

Dictamen n.º: **189/24**

Consulta: **Consejera de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **11.04.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de abril de 2024, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por la abogada de D., por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Infanta Elena y en el Hospital Universitario Infanta Cristina en el tratamiento del dolor plantar que padecía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae de causa del escrito formulado por la abogada de la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 15 de marzo de 2022 en el registro del Servicio Madrileño de Salud.

El escrito relata que, tras varias consultas del reclamante por dolor agudo en la planta del pie, tanto al médico de cabecera como en visitas a Urgencias, la Unidad de Traumatología del Hospital Universitario Infanta Cristina tomó la decisión de realizar el 12 de abril de 2019 una

infiltración en el pie izquierdo como fórmula para mitigar el dolor y desinflamar la zona.

Según se afirma, dicho procedimiento no surtió los efectos deseados y el dolor continuó aumentando con el paso del tiempo, por lo que el reclamante se vio obligado a acudir para una segunda infiltración el día 7 de junio de 2019, con el mismo resultado que la primera infiltración, de modo que se valoró clínicamente la existencia de un quiste sinovial en el 3º dedo, derivando al paciente a quirófano para su remoción el día 4 de octubre de 2019.

La reclamación indica que en dicha intervención no se encontró ningún quiste “*y se le cierra sin realizar ninguna acción que pudiese llevar a resolver el dolor del Sr. ... empeorando el dolor de la zona además de todo lo que conlleva un postoperatorio de este tipo, puntos, zapato ortopédico y disminución de su calidad de vida más allá de la que ya venía soportando*”.

El reclamante expone que se aportó un nuevo diagnóstico (tras los de dolor plantar y, luego, quiste sinovial), metatarsalgia, con indicación de una nueva intervención, que tuvo lugar el 19 de octubre de 2020 en el mismo hospital, y que la consecuencia directa de esta nueva intervención en ningún caso fue la mejora en su situación, todo lo contrario, pues comenzó “*el largo camino de dolor y deformación que lo lleva al actual momento en el que el único camino es la reclamación por haberle causado un daño tal que su calidad de vida se ha visto gravemente afectada*”.

La reclamación reprocha que a esta última cirugía el paciente entró con desconocimiento absoluto de lo que se le iba a realizar, pues se le dijo que se le operaría de una metatarsalgia en 2 y 3, pero no se le explicó en qué consistía la operación, y “*nadie le dijo que se le romperían los huesos de cara a mejorar la situación. No se le explicaron las posibles consecuencias que podrían derivarse de la intervención, ni que se trataba*

de una cirugía que puede tener complicaciones hasta en un 20 por ciento de los casos y que más que dolor a los pacientes los dedos se les pueden deformar". Según el escrito, el paciente tiene hoy en día deformado el pie y el dolor se multiplica en intensidad a grados insospechados, de modo que “*se firmó un consentimiento por confianza con el equipo médico, pero con desconocimiento del procedimiento por ignorancia del tema, algo normal en una persona que no ejerce la medicina, ni de los efectos secundarios que podrían generarse y que efectivamente se han generado”.*

El relato continúa señalando que, tras la intervención del 19 de octubre, el reclamante tuvo que acudir al servicio de Urgencias (Traumatología) hasta en 6 ocasiones, sin que le resolviesen el dolor ni le explicasen claramente la razón por la que el pie se encontraba en peor estado que cuando entró por primera vez con dolor al hospital. Refiere que fue el rehabilitador el que le explicó lo que le habían hecho y en qué había consistido su intervención e, incluso, debido al dolor, la inflamación y la deformación del 4º dedo, tuvo que acudir a una institución privada en busca de una segunda opinión.

La reclamación expone que, visto que en el Hospital Universitario Infanta Cristina no le prestaban la atención requerida, no le ayudaban a superar el dolor ni a corregir el problema, el paciente decidió acudir por primera vez el 5 de mayo de 2021 al Hospital Universitario Infanta Elena, en busca de una tercera opinión y de una posible solución a su situación, realizándose pruebas el 2 de junio de 2021, para que el 9 de agosto siguiente se tomara la decisión de realizar una tercera operación con el fin de mejorar la situación del pie y la calidad de vida del paciente.

