



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 233/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de agosto de 2014, 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 16 de diciembre de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 418/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de registro de entrada de 9 de octubre de 2012, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según describe:

El 10 de octubre de 2011 ingresó en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA en lo sucesivo) para ser intervenido de recambio de prótesis total de cadera (PTC) izquierda.

Una vez operado, le comunican que le habían tenido que poner una placa en el fémur como profilaxis de una posible fractura. Para acreditar tal extremo acompaña el protocolo de intervención como documento núm. 1.

Expone que como consecuencia de la intervención, se ha producido una dismetría de cadera, que provoca una diferencia de un centímetro entre la longitud de ambas piernas, así como le ocasiona un dolor incapacitante provocado por el armazón de tornillos y cemento realizado en la cadera izquierda. También refiere la imposibilidad de caminar sin ayuda de muletas, con molestias, dolores e inseguridad, así como que tiene un gran bulto en la cadera (que antes de la operación no tenía) y está afectando a la pierna derecha, que se le inflama.

Por todo ello, solicita una indemnización a tanto alzado de 100.000 euros.

Propone a efectos de prueba que se incorpore al expediente su historia clínica en el HUVA.

También designa a efectos de notificaciones el despacho profesional de x.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de octubre de 2012, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que es notificada al interesado. En la misma fecha se pide documentación a la Gerencia de Área I, a la que pertenece el Hospital referenciado.

Igualmente se dio traslado de la reclamación a la Correduría de Seguros a efectos de su comunicación a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

TERCERO.- El 13 de diciembre de 2012 (registro de salida) se remite copia de la historia clínica del reclamante, junto con un informe del Dr. x y un CD que contiene las pruebas radiológicas realizadas a x.

En su informe, el Dr. x, Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUVA, señala lo siguiente (folio 121):

"Paciente de 83 años de edad que hace 15 años se colocó PTC.

Fue revisado en Consulta Externa por dolor en la cadera intervenida, que le impedía hacer vida normal.

Estudiado clínicamente y radiográficamente se consideró que tenía un aflojamiento de la prótesis puesta hacía 14 años y se propuso al paciente y familiares el recambio explicándoles el tipo de intervención, firmando el consentimiento informado específico de esta intervención, donde se recogen los riesgos más frecuentes.

Fue intervenido el 11 de octubre-2011 y en el acto quirúrgico se confirmó el aflojamiento del cotilo con pésimo estado óseo que requirió reconstrucción compleja del cotilo y osteosíntesis en fémur para evitar una fractura posterior debido a la mala calidad ósea.

Dada la complejidad del caso se ha obtenido un excelente resultado, considerando el acortamiento de 1 cm. como anecdotico (además está explicitado en "riesgos típicos") y los componentes protésicos ("cemento, armazón de tornillos") no afectan para nada al dolor ni a la forma de caminar como expone en el punto segundo de su demanda".

CUARTO.- El 8 de enero de 2013 se notifica al reclamante que la historia clínica, requerida como prueba, ha sido ya incorporada al expediente, así como que se procede solicitar el informe de la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica en lo sucesivo), quedando constancia de tal solicitud (folio 124).

QUINTO.- El 14 de marzo de 2013, el Director Gerente del HUVA envía al órgano instructor un nuevo CD con las pruebas radiológicas posteriores al día 11 de octubre de 2011. Dicho CD es remitido a la Inspección Médica y a la Compañía de Seguros del Servicio Murciano de Salud, x, a la que también se le había enviado con anterioridad copia del expediente.

SEXTO.- La Compañía Aseguradora precitada aporta un informe pericial, realizado por el Dr. x, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. Este informe finaliza con las siguientes conclusiones (folio 132):

"1.- El tratamiento realizado (recambio de PTC) estaba bien indicado y perfectamente ejecutado, según se desprende del protocolo quirúrgico que consta en el historial médico, si bien este extremo no puedo aseverarlo al cien por cien, dado que no se me han aportado imágenes radiológicas tras la intervención.

2.- La dismetría de un cm., a la que el paciente culpa (al menos en parte) de su dolor actual, no es, en absoluto, causa de dolor, en todo caso puede provocar una leve cojera, y se trata de una consecuencia del tipo de cirugía, que no de una complicación como tal.

