



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **267/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de noviembre 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 24 de abril de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **112/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de abril de 2011, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria recibida de los servicios sanitarios del Hospital General Universitario Santa María del Rosell (HGUSMR). Según la interesada en la atención que recibió en el citado Hospital como consecuencia de una dolencia que padecía en su pie, no se observó la debida diligencia médica, como resultado de lo cual el pie no se le ha curado y, además, presenta unas lesiones en los hombros producidas en una de las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió. Según la interesada los hechos ocurrieron del siguiente modo:

1. Tras ser operada del menisco en el Hospital Mesa del Castillo, en Murcia, se programó una intervención del pie izquierdo en el HGUSMR que se practicó el día 13 de enero de 2009, en la que le extirparon la uña del dedo pulgar, que, como consecuencia de la operación, se quedó torcido.
2. El 28 de octubre de 2009 se sometió a una nueva intervención con el fin de corregir los defectos de la primera.
3. El 9 de marzo de 2010 volvió a ser operada, esta vez para corregir los tres dedos centrales del pie que presentaban una forma de martillo y volver a extirpar la uña.

Fue en esta última intervención cuando, según la reclamante, se produjeron los peores efectos, pues aunque advirtió a los médicos que el pie no estaba totalmente anestesiado, continuaron con la intervención quirúrgica. Además le sujetaron los brazos en cruz, lo que tuvo como resultado una gran hemorragia en el pie y unas lesiones en los hombros.

4. Sobre este ya maltratado pie se volvió a cometer otra negligencia al quitarle los puntos con un líquido que le quemó la piel e hizo que la herida haya cicatrizado mal, de tal modo que ha de volver a entrar en un quirófano para que le quemen la cicatriz.

Por los anteriores hechos manifiesta x haber presentado una queja ante el Servicio de Atención al Usuario, a la que le contestaron pidiendo disculpas, pero entiende la reclamante que los hechos narrados constituyen un ejemplo de mala praxis médica que origina responsabilidad patrimonial por los daños que le ha ocasionado (días de incapacidad, días de hospitalización y secuelas), solicitando una indemnización de 60.000 euros.

SEGUNDO.- Con fecha 14 de abril de 2011, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que es notificada a la interesada y a la aseguradora del ente público, a través de la correduría de seguros, así como al HGUSMR, solicitando la historia clínica de la paciente y los informes de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- Por el Director Gerente del Área de Salud II, se remite la historia clínica de la paciente.

Seguidamente la instructora, al detectar que no se había remitido el informe de los facultativos que le prestaron asistencia sanitaria, reitera su envío mediante escrito de fecha 22 de julio de 2011.

CUARTO.- Solicitado informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales, es emitido con fecha 7 de noviembre de 2011. En él la Inspectora informante, tras llevar a cabo un resumen de la historia clínica, formula el siguiente juicio crítico:

"Paciente que fue tratada quirúrgicamente en diversas ocasiones por patología osteoarticular en pie.

No se refleja en la Historia Clínica anotación alguna relacionada con problemas que pudieron surgir peri o postoperatoriamente en todas las intervenciones a que fue sometida.

Se refleja estudio preoperatorio y anestésico, con referencia al tipo de anestesia utilizada y a la medicación empleada.

La referencia al surgimiento de problemas osteoarticulares en hombros como consecuencia de mala praxis en una de las cirugías no es consistente al describirse en entorno de patología osteoarticular crónica generalizada, como lesión sin referencias a imagen preexistente de la zona y que puede producirse a consecuencia tanto de noxa inadvertida o francamente traumática. No existe correlación temporal visto que tras las intervenciones quirúrgicas se valoró en consultas externas donde se anotó la evolución y previsiones".

Concluye afirmando que no se aprecia razón para indemnización.

QUINTO.-La compañía aseguradora aporta dictamen realizado colegiadamente por tres facultativos, especialistas en traumatología y ortopedia, quienes, tras realizar las consideraciones médicas que estimaron oportunas, alcanzan las siguientes conclusiones:

"1. Las cirugías realizadas a nivel del pie de la paciente x se encontraban a nuestro juicio indicadas en base al diagnóstico realizado, se realizaron de modo progresivo y acorde a la evolución de la paciente, ejecutándose de acuerdo a lo descrito en la literatura para el tratamiento de este tipo de patología y acorde a la práctica habitual.

2. La paciente presentó un cuadro de dolor a nivel del hombro derecho tras la cirugía realizada en fecha 9 marzo 2010. No se aprecia en la documentación analizada una incidencia o actuación no habitual durante la intervención a nivel de los miembros superiores o inferiores.

3. La lesión tendinosa diagnosticada con posterioridad a esta intervención presenta características de lesión crónica, siendo por otra parte habitual en pacientes de edad avanzada la existencia de rupturas tendinosas totales o parciales a este nivel de carácter degenerativo.

4. La paciente presenta patología degenerativa osteoarticular en otras localizaciones como puede apreciarse en la historia clínica evaluada".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a la reclamante y a la Compañía de Seguros, no hicieron uso del mismo, al no comparecer ni presentar documento o alegación alguna.

SÉPTIMO.- El día 26 de enero de 2012 tuvo entrada en el registro general de la Consejería consultante escrito del Director Gerente del Área de Salud II, al que une informe del Dr. x, Jefe Clínico de Traumatología del citado Hospital, en el que se indica lo siguiente:

"Paciente de 81 años, con antecedentes de Parkinson, hernia de hiato, catarata senil e histerectomía.

Vista en nuestras consultas externas de Traumatología desde 2004.

En principio refería dolor cervical, dorsal y lumbar crónico y de ambas rodillas y caderas.

Fue estudiada mediante Rx y RMN de raquis, rodillas, informándose de patología degenerativa en todos los niveles estudiados.

Con referencia a su gonalgia bilateral (artrosis degenerativa), se le infiltró en varias ocasiones en ambas rodillas con Acido Hialurónico, con pobres resultados, por lo que se le propone realización artroscopia de ambas rodillas.

En Junio de 2006 se le realiza artroscopia de la rodilla derecha en una Clínica de Murcia.

Posteriormente en Febrero de 2006 se la remite a Rehabilitación y se pone en lista de espera para realización artroscopia de la rodilla izquierda.

En Enero de 2007 acude de nuevo a Consultas de Traumatología, remitida por su médico de cabecera, por dolor en 1º radio del pie derecho, del que refiere haber sido operada de Hallux Valgus hace más de 15 años, quedando como secuela un Hallux rigidus.

Presenta, asimismo, un Hallux Valgus sintomático en pie izquierdo con dedos centrales en garra y un quinto dedo supraadductus muy doloroso.

En resumen se trataba de unos pies muy desestructurados, así se le explicó a la paciente y se decidió intentar alguna mejoría con las sucesivas intervenciones que se le realizaron.

El aspecto morfológico de los pies ha mejorado, pero la paciente no ha referido ninguna mejoría clínica.

En Mayo de 2010 la paciente acude a Consulta refiriendo dolor e impotencia funcional de ambos hombros pero con mayor afectación del lado derecho.

Se la envía a hacer Rehabilitación y se le plantea realizar artroscopia si no mejora con dicho tratamiento.

En resumen, la paciente ha sido intervenida quirúrgicamente en varias ocasiones, para intentar mejorar la arquitectura de sus pies y por tanto aliviar el dolor, cosa que, al parecer, no se ha conseguido (aliviar el dolor), la patología tendinosa de ambos hombros es de tipo degenerativo y nada tiene que ver con las cirugías practicadas.

La posición con brazos en cruz es la habitual y más fisiológica para el paciente que se va a operar en decúbito supino.

La artroscopia de la rodilla derecha fue realizada en otro Centro ajeno al Servicio Murciano de Salud.

Sobre el resto de términos expresados, son subjetivos y lejos de la realidad, el trato fue amable y correcto, como es la norma en nuestro Hospital y concretamente en el Servicio de Traumatología".

Al incorporarse este documento al expediente, el órgano instructor concede un nuevo trámite de audiencia a las partes interesadas, sin que tampoco en este caso comparecieran ni formularan alegación alguna.

OCTAVO.- Seguidamente fue formulada propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos necesarios para la declaración de la responsabilidad patrimonial.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada el día 24 de abril de 2012.

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 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

La paciente se encuentra legitimada activamente para interponer la presente reclamación, por ser ella quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, en virtud de lo que establece el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En cuanto a la legitimación pasiva tampoco suscita duda que la actuación a la que la reclamante imputa el daño que dice haber sufrido, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional. La competencia orgánica para resolver el procedimiento corresponde al titular de la Consejería consultante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2.o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que el perjudicado deduzca su pretensión ante la Administración.

Finalmente, el examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Análisis sobre la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de 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, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas, previsiones que se ven completadas por la regulación que, sobre la autonomía del paciente y los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, se contiene en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998):

1. que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica;
2. que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla;
3. que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos;
4. que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

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 debe esperar de los poderes 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, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico, que puede condensarse en los siguientes deberes (STS, Sala 1ª, de 25 de abril de 1994): 1) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación de aquél se desarrolle 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; 2) informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento pueda esperarse y de los riesgos potenciales del mismo; 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste puede ser dado de alta, advirtiéndole al mismo de los riesgos que el abandono de aquél le puede comportar.

Ciertamente el criterio utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis* (por todas, STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001), entendiendo por tal el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado, que tiene en cuenta las técnicas contrastadas y la complejidad y trascendencia vital del paciente, todo ello encaminado a calificar el acto conforme o no al estado de la ciencia (SAN, Sección 4ª, de 27 de junio de 2001). La existencia de este criterio se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo (Dictámenes del Consejo de Estado núm. 1349/2000, de 11 de mayo, y 78/2002, de 14 de febrero). Por lo tanto, como recoge la SAN, Sección 4ª, de 19 de septiembre de 2001 *"el criterio de la Lex Artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida"*.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

La reclamante sostiene que se han producido una serie de actuaciones contrarias a la *lex artis* en la asistencia que se le prestó para sanar su pie izquierdo, lo que, en última instancia, ha dado lugar a que la patología del pie no haya mejorado y además que se le hayan producido nuevas lesiones en los hombros. Sin embargo, la interesada, a quien incumbe probar el incumplimiento de la praxis médica en la actuación sanitaria conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha limitado a sus propias aseveraciones en el escrito de reclamación inicial. Es más, pese a que se le dio traslado de la historia clínica y se le otorgó trámite de audiencia tras la evacuación del informe del facultativo que le prestó asistencia, así como de los emitidos por la Inspección Médica y por la compañía aseguradora, la x no comparece y, por lo tanto, no cuestiona las conclusiones alcanzadas en dichos informes, por lo que conviene destacar que sus imputaciones no han sido avaladas con los correspondientes medios probatorios.

Por el contrario, de la historia clínica y de los únicos informes médicos aportados al expediente por la Administración, se puede efectuar un seguimiento de las actuaciones llevadas a cabo por los servicios sanitarios regionales, constatando que todas y cada una de ellas se ajustaron a normopraxis:

1. La primera intervención, es decir, la artroscópica en rodilla derecha, no parece tener ninguna relación con la reclamación de la paciente; de hecho en su escrito la x no establece vínculo alguno entre aquella y los daños que alega haber sufrido.
2. La intervención realizada el día 13 de enero de 2009 en el HGUSMR, se lleva a cabo por presentar la paciente un hallux valgus y quinto dedo supraducto en el pie izquierdo. La operación se ejecutó mediante técnica de Keller-Brandes a nivel del primer dedo del pie izquierdo, con tenotomía del tendón aductor, resección del juanetillo del quinto dedo supraducto y extirpación de la uña del cuarto dedo.

Esta actuación, relatada en la historia clínica, es considerada por los facultativos informantes acorde a lo descrito en la literatura científica para el tratamiento del tipo de patología y la edad que presentaba la paciente.

3. El 28 de octubre de 2009 se sometió a una nueva intervención, pero no para corregir los defectos cometidos en

la primera, como dice la reclamante, sino para completar la actuación que se había llevado a cabo en el primer dedo, como lo demuestra el hecho de que las localizaciones fuesen distintas (corrección de la deformidad a nivel interfalángico).

