorio inmediato ninguna férula de inmovilización.

5.-Posteriormente, al mes de la intervención, la paciente refiere sintomatología dolorosa de posible origen neuropático, por lo que se efectúa un estudio neurofisiológico, que descarta la existencia de lesión nerviosa alguna. A pesar de ello, se comienza tratamiento a través de la Unidad de Dolor. Posteriores estudios neurofisiológicos describen la existencia de una leve afectación del nervio tibial posterior, fundamentalmente sensitiva ya que ningún estudio describe la existencia de signos de denervación activa en ningún músculo dependiente del nervio ciático poplíteo interno.

6.-Se realizan a través de la Unidad de Dolor diversos tratamientos (analgesia sistémica y tópica, infiltraciones cortico-anestésicas, radiofrecuencia, etc.), con mejoría sustancial de la sintomatología dolorosa. La paciente es dada de alta por Rehabilitación con fecha 19 de agosto de 2021 por considerarse agotadas las posibilidades terapéuticas.

7.-No existió déficit de información alguno, ya que la paciente fue perfectamente informada de los riesgos típicos de la intervención a realizar, firmando dos documentos de Consentimiento Informado en los que explícitamente se encuentra recogido como riesgo típico, la afectación de nervios adyacentes a la articulación y la posibilidad de aparición de problemas cutáneos que incluso pueden precisar de cirugía plástica. Del mismo modo, fue informada de la posibilidad de ser derivada para la cirugía a un centro diferente al Hospital Virgen de la Arrixaca.

8.-Puesto que se emplearon todos los medios de los que dispone la ciencia, actual, la paciente fue perfectamente informada de todas las circunstancias de su enfermedad y tratamientos y se realizó un completo seguimiento hasta su alta, consideramos que la asistencia prestada se ajustó perfectamente a la lex artis".

Con fecha 21 de diciembre de 2022, se remite copia de dicho informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales, para su incorporación al expediente de reclamación, a efectos de la emisión del informe de la Inspección Médica. No consta que dicha Inspección haya emitido informe.

**OCTAVO.-** Con fecha 5 de mayo de 2023, la instrucción del procedimiento notifica a la reclamante y al Hospital Mesa del Castillo la apertura del trámite de audiencia, a efectos de que, por un plazo de diez días, puedan acceder al expediente, formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes.

Con fecha 28 de mayo de 2023, tras solicitar determinada documentación del expediente, la reclamante formula escrito de alegaciones en el que señala que el daño sufrido (*"lesión del nervio ciático poplíteo interno"*) es consecuencia de la intervención quirúrgica del 27 de mayo de 2020; que se produjo una demora en el tratamiento postoperatorio como consecuencia de una exploración insuficiente en la prueba EMG de 20 de octubre de 2020; y que la información previa al consentimiento formal a la intervención quirúrgica fue insuficiente.

Con fecha 29 de mayo de 2023, también tras solicitar determinada documentación del expediente, el Hospital Mesa del Castillo formula escrito de alegaciones en el que señala que, aunque la intervención quirúrgica se realizó en dicho Hospital como centro concertado del SMS, el facultativo que practica la intervención pertenece a la plantilla del SMS, prestando sus servicios en el Servicio de Traumatología del HUVA. Asimismo, señala que los informes contenidos en el expediente ponen de manifiesto que la intervención y el postoperatorio transcurrieron de forma correcta y sin complicaciones, y que la paciente fue informada debidamente de los posibles riesgos de la intervención, por lo que considera que la reclamación debe ser desestimada. Por otra parte, pone de manifiesto que los daños reclamados no están totalmente cuantificados, y que la indemnización solicitada es excesiva e injustificada.

Con fecha 25 de septiembre de 2023, la instrucción concede trámite de audiencia a la aseguradora del SMS y, de nuevo, a la reclamante, sin que ninguna de las dos haya formulado alegación alguna.

**NOVENO.-** Con fecha 31 de mayo de 2024, la instrucción del expediente dicta propuesta de resolución mediante la que plantea *"Desestimar la reclamación... al no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud, considerando que no existe relación causal entre el daño que se reclama, acerca del cual no se ha acreditado su antijuridicidad, y la asistencia que le fue prestada por los profesionales del Servicio Murciano de Salud".*

**DÉCIMO.-** Con fecha 5 de junio de 2024, se recaba el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo, un índice de documentos y un resumen de las actuaciones del procedimiento.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el artículo 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

### **SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.**

I.-D<sup>a</sup>. Y ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por ser la persona que sufre los daños cuya indemnización reclama.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En este supuesto la Administración regional, a la que corresponde la prestación del servicio de asistencia sanitaria a la población, ya lo haga de forma directa, a través de sus propios recursos materiales o humanos, ya por mediación de entidades privadas a través de los oportunos conciertos, como ocurre en el supuesto sometido a consulta respecto a la asistencia prestada en el Hospital Mesa del Castillo.

