



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **234/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de septiembre 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 28 de enero de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **23/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17 de enero de 2011 (registro de entrada), x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud por los daños sufridos, como consecuencia de la atención sanitaria recibida en el Hospital Mesa del Castillo, de Murcia.

Describe los hechos del siguiente modo:

El 23 de abril de 2007 sufrió una rotura del menisco de su rodilla izquierda a consecuencia de un accidente.

El 23 de enero de 2008 se le realizó una artroscopia de rodilla en el Hospital concertado, Mesa del Castillo, siendo intervenido por el Dr. x.

Tras la intervención, señala que no mejoró, sino que empeoró la movilidad de su rodilla, encontrándose por este motivo de baja médica.

Dado el empeoramiento acude al Hospital General Universitario Reina Sofía, de Murcia, para su tratamiento y el traumatólogo observa que la referida intervención no fue realizada, al parecer, de forma correcta, siendo necesaria una segunda intervención.

El 5 de junio de 2009 se le realizó, a instancias del Servicio Murciano de Salud, una segunda artroscopia de rodilla izquierda en la Clínica San José, de Alcantarilla, encontrándose durante la operación una fisura en el hueso, además del menisco dañado. Estuvo de baja laboral hasta el día 22 de enero de 2010.

El reclamante considera que en la primera intervención no se le realizó la regularización, ni la extirpación del menisco lesionado, provocando esta deficiente asistencia unas lesiones y secuelas permanentes, refiriendo que ha perdido movilidad en su rodilla, lo que le impide el ejercicio de su actividad habitual.

Después de exponer los fundamentos jurídicos de su reclamación, solicita una indemnización total de 70.000 euros por los siguientes conceptos: *"por la frustración de sus posibilidades de sanación sin que dicho concepto pueda carecer de relevancia jurídica, el pretium doloris, por el sufrimiento anímico del paciente, por el retraso en su tratamiento, por los días de baja que se ha encontrado, por las secuelas en su rodilla izquierda"*.

Por último, solicita la admisión de la prueba documental que acompaña al escrito de reclamación y la incorporación al procedimiento de las actuaciones que integran los historiales obrante en los Hospitales General Universitario Reina Sofía y Mesa del Castillo, así como en la Clínica San José.

SEGUNDO.- Con fecha 4 de marzo de 2011, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de admisión a trámite, la cual fue notificada a las partes interesadas, entre ellas a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud a través de la Correduría de Seguros --.

En la misma fecha se solicitó copia de la historia clínica del reclamante e informe de los facultativos que le asistieron al Hospital General Universitario Reina Sofía, a la Clínica San José y al Hospital Mesa del Castillo.

TERCERO.- Con fecha 25 de marzo de 2011 tuvo entrada en el registro del Servicio Murciano de Salud copia de la historia clínica del paciente remitida por el Hospital Mesa del Castillo (folios 25 a 48). Al no recibirse los informes de los profesionales intervinientes, el 31 de marzo de 2011 se reitera la petición al citado Hospital. Además, al tratarse de un centro concertado, se solicitó que se aclarase si el paciente fue asistido por derivación del Servicio Murciano de Salud y si el facultativo que le atendió es personal de este Servicio (folio 49).

CUARTO.- Con fecha 5 de abril de 2011 tuvo entrada en el registro del Servicio Murciano de Salud copia de la historia clínica del reclamante enviada por el Hospital Viamed San José (folios 51 a 56). En el oficio del Director Gerente del citado Hospital se indica (folio 50):

"El paciente fue remitido por el Servicio Murciano de Salud para ser intervenido por el Dr. x, facultativo del Hospital Reina Sofía.

El resto de Historia Clínica debe permanecer en Hospital Reina Sofía, ya que el paciente fue a través del Servicio de Traumatología y Ortopedia de dicho Hospital, remitido por el SMS a nuestro Centro (Modalidad de atención al paciente del SMS para ser atendido por médicos del SMS)".

QUINTO.- Desde el Hospital Mesa del Castillo se remitió, por segunda vez, copia de la historia clínica del reclamante coincidente con la ya obrante en el expediente administrativo (folios 57 a 81), si bien en este envío se incorpora a la documentación clínica una fotocopia de una prueba de imagen realizada al paciente (folio 78).

