

Dictamen n.º: **272/24**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **16.05.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 16 de mayo 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 Dña. ....., por los daños y perjuicios sufridos, que atribuye a una cirugía para la corrección de un *hallux rigidus* bilateral en el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** el 5 de agosto de 2022, la persona citada en el encabezamiento presentó un escrito en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

En el mismo se relataba que, tras las acudir a consulta de Traumatología por causa de un “*juanete en el pie derecho y dolor en los tres dedos contiguos*”- sic-, se le indicó que debería someterse a una intervención para solucionarla.

Indica que, el día 15 de julio de 2021, se le practicó la intervención y que, al rato de despertar de la operación “*le dijo al anestesista que no*

*sentía los dedos”* y que, *“nunca más los ha sentido”*, aunque ella le dijo que era cuestión de horas.

Refiere que nunca recuperó la sensibilidad y que, cuando recibió el alta, el doctor que la atendió le explicó *“de muy malas maneras”* que el pie estaba muy mal y que, lo único que podía hacer era remitirla a la Unidad del Dolor.

Explica que presentó una reclamación y, más tarde otro doctor, revisó su situación y le dijo que no podía quedarse así, proponiéndole otra intervención, haciéndole antes una resonancia magnética, de forma que fue operada por segunda vez el día 15 de febrero de 2022, recibiendo después 25 sesiones de Rehabilitación.

Indica que, tras darle el alta, el pie le sigue doliendo al caminar, que no puede mover los dedos, al no tener sensibilidad y que se le hincha el pie y no puede caminar adecuadamente.

Por causa de todo ello, refiere que sufre una depresión, porque su calidad de vida se ha visto muy reducida y se encuentra imposibilitada para obtener trabajo.

A la vista de lo expuesto, la reclamante considera deficiente la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Fundación Jiménez Díaz - HUFJD- al entender que las secuelas que sufre son consecuencia de una mala técnica quirúrgica, en la intervención de *hallux valgus* de su pie derecho y solicita una indemnización para la reparación de los daños y perjuicios irrogados, sin cuantificarla.

Del escrito de reclamación se dio traslado al SERMAS, por el HUFJD, constando el oportuno registro de tal documentación el día 15 de agosto de 2022.

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

La reclamante, nacida en 1963, con antecedentes de artroscopia del hombro derecho el 15 de enero de 2020, operada en el Hospital de Henares, alergia medicamentosa a AINES, dislipemia y asma; acudió el 6 de mayo de 2021, a la primera consulta de Traumatología del HUFJD, refiriendo dolor en ambos pies. Concretamente explicó que sentía dolor *hallux* y a nivel plantar, metatarsalgia.

En la exploración física se denotó que presentaba *hallux valgus*, dedo en martillo, queratosis plantar y un cuadro de fascitis plantar.

El día 31 de mayo de 2021, acudió a revisión con Traumatología del HUFJD, habiendo sido derivada por dolor en ambos pies. Se anotó que en el pie derecho presentaba *hallux valgus*; metatarsalgia en los dedos 2º al 4º; 2º dedo en garra y en el pie izquierdo dolor sobre el talón, con clínica de fascitis plantar.

Se le entregaron ejercicios para realizar y recomendaciones. Igualmente, se le realizó radiografía de pies en carga.

Se anotó en esa asistencia que la paciente refirió directamente que quería operarse y que se le explicó en qué consistía la cirugía que habría de practicársele, entendiéndolo y firmando el correspondiente documento de consentimiento informado- folio 104 de la historia clínica-. Consta posteriormente incorporado al expediente el documento de consentimiento informado, si bien no consta el ejemplar firmado por la afectada.

El 15 de julio de 2021, la paciente ingresó en el HUFJD para realizar la cirugía programada. Según consta, se le realizó en el pie derecho “*exostectomía osteotomía de Akin, osteotomía tipo Chevron con fijación*”

*mediante aguja de tornillo interfragmentario Fixos, osteotomía de Akin y osteotomía de Weill de 2º, 3º y 4º metatarsianos y tenotomía del extensor de 1º y 2º dedo”.*

Se le dieron indicaciones al alta, pautándose analgesia para el dolor y heparina para la prevención de la formación de trombos.

