



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **299/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de octubre 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 Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 16 de septiembre de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **318/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 15 de septiembre de 2008, x presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS), en el que, en síntesis, expresa lo siguiente.

El día 6 (en realidad, el 7) de noviembre de 2007 fue intervenida en el hospital *"Santa María del Rosell"*, de Cartagena, para implantarle una prótesis total de rodilla derecha, pues estaba aquejada de *"Dolor en rodilla derecha de largo tiempo de evolución - COXARTROSIS RODILLA DERECHA"*. El material protésico implantado fue: PTR tipo Optetrak CR, fémur 3, tibia 3, polietileno 11, rótula nº 3 (81.54), siendo dada de alta hospitalaria el 12 de noviembre de 2007. El siguiente 14 acudió al Servicio de Urgencias de dicho hospital por dolor postquirúrgico que no cedía con tratamiento pautado, y mientras se encontraba allí sufrió mareo con sudoración y desvanecimiento, y se le diagnosticó gonalgia posquirúrgica, prescribiéndole revisión por su traumatólogo.

En la revisión por el traumatólogo éste la remitió al Servicio de Reumatología, que informó lo siguiente: *"...actualmente presenta signos inflamatorios en rodilla derecha+febrícula en los últimos días. Intento artrocentesis sin obtener líquido, si persiste clínica inflamatoria rodilla derecha+fiebre creo que debe ser valorada de forma preferente en Traumatología o valorar ingreso en traumatología para descartar infección de prótesis..."*.

Como no mejoraba, en mayo (en realidad, en abril) de 2008 fue remitida desde Traumatología al Servicio de Alergología, indicando en la interconsulta: *"...Paciente de 58 años con artritis reumatoidea y PTR bilateral, dolor de ambas rodillas pero S/T de la derecha, la última operada hace 4 meses. Refiere datos de posible alergia a metales. Ruego estudio..."*. Realizadas las pruebas, dicho Servicio informó: *"...Pruebas positivas a Níquel. Tiene una dermatitis de contacto a Níquel..."*. Por ello, en mayo de 2008 fue intervenida para recambio de prótesis.

Alega que existen informes médicos de 2004 obrantes en su historia clínica en los que consta que era alérgica al níquel, por lo que no se explica cómo le colocaron en su día una prótesis que llevaba dicho metal. Añade que por todo ello sigue con dolor en la rodilla derecha y que se le han causado secuelas físicas y psíquicas que la han incapacitado tanto laboralmente como para las tareas cotidianas, dependiendo de sus familiares, por todo lo cual reclama una indemnización que cuantificará cuando se determine su situación de incapacidad.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de septiembre de 2008, el Director Gerente del SMS dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación, lo que es notificado a los interesados.

En la misma fecha se solicitó al citado hospital la remisión de copia de la historia clínica de la paciente e informe de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- Mediante oficio de 3 de marzo de 2009 dicho hospital remitió la historia clínica requerida, indicando que posteriormente enviaría el informe del facultativo actuante.

CUARTO.- Obra en el expediente un dictamen médico, de 2 de septiembre de 2009, aportado por la compañía aseguradora del SMS, realizado por tres especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica u Ortopedia, que concluye lo siguiente:

"1. La paciente x fue intervenida el día 7 de noviembre 2007 de una artroplastia total de la rodilla. La indicación de la cirugía así como la técnica empleada fueron a nuestro juicio correctas y acordes a lo descrito en la literatura para estos casos.

2. En base a la documentación disponible, no existían a nuestro juicio datos de alergia a metales conocidos por el equipo quirúrgico con antelación a la intervención.

3. La actuación en la atención de urgencias y en el postoperatorio inmediato buscó descartar complicaciones habituales, siendo a nuestro juicio totalmente correcta y acertada en su indicación.

4. La indicación de revisión protésica ante la negativa evolución sufrida fue a nuestro juicio correcta, permitiendo además eliminar cualquier alérgeno en la nueva intervención".

QUINTO.- Mediante oficio de 5 de marzo de 2010, la Gerencia de Área de Salud de Cartagena remitió diversa documentación:

- Informe del Dr. x, del Servicio de Traumatología del citado hospital, de fecha 10 de julio de 2006, en el que informa de los antecedentes de la paciente (donde sólo se recoge alergia al yodo y a la codeína) y de su estado en tal fecha, señalando lo siguiente:

- Eritema nodoso.
- Artritis reumatoide severa.
- Artrosis generalizada.
- Fibromialgia.
- STC bilateral de predominio derecho.
- Gonartrosis bilateral severa (PTR izquierda).
- Artrosis de ambos tobillos, de predominio lado derecho.
- Hernia discal cervical C6-C7 con estenosis del canal lumbar.

Concluye su informe señalando que la paciente sigue una mala evolución de sus dolencias y que cualquiera de las patologías de artritis reumatoidea, fibromialgia o artrosis de MMII es, por sí sola, altamente incapacitante para las actividades básicas de la vida diaria.

- Informes del mismo facultativo, de 4 de julio de 2008 y 5 de mayo de 2009, en los que viene a ratificar las patologías descritas en su informe de 2006, así como lo irreversible y altamente invalidante de las mismas.

SEXTO.- Obra en el expediente Auto del Juzgado nº 5 de Murcia, de 30 de septiembre de 2010, por el que se tiene por desistida a la reclamante del recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día contra la desestimación presunta de su reclamación (Procedimiento Ordinario nº 619/2009).

SÉPTIMO.- Solicitado en su día informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, fue emitido el 22 de

marzo de 2013, que concluye lo siguiente:

"1. Paciente de 58 años de edad con antecedentes personales médicos de Artritis Reumatoide severa, Hernia discal cervical C6-C7, Artrosis de ambos tobillos, Eritema nodoso, Fibromialgia, Alergia al yodo y codeína, Hipertensión e intervenida de artroplastia de rodilla izquierda, es diagnosticada de Gonartrosis bilateral secundaria a AR, a la que se propone de forma adecuada artroplastia total de rodilla derecha, indicación acorde con lo descrito en la literatura médica.

2. La actuación del Servicio de Urgencias y el Servicio de COT (Cirugía Ortopédica y Traumatología) en el postoperatorio inmediato indagó descartar complicaciones frecuentes de la artroplastia total de rodilla.

3. La indicación de revisión protésica ante la mala evolución sufrida tras el diagnóstico de alergia al Níquel es correcta y adecuada.

4. No consta en documentación clínica ninguna referencia a la alergia de la paciente al Níquel previa al estudio realizado por el Servicio de Alergia por petición del Servicio de COT en el seguimiento de la paciente tras implantación de la prótesis en su RD (rodilla derecha).

5. No hay datos en la documentación clínica que avalen el diagnóstico de alergia al Níquel previo a la artroplastia total de rodilla derecha.

6. La evolución postoperatoria tras el recambio de la prótesis continuó mostrando problemas en forma de dolor y pérdida de movilidad por la mala evolución de su AR (artritis reumatoidea)".

OCTAVO.- Con fecha 14 de mayo de 2013 se otorgó trámite de audiencia a las partes interesadas, sin que conste que hayan presentado alegaciones.

NOVENO.- El 9 de septiembre de 2013 se formula propuesta de resolución desestimatoria; en síntesis, por considerar, a la vista de los informes médicos emitidos, que no se ha acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante.

DÉCIMO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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 está legitimada para deducir una pretensión resarcitoria por los daños sufridos en su persona y que imputa al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los presuntos daños al funcionamiento de 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 hay objeción que señalar, vistas las fechas de los hechos y de la presentación de la reclamación.

III. Respecto a la tramitación del procedimiento, no hay objeciones sustanciales que realizar.

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 razonablemente 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, entre muchos otros, 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 ad hoc"* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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 3ª, 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 3ª, 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 1ª, 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 u otros análogos.

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).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Inexistencia.

Como se desprende de los Antecedentes, la reclamante viene a alegar que los servicios sanitarios regionales incurrieron en una mala praxis al no advertir, previamente a su intervención de colocación de prótesis total de rodilla derecha realizada en el hospital *"Santa María del Rosell"*, de Cartagena, el 7 de noviembre de 2007, que desde el año 2004 existían en su historia clínica antecedentes de su alergia al níquel, material que contenía la prótesis que le fue colocada y que le provocó fuertes dolores y una incapacidad laboral y para realizar las tareas de la vida diaria, teniendo que ser reintervenida posteriormente para colocarle otro tipo de prótesis.

Sin embargo, la interesada no sólo no acredita la existencia de tales antecedentes de alergia al níquel, sino que el informe de la Inspección Médica expresa que los únicos antecedentes de alergia conocidos de la paciente eran al yodo, codeína y varios analgésicos:

"No consta en documentación clínica ninguna referencia a la alergia de la paciente al Níquel previa al estudio realizado por el Servicio de Alergia por petición del Servicio de COT en el seguimiento de la paciente tras implantación de la prótesis en su RD. Consultado historial clínico de la paciente a través <http://www.sms.carm.es/agoraplus/>, no consta alergia a Níquel anterior a la fecha de la artroplastia total de rodilla derecha, sí consta alergia a yodo, nolutil y otros analgésicos, y que el diagnóstico de alergia a Níquel se realizó en abril de 2008".

Es significativo también el hecho de que, al manifestarse los dolores y complicaciones postquirúrgicas, la paciente no pusiera en conocimiento de los doctores la alergia al níquel que, según ella, era conocida desde el año 2004, y ello con el fin de no tener que realizar, tras la intervención de referencia, ninguna de las pruebas que se efectuaron para hacer un diagnóstico diferencial que explicase los síntomas advertidos; pruebas que se realizaron desde el postoperatorio, en noviembre de 2007, hasta abril de 2008, ya que de ser conocida (y comunicada) por la paciente su alergia al níquel los facultativos podrían haber confirmado tal alergia y haber realizado con más antelación el recambio de la prótesis.

Por último, es claro que la situación de incapacidad alegada por la reclamante proviene de sus graves patologías óseas, que ya tenía, y en evolución negativa e irreversible, desde antes de la intervención cuestionada, según se desprende del informe de 2006 reseñado en el Antecedente Quinto.

A mayor abundamiento, la reclamación no cumple con uno de los requisitos necesarios para prosperar, que es cuantificar el daño.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No habiéndose acreditado una incorrecta praxis médica en la asistencia sanitaria cuestionada en la reclamación de referencia, no existe relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos de determinar responsabilidad patrimonial, entre dicha actuación sanitaria y los daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se informa favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.

