



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **277/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de septiembre de 2015, 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 13 de mayo de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **190/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2014, x presenta en el registro de entrada de documentos de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia una solicitud de indemnización, de la misma fecha, fundamentada en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establece en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En el escrito, el interesado expone que el día 26 de octubre de 2009 se le diagnosticó lumbalgia mecánica en el Centro de Salud de Alcantarilla-Sangonera La Seca y que se le prescribió medicación. Añade que el 3 de noviembre siguiente se le confirmó ese diagnóstico en el Servicio de Urgencias del Hospital "*Virgen de la Arrixaca*", de Murcia, y que se le prescribió medicación. En igual sentido, manifiesta que el 7 de agosto de 2012 se le diagnosticó en el mismo servicio hospitalario lumbociática izquierda y se le prescribió medicación.

De igual modo, el peticionario explica que con fecha 3 de octubre de 2012 sufrió un dolor brusco en la región lumbar, de carácter bilateral, con irradiación al miembro inferior derecho, hasta el pie, que se acompañaba de parestias y de disminución de fuerza. Apunta que el siguiente día 9 de octubre experimentó una mejoría del dolor si bien continuaba con una hiposensibilidad persistente y la referida disminución de fuerza en el miembro derecho. Por ese motivo, se le realizó una resonancia magnética y tuvo que ser intervenido el día 18 de octubre de 2012, puesto que se detectaron hernias discales en L4, L5 y S1 más artrodesis intraespinal con buena evolución. Recibe curas durante los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013.

Por último, el reclamante manifiesta que el día 20 de febrero de 2013 se advierte en fisioterapia que no puede mover el tobillo ni el pie derecho. El 2 de mayo siguiente se le diagnostica que padece una lesión radicular derecha de grado muy severo, en estadio agudo, con signos de denervación total en grupo peroneo derecho, y una lesión radicular en S1derecha, leve, en estadio agudo. El día 8 de mayo de 2013, a la vista de los resultados

de una electromiografía que se le había realizado, se reconoció el mal pronóstico de recuperación del grupo muscular perineal por la severidad de la denervación.

En atención a lo que se ha expuesto, el peticionario solicita que se le reconozca el derecho a obtener una indemnización, cuya evaluación pospone hasta que se practique la prueba correspondiente, por los daños que padece como consecuencia de un error de diagnóstico.

El interesado adjunta con la reclamación diversa documentación clínica.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de abril de 2014 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad formulada por el interesado y se designa instructora del procedimiento, lo que es debidamente notificado al reclamante junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC. De igual modo, en ese último escrito se le requiere para que proponga los medios de prueba de los que pretende valerse y especifique la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- Por medio de comunicaciones de esa misma fecha de 30 de abril se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros "--" con el propósito, en este último caso, de que lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

CUARTO.- También por medio de un escrito de 30 de abril de 2014 el órgano instructor solicita de la Gerencia del Área de Salud I-Hospital "*Virgen de la Arrixaca*" copia de la historia clínica del interesado que obre en dicho centro hospitalario e informes de los profesionales que atendieron al reclamante, acerca de los hechos expuestos en la reclamación.

QUINTO.- Con fecha 23 de mayo de 2014 el interesado presenta un escrito en el que manifiesta que no le resulta posible fijar la cuantía económica de la reclamación hasta que se practique la prueba correspondiente y propone, en ese sentido, como medio del que intenta valerse, la declaración testifical de un Ayudante Técnico Sanitario de la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital "*Virgen de la Arrixaca*".

Por medio de un escrito de 10 de junio siguiente el órgano instructor solicita del reclamante que explique la relación que pueda tener con el testigo que propuso y determine los extremos que pretende acreditar con la práctica de dicha prueba.

SEXTO.- El día 11 de junio de 2014 se recibe en el Servicio consultante el oficio del Director Gerente del Área de Salud I, de 30 de mayo anterior, con el que se acompañan las copias de las historias clínicas del reclamante que obran en el Hospital "*Virgen de la Arrixaca*" y en el Centro de Salud de Alcantarilla-Sangonera La Seca; copia de las pruebas de radiodiagnóstico que se contienen en un disco compacto (CD), y los informes de la Doctora x, Médico Especialista de Área de Medicina Física y Rehabilitación, y del Doctor x, Médico Adjunto del Servicio de Neurocirugía.

En el primer informe, de 26 de mayo de 2014, se expone que la situación del paciente es la siguiente:

"- Balance muscular: músculo tibial anterior 1/5 y peroneos 0/5, resto 5/5.

- Balance articular de tobillo libre.

- Marcha en estepage (sin ortesis)".

En el segundo de los informes, de 27 de mayo de 2014, el facultativo mencionado pone de manifiesto: *"Paciente de 37 años que desde octubre-2012 presenta pie caído derecho sin dolor y claudicación progresiva (...). Consulta en Neurocirugía el 09/11/2012, presentando importante hernia discal dura y extruida hacia abajo L4-L5 y hernia contenida L5-S1 derecha en RM LS.*

Con fecha 19/12/2012 es operado de discectomía y artrodesis dinámica L4-L5 y L5-S1 derecha.

