



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 297/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de octubre 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 13 de abril de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 138/15), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 12 de noviembre de 2013 (registro de entrada), x presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según expone:

"El pasado 31/5/2013 fui intervenida quirúrgicamente de timpanoplastia por x (...) en el Hospital de la Vega Lorenzo Guirao de Cieza. Tras la intervención se me produce una parálisis facial periférica por lo que acudo al servicio de urgencias del mismo hospital donde me habían intervenido. En dicho servicio de urgencias se me diagnostica "parálisis facial periférica secundaria a timpanoplastia" (...)"

"El 17 de julio de 2013 se me realiza electromiograma donde se aprecia Axonotmesis parcial de nervio facial derecho, de grado severo, en estadio agudo de evolución. En definitiva, tras una intervención quirúrgica en el oído se me secciona parcialmente el nervio facial, sufriendo una parálisis facial (...) Próximamente voy a ser intervenida quirúrgicamente por lo que aún no tengo el alta médica".

Manifiesta que a tenor de lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), la indemnización que le corresponde por las lesiones sufridas habrá de calcularse con arreglo al baremo establecido en la Ley de Ordenación del Seguro Privado, no pudiendo aún precisar la cuantía indemnizatoria al no haber sido dada de alta, ni conocer el alcance de las lesiones.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 19 de febrero de 2014, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada a las partes interesadas.

TERCERO.- Solicitado a las Gerencias de las Áreas de Salud VI y IX copias de la historia clínica de la paciente e informes de los facultativos que la atendieron, fue recibida dicha documentación e incorporada al expediente en los folios 17 a 156.

De esta documentación se destaca el informe emitido por el Dr. x, del Hospital de la Vega "Lorenzo Guirao", en el que hace constar lo siguiente:

"La paciente x se intervino el pasado 31 de Mayo de 2013 de timpanoplastia radical bajo anestesia general por recidiva de otitis media crónica colesteatomatosa del oído derecho, tras ser vista en consulta por supuración fétida y crónica del oído y ser discutida en sesión clínica ORL."

Como queda reflejado en el consentimiento informado, además de otras posibles complicaciones existe el riesgo de lesión del nervio facial a su paso por el oído, en este tipo de intervención. Es aún más fácil de lesionar cuando la anatomía está modificada por intervenciones previas como en casos de reintervención y cuando el canal óseo que envuelve el nervio ha podido ser reabsorbido y dejar el nervio al aire en alguna porción por el mismo proceso inflamatorio crónico del oído.

En este caso en cuestión el oído estaba repleto de material mucoso hipertrófico, hiperplásico y fibroso, y en alguna maniobra de limpieza del oído medio se pudo lesionar el nervio. Hecho que no fue evidente durante la cirugía.

La paciente fue vista en consulta externa para realización de curas postquirúrgicas pertinentes. Se realizó una electromiografía donde se indicaba un grado lesión tipo axonotmesis y se derivó a cirugía plástica a la Ciudad Sanitaria Virgen de la Arrixaca donde actualmente está siendo atendida".

CUARTO.- Con fecha de 8 de abril de 2014 se solicita informe a la Subdirección de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica) y se remite el expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud (--).

QUINTO.- Por parte de la citada compañía aseguradora se aporta dictamen de 2 de junio de 2014 (folios 161 a 163), elaborado por un especialista en Otorrinolaringología, en el que tras hacer un resumen de los hechos formula las siguientes valoraciones sobre la *praxis médica*:

"1º.- La paciente sufría una otitis colesteatomatosa de larga evolución, que había sido previamente operada y había recidivado. Fue propuesta para nueva intervención mediante timpanoplastia con limpieza de la caja del tímpano y firmó el documento de consentimiento informado en el que se recoge expresamente el riesgo de parálisis facial como complicación de la cirugía.

2º.- Tras la cirugía la paciente desarrolló una parálisis facial. Como queda dicho en el apartado anterior la parálisis

facial constituye una complicación propia de la cirugía del colesteatoma del oído medio, impredecible e inevitable, que está en relación con las condiciones anatómicas y fisiológicas del proceso y no implica actuación quirúrgica incorrecta.

