



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 15 de diciembre de 2004, D. M. G. A. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud, al imputar a los facultativos que le han atendido desde hace nueve años la comisión de posibles errores profesionales, que han desembocado en la realización de una mastectomía en ambos pechos, presentando secuelas por ello. Asimismo solicita que se le de traslado de la copia íntegra de su historia clínica en la que figuren también las distintas visitas efectuadas a la consulta del Dr. I. L. en el Centro de Salud de San Andrés, desde los años 1996 o 1997, como los diversos ingresos de la paciente en el Hospital Virgen de la Arrixaca.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de febrero de 2005 la Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de admisión a trámite, la cual se notificó a las partes interesadas, a la vez que se requirió a la reclamante para que propusiera los medios de prueba de que pretendiera valerse.

Al mismo tiempo se recabó la historia clínica de la paciente al Hospital Virgen de la Arrixaca y a la Gerencia de Atención Primaria de Murcia, así como el informe de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- Puesto que la reclamante fue atendida en el Centro de Especialidad Dr. Quesada Sanz, dependiente del Hospital Virgen de la Arrixaca, se remitió por este último Hospital copia de su historial, destacándose los siguientes informes que también se acompañan:

1º) El del Jefe de Servicio de Cirugía Plástica y Quemados, Dr. A., según el cual:

"En la visita de seguimiento efectuado a la paciente Dña. M. G. A. con fecha 25-4-05, la citada paciente admite tener todos los informes clínicos emitidos tras su tratamiento, así como estar satisfecha del trato y cuidado recibidos, por lo que este servicio de Cirugía Plástica no tiene nada que añadir a dichas manifestaciones".

2º) El del Jefe de Sección de la Unidad del Dolor, Servicio de Anestesiología, Dr. A. M., según el cual:

"D. M. G. A. es atendida en la Unidad de Dolor por primera vez el 26/03/04, a requerimiento del Servicio de Cirugía Plástica (Dr. S.), por persistencia de mastodinia después de haberse practicado mastectomía subcutánea e implante mamario bilateral, en Diciembre de 2003, por mastopatía fibroquística.

Se estima como cuadro de dolor crónico con componente somático y neuropático, de intensidad EVA: 6/10 según la valoración de la paciente. Se instaura terapia con antiinflamatorios, opiáceos menores y tratamiento específico del componente de dolor neuropático (anticonvulsivantes y antidepresivos tricíclicos), siendo mantenido el mismo esquema de tratamiento por los distintos facultativos de la Unidad de Dolor sin obtenerse una solución satisfactoria. La eficacia normalmente es limitada.

En Marzo de 2004 se intenta solución quirúrgica al problema de dolor no resuelto. Se somete a nueva intervención por el Servicio de Cirugía Plástica.

03/06/04. - Acude nuevamente a la Unidad del Dolor por dolor persistente con las mismas características que al inicio. Sigue tratamiento similar con discreta mejoría.

En Octubre de 2004 está prácticamente sin dolor y se decide reducir progresivamente el tratamiento. Se realiza informe a petición de la interesada.

03/12/04.- Está trabajando (limpieza doméstica). Acude de nuevo a la Unidad del Dolor por reaparición (desde hace tres semanas) de dolor no tolerable en mama derecha (mastodinia) con trastornos disestésicos y discreto edema en mano derecha. Se solicita prueba a Medicina Nuclear para descartar Síndrome Doloroso Regional Complejo tipo I.

07/01/05.- Por Medicina Nuclear se informa de rastreo óseo normal. Está pendiente la realización de una nueva gammagrafía dependiendo de la evolución clínica. Persiste el cuadro de dolor. Se sigue tratamiento para dolor somático/neuropático. La paciente conoce las posibilidades terapéuticas, sus inconvenientes y limitaciones. Se cita para nueva revisión."

CUARTO.- El 1 de septiembre de 2006 emite informe la Inspección Médica alcanzando las siguientes conclusiones:

- "1. La asistencia prestada (a lo largo de años) se ajustó a la sintomatología referida, y con un diagnóstico correcto, ensayó pautas terapéuticas previas a la cirugía.*
- 2. Los estudios ecográficos mamarios (normales), acudir a una consulta de cirugía plástica y la firma (por partida doble) del documento de Consentimiento Informado, denotan un grado de información y aprobación del tratamiento propuesto.*
- 3. La mastectomía con reconstrucción estética es una opción terapéutica (efectiva) en la mastodinia severa, crónica y refractaria al tratamiento médico, cuya calidad de vida está afectada significativamente.*
- 4. La persistencia de sintomatología no está relacionada con la intervención practicada.*
- 5. En todo momento, se han proporcionado los cuidados y los medios adecuados para el tratamiento de la sintomatología referida, sin existir relación entre la patología que padece (factor somático) y las actuaciones practicadas.*

PROPIUESTA

Por todo lo anteriormente expuesto, y salvo mejor criterio, se propone la desestimación de la presente reclamación indemnizatoria".

QUINTO. Otorgado trámite de audiencia a la reclamante, no consta que presentara escrito de alegaciones, a diferencia de la aseguradora del ente público que sí aporta un dictamen médico colegiado que contiene las siguientes conclusiones:

- "1. Paciente mujer de 23 años intervenida el 04/12/03 por el Servicio de Cirugía Plástica del HUVA con el diagnóstico de mastodinia y mastopatía fibroquística bilateral.*
- 2. La paciente es remitida para valoración por Ginecología, ante el fracaso de las medidas adoptadas, con una afectación evidente en la calidad de vida.*
- 3. Se descarta la posibilidad de enfermedad maligna antes de la intervención.*
- 4. La paciente es informada y firma el documento de CI.*
- 5. En el grupo de pacientes con mastodinia y/o mastopatía fibroquística que no responden al tratamiento habitual, está indicada la mastectomía, si bien no se puede garantizar plenamente la efectividad del procedimiento.*
- 6. La técnica empleada es correcta. El seguimiento adecuado.*
- 7. Ante la persistencia del cuadro doloroso se ofrece a la paciente todos los medios disponibles, incluyendo el tratamiento por la Unidad del Dolor y nueva intervención (30/06/04).*
- 8. La paciente continúa en estudio y tratamiento por la Unidad del Dolor, con resultado variable a lo largo del tiempo."*

SEXTO.- Otorgado un nuevo trámite de audiencia a la reclamante, acompañado del dictamen precitado, no consta que presentara alegaciones (folio 100), tras lo cual se adopta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

SÉPTIMO.- Con fecha 31 de enero de 2007 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 Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 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 y plazo.

La reclamante, al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la atención sanitaria recibida del sistema público de salud, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por 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 relación con el 4.1 RRP.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en cuanto titular del servicio sanitario a cuyo defectuoso funcionamiento se imputa el daño.

En cuanto al plazo para ejercitar la acción de reclamación, en caso de daños personales, empieza a computarse desde la determinación del alcance de las secuelas, según establece el artículo 142.5 LPAC y, aunque la reclamante no imputa el daño a ninguna actuación concreta, sino a posibles errores médicos en su tratamiento durante varios años, el Consejo Jurídico coincide con la propuesta de resolución en la temporaneidad de su ejercicio, puesto que la paciente fue sometida a una intervención para remodelación del surco submamario a finales de junio de 2004 (fue dada de alta el 2 de julio siguiente), y la acción se ejercitó el 15 de diciembre, dentro del mismo año, además de seguir tratamiento en la Unidad del Dolor del Hospital Virgen de la Arrixaca en fecha posterior (7 de enero de 2005).

TERCERA.- Procedimiento y medios probatorios.

A la vista de la documentación remitida, puede afirmarse que, en lo sustancial, se ha seguido lo establecido al respecto en la LPAC, y en el RRP, salvo el plazo máximo para resolver previsto en el artículo 13.3 del precitado Reglamento.

Sin embargo, conviene destacar la ausencia total de prueba por parte de la reclamante de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, atribuible a la misma; en el presente supuesto no han sido cuestionados o rebatidos los informes médicos de los facultativos del Hospital Virgen de la Arrixaca, de la Inspección Médica y de los peritos de la compañía aseguradora, pues ni tan siquiera la interesada ha comparecido en los dos trámites de audiencia otorgados. A este respecto la SAN, de 27 de junio de 2001, destaca "*Que corolario de lo dicho es que quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos (...) al carecer este Tribunal de conocimientos oncológicos*".

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria.

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 ss. LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
- b) 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.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) 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 puede esperar de los poderes públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de poner todos los medios posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de medios. La actuación del médico 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 (SAN, Sección 4^a, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3^a, de 14 de octubre de 2002).

La reclamante achaca al servicio público sanitario, no en términos de certeza sino de posibilidad, la existencia de ciertos errores por parte de los ginecólogos que le atendieron durante años, sin que alcance a determinar cuáles fueron y a qué praxis médica achaca las secuelas que alega.

Sin embargo, dichas imputaciones quedan relegadas a meras manifestaciones de la reclamante ante su pasividad probatoria, frente a la existencia de las valoraciones técnicas de la asistencia prestada por los facultativos de la sanidad pública que concluyen en su adecuación a la "*lex artis*". A este respecto conviene recordar, como reiteradamente ha indicado el Consejo Jurídico (por todos nuestro Dictamen 29/2006), la necesidad de que las imputaciones de los reclamantes sobre inadecuada *praxis* médica por parte de los sanitarios públicos vayan acompañadas de los correspondientes medios probatorios, jugando un papel esencial las pruebas periciales cuando se reprocha al profesional de la sanidad pública errores en el curso de una intervención quirúrgica, o actuación sanitaria.

En consecuencia, no existiendo elemento probatorio alguno que acredite una mala *praxis* médica, ni siquiera indiciariamente, que lleve a la convicción de que los servicios sanitarios no

actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, ha de estarse al parecer de la Inspección Médica, dado el carácter eminentemente técnico de la misma (Dictámenes núms. 133/04 y 56/2005 del Consejo Jurídico), que no aprecia infracción de la *lex artis*, según se transcribe en el Antecedente Cuarto, concluyendo que la asistencia prestada a lo largo de años se ajustó a la sintomatología alegada por la paciente y con un diagnóstico correcto, y que, en todo momento, se han proporcionado los cuidados y los medios adecuados para el tratamiento de la sintomatología referida, sin que exista relación entre la patología que padece (factor somático) y las actuaciones médicas practicadas.

A mayor abundamiento la atención médica que el ciudadano puede esperar de los poderes públicos no es una prestación de resultado, sino de medios y, en el presente supuesto, el servicio sanitario puso todos los medios posibles para la curación del paciente en el sentido expuesto por la STS, Sala 3^a, de 16 de marzo de 2005: "*A la Administración no le 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. Esto es así porque 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 consecuencia, conforme a la Memoria del Consejo Jurídico correspondiente al año 1999, la ausencia de prueba de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, atribuible a la parte reclamante, debe abocar a la desestimación de lo pedido, sin que tampoco la reclamante haya concretado la cuantía indemnizatoria reclamada durante la tramitación del presente expediente.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución, al no concurrir los requisitos para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración regional en materia sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.