



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **157/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de junio 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 20 de noviembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **376/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La reclamación fue presentada el 17 de diciembre de 2007 en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, que la remitió el día 12 de febrero de 2008 al Servicio Murciano de Salud; en ella se solicita una compensación por los daños y perjuicios sufridos -los cuales no cuantifica- al perder movilidad en el brazo izquierdo a consecuencia, según dice, de ser intervenido para eliminar un cálculo en el riñón izquierdo el 30 de noviembre de 2007. Refiere el reclamante que, al despertar, notó que no tenía movilidad en el brazo izquierdo y pérdida de sensibilidad en algunos dedos, especialmente en el índice y el pulgar. Fue examinado por el traumatólogo y por el neurólogo, quien prescribió unas electromiografías que se realizaron los días 3 y 7 de diciembre, siendo dado de alta hospitalaria con cita para el Servicio de Rehabilitación el 13 de diciembre de 2007.

Sigue relatando el reclamante que, en la cita en el Servicio de Rehabilitación, el médico que le atendió le solicitó información cuando se realizara la siguiente electromiografía (prevista en el plazo de un mes), le mandó unas vitaminas y le indicó que se le citaría para realizar la rehabilitación.

SEGUNDO.- Con fecha 5 de mayo de 2008, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación patrimonial, que es notificada a los interesados.

Igualmente se dio traslado de la reclamación a la correduría de seguros y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO.- Instruido el procedimiento, constan en el expediente la historia clínica del interesado y los informes de los facultativos que atendieron al paciente; el Dr. x señala que la lesión probablemente se produjo por estiramiento del miembro superior izquierdo favorecido por la relación que propicia la anestesia general, y que se revisó al

reclamante el 6 de marzo de 2008, encontrándose una gran recuperación funcional, con balances musculares prácticamente normales en todo el miembro superior izquierdo y reaparición de los reflejos osteotendinosos en dicho miembro; el Dr. x, por su parte, afirma la ausencia de complicaciones intraoperatorias, tanto quirúrgicas como anestésicas.

CUARTO.- El 11 de junio de 2008 se solicita informe al Servicio de Inspección Médica quien lo remite el 15 de febrero de 2012, concluyendo lo siguiente (folios 101 y ss):

"1. x de 46 años con antecedentes de cólicos nefríticos de repetición, ingresa de forma programada en Servicio de Urología de HUVA para cirugía percutánea de cálculo en riñón izquierdo.

2. Constan en la documentación clínica estudio preanestésico y documentos de consentimiento informado para anestesia y urología firmados por el paciente.

3. No consta en la documentación clínica ningún incidente intraoperatorio de ningún tipo (quirúrgico o anestésico).

4. No hay evidencia en la documentación clínica de manejo incorrecto o imprudente del paciente durante el procedimiento quirúrgico ni en el postoperatorio.

5. El procedimiento quirúrgico se realiza con éxito y sin evidencia de ninguna negligencia por parte del Servicio de Urología.

6. La lesión que presentó en el postoperatorio es imprevisible e inevitable. Se diagnosticó precozmente y se trató adecuadamente siendo el resultado la curación de la misma en un espacio breve de tiempo.

7. Toda la actuación de los servicios médicos de urología, traumatología, neurología, neurofisiología y rehabilitación es correcta y adecuada."

Remitida copia del expediente a la compañía de seguros -- ésta aporta informe pericial, que concluye que la actuación de los facultativos del SMS se adecuó a la *lex artis* y coinciden en sus conclusiones con el informe de Inspección Médica.

QUINTO.- Comunicada a los interesados la apertura del trámite de audiencia (a la compañía de seguros el día 5 de junio y al reclamante el 25 de septiembre de 2012), no se han presentado alegaciones, formulándose el 2 de noviembre de 2012 propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al entender que no se ha acreditado la mala praxis alegada.

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.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante, al sufrir los daños que imputa a la actuación sanitaria, ostenta la condición de interesado para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en cuanto titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño. La reclamación se ha interpuesto en el plazo legal de un año.

II. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, salvo en el plazo máximo para resolver, que ha excedido no ya el reglamentariamente previsto de seis meses (artículo 13.3 RRP), sino los límites de lo razonable, toda vez que se han superado ya los seis años de tramitación. Tampoco se ha requerido al reclamante para que subsane la solicitud cuantificando el daño alegado.

TERCERA.- Sobre la cuestión de fondo planteada: ausencia de antijuridicidad del daño.

Como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998), los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial son:

a) que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos, real, concreta y susceptible de evaluación económica;

b) que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla;

c) que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos;

d) que 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 actividad 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 poner todos los medios posibles para la curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de medios. Ha de analizarse, por tanto, si la actuación sanitaria se ha ajustado a la *lex artis ad hoc* o módulo rector del arte médico, como principio director de la materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollan.

Resulta acertado que la propuesta desestimatoria se centre en el requisito de la antijuridicidad del daño, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 141.1 LPAC (*"no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos"*). Conforme a dicho precepto, el daño ocasionado no constituirá una lesión resarcible en sentido jurídico cuando el estado de la ciencia y de la técnica sobre una determinada materia no permita garantizar al ciudadano un determinado resultado, pues no es exigible una actuación administrativa de tal naturaleza. El precepto en cuestión viene en cierta medida a positivizar la denominada doctrina del desarrollo técnico o riesgos de progreso, de forma tal que únicamente proyectarán influencia en el ámbito de la responsabilidad administrativa aquellas actuaciones o resultados que son posibles obtener de acuerdo con el progreso técnico, resultando por contra irrelevantes aquellos otros que sean imposibles de lograr ante las limitaciones del desarrollo técnico.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante "la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda", y corresponde al demandado "la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior". Las precitadas reglas generales se matizan en el apartado 7 del precepto citado, en el sentido de que se "deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio". La jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de septiembre y 18 de octubre de 2005, de 9 de diciembre de 2008, de 30 de septiembre, 22 de octubre, 24 de noviembre, y 18 y 23 de diciembre de 2009, y las que en ellas se citan) ha precisado el alcance de las anteriores normas sobre la carga probatoria en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria a la luz del principio de facilidad probatoria, en el sentido de que compete al recurrente la prueba del daño antijurídico y del nexo o relación de causalidad entre éste y el acto de asistencia médica, de forma que, no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa, si bien tales exigencias deben moderarse tomando en consideración las dificultades que en cada caso concreto haya encontrado el recurrente para cumplir con la carga probatoria que le incumbe debido a que la Administración es la parte que dispone del expediente administrativo.

En el asunto consultado, si bien cabe compartir el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, los motivos por los que se llega a la conclusión son más amplios que la sola antijuridicidad del daño. De una parte, no

cabe entender que existe relación de causalidad entre el daño y el servicio público, ya que, cuando se origina un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor, la jurisprudencia entiende que se rompe el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso (STS de 4 de diciembre de 2009), siendo tal el caso en que nos encontramos, a tenor del informe de la Inspección Médica, que califica el daño como imprevisible e inevitable.

Desde esa premisa, sí cabe concluir, como hace la propuesta de resolución, que no es exigible que el documento de consentimiento informado abarque hipótesis que se alejan del acto médico, dado que debe desenvolverse bajo estándares de razonabilidad. Así la STS de 17 de abril de 2007, señala lo siguiente:

"El consentimiento informado, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, presenta grados distintos de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la llamada medicina satisfactiva. En relación con los primeros puede afirmarse con carácter general que no es menester informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria. El art. 10.1 de la Ley 41/2002 incluye hoy como información básica los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contra-indicaciones".

Junto a ello hay que considerar que el reclamante no ha probado infracción de *lex artis* alguna, que los informes médicos son coincidentes en la corrección de ésta y, finalmente, que el reclamante no aporta valoración del daño, requisito necesario para la prosperabilidad de la acción (art. 139.2 LPAC)

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de lo reclamado, si bien debe completarse en los términos expresados en la Consideración Tercera.

No obstante, V.E. resolverá.