Ademas, se citó a la paciente en Enfermería de Traumatología para realizar curas y cita para revisión con Traumatología, en 6 semanas.

Se le realizaron curas desde el 22 de julio de 2021 al 17 de agosto de 2021.

El 27 de agosto de 2021, acudió a revisión con Traumatología del HFJD. En el informe consta: *“Presenta heridas bien e inflamación. Exploración neurovascular distal normal. Presenta rigidez en radios (el conjunto formado por el metatarsiano y el dedo correspondiente) menores. Se realiza radiografía pies en carga (“bien”). Se le enseñan ejercicios y se la da cita para revisión en 2 meses”.*

El 10 de noviembre de 2021, acudió nuevamente a revisión con Traumatología del HFJD. En el informe se anotó: *“casi 4 meses desde la cirugía del antepie, presenta rigidez muy marcada. No ha realizado los ejercicios indicados. Refiere hipoestesia de dedos. Se remite a Rehabilitación”.*

El 22 de noviembre de 2021, finalizó el tratamiento de rehabilitación. En el informe se constató: *“Ha recibido el alta del tratamiento de rehabilitación. La fecha de fin del tratamiento es 22 de diciembre del 2021.El número de sesiones recibidas durante dicho tratamiento ha sido de 5 sesiones”.*

El 27 de diciembre de 2021, acudió a revisión con Traumatología del HFJD. En el informe se reflejó que, tras cinco meses de la cirugía,

presentaba rigidez muy limitante de los 4 dedos operados. Se le ofreció volverla a operar, pero prefirió realizar una resonancia magnética previa-RM-.

El 17 de enero de 2022, de nuevo en consulta de Traumatología del HFJD, se valoró el informe de RM, que evidenció la alteración de la señal y el aumento de partes blandas en el primer, segundo y tercer espacios intermetatarsianos, sugestivo de cambios fibrocicatriciales.

También se constató la degeneración/rotura parcial de las placas plantares de las articulaciones metatarsofalángicas de los dedos segundo y tercero y una condropatía metatarsosesamoidea del primer dedo.

Ante tales evidencias, la paciente aceptó la cirugía. Se le propuso artrólisis y revisión de los tres dedos medios rígidos y en garra, del pie derecho.

En esa asistencia se destaca especialmente que, se le indicó una nueva cirugía a la reclamante, explicándole los riesgos y potenciales beneficios de la misma y que la paciente comprendió y aceptó. Además, se resolvieron sus dudas, firmó el documento de consentimiento informado y se la incluyó en lista de espera quirúrgica- folios 147 y 148-.

El día 15 de febrero de 2022, la paciente ingresó para la intervención de rigidez postquirúrgica de los dedos medios del pie de derecho.

Fue intervenida bajo anestesia locorregional, para realizar artrólisis y extracción de material de articulaciones metatarsofalángicas de 2º, 3º y 4º dedos pie derecho; además de la infiltración de fascia plantar de pie izquierdo.

Al alta hospitalaria, se le dieron recomendaciones y se le pautó analgesia y heparina para la prevención de tromboembolismo.

Igualmente, se le dio cita con Enfermería de Traumatología para realizarle curas y se remitió a la paciente de forma preferente al Servicio de Rehabilitación.

El 16 de marzo de 2022, acudió a revisión con Traumatología del HFJD, anotándose que, tras la cirugía la paciente mejoró, pero la tendencia era a la rigidez. Se recomendaba continuar con la Rehabilitación hasta agotar las posibilidades que tal tratamiento le comportara.

El 27 de abril de 2022, acudió a revisión con Rehabilitación del HFJD. Se reflejó que la paciente estaba en ese momento en tratamiento de fisioterapia, que tomaba medicación antiinflamatoria a demanda y realizaba ejercicios en el domicilio. También que presentaba dolor con la marcha y que se le hinchaban los dedos, considerando que no había mejorado en ese ámbito tras la segunda cirugía, aunque notaba mejoría de la movilidad con la fisioterapia.

