



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **77/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 25 de marzo de 2013, 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 2 de octubre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **322/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22 de noviembre de 2011 según la propuesta elevada (no es visible el registro de entrada), x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según describe:

El 3 de febrero de 2007 fue ingresado en el Hospital Morales Meseguer por tumoración cervical izquierda y fiebre, siendo diagnosticado de linfadenopatía bilateral cervical, síndrome mononucleósico y bacteriemia por *acinetobacter iwoffii*, siendo dado de alta el 8 siguiente, siendo derivado a su médico de Atención Primaria y citado el 21 de febrero en consultas externas del Servicio de Medicina Interna del Hospital Morales Meseguer, con la Dra. x. Esta doctora decidió hacer una intervención quirúrgica el 28 de marzo de 2007, consistente en una biopsia ganglionar laterocervical derecha.

El mismo día de la intervención el paciente fue dado de alta porque el postoperatorio transcurre sin complicaciones y la herida tenía un buen aspecto. Sin embargo, según expresa, desde la intervención presentaba molestias en la zona del hombro derecho, que han ido incrementándose.

Tras consultar por cervicalgia al médico de cabecera en mayo de 2011, se le deriva al traumatólogo, que tras la exploración y la realización de pruebas le diagnostica, en septiembre de 2011, de atrofia del músculo trapecio derecho severa con asimetría escapular secundaria a cirugía de adenopatía de cuello. En la Electromiografía (EMG) presenta afectación severa del nervio espinal derecho crónico e irreversible con importantes secuelas para su trabajo habitual. Según expresa, acompaña informes médicos que lo acreditan.

Imputa al Servicio Murciano de Salud que, como consecuencia de una mala *praxis* por una simple cirugía de

adenopatía, que se vaya a quedar inválido y sin trabajo, ya que es fisioterapeuta y el traumatólogo la ha informado que con el tiempo no podrá realizar esfuerzos con el brazo derecho, independientemente de los dolores que padece a diario.

Por todo ello reclama la indemnización que se determine tras la estabilización de las secuelas y mediante un otrosí solicita que se traslade la reclamación a la compañía aseguradora del Ente Público para que valore las secuelas y los días de incapacidad improductivos y no improductivos.

Por último, designa a la letrada x para la defensa de sus intereses, si bien aunque refiere que también firma el escrito de reclamación en prueba de su aceptación, no consta dicha ratificación en el escrito que obra en el expediente. Los documentos que acompaña figuran en los folios núms. 5 a 14.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de noviembre de 2011, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite, siendo notificada a las partes interesadas, entre ellas a la Compañía de Seguros del citado Servicio (--), a través de la Correduría de Seguros.

También se solicitó copia de la historia clínica e informe de los facultativos que atendieron al paciente al Área de Salud VI ? Hospital Morales Meseguer.

TERCERO.- Por el Director Gerente del Área de Salud VI se remitió la documentación solicitada en la que figura el informe de la facultativa especialista de Rehabilitación (folio 26) e informe del Jefe de Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo (folios 24 y 25), que tras describir la patología del paciente y la actuación médica llevada a cabo considera:

"Según la literatura el nervio espinal es susceptible de lesiones, pues en su trayecto entre los músculos esternocleidomastoideo y trapecio se hace superficial encontrándose en el tejido celular subcutáneo en el triángulo posterior del cuello, por lo que puede ser dañado fácilmente al realizar biopsias o extirpaciones de ganglios en dicha zona (frecuencia de esta lesión: 3 al 8%). Debe recordarse que la anatomía tiene peculiaridades en cada individuo y que pueden existir múltiples variaciones, lo que puede suponer que una cirugía que a priori puede parecer sencilla, como la extirpación de un ganglio, no sea inocua.

La etiología de la lesión del nervio espinal, que ocasiona parálisis del músculo trapecio es múltiple, aunque la más frecuentemente recogida es la de origen iatrogénico durante la biopsia o escisión de ganglios linfáticos o tumores benignos en el triángulo posterior del cuello. También puede presentarse en otras cirugías como las intervenciones radicales en el cuello, la paratiroidectomía, endarterectomía, canulación de la vena yugular interna, heridas en el cuello y traumatismos cerrados, como los que ocurren en algunos deportes como hockey o lucha, en movimientos bruscos de la columna cervical realizados por quiroprácticos o empíricos, y en accidentes de automóvil por el mecanismo de latigazo de columna cervical, y otras causas mucho menos frecuentes como neuritis, siringomielia, e incluso se ha recogido también su lesión aislada y espontánea.

Los mecanismos de la lesión involucrados son la transección directa del nervio espinal o la elongación por tracción que ocasiona en el nervio la alteración del flujo microvascular.