Buena evolución postoperatoria presentando una mejoría clínica del 40% aprox. en enero-2013. Persiste con déficit L5 derecho. Se indica rehabilitación urgente, aunque la realiza a los 5 meses después de la cirugía.

En la consulta del 27/09/2013 persiste con déficit L5 derecho y EMG con muy severa afectación L5 derecha. Se solicita RM LS de control que muestra cambios postoperatorios normales.

En la consulta del 08/11/2013 y del 14/02/2014 muestra un marcado déficit L5 derecho que le impide una deambulación correcta y lumbociatalgia intermitente. La situación actual le impide realizar actividades físicas normales.

Los cambios electromiográficos se explican por el marcado déficit y radiculopatía severa L5 derecha que evidentemente se encontraban antes de la cirugía.

La evolución clínica es la esperada en este tipo de pacientes con severa afectación radicular preoperatoria".

SÉPTIMO.- Con fecha 24 de junio de 2014 el reclamante presenta un escrito en el que, acerca de la proposición de la prueba testifical que un ayudante técnico sanitario que propuso, manifiesta que se trata de un vecino que se ha interesado por la evolución de la enfermedad y que, como profesional sanitario, le ha aconsejado que acudiera al traumatólogo.

El día 15 de julio de 2014 se le comunica al interesado la decisión del órgano instructor por la que se considera

improcedente la práctica de ese medio de prueba, ya que se entiende que para determinar si la asistencia sanitaria que le fue dispensada al reclamante se ajustó o no a la normopraxis se requieren conocimientos especializados en esa materia, y no se estima que un vecino, aunque sea ayudante técnico sanitario, reúna esos conocimientos especiales.

OCTAVO.- Con fecha 17 de septiembre de 2014 el órgano instructor requiere de la Subdirección General de Atención al Paciente e Inspección Sanitaria que la Inspección Médica emita un informe valorativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

NOVENO.- Obra en el expediente un informe médico-pericial aportado por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, elaborado por un Médico Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, el día 9 de diciembre de 2014. En dicho documento se formulan las siguientes conclusiones médico-periciales:

"1.- x, de 37 años de edad presentaba un historial de lumbalgias de repetición desde, al menos, 2009.

2.- Tras un nuevo episodio de recaída, ocurrido a primeros de octubre de 2012, y ante los signos de afectación radicular que presentaba, su MAP le solicitó una RM, que informó de la existencia de dos hernias discales: una grande y emigrada a nivel L4-L5 y otra en L5-S1. Ante estos hallazgos el paciente fue remitido al Hospital San José-Viamed para valoración por el Servicio de Neurocirugía. Correcto.

3.- Visto por el neurocirujano el 09/11/12, ya refería la existencia de un pie caído, presente desde octubre, por afectación de la raíz L5, indicando un tratamiento quirúrgico, para lo que se realizó el correspondiente estudio preoperatorio y firma de C.I. donde se hizo constar la posibilidad de que el déficit neurológico persistiera tras la cirugía.

4.- Intervenido el 19/12/12, se realizó extirpación de ambas hernias y artrodesis dinámica en ambos niveles. Correcto.

5.- La evolución postquirúrgica fue favorable, si bien, como ya se había previsto, la recuperación de la raíz L5 no llegó a producirse a pesar del tiempo y de un correcto tratamiento rehabilitador posterior.

6 y última: Por tanto, no se reconoce la existencia de mala praxis alguna, ni, mucho menos, de que haya existido ningún error de diagnóstico. Todas las pruebas diagnósticas efectuadas estuvieron correctamente indicadas en tiempo y lugar, y el tratamiento indicado y llevado a cabo fue totalmente correcto. El déficit neurológico era previo a la cirugía y ésta no garantiza en modo alguno que se vaya a recuperar, eventualidad de la que el paciente estaba perfectamente informado".

DÉCIMO.- Con fecha 25 de febrero de 2015 se confiere a la reclamante y a la compañía aseguradora el correspondiente trámite de audiencia a los efectos de que puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tengan por convenientes. Sin embargo, no consta que ninguna de ellas haya

hecho uso de ese derecho.

UNDÉCIMO.- El día 17 de abril de 2015 se formula la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 13 de mayo de 2015.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, el reclamante está legitimado para solicitar indemnización por los daños físicos alegados, en tanto que es quien los sufre en su persona.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En relación con el requisito del plazo, 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 la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente supuesto, al reclamante se le diagnostica que padece una lesión radicular severa en el mes de mayo de 2013 y después comienza a someterse a tratamiento rehabilitador. Por esa razón, se considera que la

reclamación, presentada en el mes de marzo de 2014, se formuló dentro del plazo legalmente establecido.

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, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP.