SEXTO.- El 10 de mayo de 2011 (registro de salida), el Director Gerente del Hospital General Universitario Reina Sofía remite la historia clínica del paciente correspondiente a los hechos descritos en la reclamación (folios 85 a 121), así como el informe de 4 de mayo de 2011, evacuado por el Dr. x, Médico Adjunto del Servicio de Traumatología de ese Hospital, que se transcribe a continuación:

"Varón de 36 años atendido por nuestro Servicio al presentar gonalgia izquierda.

Antecedentes personales: No reacciones alérgicas farmacológicas. No ulcus péptico.

Cirugía artroscópica de rodilla izquierda en Clínica Mesa del Castillo (1/08): no mejoría tras intervención.

Enfermedad actual: Paciente que es visto en mi consulta el 4-03-09 tras cirugía previa sobre rodilla izquierda con una evolución tórpida, refiriendo inflamación tras la marcha próxima al km, incapacidad para la carrera y presencia de bloqueos.

Exploración física: Compatible con la lesión meniscal.

Resonancia Magnética: cambio posquirúrgicos junto con imagen compatible de lesión del Cuerno Posterior del Menisco Interno.

Tres meses después (05-06-09) realizó artroscopia de rodilla observándose:

DIAGNÓSTICO:

Lesión condral tipo 2 de Otuterbridge en cóndilo interno.

Rotura Cuerno Posterior Menisco Interno.

TRATAMIENTO QUIRÚRGICO:

Meniscectomía subtotal Cuerno Posterior Menisco Interno.

Microfracturas con punzón.

Evolución satisfactoria, siendo dado de alta de consulta el 26/10/09, tras comprobar un correcto tono muscular junto con un balance articular completo".

SÉPTIMO.- Con fecha 30 de mayo de 2011 tuvo entrada en el registro del Servicio Murciano de Salud el escrito del Director Médico del Hospital Mesa del Castillo, que comunica lo siguiente (folio 122):

"Que la intervención fue realizada por el Servicio de Traumatología de este centro cuyo Director es x (Médico no adscrito al Servicio Murciano de Salud). Y el médico realizador el Doctor x (Sí adscrito al Servicio Murciano de Salud)".

Se adjunta informe de alta de los profesionales intervinientes (folio 123).

OCTAVO.- En atención a la información facilitada por el Hospital Mesa del Castillo, mediante comunicación interior de 6 de junio de 2011, el órgano instructor solicita a la Dirección General de Régimen Económico y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud que informe si el Dr. x pertenecía a su plantilla a la fecha de la intervención y, de ser así, si actuó por cuenta del citado Servicio o si el coste de su actuación fue abonado por el Hospital Mesa del Castillo (folio 124).

Asimismo, se solicitó informe del mencionado facultativo al Hospital General Universitario Virgen de la Arrixaca (folio 125).

NOVENO.- El 13 de junio de 2011, el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones de la Dirección General de Régimen Económico y Prestaciones comunica al órgano instructor lo siguiente (folio 126):

"- El paciente estaba incluido en la Lista de Espera Quirúrgica, en el Hospital Reina Sofía, para intervención de artroscopia de rodilla.

- Con fecha 8 de Enero de 2008, fue derivado a instancia de la Inspección Médica de Zona al Hospital Mesa del Castillo, donde fue intervenido y facturado con medios del centro concertado".

DÉCIMO.- Con fecha 25 de octubre de 2011 (registro de entrada) el Director Gerente del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca acompaña las historias clínicas del paciente remitidas por los Hospitales Mesa del Castillo y Viamed San José (folios 128 a 159), así como el informe del Dr. x, quien expone lo siguiente (folio 129):

"Paciente adulto joven (36 años) con antecedentes de accidente de tráfico y con molestias residuales de cérvico-braquialgia que tras pruebas complementarias no presentaba patología objetivada.

Fue diagnosticado de rotura meniscal del cuerno posterior de menisco interno, lo cual motivó una cirugía artroscópica, durante la cual solamente se apreció un ligero desflecamiento del borde libre del menisco, el cual se resecó (meniscectomía artroscópica remodeladora).