Así, tal y como se refleja en el escrito, el reclamante fue intervenido nuevamente por una metatarsalgia en el Hospital Universitario Infanta Elena el 22 de septiembre de 2021, comenzando la rehabilitación post

cirugía el 17 de noviembre, “sin que el cambio sea apreciable, más bien todo lo contrario, ya que el dolor le está haciendo difícil realizar cualquier actividad, necesita de la ayuda de bastón para caminar y se ha visto afectado ya su estado anímico, teniendo que acudir a consulta psiquiátrica, aunque desafortunadamente no se le ha dado hora hasta el día 30 de marzo de 2022”.

En definitiva, según el reclamante, ninguno de los hospitales le da solución a su situación y se le ha dicho que no hay mejoría posible más allá de lo que pueda apaciguar el dolor la rehabilitación, que debe aceptar el resultado y utilizar suelas y plantillas. El escrito también señala que se han contratado los servicios de un perito forense quien, con toda la información y examen del paciente, ha emitido informe que se adjunta.

Se solicita una indemnización por importe de 30.000 euros, y el escrito de reclamación se acompaña de diversa documentación médica acreditativa de la atención sanitaria dispensada, así como del citado informe médico pericial, realizado por un licenciado en Medicina, Máster en Valoración del Daño Corporal y Medicina del Seguro, en el que se valoran del siguiente modo las secuelas que padece el reclamante:

- Talalgia/metatarsalgia postraumática inespecífica.
- Limitación funcional de la articulación metatarso-falángica del resto de dedos.
- Material de osteosíntesis por cada dedo (03238).
- Deformidades postraumáticas del pie.
- Perjuicio estético ligero.

El informe señala que se podrían puntuar dichas secuelas, conforme al baremo, con un total de 16 puntos de tipo funcional y 2 puntos de carácter estético, estimándose también un perjuicio personal particular moderado de 180 días, así como dos puntos de perjuicio personal particular causado por una intervención quirúrgica categoría 4 y un perjuicio moderado por pérdida de calidad de vida.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del Dictamen:

Se trata de un paciente, de 44 años en el momento de los hechos, sin antecedentes médico quirúrgicos relevantes al caso con anterioridad al año 2018, pero sí en tratamiento con metformina, documentado al menos desde abril del 2019.

Acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina el 16 de noviembre de 2018 por dolor en la planta del pie izquierdo, que relaciona con nuevo trabajo en su puesto laboral. En la exploración física, no se aprecia deformidad ni artritis; dolor a la palpación de metatarso en 2^a y 3^a articulación metatarso falángica, siendo dado de alta con diagnóstico de metatarsalgia/fascitis plantar, prescribiendo plantilla para metatarsalgia y control por su médico de Atención Primaria.

Con fecha 19 de enero de 2019, en consulta en su centro de salud, es derivado a valoración de Traumatología por sospecha de fascitis plantar/neuroma de Morton, con metatarsalgia, dada la escasa mejoría con tratamiento conservador. El paciente es valorado en consulta de Traumatología del Hospital Universitario Infanta Cristina el 15 de febrero de 2019 por metatarsalgia, solicitándose una resonancia magnética. En la revisión con resultados del 12 de abril de 2019, no se observa en la resonancia neuroma de Morton y se realiza infiltración, que se repite el 7 de junio por empeoramiento del cuadro, sin mejoría

tras infiltración previa. En la exploración física, se aprecia dolor bajo la cabeza de metatarso 3 y menor en 2º espacio. Sin dolor franco con compresión de 2º espacio. Sin irradiación. Placas plantares estables. Radiografía en carga: cavo varo con index minus.

Acude a consulta de Traumatología para posterior control el 14 de junio de 2019. En la exploración, se palpa un quiste que aumenta el dolor, y se programa cirugía para resección el 10 de octubre de 2019. El paciente entiende y acepta y es incluido en la lista de espera quirúrgica, con firma del documento de consentimiento informado.

En la intervención, no se objetiva quiste alguno, pero se procede a la limpieza de la polea plantar del 3º dedo del pie izquierdo. El 22 de noviembre de 2019, en control postcirugía, se evidencia hipersensibilidad local y endurecimiento local por cicatriz, presentando dolor con la deambulación. Se recomienda ibuprofeno tópico, 2 veces al día.