3.- Tampoco creo que la placa de osteosíntesis colocada en el fémur pueda provocar dolores importantes, si acaso alguna molestia ocasionalmente, y, en todo caso, le está protegiendo de una posible fractura a ese nivel, cuyo tratamiento sería sumamente difícil y plagado de posibles complicaciones. Sopesando la relación riesgo-beneficio, no cabe duda de que predomina lo segundo.

4.- De ser cierto que el paciente se encuentra con un dolor tan importante y tan incapacitante como refiere, la causa habría que buscarla en otros aspectos, sin ser posible pronunciar más en detalle al no haber visto, insisto, ni radiografías actuales ni al propio paciente.

*5.- En mi opinión, el manejo de este paciente durante todo el proceso analizado ha sido totalmente correcto y ajustado a *lex artis ad hoc*, no viendo, por tanto, justificada ningún tipo de reclamación por parte de aquél".*

Una vez que el citado perito examinó con posterioridad las imágenes radiológicas enviadas, elaboró un anexo al informe anterior en fecha 16 de septiembre de 2013, en el que expresa como primera conclusión que el tratamiento realizado estaba bien indicado y perfectamente ejecutado, sin que precisen cambios el resto de conclusiones de su anterior informe (folio 133).

SÉPTIMO.- Mediante sendos escritos de 10 de octubre de 2013 se comunica a las partes la apertura del trámite de audiencia, constando la recepción el 21 siguiente por el despacho profesional indicado por el reclamante a efectos de notificaciones, sin que conste que se haya presentado escrito de alegaciones.

OCTAVO.- La propuesta de resolución, de 4 de diciembre de 2013, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la misma, concretamente por no ser antijurídico el daño alegado, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.1 LPAC.

NOVENO.- Con fecha 16 de diciembre 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, en relación con los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC en lo sucesivo) y 12 del Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante, en su condición de usuario que ha sufrido los daños que se imputan al servicio público sanitario, ostenta la condición de interesado para deducir la presente reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 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.

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 y la fecha de la presentación de la reclamación.

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, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido del previsto en el RRP (artículo 13.3).

Respecto al informe de la Inspección Médica, que fue solicitado por el órgano instructor aunque no fue evacuado en el plazo de tres meses otorgado al efecto, y la decisión de continuar con el procedimiento, conforme al

Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, concurre en el presente caso la excepción señalada en nuestros Dictámenes núms. 193 y 304 del año 2012, puesto que la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, sin que los informes del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología y del perito de la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud hayan sido rebatidos por el reclamante.

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.

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. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA.- Falta de acreditación de la mala *praxis* médica y de la antijuridicidad del daño alegado.

El reclamante solicita una indemnización por las consecuencias de la intervención para el recambio de la prótesis de cadera izquierda en el HUVA, alegando que se ha producido una dismetría de cadera que provoca una diferencia de un centímetro en la longitud de ambas piernas, con muchas molestias, dolores e inseguridad, así como que le está afectando a la pierna derecha que se le inflama, teniendo un dolor incapacitante provocado, en su opinión, por el armazón de tornillos y cemento en la cadera izquierda.

Sin embargo, el interesado no justifica en el escrito de reclamación que tales consecuencias de la intervención sean debidas a una mala *praxis* médica, ni tampoco aporta informe alguno que la respalde; en cambio, los informes médicos obrantes en el expediente (Antecedentes Tercero y Sexto), al analizar el proceso asistencial seguido consideran que no se incurrió en mala *praxis* sanitaria, siendo recogidas sus consideraciones por la propuesta de resolución elevada (folios 141, reverso y 142), lo que hace innecesario su reproducción en este Dictamen. Además, la falta de formulación de alegaciones por el reclamante frente a los informes médicos citados, contribuye aún más a la carencia probatoria de sus imputaciones.

Ello implica que no pueda considerarse acreditada la existencia de infracción de la "*lex artis ad hoc*". Además, como sostiene el órgano instructor, el daño alegado no es antijurídico (artículo 141.1 LPAC), puesto que la complicación surgida de la dismetría de cadera se encuentra entre los riesgos típicos de la intervención, conforme al documento de consentimiento informado suscrito por el interesado obrante en los folios 25 y 26 (apartado k), previéndose incluso que si en el momento del acto quirúrgico surgiere algún imprevisto el equipo médico podía variar la técnica quirúrgica programada.

Por último, la cuantía indemnizatoria reclamada a tanto alzado no se justifica, lo que también aboca 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, en cuanto es desestimatoria de la reclamación,

por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.