En el presente supuesto, queda acreditado en el expediente que la paciente acudió al centro hospitalario privado por indicación del Servicio Murciano de Salud. Y, como señalamos en nuestro Dictamen núm. 13/2020, esta circunstancia no altera el hecho de que el servicio que se presta es público y que su titularidad la ostenta la Administración, con independencia de que se gestione por un tercero; por ello, sería injusto que el grado de responsabilidad derivado de la prestación de un servicio público dependa de la forma de gestión elegida por la Administración para la prestación del servicio , sin olvidar que los centros concertados están sujetos a la inspección y control de la autoridad sanitaria (artículo 67.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, entre otros, en su Dictamen núm. 85/2002, de 31 de enero, en relación con una reclamación sobre la asistencia sanitaria prestada por un centro concertado: “*el hecho de que la asistencia sanitaria discutida se haya prestado en un Hospital concertado con el I NSALUD no es obstáculo para el examen de fondo de la reclamación planteada, ni para su eventual estimación, pues, en otro caso, se estaría colocando a los pacientes que son remitidos a los centros, por decisión de la Administración sanitaria, en una peor situación que el resto de los ciudadanos que permanecen en los establecimientos hospitalarios públicos*”.

II.-En cuanto al plazo para la interposición de la acción de resarcimiento, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, que dispone que “*el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo*”, y 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 ha quedado acreditado en el expediente, tras la intervención quirúrgica de implante de prótesis de rodilla, la paciente fue sometida a tratamiento de rehabilitación, del que fue dada de alta con fecha 19 de agosto de 2021 “*por considerarse agotadas las posibilidades terapéuticas*”. Por lo tanto, considerando dicha fecha como “*dies a quo*”, es evidente que cuando la reclamación se registra de entrada, con fecha 10 de junio de 2022, aún no ha prescrito el derecho a reclamar, por lo que debe considerarse que la reclamación es 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 trámites preceptivos.

En cuanto a la continuación del procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, este Consejo Jurídico viene aceptando de forma pacífica que, cuando los interesados no apoyan sus imputaciones de mala praxis en un informe pericial, 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, puede llegar a prescindirse del informe inspector solicitado y no evacuado en plazo si existen suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver la reclamación, lo que de ordinario sucede cuando en las actuaciones constan, además de los informes de los facultativos intervenientes, un informe técnico elaborado por un tercero (un perito de la aseguradora, el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, el informe de algún otro especialista del sistema nacional de salud, etc.) que ofrezca una valoración de la reclamación desde la ciencia médica, en orden a determinar el ajuste de la prestación sanitaria a la “*lex artis*”. Y ello porque se considera que, en tales circunstancias, la decisión administrativa de la reclamación formulada estará basada en suficientes elementos de juicio técnico científico.

Además, el artículo 22.1, letra c), de la LPAC, 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 este caso, la decisión contenida en la propuesta de resolución se sostiene en suficientes elementos de juicio: constan los informes de los facultativos que han intervenido en el proceso asistencial, que explican la *praxis* seguida con la paciente; y consta el informe médico pericial realizado a instancias de la compañía aseguradora del SMS, que confirma que la asistencia prestada ha sido acorde con la “*lex artis*”. Por el contrario, la reclamante no ha presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones de mala *praxis*.

### **TERCERA.- La responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario; Consideraciones generales.**

I.-La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración que se desprende del artículo 106.2 de la Constitución: “*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 son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, y desarrollados por abundante jurisprudencia, pudiendo sintetizarse en los siguientes extremos:

-Que el daño o perjuicio sea real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con 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.

-Que no concurra causa 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 medios 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 su Dictamen núm. 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, recurso núm. 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 del 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 de este Consejo Jurídico 49/01 y 337/22, entre otros muchos). 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, actúa 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 (LEC)-, 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).

A tal efecto, en este caso hay que destacar la ausencia de prueba, por parte del reclamante, de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva. En el supuesto sometido a consulta, los referidos informes médicos de los facultativos actuantes y del perito de la aseguradora no han sido cuestionados por la parte actora mediante la aportación de prueba suficiente para rebatir sus conclusiones técnicas. Y debe reiterarse 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 Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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”*.

III.-De conformidad con el régimen jurídico de la autonomía del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, comprendiendo, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (artículo 4). Este derecho de información se particulariza en el artículo 8 de la Ley, como consentimiento informado, libre y voluntario del afectado, que habrá de recabarse para toda actuación en el ámbito de su salud. El consentimiento habrá de serlo por escrito cuando se refiere a intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, y para obtenerlo habrá de ofrecérsele información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos.

La facultad de autodeterminación legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 37/2011 que, para que esa facultad de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos.

#### CUARTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños alegados: Falta de acreditación.

I.-La reclamante alega que la lesión del nervio ciático poplíteo interno, tras la intervención quirúrgica, se produce, bien por una *“mala práctica en el intraoperatorio”*, bien por una *“mala práctica en el post operatorio hospitalario por tracción o presión de férula o manipulación inadecuada por enfermería”*. Asimismo, alega que se produce una *“omisión de la información sobre el riesgo de la intervención quirúrgica”*. Además, en el trámite de audiencia añade que, como consecuencia de una exploración insuficiente en la prueba EMG de 20 de octubre de 2020, se produjo un *“retraso en la instauración del tratamiento idóneo”*.