Con fecha 6 de julio de 2020, acude a Urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina por cuadro de 3-4 semanas con dolor y aumento de volumen del 3er dedo del pie izquierdo, con cambios de coloración. En la exploración, se aprecia edema, eritema del 3er dedo del pie izquierdo, dolor a la movilización. El juicio clínico es de molestias en el pie izquierdo.

En consultas externas de Traumatología el 10 de julio de 2020, se solicita una ecografía de control por posible neuroma o recidiva del quiste. En la ecografía, de 29 de julio de 2020, se observa mayor grosor del tejido sinovial en la parte plantar del tercer dedo, desde las articulaciones metatarsofalángica e interfalángica, sobre todo a nivel de la interfalángica, que podría estar en relación con proceso inflamatorio/cambios postquirúrgicos. El tendón flexor del tercer dedo presenta discreta afectación de la grasa a su alrededor, en probable

relación con tenosinovitis. No se observan colecciones ni otros hallazgos ecográficos de interés.

En consulta de 18 de septiembre de 2020, se explica al paciente que la solución al problema sería una osteotomía de triple Weill 2, 3 y 4º. El paciente entiende y acepta. No se conserva en la historia clínica copia del documento de consentimiento informado firmado por el paciente.

Con fecha 19 de octubre de 2020, se realiza osteotomía de triple Weill para la realineación metatarsal, con cirugía triple de Weill 2-3º metatarsianos y simple en el 4º. Desarrollo anestésico y quirúrgico sin incidencias. Recibe el alta en la misma fecha. El paciente acude a revisión los días 29 de octubre y 3 de noviembre de 2020, con buena evolución.

El 4 diciembre de 2020, en consultas externas de Traumatología, refiere que se encuentra descontento, persistencia del dolor y que antes de la intervención le dolía el 3º dedo, y ahora le duelen el 3º y el 4º dedos. Además, refiere problemática socio-laboral. Acude con un zapato postquirúrgico y una muleta. Presenta dolor en 3º y 4º dedos, más que metatarsalgia. 4º dedo con tendencia a la subluxación.

Con fecha 5 de febrero 2021, de nuevo en consultas externas de Traumatología, refiere que sigue con dolor en la zona del metatarso y en el 4º dedo, que dice que no lo tenía así. Se le explica que ese dedo ya tenía atrofia antes de la intervención. Sin metatarsalgia. En radiografía de control, se objetiva buena fórmula metatarsal. La exploración del pie y la radiografía no explican los síntomas que refiere el paciente. Se solicita resonancia magnética de antepié, realizada el 9 de marzo de 2021.

Se realiza estudio con adquisición de planos y secuencias de pulso habituales. El estudio resulta artefactado por los continuos movimientos del paciente, limitando su valoración. Se observan cambios postquirúrgicos de triple Weill. Discreto edema óseo en la articulación interfalángica del primer dedo, probablemente secundario a sobrecarga mecánica, sin otras alteraciones significativas en el resto de estructuras óseas visualizadas. Discreta bursitis en el segundo espacio intermetatarsiano. Sin otras alteraciones significativas en las partes blandas. Sin otros hallazgos radiológicos valorables en las secuencias obtenidas.

Conclusión: cambios postquirúrgicos de triple Weill. Leve edema óseo en la articulación interfalángica del primer dedo, probablemente por sobrecarga mecánica. Discreta bursitis intermetatarsiana en el segundo espacio interdigital. Sin otros hallazgos valorables.

El 26 de marzo de 2021, ante la persistencia de dolor en el 3º y 4º dedos, con probable retardo de consolidación, se vuelve a incluir al paciente en la lista de espera quirúrgica para corregir 4º dedo y revisar el resto de osteostomías de Weill. El paciente entiende y acepta.

El 5 mayo de 2021, acude a consulta de Traumatología del Hospital Universitario Infanta Elena, solicitando una segunda opinión sobre el tratamiento propuesto en el Hospital Universitario Infanta Cristina. El paciente refiere empeoramiento tras la última intervención con dolor en el 4º dedo, que se ha subluxado y desviado a lateral. Se le cita en la Unidad de Pie, con estudio comparativo de ambos pies, para descartar osteoporosis y valorar indicación o no de nueva cirugía.

Con fecha 2 de junio de 2021, en consulta de Traumatología del Hospital Universitario Infanta Elena, refiere que, a pesar de todos los tratamientos persiste el dolor y que es peor tras la última cirugía. En ese momento, sin episodios de cambio de coloración y/o tumefacción.

En la exploración física, se objetiva luxación de la articulación metatarso-falángica del 4º radio. Sin hiperqueratosis. Heridas transversas sin datos de infección local. Dolor a la palpación de cabeza de 2-4 metatarsiano, de predominio en 2º y 3º. Plan: completar estudio con resonancia magnética del pie izquierdo.

El 17 de julio de 2021, se realiza resonancia magnética del pie mediante protocolo de rutina que incluye secuencias eco de espín y supresión de la grasa. Normal señal de los metatarsianos y falanges. No se observa alteración de los tendones flexores ni extensores. No se detectan masas en espacios interdigitales. Músculos lumbricales e interóseos normales. Complejo hallux sesamoide normal. No hay alteraciones en la placa volar. Conclusión: estudio sin hallazgos significativos.

El paciente acude a consulta de Traumatología del Hospital Universitario Infanta Elena el 26 de julio de 2021 para valoración quirúrgica de pie izquierdo, intervenido en dos ocasiones según refiere. No aporta los informes de las cirugías ni constan en Horus. En principio, intervenido de un quiste (se deduce que un Morton) y Weill 2-3-4 sin fijar. A la exploración, sin queratosis. Abordaje transverso a las metatarsofalángicas y movilidad aceptable, sin signos de fibrosis importante. Radiografía con una aceptable fórmula, sin material de osteosíntesis y en resonancia magnética informada como normal.

Plan: de cara a plantear una reintervención, sin poder ofrecer ningún tipo de garantía de mejoría de su situación en ese momento, se le indica que debe aportar los informes quirúrgicos que no constan en Horus para poder determinar qué se ha hecho previamente y poder establecer una adecuada intervención quirúrgica.

En consulta de Traumatología el 26 de julio de 2021, se programa cirugía de revisión del pie izquierdo, de acuerdo con el paciente, que

firma el documento de consentimiento informado para la cirugía el día 9 de agosto de 2021. Es intervenido el 22 de septiembre de 2021, realizándose abordaje transverso a metatarsofalángicas sobre abordaje previo. Exploración de segundo espacio intermetatarsal, apreciándose fibrosis del nervio interdigital sin formación de neuroma, que se libera y se aplica dynavisc. Se realiza exploración de tercer espacio intermetatarsal, apreciándose neuroma de Morton de 7-8 mm. que se extirpa y se remite a Anatomía Patológica.

Se realiza osteotomía de triple Weill con acortamiento/ elevación de 8 mm en segundo metatarso, fijado con tornillos twist off de 13 mm de fixos, y acortamiento/elevación de 4 mm en segundo, fijado con tornillo 12 mm. Tenotomía extensor 4º dedo y liberación dorsal y medio-lateral capsular y osteotomía en V de elevación pura sin acortamiento, sin precisar fijación. Cierre por planos.

En nota de consulta de Traumatología del 8 de noviembre de 2021, se indica: "*solicito rehabilitación en 1 mes para mejorar la movilidad del pie intervención (reintervención)*".

Con fecha 17 de noviembre de 2021, el paciente acude a primera consulta de Rehabilitación. Entra caminando con una muleta. Balance articular del tobillo conservado. Cicatriz correcta. 2º y 4º dedos elevados. Descendido el 3º, probablemente por la posición del 4º. Movilizaciones de 2º, 3º y 4º dedos muy dolorosas. Dolor submetatarsiano 2º, 3º y 4º dedos. Patrón de marcha alterado, con una muleta. Se indica movilización de dedos menores y tratamiento manual de la cicatriz. Intentar, si hay mejor control del dolor, reeducar el patrón de marcha y retirada de los apoyos.

Acude a revisión de Rehabilitación el 15 de diciembre de 2021. Situación similar al inicio. Mucho dolor durante la terapia. Metatarsalgia. Pasivamente, las movilizaciones de los dedos (2º a 5º

dedos) son mejor toleradas. Activamente no hay movilidad. Cicatriz adherida. Marcha con un apoyo.