De manera particular, interesa señalar que la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de elementos suficientes de juicio para adoptar la decisión, de acuerdo con lo señalado en nuestro Dictamen núm. 193/2012. Así, se considera que la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio técnicos que se contienen tanto en los informes que han emitido los facultativos que asistieron al reclamante como en el informe médico pericial que remitió la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que el interesado no ha presentado ningún elemento probatorio acreditativo ni, concretamente, prueba pericial alguna en la que sostenga la realidad de sus imputaciones.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE, según el cual *"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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo para 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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 (LEC)-, 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.- Sobre el fondo del asunto.

Ya se ha puesto de manifiesto a lo largo de este Dictamen que el interesado formula la presente reclamación porque considera que se ha producido, con ocasión de la asistencia sanitaria que se le dispensó, un error de diagnóstico que, sin embargo, no llega a precisar en ningún momento.

En este sentido, conviene insistir en el hecho de que el reclamante no ha concretado en ningún momento cuáles puedan ser las prácticas médicas erróneas que se llevaron a efecto ni ha determinado cuáles debieron haber sido las adecuadas, a pesar de que le corresponde realizarlo de acuerdo con la regla de distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De igual forma, el alcance de dicho precepto hubiera exigido que el solicitante aportara en el curso del procedimiento algún medio de prueba y, de manera concreta, algún dictamen médico pericial que permitiese acreditar, en su caso, que se incurrió en un supuesto de mala praxis médica.

Lejos de ello, además del informe del facultativo especialista que atendió al reclamante, obra en el expediente un informe médico pericial remitido por la compañía aseguradora en el que se destaca la corrección de la asistencia médica que le fue dispensada y su adecuación a la "*lex artis*". En dicho documento se recuerda que el interesado es un paciente que presentaba un historial de lumbalgias de repetición desde el año 2009, cuando fue asistido por vez primera en el servicio de urgencias.

Se recuerda asimismo en dicho informe que a finales del mes de julio de 2012, como consecuencia de una recaída, se advirtió la afectación radicular que presentaba, y se apreció la existencia de dos hernias discales, de las que la mayor se encontraba en el nivel L4-L5.

El paciente fue valorado con rapidez por el Servicio de Neurocirugía en el mes de noviembre siguiente y se decidió, de forma acertada -según se señala en el informe pericial- el tratamiento quirúrgico, ya que la hernia a la que se ha hecho alusión estaba migrada caudalmente y estaba comprimiendo la raíz L5 derecha.

La operación quirúrgica se realizó en un plazo muy razonable, en el mes de diciembre de 2012, y mediante una técnica adecuada (discectomía L4-L5 y L5-S1 y artrodesis dinámica de esos dos niveles). La evolución posterior fue favorable, hasta el punto de que se informa de una mejoría en torno a un 40% de forma global. No obstante, persistía el déficit neurológico de la raíz L5, que ya presentaba con carácter previo a la cirugía.

En ese sentido, se apunta en el informe que el pronóstico de la recuperación funcional no depende de la cirugía, que sólo puede eliminar la causa de la compresión (hernia discal, ganglión, tumor, etc.), sino del grado de lesión axonal que ya exista. De ese modo, se pone de manifiesto que a un mayor daño axonal se corresponde un peor pronóstico funcional. Por esa razón, se destaca que los déficits neurológicos previos a la cirugía no siempre se recuperan, ya que la finalidad de la intervención no es otra que tratar de evitar que ese déficit progrese.

De otro lado, el perito destaca que el paciente fue debidamente informado en el documento de consentimiento informado de ese riesgo, ya que en él se reflejaba, como complicación específica de la intervención, el posible déficit neurológico (folio 43 del expediente). Como se viene reiterando, por tanto, el déficit neurológico era previo a la cirugía y ésta no podía garantizar de ningún modo que el paciente se fuese a recuperar, y se trataba de una eventualidad de la que el paciente estaba informado. Dado que el déficit ya existía con anterioridad a la intervención quirúrgica, resulta difícil que se pueda considerar que concurre uno de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, como es la realidad y efectividad del daño, que no se habría debido a ningún error de diagnóstico ni producido como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que se ha hecho referencia.

Por otra parte, se apunta en el informe que se llevó a cabo un correcto tratamiento rehabilitador y que se indicó el uso de una ortesis (férula antiequino) para facilitar la marcha. También se destaca que se hizo un adecuado seguimiento de la evolución neurológica mediante estudios electromiográficos que, desgraciadamente, confirmaron la lesión crónica de la raíz L5.

Así pues, se manifiesta en la última conclusión del informe que todas las pruebas diagnósticas efectuadas estuvieron correctamente indicadas y que el tratamiento indicado y llevado a cabo fue totalmente correcto. De acuerdo con lo que se ha expuesto, ha quedado debidamente acreditado que las actuaciones médicas realizadas fueron correctas y que se ajustaron en todo momento a la "*lex artis ad hoc*", de lo que se desprende que no cabe declarar en este caso responsabilidad patrimonial alguna de la Administración sanitaria regional.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria, de manera concreta la realidad y efectividad del daño por el que se reclama.

No obstante, V.E. resolverá.