Es evidente que las argumentaciones de la reclamante deben analizarse desde la óptica de la ciencia médica, por lo que debe acudirse a los informes médicos y periciales del expediente. Como ya se ha dicho, siendo necesarios conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la LEC-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

La reclamante no ha traído al procedimiento un dictamen pericial que sostenga sus alegaciones de mala praxis, por lo que este Consejo Jurídico no tiene instrumentos científicos médicos para poder valorar tales alegaciones. 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 a la parte actora a quien incumbe la carga de probar la quebra de la “lex artis” que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la LEC, 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 reclamante fue la adecuada y ajustada a normopraxis. Así se desprende tanto de los Informes de los facultativos que han intervenido en el proceso asistencial como del Informe médico pericial de “Criteria”, emitido a instancia de la aseguradora del SMS, suscrito por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología.

II.-El Informe de Anestesia del facultativo del Hospital Mesa del Castillo afirma que, previamente a la intervención quirúrgica, “se procede a la realización de técnica intrarraquídea a nivel L4-L5 sin complicaciones”. Y, asimismo, afirma que, posteriormente a la cirugía, y una vez recuperada la movilidad de las extremidades, “se realiza bloqueo analgésico con anestésicos locales (...) eco-guiado y con neuroestimulación sin incidencias”.

III.-El Informe del Facultativo Especialista del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HUVA pone de manifiesto que la intervención quirúrgica no presentó complicación alguna, siendo su control radiológico y evolución postoperatoria favorables. Respecto a la úlcera de decúbito en el talón, el Informe pone de manifiesto que fue curada secuencialmente en consulta, en repetidas ocasiones hasta la completa curación de la misma, sin secuelas.

Por otra parte, el Informe señala que en el documento de Consentimiento Informado de la intervención quirúrgica, avalado por la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología (SECOT), se especifica como “riesgo típico” la posibilidad de “lesión de nervios adyacentes, que puede ocasionar parálisis”. Asimismo, señala el Informe que el documento de Consentimiento Informado del Servicio de Anestesia especifica la “posibilidad de lesionar raíces nerviosas tanto a nivel central, mediante punción lumbar, como a nivel periférico, mediante bloqueos nerviosos analgésicos habituales y catéteres”.

IV.-El Informe del especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, realizado a instancia de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, pone de manifiesto que, tras la firma de los preceptivos documentos de Consentimiento Informado, estudio preoperatorio y profilaxis antibiótica, la paciente fue intervenida, “sin incidencias o complicaciones intraoperatorias” con buena evolución inicial, lo que permitió su alta hospitalaria en el plazo de 72 horas.

Respecto a la úlcera en el talón, el Informe señala, en contra de lo alegado por la reclamante, que su origen no se encuentra en una inmovilización con férula, ya que “documental y radiográficamente se puede descartar que se empleara en el postoperatorio inmediato ninguna férula de inmovilización”.

Por otra parte, señala el Informe que, al mes de la intervención, la paciente refiere sintomatología dolorosa de posible origen neuropático, por lo que se efectúa un estudio neurofisiológico, que descarta la existencia de lesión nerviosa alguna. Y, asimismo, señala el Informe que posteriores estudios neurofisiológicos describen la existencia de una leve afectación del nervio tibial posterior, fundamentalmente sensitiva, ya que ningún estudio describe la existencia de signos de denervación activa en ningún músculo dependiente del nervio ciático poplíteo interno.

El Informe pone de manifiesto que a través de la Unidad del Dolor se realizaron diversos tratamientos “*con mejoría sustancial de la sintomatología dolorosa*”. Asimismo, pone de manifiesto que la paciente fue dada de alta por Rehabilitación tras “*considerarse agotadas las posibilidades terapéuticas*”.

Respecto a la información a la paciente, el Informe del perito de la aseguradora afirma que “*no existió déficit de información alguno*”, ya que la paciente fue perfectamente informada de los riesgos típicos de la intervención a realizar, firmando dos documentos de Consentimiento Informado en los que explícitamente se encuentra recogida, como riesgo típico, la afectación de nervios adyacentes a la articulación y la posibilidad de aparición de problemas cutáneos.

Concluye el perito de la aseguradora afirmando que se emplearon todos los medios de los que dispone la ciencia actual, que la paciente fue perfectamente informada de todas las circunstancias de su enfermedad y tratamientos, y que se realizó un completo seguimiento hasta su alta; por lo que considera que “*la asistencia prestada se ajustó perfectamente a la lex artis*”.

V.-En definitiva, la reclamante no ha desvirtuado los informes médicos obrantes en el expediente, dado que no ha probado que los facultativos que le prestaron asistencia sanitaria incurrieran en mala praxis. Por lo tanto, no puede considerarse acreditada la existencia de una actuación contraria a la “*lex artis*” (ni en sentido material ni en sentido formal) y, en consecuencia, debe considerarse que no concurre la necesaria relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco puede considerarse acreditada.

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 advertirse la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Pùblicas; en particular, no concurre el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, ni concurre su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.