También en ese caso consideran los peritos de la aseguradora que la actuación fue correcta, acorde al plan quirúrgico previsto y a lo descrito en la literatura científica.

El postoperatorio fue normal, sin que conste en la historia clínica que surgiera complicación alguna, aunque se observa una queratosis externa, decidiéndose la aplicación de tratamiento tópico.

4. El día 19 de enero de 2010 se realiza nueva valoración en consultas externas, proponiéndose tratamiento quirúrgico del segundo, tercero y cuarto dedos, así como extirpación de la uña del primer dedo.

Como en el caso anterior, se puede apreciar que el nuevo tratamiento quirúrgico se propone sobre un diagnóstico distinto, siendo complementario a los anteriormente realizados, pero no para corregir defectos ni subsanar deficiencias que se hubiesen podido cometer en los mismos.

El 9 de marzo de 2010 se lleva a cabo la intervención con diagnóstico de onicogrifosis de segundo, tercero y cuarto dedos en garra del pie izquierdo, realizándose artroplastia de resección de la cabeza de las falanges proximales del segundo, tercero y cuarto dedos y extirpación ungueal del primer dedo, sin que conste en la historia clínica que durante la intervención surgiesen incidencias o complicaciones de ningún tipo.

5. En relación con lo manifestado por la paciente en relación con esta última intervención: falta de anestesia, fuerte hemorragia postoperatoria y lesión de hombros, cabe señalar lo siguiente:

a) Este tipo de intervenciones se efectúan habitualmente bajo anestesia local, pero, además, en el caso de la reclamante, afirman los peritos de la aseguradora, este tipo de anestesia era aún más recomendable atendiendo a que presentaba un riesgo quirúrgico moderado (ASA II), debiendo evitarse en la medida de lo posible técnicas anestésicas de mayor riesgo como es la general.

En este tipo de anestesisas puede ocurrir que aunque el nivel anestésico (ausencia de dolor) sea correcto, el paciente es capaz de sentir el tacto en el miembro sobre el que se manipula, pero ello no significa que esté insuficientemente anestesiado.

b) La paciente presentó un episodio de sangrado de la herida quirúrgica, lo que no debe calificarse de complicación sino que se trata de una incidencia posible e incluso habitual en una intervención como la que se había llevado a cabo. La asistencia que recibió x para hacer frente a esta hemorragia, también se considera por los facultativos informantes, como ajustada a la *lex artis*.

c) En lo referente al hecho de que las extremidades superiores se situaran en unas tablas separadas de la mesa quirúrgica, en la posición llamada con brazos en cruz, es la habitual y más fisiológica para el paciente que se va a operar en decúbito supino (folio 162). Por otro lado, estos elementos no tienen carácter retentivo ni función inmovilizadora, sino que su única utilidad es la de mantener el brazo en extensión a fin de hacer permeable la vía venosa necesaria. Además la separación del brazo nunca supera los 90º de abducción por lo que, en condiciones normales, no puede considerarse una posición forzada y mucho menos dolorosa (folio 156).

No consideran los facultativos actuantes que la rotura a nivel del tendón del supraespinoso, con signos degenerativos a nivel del tendón subescapular del hombro derecho, que se le diagnosticó a la paciente pudiera deberse a la postura que mantuvo durante la intervención quirúrgica. Estiman más bien que se trata de una patología degenerativa, apreciándose una retracción muscular típica de aquellas roturas que presentan un largo tiempo de evolución, así como signos degenerativos a nivel articular. También en el hombro izquierdo se observa la existencia de roturas degenerativas de menor calado que, a juicio de la asesoría médica de la aseguradora, confirman que se trata de una lesión degenerativa de carácter crónico (folio 157).

En consecuencia, a juicio del Consejo Jurídico no ha sido acreditado por la reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba, ni resulta del expediente, que se haya producido una violación de la *lex artis* médica en la prestación sanitaria desplegada por los facultativos integrados en el sistema de salud regional.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.