



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **249/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 10 de mayo de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **129/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 22 de enero de 2007, x presenta escrito dirigido al Servicio Murciano de Salud, solicitando indemnización por las lesiones sufridas a consecuencia de una mala *praxis* de cirugía, sin mayor concreción, acompañando un informe de consultas externas de 22 de septiembre de 2006.

Por escrito de 15 de marzo de 2007, notificado el 29 siguiente, se le requiere a la reclamante para que subsane y mejore el escrito de reclamación, debiendo especificar las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de las mismas si fuera posible, y el momento en el que efectivamente se produjeron, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP en lo sucesivo).

SEGUNDO.- Habiendo transcurrido el plazo otorgado sin que se subsanaran tales deficiencias por la interesada, se procede a inadmitir la reclamación presentada por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 21 de junio de 2007, siendo notificada el 17 de julio siguiente, sin que conste que se ejercitaran los recursos indicados en el oficio de la notificación.

TERCERO.- El 3 de septiembre de 2007, x formula reclamación de responsabilidad patrimonial en la que describe los siguientes hechos:

"El 28 de abril de 2005, el Dr. x en el Hospital Comarcal del Noroeste, me realizó una biopsia de un ganglio del cuello, diagnosticándome un linfoma del Hodgkin, durante la intervención noté una descarga eléctrica hacia el brazo derecho con movilización brusca e involuntaria del mismo.

A partir de entonces comencé con dolor y debilidad con imposibilidad para levantar por lo que fui remitida al servicio de rehabilitación del Hospital Comarcal del Noroeste".

Señala que desde el indicado Centro Hospitalario fue enviada al Centro de Salud de Moratalla para recibir tratamiento rehabilitador tras petición de un EMG (Electromiograma), que informa de lo siguiente: *"hallazgos congruentes con la existencia de una axonotmesis parcial de grado severísimo/neurotmesis de nervio espinal derecho en estadio agudo de evolución"*. El 7 de julio de 2006 se le realiza otro estudio electromiográfico que informa de *"hallazgos congruentes con la existencia de una axonotmesis parcial de grado moderado del nervio espinal derecho en estadio crónico de evolución"*.

Expone que tras el tratamiento fisioterapéutico, sin gran mejoría en cuanto a movilidad glenohumeral derecha, fue dada de alta el 12 de septiembre de 2006 con las siguientes secuelas: *"Abducción: 90°. Rotación externa 85°. Rotación interna"*. Señala que el IMAS le ha reconocido el 33% del grado de minusvalía.

Concluye que se le ha producido un grave daño a consecuencia de un funcionamiento anormal del Servicio Murciano de Salud, concretando las secuelas:

- 10 puntos por parálisis del nervio espinal derecho.
- 6 puntos por ligero déficit secundario a deformidad en cintura escapular y hombro derecho.

Por último, aporta la documentación que obra en los folios 16 a 30 del expediente, entre ella un informe médico pericial de valoración del daño, que no concreta la cuantía.

CUARTO.- Con fecha 18 de septiembre de 2007, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de admisión a trámite, la cual fue notificada a las partes interesadas. Al mismo tiempo se solicitó copia de la historia clínica e informe de los facultativos a la Gerencia del Área de Salud IV.

QUINTO.- Desde ésta se remitió la documentación requerida, constando informe del Dr. x (folio 66), según el cual:

"En relación con mi actuación en el proceso de x, he se exponer los siguientes hechos;

- 1. La paciente fue remitida con carácter de urgencia por presentar numerosas adenopatías cervicales con alta sospecha de Enfermedad Linfoproliferativa para la realización de biopsia ganglionar.*
- 2. La enferma presentaba un conglomerado de adenopatías en el triángulo supraclavicular, del que tomé una biopsia por cuña.*