Se realizó en esa consulta exploración física, reflejando: *“Cicatriz 2°, 3°,4 ° dedo en articulación metatarsofalángica adherida, no dolorosa a la palpación superficial ni a la movilización, dolor a la palpación cabezas de 2°- 3°- 4° metatarsianos.*

*Limitación de movilidad en articulación de 2° dedo, mueve 15° aproximadamente para ambos lados, 3° dedo 20°. Marcha con claudicación ya que le cuesta realizar flexión de dedos (puntillas). Comienza puntillas con apoyo”.*

Se le pautó continuar el tratamiento de fisioterapia un mes más y efectuar una nueva revisión.

El día 22 de junio de 2022, acudió a revisión con Traumatología del HFJD, anotándose que tras la rehabilitación seguía más o menos igual, con rigidez similar a la previa. Se consideró en esa asistencia que se

habrían agotado las posibilidades terapéuticas, cuando terminase la rehabilitación.

Como secuela permanente se anotó que presentaba anquilosis de las articulaciones metatarsofalángicas del pie derecho, que limitaba el calzado, la bipedestación prolongada y la marcha. Se le dio otra cita de revisión en 6 meses.

El día 28 de junio de 2022, acudió a revisión con Rehabilitación del HFJD. Según consta en esa asistencia, se anotó que la paciente había permanecido en tratamiento de fisioterapia, recibiendo 25 sesiones, aunque ella refería encontrarse similar y la exploración física denotó disestesia (alteraciones de la sensibilidad o del tacto).

La valoración de todo ello fue que la situación era estacionaria, todo lo cual se explicó a la paciente, que lo entendió, recibiendo el alta de rehabilitación- fisioterapia-, con la indicación de continuar desarrollando ciertos ejercicios en su domicilio.

Adicionalmente, se le planteó una infiltración para acometer el bloqueo nervioso sensitivo, pero la paciente prefirió esperar para ver la evolución y también se le indicó que podía usar una platilla de descarga.

**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 comunicó la incoación del procedimiento a la interesada, indicándole la normativa aplicable y el sentido desestimatorio del eventual silencio administrativo- folio 8-.

Consta igualmente la comunicación de la reclamación al HUFJD, con fecha 22 de agosto de 2022, solicitando la remisión de la historia

clínica y el informe del servicio responsable de la asistencia cuestionada y que aclarasen en su informe, si la atención fue o no prestada a través del concierto con la Consejería de Sanidad, con cargo a la Administración Sanitaria Madrileña. Mediante contestación de 24 de octubre de 2022, se confirmó por el HUFJD que la actuación fue desarrollada con cargo a la sanidad pública.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la interesada del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (folios 9 al 218 del expediente administrativo) y los informes del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología y del de Rehabilitación del HUFJD.

Entre esa documentación consta el documento de consentimiento informado para las intervenciones de metatarsalgia y para la resolución del "*Hallux Valgus*" o "*Juanete*"- folios 205 al 209- en la que se recogen, como riesgos más importantes que pueden producirse, los de la pérdida de la sensibilidad, la rigidez o la necesidad de reintervenir, en los siguientes términos:

*"...-Lesión de los nervios de la extremidad operada: puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o bien definitiva dando lugar en el miembro inferior a cojeras o limitaciones en la marcha que pueden precisar elementos de apoyo. ...*

*- Movilización o desgaste del material usado para la fijación: En ocasiones requiere cambiar la osteosíntesis.*

*- Limitación de la movilidad de la articulación o rigidez articular secundaria en general a la aparición de calcificaciones o de cicatrices adherentes (fibrosis) alrededor de la fractura.*

*- Reparación parcial o total con el paso del tiempo de la deformidad inicialmente corregida.*

*- Limitaciones temporales o permanentes para las actividades laborales o de la vida diaria.”*

El primer informe, de fecha 18 de octubre de 2022 -folios 222 al 223-, a cargo del responsable del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología explica que, en cuanto a la pérdida de sensibilidad en el pie, que ni en el informe de alta del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, ni en el de Rehabilitación consta recogida esa complicación. En cuanto a la inflamación crónica y a la rigidez de los dedos del pie, se indica, que se trata de riesgos expresamente incluidos en los correspondientes documentos de consentimiento informado y recuerda que, materializados, en este caso se ofrecieron diversas opciones terapéuticas, incluyendo el tratamiento conservador y el quirúrgico, aplicando todas las opciones y herramientas postoperatorias existentes, de acuerdo con la clínica subsistente. Además, se destaca que se llevó a efecto una segunda intervención, sesiones de fisioterapia y se ofreció el bloqueo nervioso.