El paciente evolucionó hacia el mantenimiento de sus síntomas, sólo dolor subjetivo, ya que objetivo no se le apreciaba nada ni en inflamación de la rodilla ni en movilidad, la cual no tenía déficit alguno.

A la vista de que mantenía sus mismas molestias, consultó con otro traumatólogo, el cual practicó nueva artroscopia encontrándole:

- Rotura menisco.
- Osteocondritis.

Fue reparado artroscópicamente y ya no sé más de la evolución del enfermo, pero tras leer la reclamación del mismo observo que indica haber perdido movilidad de la rodilla, de lo que deduzco que la cirugía segunda ha empeorado la situación clínica, ya que como digo anteriormente en la primera no habría mejorado de sus síntomas, pero tampoco empeorado, lo cual coincide con la tendencia actual quirúrgica de que en las lesiones de cartílago (si las hubiera) no hay que agredirlas ya que la evolución es siempre a peor".

UNDÉCIMO.- Con fecha 4 de noviembre de 2011 (registro de salida), el órgano instructor se dirige al reclamante para comunicarle que ha sido estimada la prueba documental propuesta e incorporada al procedimiento, pudiendo ser consultada.

DUODÉCIMO.- En la misma fecha se recabó el parecer de la Inspección Médica, que evacuó su informe el 9 de diciembre de 2011, concluyendo que no aprecia razón para la indemnización, tras realizar el siguiente juicio crítico (folios 164 a 167):

"La valoración de pruebas complementarias de imagen podemos realizarla solamente sobre los informes aportados de resonancia de rodilla izquierda de junio de 2007 y diciembre de 2008. Hay una apreciación de probable lesión en menisco externo en el primero que no se describe en la RM de un año y medio después. No

podemos decir si la imagen lineal hiperintensa de trayecto horizontal que se describe en ambas corresponde a una misma lateralización. En todo caso la descrita en diciembre de 2008 sugiere rotura meniscal reparada. En la RM de junio de 2007, aparecen cambios de señal tipo II en cuerno posterior de menisco interno y, en diciembre de 2008, eran compatibles con antigua rotura. El diagnóstico previo a la artroscopia en las dos fechas estudiadas era rotura en menisco izquierdo. La previsión fue adecuada si nos remitimos al protocolo quirúrgico de ambas intervenciones. En el primer caso se realizó resección y remodelación de cuerno posterior visto el desflecamiento, y en el segundo caso menisectomía subtotal.

No se aportó en el expediente la valoración clínica preoperatoria del paciente en la primera cirugía, y en la segunda se justificó por la exploración realizada en consulta en varias ocasiones.

No hay indicios de déficit técnico en las intervenciones quirúrgicas, ni incorrección en los protocolos utilizados".

DECIMOTERCERO.- Por la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud se aporta informe médico, de 11 de diciembre de 2011, elaborado colegiadamente por dos especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, y un tercero especializado en Cirugía Plástica y Reparadora, Cirugía de la Mano y Nervios Periféricos (folios 168 a 174).

El citado informe alcanza las siguientes conclusiones:

"1. x fue operado de una rotura parcial del menisco interno, cuerno posterior, diagnosticado por RM, procediéndose a la regularización de la lesión (23-01-08).

2. En la evolución después de la rehabilitación, persistía gonalgia izquierda por lo que volvió a consulta, realizándose nuevo estudio RM (9-12-08), en el que aparece imagen hiperintensa lineal de cuerno posterior de menisco interno con pequeñas áreas hipointensas en el rodete adiposo, que sugieren probable rotura meniscal anterior, ya suturada.

3. El estudio RM para el menisco interno tiene una sensibilidad del 96% y especificidad del 63%, con valor predictivo positivo de 0,71 y valor predictivo negativo de 0,94. La fiabilidad global para ambos meniscos en la RM es de un 86%, lo que indica que existe un 14% de posibilidades de error, como se explica en las Consideraciones Médicas.

4. Esto indica que el diagnóstico de RM no tiene fiabilidad absoluta, además de estar demostrado que un menisco que se reseca parcialmente (regularizado) puede volver a romperse, si las condiciones mecánicas lo facilitan.