3. *La lesión demostrada por electromiografía hace referencia a lesión del asa del espinal nervio situado cavidad glenoidea, muy alto, y sobre todo muy profundo en el cuello en relación íntima con la yugular profunda, y con un trayecto corto (menos de 2 cm.).*
4. *Las lesiones del asa del espinal están descritas en vaciamientos ganglionares suprahiodeos y difícilmente se pueden lesionar con la realización de una biopsia con anestesia local de una adenopatía superficial.*
5. *La enferma fue diagnosticada de Enfermedad de Hodgkin y la lesión nerviosa que ahora presenta muy probablemente puede estar relacionada con el propio proceso orgánico que supone esta enfermedad".*

SEXTO.- Con fecha 15 de octubre de 2010 (registro de entrada), x presenta escrito en el que solicita que se resuelva expresamente la reclamación, conforme a la obligación que tiene la Administración con cita a la norma administrativa que la sustenta. Dicha petición se reitera por escrito ulterior de 25 de octubre de 2011.

SÉPTIMO.- Solicitado el informe de la Inspección Médica, fue evacuado el 7 diciembre de 2011 en el siguiente sentido:

"No se aprecia causalidad ni justificación en el planteamiento realizado en la reclamación.

Tras el diagnóstico en servicio público de salud no se aceptó el tratamiento propuesto, lo que excluiría responsabilidad subsiguiente a la terapéutica empleada que desconocemos.

Se aprecia descoordinación entre servicios hospitalarios y de atención primaria previo al diagnóstico que produjo un cierto retraso en el mismo".

OCTAVO.- Por la Compañía de Seguros -- del Ente Público se remitió dictamen médico colegiado que concluye:

"1. La paciente fue intervenida mediante biopsia incisional de una adenopatía cervical para diagnóstico de un posible linfoma.

2. La cirugía se lleva a cabo en régimen de CMA, realizándose una biopsia incisional de unas adenopatías en hueco supraclavicular derecho.

3. La biopsia da como resultado la existencia de un Linfoma de Hodgkin.

4. Tras la cirugía presenta una lesión del nervio espinal diagnosticada de axonotmesis severa/neurotmesis que es tratada de manera correcta mediante medicación, estudios de EMG y Rehabilitación.

4. Tras la realización de un segundo EMG en septiembre de 2006 se aprecia una mejoría con respecto al anterior, habiéndose reinervado el territorio muscular afectado.

5. La lesión del nervio espinal o accesorio está descrita en la literatura tras la cirugía de adenopatías cervicales.

7. Se trataría de un riesgo típico de la cirugía para extirpación de ganglios de la cadena latero cervical".

NOVENO.- Otorgado un trámite de audiencia a las partes interesadas, no consta que formulara alegaciones la parte reclamante, pese a que se personó un letrado, en su nombre, en las dependencias del órgano instructor para retirar los informes médicos precitados.

DÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 24 de abril de 2012, desestima la reclamación presentada por considerar que la actuación sanitaria fue conforme a la *lex artis ad hoc*, y, *"si bien la lesión del nervio espinal es un riesgo típico de la biopsia cervical, no queda acreditado que el daño se produjera en una relación directa causa efecto en esa concreta intervención, máxime cuando tales daños, dolor y debilidad en el brazo derecho, supuestamente tuvieron lugar cuando la paciente dejó de asistir a la sanidad pública y acudió a centros privados a recibir tratamientos, que tal y como dice la Inspección Médica puede vincularse a reacciones tóxicas tardías"*, sin que en el presente caso se haya probado la causa del daño y la conexión con el servicio público sanitario, así como su antijuridicidad.

UNDÉCIMO.- Con fecha 10 de mayo de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por 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 (LCJ), en relación con el 12 RRP.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de reclamación y procedimiento.

1. La reclamante, en su condición de usuaria que se siente perjudicada por la actuación del servicio público sanitario, ostenta la condición de interesada para deducir la presente reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el artículo 4.1 RRP.

En cuanto a la legitimación pasiva no suscita duda la correspondiente a la Administración regional, en cuanto titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se imputa el daño, concretamente al Hospital Comarcal del Noroeste.

2. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración. En efecto, según el artículo 142.5 LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Añadiendo 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. Pues bien, en el caso que nos ocupa tanto si se considera como *dies a quo* la fecha del informe de consultas externas de 12 de septiembre de 2006, indicado por la parte reclamante y asumido por el órgano instructor (en realidad en dicha fecha aún no se le dado el alta), como la fecha posterior del reconocimiento de la minusvalía por el IMAS (el 29 de mayo de 2007), la reclamación presentada el 3 de septiembre de 2007 se habría ejercitado en el plazo de un año previsto para su ejercicio.

3. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, salvo el plazo máximo para resolver, que ha excedido en mucho al previsto en el citado Reglamento como ha puesto de manifiesto la reclamante de forma reiterada, lo que casa mal con los principios de eficacia, agilidad y celeridad que han de inspirar la actuación administrativa.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.

2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (por todas, STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

CUARTA.- Falta de acreditación de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso.

En el presente caso la reclamante alega como daño la lesión del nervio espinal, que imputa a la intervención de biopsia cervical derecha efectuada el 28 de abril de 2005, señalando que a partir de entonces comenzó con dolor y debilidad con imposibilidad para levantar por lo que fue remitida al servicio de rehabilitación del Hospital Comarcal del Noroeste. Por tanto a esta imputación ha de contraerse la propuesta elevada, en congruencia con el escrito de reclamación, siendo ajeno a ello cualquier otra disfuncionalidad advertida por la Inspección Médica, como la falta de coordinación de los servicios sanitarios implicados, que si bien podrían denotar un funcionamiento anómalo del servicio, no guardan relación causal con el daño concreto alegado por la parte reclamante.

En relación con la distribución de la carga de la prueba, corresponde a la parte reclamante acreditar el nexo causal entre dicha actuación sanitaria y el daño alegado y que éste cabe reputarlo de antijurídico, es decir, que no existe el deber jurídico de soportarlo por la paciente.

Para acreditar tales extremos la reclamante aporta un informe pericial, pero dicho informe, como señala la propuesta de resolución, se limita a enumerar y cuantificar las secuelas que padece la reclamante, declarando como juicio clínico "*lesión del nervio espinal derecho secundarla a biopsia cervicolaral derecha*" pero, en ningún

momento, tacha de errónea o defectuosa dicha intervención, recordando a este respecto que la biopsia incisional de una adenopatía cervical se realiza para diagnosticar un posible linfoma, del que fue finalmente diagnosticada la paciente (linfoma de Hodgkin, Estadio III B-S), recibiendo tratamiento oncológico.

Pero la propuesta, de forma motivada, entra a considerar las dos hipótesis sobre los efectos de la biopsia practicada a la paciente, de la que resultó el diagnóstico señalado:

1. En la hipótesis de que dicha lesión se hubiera producido por la biopsia, se trataría de un riesgo típico de la cirugía para extirpación de ganglios de la cadena latero cervical, de acuerdo con el informe de los peritos de la compañía aseguradora. Pero tampoco la Inspección Médica tacha de mala *praxis* el que se hubiera producido con ocasión de la realización de la biopsia, puesto que *"Esta posibilidad podría ser compatible con una actuación selectiva en la zona, pero cualquier afectación que pueda describirse está dentro de lo posible, es una posibilidad consustancial a la misma intervención quirúrgica"*.
2. Pero la Inspección Médica pone en duda la hipótesis anterior sobre el nexo causal con la siguiente argumentación:

"Señalan en la reclamación que el estudio de adenopatías cervicales en procedimiento diagnóstico fue el causante de la lesión en el nervio espinal que sufrió la axonotmesis parcial. Esta posibilidad podría ser compatible con una actuación selectiva en la zona, pero cualquier afectación que pueda describirse entra dentro de lo posible, es una posibilidad, consustancial a la misma actuación quirúrgica. En el comentario sobre los hechos reclamados del profesional que realizó la biopsia, se señala que "la enferma presentaba un conglomerado de adenopatías en el triángulo supraclavicular, del que tomé una biopsia por cuña", haciendo referencia a la localización anatómica y a la no relación con las descripciones de la literatura médica al respecto y que "difícilmente se pueden lesionar con la realización de una biopsia con anestesia local de una adenopatía superficial", e incluso indicando la posibilidad de relación de la diagnosticada enfermedad de Hodgkin y la afección por la que se reclama (página 66).

Se ha realizado consulta al especialista anatomopatólogo que recibió la pieza obtenida para indagar en lo posible las características de la pieza o fragmento tisular sobre la que luego se efectuó el diagnóstico por si hubiese trazas macroscópicas o microscópicas de otros tejidos. Se nos comunica que es usual, y así sucedió en este caso, en que no hay anotaciones al respecto en sus registros, que envíen el ganglio limpio.

En el registro del acto de la biopsia no se reflejó ningún comentario sobre resultados adversos.

'Tampoco se reflejó ninguna queja al respecto durante los días en que la paciente acudió a curar la herida de la biopsia a su centro de salud.

En las consultas realizadas en Oncología tampoco se hizo referencia alguna a esta situación.

En junio de 2005, el día 17, el fisioterapeuta anotó en la Historia Clínica de Atención Primaria "hombro doloroso", sin otra descripción y se señaló: fisioterapia (pagina 47) (hubo consulta de hombro doloroso previo en diciembre de 2004)".

De otra parte, la Inspección Médica señala que:

"La paciente acudió a un centro privado entre el 24 y el 27 de mayo de 2005 para solicitar otra opinión médica respecto al diagnóstico y tratamiento de linfoma. No se nos aporta informe de las actuaciones médicas ni de las pruebas complementarias realizadas en ese centro. Posteriormente recibió quimioterapia pero tampoco se aportan los datos de esta circunstancia. Son actuaciones que tienen lugar en las mismas fechas que lo que reclama de los centros sanitarios públicos, lo que impide valorar totalmente los hechos, a falta de actualización documental que se deja a juicio de la reclamante. Desconocemos si además de quimioterapia recibió radioterapia u otras terapéuticas. Los tratamientos citados pueden vincularse con reacciones tóxicas tardías. La no aceptación del tratamiento oncológico indicado en el HUVA hace que se considere que su prescripción y realización en otros centros sanitarios desvincula a la reclamante de posible responsabilidad referida a los servicios sanitarios públicos, salvo prueba en contrario.

No se aprecia justificación para la reclamación teniendo en cuenta la causa expresada (aunque se afectase el nervio en el procedimiento de biopsia), considerando correcta la asistencia sanitaria desde que accedió al hospital el día 4 de abril, de 2005".

En consecuencia, este Órgano Consultivo dictamina favorablemente la propuesta desestimatoria elevada, al no haberse acreditado en la imputación formulada por la parte reclamante una infracción de la *lex artis*, que se resume por dicha propuesta en el siguiente párrafo:

"Tras todo lo expuesto, podemos considerar que la actuación sanitaria fue conforme a lex artis y si bien la lesión del nervio espinal es un riesgo típico de la biopsia cervical, no queda acreditado que tal daño se produjera en una relación directa causa/efecto en esa concreta intervención, máxime cuando tales daños, dolor y debilidad en el brazo derecho, supuestamente tuvieron lugar cuando la paciente dejó de asistir a la sanidad pública y acudió a centros privados a recibir tratamientos, que tal como dice Inspección Médica "pueden vincularse con reacciones tóxicas tardías" (...)".

Tampoco la parte reclamante ha cuestionado, tras el trámite de audiencia otorgado, el informe evacuado por la Inspección Médica, que en su cualidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la Sanidad Pública.

Por último, tampoco la reclamante concreta la cuantía indemnizatoria reclamada, lo que también aboca a la desestimación de la reclamación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no se aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

No obstante, V.E. resolverá.