Por su parte, el informe del Servicio de Rehabilitación de 12 de septiembre de 2022, repasa la asistencia de la paciente y el tratamiento de fisioterapia que le fue dispensado, durante 25 sesiones.

En cuanto a la situación estacionaria de la paciente, en el momento del alta, se efectúan los siguientes comentarios: que en este tipo de cirugías no es necesario realizar fisioterapia de forma sistemática y que, solo se utiliza en casos que se complican, como el que se analiza y que, la situación funcional al alta era estacionaria, aunque se había conseguido revertir en parte la rigidez y, en cuanto al dolor, se le propuso realizarle un bloqueo sensitivo, que la paciente decidió posponer.

Obra en el expediente el informe emitido el 30 de octubre de 2023 por la Inspección Sanitaria, que, tras analizar la historia clínica de la interesada y los informes emitidos en el curso del procedimiento, así

como realizar las oportunas consideraciones médicas, concluye que la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante fue adecuada y de acuerdo a la *lex artis*- folios 230 al 248-.

Una vez instruido el procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante y al hospital concertado con la sanidad madrileña. Consta la recepción por este último el día 16 de diciembre de 2023 y en cuanto a la reclamante, tras anteriores intentos infructuosos, finalmente consta su recibo postal el día 16 de enero de 2024.

La representación del HUFJD efectuó sus alegaciones finales el día 18 de enero de 2024, insistiendo en la rectitud de sus intervenciones y asistencias.

No constan en el expediente la formulación de alegaciones finales por la reclamante.

Finalmente, el 8 de abril de 2024 se formuló propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación al considerar que la actuación de los servicios implicados en el proceso asistencial de la interesada fue acorde a la *lex artis* y el daño no resulta antijurídico.

**CUARTO.-** El 18 de abril de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 249/24 a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 16 de mayo 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 indeterminada, 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, 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.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 LRJSP, en cuanto es la persona que recibió la atención médica que es objeto de reproche.

La legitimación pasiva también corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, vinculado por convenio a la sanidad madrileña.

Como viene recordando esta Comisión Jurídica Asesora, 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 ha manifestado esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 112/16, de 19 de mayo, 193/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo, entre otros muchos) 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 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 9ª).

En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades conveniadas o concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil, ya que actúan en funciones de servicio público.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, según plantea la reclamante, mantiene unas secuelas desde la asistencia quirúrgica del día 15 de julio de 2021, por las que recibió diversos tratamientos e, incluso, volvió a ser intervenida el día 15 de febrero de 2022. Considerando que las secuelas por las que reclama, según consta, quedaron estabilizadas el 28 de junio de 2022, no cabe duda que la reclamación formulada el día 5 de agosto de 2022, se encuentra presentada en plazo legal.

En cuanto al procedimiento, de acuerdo con el artículo 81 de la LPAC, se recabó el informe del servicio implicado en el proceso asistencial de la reclamante del HUFJD. También ha emitido informe la Inspección Sanitaria y se ha conferido el correspondiente trámite de audiencia a la reclamante. Finalmente, se ha redactado la propuesta de resolución, en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

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.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las

sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el*

*deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

**CUARTA.-** 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 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, «*el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: “que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar”, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc».*

En consecuencia, lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria:

*«... es 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 este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6ª Sala CA, de 7 marzo 2007).*

*En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).*

*En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.*

*A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.*

*En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».*

**QUINTA.-** En el presente caso, como hemos visto en los antecedentes, la reclamante reprocha la cirugía realizada el 15 de julio de 2021 en el HUFJD para corregir un cuadro de metatarsalgia y *hallux rigidus* en su pie derecho, a la que imputa las secuelas que dice padecer y que atribuye a una mala ejecución de la técnica quirúrgica por parte del cirujano que la intervino.

Expuestos los términos de la reclamación, y acreditado que la reclamante ha sufrido una evolución tórpida de su patología tras la referida cirugía, resulta esencial determinar si se produjo la infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales implicados en el proceso asistencial de la interesada, para lo cual debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017).

Como es sabido, y así lo destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados*”.

En el presente caso, la reclamante, más allá de sus afirmaciones, no aporta prueba alguna que acredite la existencia de mala praxis por los especialistas implicados en su proceso asistencial, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente, contrastados con la

historia clínica examinada, ponen de manifiesto que la asistencia sanitaria dispensada fue conforme a la *lex artis*. En este sentido, resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, ya que como hemos señalado reiteradamente, actúa con imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 11 de mayo de 2021 (recurso 6479/2020) y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 23 de diciembre de 2021 (recurso 980/2020). Pues bien, en este caso, la Inspección Sanitaria concluye en su informe que la asistencia sanitaria puede considerarse correcta y adecuada a la *lex artis ad hoc*.

Así, cabe destacar que, como explican los informes médicos que obran en el expediente, la deformidad en *hallux valgus* (desviación lateral del primer dedo del pie) no es un trastorno único, como su nombre indicaría, sino una deformidad compleja del primer radio, a menudo acompañada de deformidad y síntomas de los demás dedos del pie.

Con la subluxación en valgo de la primera articulación metatarsofalángica, es frecuente el desarrollo de artrosis. En este caso, se puede desarrollar todo el espectro de deformidad asociada al *hallux valgus*, con deformidad en varo del primer metatarsiano, valgo del dedo gordo, formación de la exostosis medial, artrosis de la primera articulación metatarsofalángica, uno o más dedos en martillo, callosidades dorsales, callosidad metatarsiana y metatarsalgia.

Por eso, es importante, antes de la cirugía, la valoración global de todo el antepié para valorar todas las deformidades que puedan asociarse al *hallux valgus* y de poder plantear las recomendaciones al paciente.

Conforme a lo expuesto, a esta paciente se le realizaron estudios completos de sus pies, con anterioridad a la intervención, contando radiografía de pies bilateral en carga anteroposterior y lateral. Tales pruebas diagnósticas denotaron una situación sumamente compleja,

pues presentaba, en el pie derecho, *hallux valgus*, metatarsalgia de los dedos 2° a 4° del pie, 2° dedo en garra y en el pie izquierdo, dolor sobre el talón, con clínica de fascitis plantar.

También se indica en el informe de la Inspección sanitaria que, las complicaciones tras las técnicas de abordaje del *hallux valgus* resultan a veces desalentadoras para pacientes y médicos, señalando que: *“La experiencia práctica a largo plazo, las evaluaciones físicas y radiográficas detalladas, el uso de una técnica quirúrgica excelente y los cuidados postoperatorios minuciosos no garantizan que no se presente una complicación.”*

*Después de este tipo de cirugía se han registrado, junto con otras complicaciones, casos de recidiva de la deformidad en hallux valgus original o desarrollo de la deformidad opuesta (Hallux varus), consolidación defectuosa, dedo gordo en garra y lesiones queratósicas de transferencia, causantes de molestia resistente al tratamiento”.*

Por tanto, existen una serie de riesgos importantes en estas intervenciones, todos ellos reflejados en los correspondientes documentos de consentimiento informado que, la reclamante no pone en cuestión que firmó en su reclamación y que, según refiere la historia clínica, fueron detenidamente explicados a la paciente, antes de sus dos intervenciones, pese a lo cual la paciente indicó que quería operarse, entendiéndolos y firmándolos.

Como ya quedó reflejado, en tales documentos se indicaba la posibilidad de rigideces, inflamaciones, dolores, pérdida de sensibilidad e, incluso la necesidad de reintervenir, como ocurrió en este caso, por lo que en caso de producirse tales secuelas no tendrían carácter antijurídico.

En definitiva, como se recogió en los dictámenes de esta Comisión 532/17, de 21 de diciembre o en el más reciente 649/23, de 5 de diciembre,: *«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 mérito a cuanto antecede la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado que la asistencia sanitaria incurriese en infracción de la *lex artis*.

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 16 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 272/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid