



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 120/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de mayo 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 14 de noviembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 373/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por escrito de 4 de diciembre de 2011, x (según el extracto de actuaciones se presentó el 28 siguiente, si bien no es visible la fecha de registro) presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Sanidad por los daños y perjuicios sufridos por la asistencia prestada el 5 de octubre de 2010 por el Servicio de Cirugía Cardiovascular del centro concertado Clínica San José, de Alcantarilla, que califica de deficiente.

Según describe la reclamante, en el año 2010 acudió a consultas externas del Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital Virgen de la Arrixaca aquejada de problemas de varices en pierna izquierda. Fue atendida por el Dr. x, que recomendó una intervención quirúrgica con una técnica nueva (inyecciones de microespuma) que no requiere hospitalización, asegurando que dicha intervención carecía de riesgo y que los dolores desaparecerían desde el primer día.

La intervención quirúrgica (esclerosis del cayado con microespuma con polidocanol y colaterales de la pierna) se realizó en la Clínica San José el día 5 de octubre de 2010, siendo dada de alta hospitalaria el mismo día.

Tras la operación le sobrevinieron dolores intensos en la pierna que le obligaron a acudir tanto al Servicio de Cirugía Cardiovascular, como a su Centro de Salud, y al Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca. El 16 de noviembre se le diagnostica lesión traumática del nervio safeno de la pierna izquierda por la intervención quirúrgica practicada, diagnóstico que fue confirmado tras realización de una Electromiografía (EMG) por el Dr. x.

El 7 de diciembre de 2010 fue ingresada en la Clínica Virgen de la Vega, de Murcia, para someterse a una nueva intervención que subsanara las deficiencias de la anterior, siendo dada de alta al día siguiente.

Pese a que los dolores de pierna no disminuían, el 29 de diciembre de 2010 solicitó el alta voluntaria para incorporarse a su puesto de trabajo. Actualmente sigue en tratamiento médico por el dolor en la pierna izquierda en el Hospital Morales Meseguer, sin que hasta la fecha haya recibido el alta por esa dolencia.

Sostiene que existe una relación de causa efecto entre la intervención quirúrgica en la pierna realizada el 5 de octubre de 2010 y la lesión severa del nervio safeno interior izquierdo, que se produjo en el curso de la referida intervención. La cuantificación económica del daño la difiere a un momento posterior, al seguir en tratamiento en la fecha que formula la reclamación, solicitando el recibimiento a prueba consistente en la documentación que acompaña al escrito de reclamación y los historiales en los Hospitales precitados.

SEGUNDO.- El 23 de enero de 2012, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de admisión a trámite, que fue notificada a las partes interesadas, entre ellas a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a través de la correduría de seguros.

Al mismo tiempo se solicitó copia de la historia clínica de la reclamante e informes de los facultativos que la atendieron a las Gerencias del Área de Salud IX, Hospital de la Vega Lorenzo Guirao, del Área de Salud I, Hospital Virgen de la Arrixaca, y del Área de Salud VI, Hospital Morales Meseguer, así como a la Clínica San José de Alcantarilla.

TERCERO.- Por el Director Gerente del Área de Salud IX, Vega Alta del Segura, se remitió la documentación solicitada tanto la historia clínica de Atención Primaria (Centro de Salud Cieza Oeste), como la del Hospital de la Vega Lorenzo Guirao, obrando los informes de Consultas Externas de Endocrinología y Neurología.

CUARTO.- Desde el Hospital -- San José (así se denomina en el oficio de cumplimentación) se remite la documentación solicitada, especificando que fue intervenida por derivación del Servicio Murciano de Salud y que dicha intervención fue realizada por el Dr. x, perteneciente al Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital Virgen de la Arrixaca.

El documento de autorización para la cirugía de varices figura suscrito por la paciente, obrando los riesgos típicos de dicha cirugía en el reverso (folio 209), remitido vía correo electrónico a este Órgano Consultivo, al no haberse reproducido en su totalidad dicho consentimiento informado en el expediente.

QUINTO.- Desde el Hospital Virgen de la Arrixaca se remite, igualmente, la copia de la historia clínica e informe del Dr. x, de 7 de marzo de 2012, según el cual:

"La paciente x, acudió a C. Externas de C.C.V. el día 8-5-2009 para valorar síndrome varicoso, se realizó la H.^a Clínica en la que la paciente se quejaba de síndrome varicoso y en sus antecedentes personales figuraba DM tipo II a tratamiento con insulina, Pamhipopituitarismo, 4 embarazos (2 normales y 2 inmaduros). No refería alergias medicamentosas, se solicitó la realización de una ecografía venosa de MM.II. para valorar posibilidades de tratamiento.

El día 19-6-2009 acudió a la consulta sucesiva aportando la ecografía venosa que demostraba insuficiencia del cayado de la safena izquierda, así como un sistema profundo permeable sin anomalías.

Se le propuso a la paciente tratamiento con micro-espuma informándole de que era un tratamiento menos invasivo que la cirugía radical que no requería hospitalización y que las complicaciones que se podrían presentar eran las mismas que con la cirugía pero en menor proporción, también se le informó que con este tratamiento a veces es necesario repetir las sesiones y firmó la Hoja de Consentimiento informado.

El día 5-10-2010 en el Hospital de San José se procedió a tratamiento del cayado de la safena izquierda con inyección de microespuma y control ecográfico.

La paciente acudió a consultas de revisión post-tratamiento refiriendo que había tenido un dolor importante en el muslo y que había tenido que ir a Urgencias en 2 ocasiones, que estaba pendiente de un estudio electromiográfico. Ante la intensidad del dolor que refería la paciente decidí remitir a la paciente a la Unidad del Dolor comentándole que el tratamiento del problema varicoso quedaba paralizado hasta solucionar el problema del dolor de la pierna.

La paciente no volvió a acudir a la Consulta Externa de C.C.V.".

SEXTO.- Con fecha 2 de abril de 2012 se remitió el expediente de responsabilidad patrimonial a la Compañía de Seguros -- y a la Inspección Médica a efectos de que emitiesen los correspondientes informes.

SÉPTIMO.- Por la Compañía de Seguros se remitió informe médico-pericial elaborado por un especialista en angiología y cirugía vascular, x, quien obtiene las siguientes conclusiones (folios 349 a 352):

"x fue intervenida de varices en la pierna izquierda el 5-10-10 en la Clínica San José.

Previamente a la intervención fue informada de los riesgos y complicaciones de ésta y firmó el correspondiente consentimiento informado.

La intervención se realizó con espuma esclerosante sin que consten incidencias.

Posteriormente presentó dolor en la zona quirúrgica, siendo diagnosticada de una lesión del nervio safeno.

El riesgo de provocar una lesión del nervio safeno en este tipo de intervenciones es conocido e inevitable, ya que son dos estructuras "pegadas" la una a la otra.

La lesión del nervio safeno es una complicación conocida de la técnica de eliminación de varices, que puede producirse pese a una técnica cuidadosa y que está recogida en el consentimiento informado.

En este caso las actuaciones médicas fueron acordes a la Lex Artis".

OCTAVO.- Previa remisión del informe pericial precipitado a la Inspección Médica a efectos de la emisión de su informe, y puesto que a fecha 1 de octubre de 2012 no se había evacuado habiendo transcurrido el plazo de tres meses, se acuerda por el órgano instructor la continuación del procedimiento de acuerdo con el Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, en su sesión de 27 de mayo de 2011.

NOVENO.- Otorgado un trámite de audiencia a las partes interesadas, no consta que la parte reclamante formulara alegaciones, pese a que su representante retiró una copia de documentación integrante del expediente, según se relaciona en la Diligencia obrante en el folio 356.

DÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 5 de noviembre de 2012, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la mala *praxis* médica, sin que el daño alegado pueda considerarse antijurídico.

UNDÉCIMO.- Con fecha 14 de noviembre 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, en relación con el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamante, en su condición de usuaria que ha sufrido los daños que se imputan al 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.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia, aunque se realizara la intervención en un centro concertado por derivación del Servicio Murciano de Salud, siendo practicada por un facultativo también dependiente del citado Servicio.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión (alta laboral de la paciente el 29 de diciembre de 2010) y la de la presentación de la reclamación (el 28 de diciembre de 2011 según la propuesta elevada), aún sin tener en cuenta que consta un informe médico de alta en la Unidad de Tratamiento de Dolor de 2 de diciembre de 2011.

III. 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.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende 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 (LGS).

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

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el

nexo causal.

- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. 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 de éste ha de regirse 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 médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este 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 un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo de 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3^a, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una 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 éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente*".

Asimismo, la STS, Sala 3^a, de 23 de marzo de 2011, expresa que "*la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente*".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1^a, de 24 de mayo de 1999, entiende que "*los criterios*

médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos.

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

La reclamante imputa al Servicio Murciano de Salud que la lesión del nervio safeno interior izquierdo se produjera en el curso de la intervención quirúrgica de esclerosis de cayado con microespuma de polidocanol y colateales de la pierna, realizada el 5 de octubre de 2010, en el Hospital --.

Pues bien, en el presente caso las imputaciones de la reclamante sobre la existencia de la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario no vienen avaladas por criterio médico alguno, cuando la determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la Medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Tampoco ha comparecido durante el trámite de audiencia para formular alegaciones frente a los informes médicos obrantes en el expediente, por lo que sus imputaciones se encuentran huérfanas de prueba. Por tanto, se coincide con el órgano instructor en que la deficiente asistencia médica no ha sido acreditada por la reclamante, cuando le corresponde acreditarlo, de conformidad con la regla de la distribución de la carga de la prueba contenida en el art. 217 de la LEC.

Frente a esta falta de prueba de las imputaciones formuladas por la parte reclamante, los informes médicos obrantes en el expediente (el facultativo que la intervino y el perito especialista de la compañía aseguradora) sostienen motivadamente la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada a la paciente, extrayéndose las siguientes conclusiones de los mismos:

- 1) Que la eliminación de las varices era una indicación indudable para la paciente.

2) Que se eligió la técnica menos agresiva, pese a lo cual no está exenta de riesgos.

3) Que en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente (reverso remitido por correo electrónico) consta la *"posibilidad de lesión del nervio safeno interno que acompaña en su trayecto a las varices de la cara interna de la pierna"*. Pese a la corrección de la técnica, siempre es posible que el nervio safeno resulte afectado, siendo una complicación relativamente frecuente de la extracción quirúrgica de las varices, y, aunque es más rara cuando se utiliza las técnicas de esclerosis, puede producirse.

4) Al suscribir el consentimiento informado la paciente fue informada de este riesgo y lo aceptó.

Por tanto, se coincide con la propuesta elevada en que las secuelas que en la actualidad pudiera presentar la paciente (que no se concretan actualmente) no constituyen un daño antijurídico (artículo 141.1 LPAC), ya que no resulta acreditada mala *praxis* en la actuación sanitaria y los riesgos fueron asumidos por la paciente, a través del documento de consentimiento informado.

Por último, la falta de concrección y cuantificación del daño alegado aboca también 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.