Nueva revisión el 4 de enero de 2022. Cicatriz dolorosa, no adherida. Movilizaciones de 1º dedo y dedos menores, salvo 4º dedo, mejor toleradas. Sigue sin movimiento activo de 2º a 5º dedos. Metatarsalgia de 2º a 5º dedos. Plan: estabilidad. Se da el alta. Control y seguimiento por Traumatología según programación.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se incorporó al expediente la historia clínica y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, consta en el expediente el informe emitido el 29 de abril de 2022 por el jefe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario Infanta Cristina, que relata la asistencia sanitaria dispensada al reclamante y refiere que “*vista la evolución del cuadro, considero que el diagnóstico clínico-radiológico fue el correcto y que todos los pasos terapéuticos que se llevaron a cabo por este Servicio de Traumatología obedecieron a la lex artis ad hoc. Pese a todas las actuaciones realizadas para procurar la curación del paciente, la clínica en pie izquierdo se mantuvo, por lo que se le ofreció solución quirúrgica, que el paciente rechazó*”.

Se aportó también el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Elena de 31 de marzo de 2022, que se limita a relatar la asistencia prestada al paciente en sus sucesivas visitas al referido servicio y concluye que “*ante la estabilidad, el paciente fue dado de alta por el Servicio de Rehabilitación, quedando bajo el*

control y seguimiento del servicio responsable del proceso, en este caso Traumatología...”.

De igual modo, consta en el expediente el informe emitido, en idéntica fecha, por el jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del citado centro hospitalario, quien, entre otras consideraciones, refiere que “*el paciente fue advertido claramente de que no se le podía ofrecer ningún tipo de garantía de mejora de su situación con una nueva intervención*”.

Consta en el expediente que, con fecha 13 de octubre de 2022, y a solicitud del reclamante, se expidió certificación de la desestimación por silencio administrativo de la presente reclamación.

Posteriormente, con fecha 14 de julio de 2023, se emite informe por parte de la Inspección Sanitaria que, tras examinar la historia clínica, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, considera ajustada a la *lex artis* la atención sanitaria dispensada al paciente tanto en el Hospital Universitario Infanta Cristina como en el Hospital Universitario Infanta Elena.

Concluida la instrucción del procedimiento, y por oficio de 15 de septiembre de 2023, se dio traslado del expediente para alegaciones tanto al reclamante como al Hospital Universitario Infanta Elena, al tratarse de un centro sanitario concertado con la Comunidad de Madrid.

Con fecha 23 de octubre de 2023, la directora territorial del Hospital Universitario Infanta Elena remite escrito de alegaciones señalando que, tal y como se desprende de los informes emitidos por los diferentes servicios del citado centro hospitalario, así como del emitido por la Inspección Sanitaria, “*la atención dispensada al paciente fue conforme a lex artis, tanto en los diagnósticos como en las atenciones*

médicas prestadas por los Servicios de Traumatología, Medina Interna y Urgencias del Hospital Universitario Infanta Elena, sin existencia de error, negligencia ni nexo causal que fundamente la reclamación”.

Consta en el expediente la publicación en el BOE de 3 de noviembre de 2023 de la notificación al reclamante del correspondiente trámite de audiencia, sin que haya formulado alegaciones.

Finalmente, con fecha 19 de febrero de 2024, la viceconsejera de Sanidad y directora general del Servicio Madrileño de Salud formuló propuesta de resolución, que desestima la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria dispensada es conforme a la *lex artis* y el daño reclamado no resulta antijurídico.

CUARTO.- El 13 de marzo de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid nueva solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 11 de abril de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28

de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de la consejera de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC, de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, ya que la atención médica se prestó en dos centros hospitalarios integrados en su red sanitaria pública, el Hospital Universitario Infanta Cristina y el Hospital Universitario Infanta Elena, este último en virtud del concierto suscrito por dicho centro con la Comunidad de Madrid.

En este sentido, y como hemos señalado reiteradamente, es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones

propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el 13/15, de 21 de enero) y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 112/16, de 20 de mayo; 203/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8^a) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9^a).

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, consta en la historia clínica anteriormente transcrita que el reclamante, tras las sucesivas intervenciones quirúrgicas a que ha sido sometido, ha continuado acudiendo a revisiones periódicas, en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Elena, hasta recibir el alta el 4 de enero de 2022, de modo que la reclamación, presentada el 15 de marzo de 2022, ha sido formulada en plazo.

En cuanto al procedimiento, se ha recabado informe de los centros implicados en el proceso asistencial del reclamante y contra quienes el reclamante dirige sus reproches y, en tal sentido, constan en el expediente los informes del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario Infanta Cristina y de los servicios

de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Elena. También ha emitido informe la Inspección Sanitaria, posteriormente se ha dado traslado del expediente al reclamante y al centro concertado para alegaciones y se ha dictado la correspondiente propuesta de resolución.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española, a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“*(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración*

responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que, por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según 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 (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de 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. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”.

CUARTA.- El reclamante reprocha a la sanidad pública que, tras sucesivas intervenciones, “*ninguno de los hospitales le da solución a su situación y se le ha dicho que no hay mejoría posible más allá de lo que pueda apaciguar el dolor la rehabilitación, que debe aceptar el resultado y utilizar suelas y plantillas*”. Además, y respecto a la intervención realizada el 19 de octubre de 2020, reprocha que “*entró con desconocimiento absoluto de lo que se le iba a realizar, pues se le dijo que se le operaría de una metatarsalgia en 2 y 3, pero no se le explico en qué consistía la operación...*”.

Para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (recurso 909/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Es, por tanto, el reclamante quien ha de probar mediante medios idóneos que la asistencia prestada no fue conforme a la *lex artis*,

entendiendo por medios probatorios idóneos según la Sentencia de 15 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Madrid (recurso: 462/2017) “*los informes periciales e informes técnicos incorporados a los autos y al expediente administrativo, pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y en los cuales necesariamente debe apoyarse el tribunal a la hora de resolver las cuestiones planteadas*”.

Pues bien, en este caso el reclamante no ha incorporado al procedimiento ningún tipo de acreditación de que la atención que le fue dispensada fuera incorrecta o inadecuada, sin que sirvan a este propósito las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación sin sustento probatorio alguno. Ante esta falta de esfuerzo probatorio, los informes de los servicios que intervinieron en la asistencia sanitaria prestada al paciente y, especialmente, el informe de la Inspección Sanitaria, sostienen que la atención dispensada fue conforme a la *lex artis*.

En este caso nos encontramos con una reclamación que plantea claramente dos aspectos. De un lado, una inadecuada asistencia sanitaria que, según el reclamante, ha conllevado que las sucesivas intervenciones no solo no hayan solucionado su problema, sino que le han provocado múltiples problemas adicionales (dificultad para calzarse, necesidad de plantillas, dolores, etc.) y, por otra parte, una inadecuada información, ya que afirma que, si se le hubiera informado de estas secuelas en la intervención realizada el 19 de octubre de 2020, no se habría operado.

Respecto a la primera cuestión, el reclamante no ofrece ninguna prueba que permita entender que, efectivamente, no existió una adecuada práctica de las diversas intervenciones (*lex artis*), en tanto que el informe de la Inspección Sanitaria y los emitidos por los respectivos servicios de Traumatología de ambos centros hospitalarios, el Hospital Universitario Infanta Cristina y el Hospital Universitario

Infanta Elena, permiten entender que no hubo ninguna actuación inadecuada sino que las secuelas que padece el reclamante son relativamente habituales en una cirugía problemática como es la de metatarsalgia.

Por ello no puede considerarse que exista una mala praxis por el único hecho de que la cirugía no logró los resultados que se deseaban. En este sentido la jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos de la Administración han distinguido entre lo que es la medicina curativa, que tan solo supone una obligación de medios, y la medicina satisfactiva, como es la medicina estética, en la que se exige que se logre el resultado deseado por el paciente.

Como se recogió en el Dictamen 532/17, de 21 de diciembre, de esta Comisión:

“Estamos ante un caso de medicina curativa que, como afirma el Dictamen 506/13, de 23 de octubre del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, citado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2016 (recurso 790/2013), supone una obligación de medios, y no de resultado (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 (recurso 2294/11) de tal forma que, como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 (recurso 7915/2003) y de 29 de junio de 2011 (recurso 2950/2007): “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”.

En este caso no consta en los informes obrantes en el expediente que se haya vulnerado la *lex artis*, y la explicación que ofrecen ambos servicios de Traumatología, corroborada por la Inspección Sanitaria, es perfectamente plausible, en atención a los riesgos específicos asociados a este tipo de intervenciones. En este sentido, la Inspección Sanitaria refiere que «*no se puede afirmar que “fue decisión médica el pasar por quirófano en tres ocasiones diferentes sin que el consentimiento fuese informado de manera clara” ateniéndonos a los recogido en las historias clínicas de los dos hospitales y las afirmaciones que hace el paciente en su nota de reclamación. Si bien es cierto que “sin esas dos últimas intervenciones es de suponer que el pie seguiría doliendo, pero no se encontraría deformado” la deformidad y la persistencia del dolor eran riesgos presentes en un mayor o menor porcentaje de probabilidades y asumidos por el paciente con la firma del consentimiento informado de la intervención del 19 de octubre de 2020, como el paciente dice haber hecho, y dejando claro que la tercera intervención tenía unas muy bajas probabilidades de éxito cómo se le informó, y así queda recogido, previo a la cirugía».*

En definitiva, no puede considerarse que se haya vulnerado la *lex artis* en la realización de las diferentes cirugías por la metatarsalgia que padecía el reclamante.

QUINTA.- Cuestión distinta es lo relativo a la información previa a la intervención suministrada al reclamante.

No cabe duda de la importancia de la información que ha de suministrarse a los pacientes para que presten su consentimiento, tal y como se regula en la actualidad 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, cuyo artículo 3 lo define como “*la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la*

información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud", información que incluye los posibles riesgos que se puedan producir (artículo 8.3 Ley 41/2002).

La finalidad de la información es permitir al paciente tomar la decisión de someterse a la técnica médica de que se trate con conocimiento de los riesgos que pueden derivarse de la misma, y la falta de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución según tiene declarado el Tribunal Constitucional en la STC 37/2011, de 28 de marzo.

En este caso está acreditado, y así lo recoge el informe de la Inspección, que no se ha localizado el documento de consentimiento informado firmado por el paciente, de modo que se ha incorporado al expediente un ejemplar similar sin su firma.

En este sentido, la exigencia de la constancia escrita de la información tiene, según la jurisprudencia, un mero valor *ad probacionem* (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2002, 29 de septiembre de 2005, entre otras muchas), recayendo la carga de la prueba de la información sobre el médico (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2002). El Tribunal Supremo sostiene que, en ausencia de prueba escrita, se invierte la carga de la prueba, de acuerdo con el principio de facilidad probatoria que actualmente recoge el artículo 217.7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (sentencias de 29 de junio de 2010 y 18 de junio de 2012).

En consecuencia, ante la ausencia del documento que ha de aportar la propia Administración sanitaria, se desconoce el alcance de la información suministrada al paciente y cabe presumir que se ha vulnerado su derecho a la información y se le ha ocasionado un daño moral.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)-. En punto a su concreta indemnización, la reciente Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía “*de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*”.

Esta Comisión viene valorando el daño ocasionado por la falta de consentimiento en 9.000 euros. No obstante, esa cantidad no deja de ser un referente que puede variarse en función de las circunstancias de cada caso de forma motivada –artículo 35.1 c) de la LPAC.

Por ello, en este caso, debemos tener en cuenta, a la hora de fijar dicha indemnización, que el propio reclamante reconoce en su escrito, y así consta en la historia clínica, que firmó el correspondiente documento de consentimiento informado, de modo que, aunque se desconozca la información concreta que se le proporcionó sobre la intervención, no cabe de ello colegir que se sometió a dicha intervención en una situación de absoluto desconocimiento sobre sus eventuales riesgos y secuelas.

En consecuencia, puede considerarse que cabe minorar la cantidad señalada, en atención a la verdadera entidad del daño causado al derecho a la información del paciente, fijándola en 2.000 euros.

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada por mala praxis, al no haberse acreditado la información facilitada al paciente, que deberá ser indemnizado en la cantidad global y actualizada de 2.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 11 de abril de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 189/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid