



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **205/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de julio 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 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. **372/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29 de julio de 2008, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud (SMS), por las secuelas sufridas como consecuencia de la deficiente atención sanitaria recibida del Hospital Comarcal del Noroeste (HCN).

Los hechos se produjeron, según versión de la reclamante, del siguiente modo:

- En el año 2004 se le diagnosticó de una tumoración o ganglión dorsal en el pie derecho, del que fue intervenida el día 17 de enero de 2005.
- Posteriormente la lesión se le reprodujo y tuvo que ser reintervenida el día 30 de enero de 2006. De esta intervención ha resultado con una secuela consistente en hiposensibilidad en zona lateral del antepie por enurotmesis del nervio cutáneo dorsal lateral derecho, a lo que habría que añadir un trastorno adaptativo mixto.
- Del proceso anterior fue dada de alta por el INSS con fecha 1 de agosto de 2007, y a pesar de que solicitó la declaración de incapacidad permanente ésta le fue denegada mediante Resolución del citado Instituto de 7 de enero de 2008.
- Añade que en el momento de interponer la reclamación la patología originaria de tumoración en el pie derecho persiste.

Según la interesada las secuelas que presenta son consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria recibida, por

lo que solicita una indemnización de 34.509 euros, según detalle que consta al folio 5 del expediente.

Adjunta a su reclamación diversa documentación, entre la que interesa destacar a los efectos que nos ocupa, la siguiente:

1.^a Informe del Dr. x, en el que describe las secuelas de la paciente e indica que las mismas tienen en la fecha de su emisión (11 de diciembre de 2006), carácter definitivo.

2.^a Informe emitido por el Dr. x, especialista en Valoración de Discapacidades y Daño Corporal, en el que señala la patología que sufre la paciente en el momento de su reconocimiento y valora las secuelas que presenta, pero en ningún momento se realiza juicio crítico alguno sobre la actuación de los facultativos que intervinieron a la reclamante.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y notificado ello tanto a la interesada como a la compañía de seguros del SMS, la instrucción requiere al HCN, el envío de la historia clínica del paciente, así como informe de los facultativos que le atendieron.

TERCERO.- El Centro Sanitario mencionado cumplimentó el requerimiento adjuntando la historia clínica de la paciente, así como informe del Dr. x, del Servicio de Traumatología, del siguiente tenor:

"Se trata de una paciente intervenida por ganglión dorsal del tarso derecho. El 22/4/08 acudió a consulta externa, se realizó informe secuelar a petición propia, informándose de secuela cicatricial neuropatía sensitiva cutánea dorsal crónica del extremo distal del nervio sural del pie derecho. Desconozco las actuaciones posteriores".

De la historia clínica destaca, a los efectos que aquí nos ocupa, los consentimientos informados, firmados por la reclamante, para las dos intervenciones a las que se sometió (folios 57 y 60). En ambos se hacen constar, como riesgos típicos, entre otros, los siguientes: a) lesión de nervios de la zona, que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o definitiva; y b) Reaparición o recidiva del quiste o de la tumoración.

CUARTO.- Con fecha 5 de noviembre de 2008 el órgano instructor solicitó al Centro de Salud Mental de Caravaca de la Cruz informe relativo a la asistencia prestada a la interesada, con indicación de si el trastorno que sufría tenía relación con los hechos contenidos en la reclamación. En cumplimiento de dicho requerimiento el Dr. x indica que x fue atendida en la Unidad de Salud Mental en dos ocasiones, la primera desde marzo de 2001 hasta enero de 2002 y la segunda desde enero de 2007 hasta la fecha del informe (17 de noviembre de 2008) en la que aún continuaba en tratamiento. Añade que la segunda vez *"presenta sintomatología ansioso-depresiva en relación a las secuelas que presenta tras la intervención de su ganglión en el pie"*. Finaliza indicando que si bien ha experimentado una ligera mejoría, aún continúa con ansiedad y tristeza.

QUINTO.- Consta acreditado en el expediente que x interpuso recurso contencioso-administrativo contra la

denegación presunta de su reclamación.

SEXTO.- Trasladado el expediente a la Compañía de Seguros ésta comparece aportando dictamen médico realizado colegiadamente por tres facultativos especialistas en Traumatología y Cirugía, en el que, tras resumir los hechos y efectuar las consideraciones médicas que estiman oportunas, concluyen del siguiente modo:

"1. x de 29 años fue operada de un ganglión dorso-lateral externo de pie derecho el 17-1-05 en el H. Comarcal del Noroeste (Caravaca de la Cruz, Murcia). Firmó Consentimiento Informado de COT (específico) y de Anestesia. En la cirugía realizada no se describen incidencias.

2. Durante la fase evolutiva apareció recidiva, por lo que fue propuesto nuevo tratamiento quirúrgico que la paciente aceptó, firmando Consentimiento Informado tanto para COT (específico) como para Anestesia. Fue operada el 30-1-06.

3. En la fase postoperatoria de esta segunda cirugía presentó trastorno sensitivo en forma de parestesia e hipoestesia del pie. Se realizó estudio neurofisiológico (28-06-06) explorando velocidad de conducción sensitiva y el resultado del informe es que: hay ausencia de potencial sensitivo evocado del nervio sural distal derecho, relacionado con la clínica de la neuropatía.

4. En septiembre del 2006 fue vista en el Instituto Murciano de COT por el Dr. x en el que informa que existe neuropatía severa del nervio sural derecho a nivel de cicatriz por lo que remite a Rehabilitación durante cuatro semanas al cabo de las cuales a través de -- que controla la baja se solicita nuevo estudio neurofisiológico.

5. La conclusión del estudio es compatible con neurotmesis de nervio cutáneo dorsal lateral derecho. En la interpretación que realiza el Dr. x indica que hay correlación con la clínica que presenta la paciente y el estudio de neurofisiología, considera que las lesiones son secuelas definitivas (11-12-06).

6. El 23-4-07 es vista en Salud Mental siendo diagnosticada de trastorno adaptativo mixto.

7. Revisada por la Dirección Provincial del INSS de Murcia fue dada de alta el día 1-08-07. Posteriormente el 11-12-07 el EVI deniega incapacidad permanente porque la lesión no alcanza el grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

8. Analizado el proceso patológico de la paciente, no se encuentran datos que avalen una mala praxis. Los Consentimientos Informados de COT exponen claramente la posibilidad de lesión nerviosa de forma transitoria o definitiva, como se puede comprobar en dicho documento".

SÉPTIMO.- El 25 de abril de 2012, se emite el correspondiente informe por la Inspección Médica en el que, tras

valorar los hechos y la documentación que conforma la historia clínica, alcanza las siguientes conclusiones:

" 1. x de 28 años de edad, fue intervenida en dos ocasiones de un ganglión en el dorso del pie derecho en el Hospital Comarcal del Noroeste.

2. La paciente procedía de la lista de espera quirúrgica y en ambas ocasiones firmó los documentos de consentimiento informado para ser intervenida, que recogen como riesgo típico, la lesión de un nervio.

3. La intervención cutánea del dorso del pie, es principalmente, por ramos del Nervio Peroneo superficial (no afectado). La paciente presenta una neurotmesis del Nervio cutáneo dorsal lateral (rama terminal del sural) a nivel de la cicatriz de la intervención.

4. La secuela consiste en hipoestesia de una pequeña zona del dorso del pie que no le limita para el desarrollo de una vida normal".

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a las partes (reclamante y aseguradora), la primera presenta alegaciones mediante las que se ratifica en su escrito inicial y añade que en la segunda intervención, es decir, la realizada en enero de 2006, se omitió la preceptiva información sobre los riesgos que podían derivarse de la misma.

Seguidamente la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos establecidos legalmente para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 14 de noviembre 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.

I. La reclamación fue interpuesta por la propia paciente, es decir por quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, lo que le otorga legitimación activa para reclamar, en virtud del 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 lo que se refiere 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.

II. En los procedimientos por responsabilidad patrimonial de la Administración el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Sin embargo, tratándose en este caso de daños de carácter físico y psíquico a las personas, es necesario hacer coincidir el *dies a quo* del cómputo del plazo con el de estabilización de los efectos lesivos, pues hasta ese momento no se tiene conocimiento del quebranto padecido por la víctima (inciso final del artículo 142.5 LPAC). A este respecto se ha de tener en cuenta que la paciente fue intervenida quirúrgicamente el día 30 de enero de 2006, alegando como secuelas por las que reclama por un lado, alteración de la sensibilidad en el pie por neurotmesis del nervio cutáneo dorsal lateral derecho y, por otro, un trastorno adaptativo ansioso depresivo ligado a las secuelas físicas descritas en primera lugar. Pues bien, en lo que se refiere a dichas secuelas físicas su estabilización se habría producido el 11 de diciembre de 2006 (informe del Dr. x), por lo que la reclamación interpuesta el día 29 de julio de 2008 debería considerarse extemporánea, pero, tal como ha quedado acreditado en el expediente, la reclamante el día 17 de noviembre de 2008 aún se encontraba en tratamiento psiquiátrico por las secuelas de este tipo que presentaba, por lo que ha de concluirse que la acción resarcitoria se ha ejercitado dentro del plazo legalmente habilitado para ello.

III. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, salvo en lo que al plazo para resolverlo se refiere, que ha superado en mucho el establecido legalmente para ello. Este retraso ha motivado que se haya interpuesto por la reclamante el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación, aunque, como ha expresado este Consejo Jurídico de forma reiterada, esta circunstancia no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (artículo 42.1 LPAC) y tampoco es óbice para que la Administración regional lo resuelva durante su sustanciación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando no hubiera recaído sentencia, pues la reclamante puede desistir o solicitar la ampliación del recurso contencioso administrativo a la resolución expresa.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento

de los servicios públicos. Esta regulación constitucional resulta completada por el artículo 139.2 y 141 LPAC, para configurar así un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial, de modo que cualquier consecuencia dañosa en los bienes y derechos de los particulares derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos debe ser indemnizada, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

1. Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
2. Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
3. Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otro lado, en lo que se refiere a reclamaciones patrimoniales en materia sanitaria, el Consejo de Estado ha afirmado en numerosas ocasiones (por todos, Dictamen núm. 3.362/2003), que para estimar las reclamaciones de indemnización por daños derivados de intervenciones médicas o quirúrgicas, no resulta suficiente con que la existencia de la lesión se derive de la atención de los servicios sanitarios, pues ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa en estos casos de forma tan amplia y contraria a los principios que la sustentan que supondría una desnaturalización de la institución. Así pues, de acuerdo con dicha doctrina, en casos como el presente se hace preciso acudir a parámetros tales como la *lex artis*, de modo tal que tan sólo en caso de una infracción de ésta cabría imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios causados.

A su vez la doctrina jurisprudencial ha venido declarando la necesidad de fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad de la administración sanitaria a la que se imputa el daño; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en los que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa y aquellos otros casos en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos, y ello porque, como ha manifestado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (sentencias de 4 de abril de 2000 y 17 de mayo de 2004, entre otras muchas), el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva al servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen y mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado.

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

Tratándose en el presente caso de una solicitud de resarcimiento por daños sufridos, según la reclamante, a consecuencia de una intervención quirúrgica en un centro hospitalario integrado en el SMS, la existencia del nexo causal entre tal acto médico y el daño alegado se presenta como aspecto primordial de la reclamación cuya acreditación corresponde a la interesada, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba que se recoge en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el que, específicamente para el ámbito de la responsabilidad patrimonial, se establece en el artículo 6.1 RRP.

En este sentido, la reclamante afirma que tras ser intervenida de un ganglión que presentaba en el dorso del pie derecho, resultó con secuelas consistentes en una neurotmesis del nervio cutáneo dorsal lateral, y que derivarían, según argumenta la interesada, de que la intervención quirúrgica fue realizada de modo imprudente y contraviniendo la *lex artis*. Dicha aseveración pretende probarse mediante los documentos que conforman la historia clínica de la paciente, así como con el informe del facultativo Dr. x. Sin embargo, este último informe es

meramente descriptivo de las secuelas que padece x, sin que en ningún momento se afirme que las mismas se deban a una mala praxis de los médicos que efectuaron la operación.

A lo anterior cabe añadir que en la historia clínica, en contra de lo manifestado en el escrito de alegaciones, figura el consentimiento informado para la intervención llevada a cabo en enero del año 2006, debidamente firmado por la reclamante, en el que se citan como posibles complicaciones la lesión de nervios de la zona, así como una recidiva de la tumoración, de donde se desprende que la etiología de las dolencias que padece la interesada no es una deficiente actuación sanitaria sino una frecuente complicación surgida en el tipo de operación a la que se sometió la misma.

Por otra parte la prueba practicada por la Administración viene a abundar en la inexistencia de impericia o infracción de la *lex artis* por el cirujano que intervino a la reclamante. Tanto la Inspección Médica como los peritos de la aseguradora del SMS, consideran que no hay evidencia de una mala praxis ni en la intervención quirúrgica ni en el postoperatorio. Aceptado pacíficamente que la reclamante sufría un ganglión dorso lateral, la intervención quirúrgica era el tratamiento indicado y las dolencias que ahora padece constituían un riesgo quirúrgico inherente a la intervención, que fue precedida de todas las pruebas pertinentes, la propia intervención fue ejecutada de forma correcta y las indicaciones postoperatorias fueron las adecuadas.

Estas conclusiones cobran gran trascendencia no sólo a efectos de determinar la posible existencia de la relación de causalidad que, de acuerdo con los citados informes, no puede quedar establecida, sino también en relación con el requisito de la antijuridicidad del daño, cuya existencia habría que negar teniendo en cuenta que la intervención quirúrgica a la que se imputan los daños se presentaba como medida necesaria para preservar el derecho a la salud y, por lo tanto, la paciente tiene el deber jurídico de soportar los riesgos inherentes a aquélla.

Íntimamente ligado a la antijuridicidad del daño aparece la exigencia de que por la paciente se preste el consentimiento informado, circunstancia que queda meridianamente acreditada en el expediente mediante el documento firmado por la reclamante que aparece al folio 57.

En suma, de acuerdo con las consideraciones precedentes, cabe afirmar que la intervención médica se ajustó, en lo técnico, a la *lex artis*, aunque se produjese un resultado de los tenidos como de riesgo inherente o previsible conocido y conformado por la paciente, con lo que resulta imposible trasladar al facultativo el resultado dañoso sufrido por ésta que, al carecer del necesario elemento de antijuridicidad, tiene el deber de soportar, no concurriendo, pues, los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, sin que, en consecuencia, sea preciso examinar el problema de la evaluación del daño y de la cuantía y modo de la indemnización.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, por no concurrir los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