Para confirmar el diagnóstico se incluyen la velocidad de conducción motora (normal en 63 +/- 5 m/s): en caso de parálisis se puede encontrar una latencia prolongada o ausencia del potencial evocado al existir parálisis, lo que indica si inicia la recuperación.

El tratamiento depende de la etiología. Cuando se trata de una lesión por elongación debe intentarse tratamiento conservador y colocación de ortesis para estabilizar la cintura escapular evitando la tracción sobre el plexo braquial. En caso de lesión por elongación se trata de neuropraxia, la rehabilitación ha mostrado recuperación funcional completa en un periodo de 3 a 6 meses. Por tanto, los resultados del tratamiento dependen de efectuar un diagnóstico preciso.

En el presente del reclamante se presenta escrito de proposición de prueba, aportando informe del traumatólogo que determina que el reclamante padece dolor crónico en hombro derecho por lesión del nervio espinal, de grado moderado a severa y que le ocasiona atrofia severa del trapecio, con disminución de la fuerza de los músculos del hombro. También solicita, como prueba, que se recabe informe de la facultativa Dra. X, que le realizó en su día la exploración física, así como que se interese de la médico de cabecera que informe desde cuándo el paciente presenta el dolor; por último, solicita de la Inspección Médica y los peritos de la compañía aseguradora que evalúen la capacidad para el trabajo del paciente.

De acuerdo a los informes requeridos por la parte reclamante, desde el Área de Salud VI se remiten los siguientes:

Se remite al Consultorio de Churra, de 20 de febrero de 2012, que expresa lo siguiente:

En la consulta por lumbalgia y molestias en hombro dx, se objetiva escoliosis lumbar y atrofia severa de los músculos del hombro y de fosa supraclavicular dx. Se deriva al servicio de traumatología donde le realizan diagnóstico por imagen; presenta afectación severa del nervio espinal dx crónica e irreversible.

que es una lesión del nervio espinal irreversible".

enero de 2012, en el que tras suscribir lo informado por el Dr. x, Jefe de Servicio de Cirugía General del que con posterioridad a la intervención de la biopsia de adenopatía cervical el paciente no acudió a la constancia de los problemas alegados hasta la presentación de la reclamación cuatro años después.

En 2012 se remitió copia del expediente a la Compañía de Seguros, así como a la Inspección Médica para informes.

La entrada actuante presenta escrito acompañando informe de valoración de la lesión emitido por el Dr. x y de 250.000 euros.

concluye:

Estimada el 28/3/07, el paciente de referencia ha presentado lesión mononeural de Nervio Espinal Parcial-Severa.

Estadio de Secuela, sin posibilidades terapéuticas curativas, y precisará tratamiento paliativo de por

capacidad Permanente para su profesión habitual de Fisioterapeuta".

Compañía de Seguros del Ente Público y a la Inspección Médica.

Por lo que se remite informe médico pericial, suscrito por la Dra. x, que concluye:

para biopsiar una adenopatía cervical derecha.

en normalidad sin que consten complicaciones ni inmediatas ni durante los cuatro años siguientes.

ltó por molestias en el hombro derecho que habían ido en aumento en el último año y medio.

zó un EMG que mostraba una lesión crónica tipo axonotmesis moderada-grave del nervio espinal.

deberse a una lesión indirecta del nervio durante la intervención o a los procesos de cicatrización y que ca inadecuada.

tipo presentan su máxima afectación en el momento de producirse, pudiendo mantenerse en ese nunca empeorar.

egar a prolongarse hasta dos años, aunque este periodo es menor en el caso de las lesiones no

ente motor por lo que no puede producir dolor alguno, siendo las secuelas de su lesión una limitaciónimetría escapular por escápula alada.

se aprecia una disminución del espacio articular del hombro y un pinzamiento del supraespinoso, lesión del manguito de los rotadores y causante de las molestias del hombro, sin relación causal alguna

de 2012 se remite a la Inspección Médica el informe pericial aportado por la Compañía Aseguradora, así constructor que conforme al Protocolo de Agilización del procedimiento de responsabilidad patrimonial, ración del Servicio Murciano de Salud, el plazo máximo para emitir informe es de 3 meses, transcurrido s.

de 2012 se otorgan trámites de audiencia a las partes interesadas, presentando escrito de alegaciones

n del reclamante, manifestando su oposición al informe pericial de la Compañía Aseguradora, que en
ico que obra en el expediente, puesto que del informe del Jefe de Servicio de Cirugía General del
ende que el nervio espinal puede ser dañado fácilmente al realizar una biopsia o extirpación de ganglios
dicha lesión, sin que constara en el documento del consentimiento informado. También refiere que en
emprano, pese a que acudió a revisión 8 días después de la operación sin que exista ningún informe
fiere que en el informe de alta hace referencia a que existen molestias locales controladas. Por último,
do fue diagnosticado por traumatología, solicitando que se estime su reclamación.

ción, de 19 de septiembre de 2012, desestima la reclamación presentada por considerar que se ha
que no existió mala *praxis* ni relación de causalidad entre la actuación llevada a cabo por el equipo
ud y el dolor manifestado por el paciente, dado que el nervio espinal es motor y no sensitivo (no puede
ción de causalidad respecto a la lesión de manguito de rotadores causante de las molestias en el
ón en el nervio espinal no es degenerativa, por lo que no le va a producir invalidez.

re de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente

es procede realizar las siguientes

arácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad
ración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo,
Murcia, en relación con el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de
ad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

iento.

solicitar indemnización por los daños físicos sufridos que imputa al servicio público sanitario,
o para deducir la presente reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de

artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Régimen del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el artículo 4.1 RRP.

hecho, dada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a los hechos de competencia.

La documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y los requisitos de los procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido del previsto en el RRP. La falta de informe de la Inspección Médica, pese a haber sido requerido para ello en dos ocasiones, no impide la resolución, puesto que conforme se analizará posteriormente determinados requisitos necesarios para la resolución han sido acreditados por la parte reclamante.

Resolución de la acción de reclamación.

El plazo para reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de producirse el daño. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a correr desde la terminación del alcance de las secuelas. Pues bien, en el caso que nos ocupa el órgano instructor no puede alegar que puesto que la intervención fue realizada el 28 de marzo de 2007 y la reclamación se presentó el 22 de marzo de 2011 habrían transcurrido más de 4 años desde que el paciente fue dado de alta de la biopsia ganglionar del hombro, intervención a la que anuda el efecto lesivo. Pero, además, atendiendo al tipo de lesión, añade el órgano instructor que se debe contabilizar a los dos años de la intervención, de acuerdo con la perito de la compañía aseguradora.

Por tanto, no son fundadas las consideraciones del órgano instructor sobre el incumplimiento del requisito temporal de la acción por las siguientes razones:

En primer lugar, al paciente, hasta que por motivos de lumbalgia intermitente acude a su médico de cabecera (el 28 de marzo de 2007), sin que conste en el expediente que el paciente acudiera durante ese tiempo al médico de cabecera por molestias que dice que presentaba en el hombro, considerándose difícil de admitir que en tales circunstancias acudiera a un especialista, sobre todo a la vista de su profesión (fisioterapeuta).

En el ejercicio de la acción, la parte reclamante argumenta que la lesión fue diagnosticada por el médico de cabecera, si bien la estabilización de las secuelas se produjo mucho antes; prueba de ello es que el paciente no acude a una lesión crónica, afirmando los peritos de la compañía aseguradora que la estabilidad lesional se produce al producirse la lesión. Esto último determinaría que en aquel momento se convirtiera en un daño

igualmente ahondaría en la prescripción de la acción.

ico de cabecera transcurrido los cuatros años fue por presentar dolor, y, según la perito de la compañía exclusivamente motor su lesión no puede dar lugar a dolor. De otra parte, advierte otra patología en el posteriormente, que es causa del dolor en el hombro según su pericia, consistente en la lesión del ne relación causal con la lesión del nervio espinal.

re la extemporaneidad de la acción de reclamación, se estima pertinente que se entre a analizar los idad patrimonial, como propone el órgano instructor.

ial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

anante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la que se desprende del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, cia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) *rotección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

ponsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la jurisprudencia:

uicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

nsuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

chos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos n el momento de producción de aquéllos.

r jurídico de soportar el daño.

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

Por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia (concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, según lo establecido en este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por los tribunales, las afirmaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que la aplicación de la "*lex artis*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado obtenido, de la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, el éxito de la intervención. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda actuación, en el ámbito sanitario se trata.

En su sentencia de 19 de febrero de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento objetivo del nexo causal entre la actuación médica y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de la medicina es tan relevante para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo determinar si el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

En su sentencia de 14 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del paciente, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al máximo los conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer la complejidad de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

En su sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se refieren a la actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone un deber de medios en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como la exigencia de una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto, la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores (factores endógenos (función del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para la aplicación de la técnica médica normal requerida"*.

se en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños por dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria, sino a la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la actuación sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones sanitarias que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; puede admitirse en estos casos.

entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama

existió una defectuosa asistencia sanitaria prestada por el Hospital Morales Meseguer, que le ha ocasionado una biopsia ganglionar laterocervical derecha, que le produjo una atrofia del músculo del trapecio derecho.