5. En la segunda cirugía realizada también se descubre en el momento de la artroscopia la existencia de una lesión de cartílago articular que no había sido detectada por la RM. Esta lesión fue tratada de forma correcta.

6. La lesión del cartílago articular es un proceso doloroso y de repercusión sobre la articulación, de ahí la necesidad de mantener en descarga absoluta la pierna durante dos meses. Finalmente pudo ser dado de alta sin secuelas.

7. El paciente firmó Consentimiento Informados de Anestesia y de COT para artroscopia de rodilla para ambas intervenciones. En dichos Consentimientos figuran las posibles complicaciones derivadas del acto quirúrgico.

8. No ha existido mala praxis y se ha actuado según *lex artis ad hoc*".

DECIMOCUARTO.- Por sendos oficios de 22 de marzo de 2012 se otorgaron trámites de audiencia a las partes interesadas, sin que hayan hecho uso del mismo, pese a que un representante del reclamante compareció en las dependencias del órgano instructor para retirar copia de los informes de la Inspección Médica y de los peritos de la Compañía Aseguradora (folio 177).

DECIMOQUINTO.- La propuesta de resolución, de 14 de diciembre de 2012, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por haber prescrito el derecho del interesado a reclamar y por no concurrir los restantes requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

DECIMOSEXTO.- El 28 de enero de 2013 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 (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.- Sobre la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial.

El órgano instructor, tras reconocer la legitimación activa del reclamante para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial en su condición de usuario que ha sufrido los daños que se imputan al servicio público sanitario (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), entra a analizar otra de las

cuestiones previas, si se cumple el requisito temporal en el ejercicio de la acción, alcanzando la conclusión de que se encuentra prescrita, como seguidamente se expone.

En efecto, el artículo 142.5 LPAC establece que, en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas.

En cuanto al plazo, el escrito de reclamación expresa que el interesado estuvo de baja laboral hasta el 22 de enero de 2010, conforme al parte médico de alta de incapacidad laboral que aporta en el folio 12, por lo que a tenor de esta última fecha la acción ejercitada el 17 de enero de 2011 lo sería en el plazo del año legalmente previsto.

Frente a lo anterior, el órgano instructor sostiene que la acción habría prescrito porque en el momento de presentar la reclamación (el 17 de enero de 2011) habría transcurrido el plazo legal de un año contado desde el 26 de octubre de 2009, fecha en la que el paciente obtiene el alta médica en consulta por evolución satisfactoria de su lesión. A estos efectos considera irrelevante que el alta de incapacidad laboral fuera dada el 22 de enero de 2010 (tres meses después), teniendo en cuenta que la fecha de su curación o determinación de las secuelas es la determinante para el cómputo del plazo de prescripción. En apoyo de esta interpretación cita la Sentencia de 10 de enero de 2012, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, que distingue, a efectos de la prescripción de la acción, el momento de la determinación de las secuelas por las que se reclama, independientemente de cuándo el interesado promovió la incapacidad temporal de la que obtuvo el alta.

Así pues, según se tome como *dies a quo* (fecha inicial del cómputo del año) el alta médica en la consulta o el alta de incapacidad laboral, la acción ejercitada el 17 de enero de 2011 habría o no prescrito.

A este respecto este Consejo Jurídico realiza las siguientes consideraciones:

1ª) No cabe duda que la propuesta elevada, que sostiene la prescripción de la acción, incorpora la doctrina jurisprudencial sobre el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción (*dies a quo*), que no es otro, de acuerdo con el principio *actio nata* (nacimiento de la acción), que aquel en el que se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto para la salud (aunque no se haya recuperado íntegramente la misma), distinguiéndose, a efectos del cómputo de la prescripción, entre daños continuados y daños permanentes (Sentencia núm. 224/2013, de 15 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y Dictamen núm. 75/2013 de este Consejo Jurídico). En el caso de daños permanentes, el periodo de prescripción se inicia cuando se producen, pues en ese momento cabe evaluar los daños, mientras que en el caso de los daños continuados hay que esperar a conocer su entidad o, como dice el precepto legal, al alcance de las secuelas (STS, Sala 3ª, de 18 de julio de 2012).

En el historial figura que el paciente fue dado de alta médica en consultas el 26 de octubre de 2009, al comprobar el especialista en traumatología y cirugía ortopédica del Hospital General Universitario Reina Sofía la evolución de su lesión (folios 84 y 88), señalando a este respecto: "*evolución satisfactoria, siendo dado de alta de consulta el 26/10/09, tras comprobar un correcto tono muscular junto con un balance articular completo*".

2ª) Hay que partir de la premisa de que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial puede o no coincidir con la fecha del alta laboral, según se infiere de la propia redacción del artículo 142.5 LPAC, puesto que el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, cuando de daños personales se trata, se inicia desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas. Sin embargo, el reclamante, a quien incumbe, no ha aportado prueba tendente a acreditar que estuvo en tratamiento posteriormente hasta el alta laboral (tres meses aproximadamente), que permitan sostener que el inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción deba ser a partir de esta última fecha. Téngase en cuenta a este respecto, que ya fue valorado por el facultativo para dar el alta médica en consulta el día 26 de octubre de 2009, que el paciente se encontraba en rehabilitación desde agosto (folio 88), anotándose también en la visita anterior de 8 de septiembre que había comenzado dicha rehabilitación. En este sentido, la STS, Sala 3ª, de 18 de julio de 2012, ya citada, expone, con referencia a una Sentencia del mismo Tribunal de 28 de febrero de 2007, que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar posteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten. También la Sentencia de 21 de junio de 2007, que es citada por la de 18 de julio de 2012, señala que *"los sucesivos tratamientos rehabilitadores, que efectivamente sirven para mejorar el "modus operandi" del paciente que los recibe, no interrumpen el cómputo del plazo de prescripción en aquellos supuestos en que se conocen definitivamente los efectos del quebranto en que la lesión, enfermedad o secuela consisten"*.

Por tanto, en ausencia de prueba en contrario por el reclamante, y en la medida que no constan en el expediente actuaciones médicas posteriores al 26 de octubre de 2009, fecha en la que fue dado de alta en consulta por la evolución favorable, la prescripción de la acción propuesta resulta coherente con la doctrina jurisprudencial expresada y con la regulación legal (artículo 142.5 LPAC), al entenderse que desde aquella fecha comenzó el cómputo para el ejercicio de la acción.

No obstante, y en la medida en que no se dispone de todo el historial del paciente (sobre todo el de Atención Primaria) y que la figura de la prescripción ha de ser interpretada restrictivamente, resulta prudente y aconsejable que la propuesta haya entrado a considerar también las cuestiones de fondo que suscita la reclamación interpuesta.

TERCERA.- Sobre la concurrencia de los restantes requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Sin perjuicio de lo anterior, a mayor abundamiento la propuesta elevada entra a examinar la cuestión de fondo planteada y, tras enumerar los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial previstos en los artículos 139 y siguientes de la LPAC, así como la doctrina de la *lex artis ad hoc* (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), alcanza la conclusión de que tampoco resultan acreditados por el reclamante los restantes requisitos exigidos legalmente para que prospere la acción, dado que no se ha aportado ningún informe pericial que contradiga o discuta las conclusiones de la Inspección Médica sobre la *praxis* médica.

Muestra su conformidad al respecto este Órgano Consultivo, en cuanto el interesado no ha aportado informe médico alguno que justifique la existencia de infracción a la *"lex artis ad hoc"* o negligencia médica respecto de dicha actuación; en cambio, los informes de la Inspección Médica y de los peritos de la Compañía Aseguradora del

Servicio Murciano de Salud confirman la corrección de las actuaciones sanitarias realizadas, sin que tampoco el reclamante haya formulado objeción alguna al respecto en el trámite de audiencia otorgado, pese a que un representante suyo ha retirado copias de aquellos informes.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto la reclamación objeto de Dictamen puede considerarse extemporánea por las observaciones realizadas en la Consideración Segunda, sin que tampoco se acredite por el reclamante la infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada para que pueda prosperar la acción ejercitada.

No obstante, V.E. resolverá.