Respecto a dicha imputación que la lesión alegada sea achacable a una mala *praxis* médica, lo que se alega en el informe pericial de parte aportado por el interesado. Pero, además, de acuerdo con el informe del Jefe de Servicio de Cirugía General del Hospital Morales Meseguer (folio 25) el nervio espinal (en su trayecto entre los músculos trapecio y esternocleidomastoideo) se hace superficial, encontrándose en el tejido celular subcutáneo en el triángulo posterior del cuello) donde se realizan biopsias o extirpaciones de ganglios en dicha zona (frecuencia de la lesión entre un 3 al 8%), lo que depende de la anatomía de cada individuo y que pueden existir múltiples variaciones, por lo que una cirugía que a veces requiere la extirpación de un ganglio, puede no ser inocua. Como indicativo también que la lesión no se derivaría de la actuación de la Compañía Aseguradora destaca que la lesión que presenta el paciente (axonotmesis) no se derivaría de la neurotmesis, pudiendo ser debida a una afectación indirecta por estiramiento o compresión, puesto que la raíz nerviosa puede ser contundida durante las operaciones quirúrgicas o durante el postoperatorio, al edema postquirúrgico o a los propios procesos de cicatrización.

El Servicio de Cirugía General que la etiología de la lesión del nervio espinal puede ser múltiple, por lo que también puede deberse a los procesos de cicatrización del paciente.

ene que en el documento de consentimiento informado para la realización de la biopsia no se determinó
realizar las siguientes consideraciones:

lamante, ni por su perito, ante el diagnóstico de una adenopatía laterocervical derecha la prescripción
para su análisis por el Servicio de Anatomía Patológica, con la finalidad de diagnosticar si el ganglio

informado suscrito, titulado "autorización para la cirugía ambulatoria o tumores de partes blandas con
centaje de riesgo indicado por el Servicio de Cirugía General del Hospital, sí contempla, entre estos
a o anestésica, a que alude el citado Servicio, también citado por la perito de la compañía de seguros
o anoxonotmesis del nervio espinal.

ganglio para su estudio anatomopatológico que se le realizó al paciente, resulta aplicable el siguiente
Dictamen 42/2007: Si, a pesar de existir omisión o defecto de información sobre los riesgos de un
, terapéutico o rehabilitador), éste: a) se aplica correctamente y b) una persona normal que hubiese
iera decidido aplicarlo (por ser el único posible o, al menos, el razonablemente más conveniente, por
e no aceptarlo o por otro motivo análogo), y el riesgo se materializa en el daño de que se trate (secuela,
información no desempeña una virtualidad causal en la producción del mismo a efectos de responsabilidad
r dicho daño.

la *praxis* médica y el daño alegado por el reclamante, se advierte un dato muy destacado por la
a en el escrito de reclamación el interesado sufre a diario dolor, aunque, como destaca la perito de la
nal *"es una pequeña rama nerviosa que procede de la raíz cervical C4; es un nervio exclusivamente
á dar lugar a dolor"*, siendo las secuelas de su lesión una limitación de la abducción del hombro y una
a patología concurrente en el paciente, la lesión del manguito de rotadores, no contradicha por la parte
es, a partir del siguiente dato:

*nitidos por el Dr. x consta que en un estudio de RMN se podía apreciar una disminución del espacio
oso. Estas son imágenes típicas de una lesión del manguito de los rotadores (algo que, sin embargo, no
que justifican plenamente las molestias que el paciente refiere. Molestias que, por otra parte, en el
an iniciado un año y medio antes".*

de la compañía de seguros, la lesión del nervio espinal, que es exclusivamente motor, no puede producir pruebas practicadas una lesión del manguito de los rotadores, que es la causante de las molestias en el nervio espinal.

mados.

la cantidad de 250.000 euros en el escrito presentado el 9 de abril de 2012, si bien no aporta ninguna prueba en dicho escrito que presenta incapacidad permanente absoluta para su profesión habitual de lesión de invalidez que la sustente, ni los partes médicos de baja laboral. Pero, además, según expresa la propuesta de resolución, la lesión del nervio espinal no es degenerativa, de manera que una mejora. Por lo tanto, no se acredita la cuantía indemnizatoria reclamada.

Considerarse acreditada la existencia de infracción a la "*lex artis ad hoc*" y, por tanto, no concurre la falta de funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama imprescindible para declarar la responsabilidad patrimonial administrativa. Tampoco se acredita la consecuencia, y conforme con lo expresado en esta Consideración, no procede reconocer la indemnización.

Consejo Jurídico formula la siguiente

Esta resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente, ya que, para sostener la extemporaneidad de la acción y, por otra, tampoco se ha acreditado la concurrencia de la responsabilidad patrimonial.