3º - El estudio neurofisiológico (EMG) determinó la existencia de una axonotmesis parcial grave en fase aguda. La axonotmesis es una lesión de las fibras nerviosas (axones), sin lesión de las vainas fibrosas del nervio y, por tanto, no implica sección. Se produce por estiramiento o distorsión del tronco nervioso que condiciona alteraciones de la irrigación sanguínea mediada por los pequeños vasos que nutren al nervio. No es cierto, por tanto, que el nervio se seccionara como se pretende en la reclamación; sin duda fueron las obligadas maniobras quirúrgicas para extirpar el colesteatoma y el tejido fibroso-inflamatorio que lo acompañaba, las causantes de la alteración nerviosa.

4º.- A fecha del último informe aportado (10 de febrero de 2014) la paciente había sido intervenida para reconstrucción del nervio facial mediante injerto y estaba pendiente de nueva intervención reconstructora. El resultado de esta reintervención y el del nuevo EMG solicitado determinarán la fecha de estabilización de las secuelas.

CONCLUSIONES MÉDICO PERICIALES

1. La cirugía para timpanoplastia y limpieza de la caja del tímpano es la única alternativa terapéutica en caso de colesteatoma del oído medio recidivado.
2. La parálisis facial es una complicación inherente a este tipo de intervenciones y en este caso depende de las características anatómicas y fisiológicas del proceso patológico, por lo que no pueden relacionarse con actuación quirúrgica incorrecta.
3. Existe consentimiento informado firmado por la paciente, en el que se incluye el riesgo de parálisis facial como complicación del procedimiento".

SEXTO.- Habiendo transcurrido el plazo de tres meses para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, y de acuerdo con el Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, en su sesión de fecha 27 de mayo de 2011, el órgano instructor acuerda la continuación del procedimiento, al considerar que existen suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión sobre la base de la doctrina de este Consejo que cita (Dictamen 193/2012).

SÉPTIMO.- Una vez instruido el procedimiento, se otorgó trámite de audiencia a las partes interesadas a efectos de que en el plazo de 10 días formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimasen convenientes.

Dentro de dicho periodo, la reclamante aporta documentación clínica y escrito en el que, además de ratificarse en el contenido de su reclamación, afirma:

"(...)

SEGUNDA. Que la parálisis facial periférica que sufro fue consecuencia directa de la intervención quirúrgica de timpanoplastia que me practicó el Dr. x en el Hospital de la Vega Lorenzo Guirao de Cieza.

Existe una manifiesta relación de causalidad, entre la intervención quirúrgica a la que fui sometida y la parálisis que sufro.

El 17 de julio de 2013 me fue realizada una electromiografía y la conclusión del informe textualmente dice: "Hallazgos electromiográficos sugestivos de una Axonotmesis parcial de nervio facial derecho, de grado severo, en estado agudo de evolución". Se adjunta como documento nº 1 copia de dicho informe.

En evidente la relación causa-efecto.

TERCERA. En fecha 15/10/2013 fui intervenida en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia por el servicio de cirugía plástica a fin de reconstruir el nervio seccionado.

A día de la fecha sigo en situación de baja laboral, no puedo cerrar el ojo derecho, tengo dificultades para masticar y beber con normalidad, así como importante desviación de la comisura bucal. Mi calidad de vida se ha visto seriamente mermada tras la intervención de timpanoplastia a la que fui sometida.

CUARTA.- En el informe emitido por el Dr. x obrante al folio 18 del presente expediente manifiesta que como queda reflejado en el consentimiento informado existe riesgo de lesión en este tipo de intervenciones. Sin embargo, no fui debidamente informada, se me dio unos documentos a firmar, sin más y así lo hice. Prueba de ello es que en el folio 40 del expediente en el apartado de "enfermedad actual" textualmente se manifiesta:

"Acude por parálisis facial desde ayer tras someterse a una timpanoplastia en este hospital. Tras la operación fue informada de que la parálisis es común a este tipo de intervenciones y que le remitiría progresivamente en días sucesivos".

Evidentemente no fui previamente informada y tras la intervención se me dijo que remitiría. Ha pasado más de un año y todavía sigo con la parálisis".

Concluye que la indemnización será determinada una vez sea dada de alta y determinadas las secuelas.

OCTAVO.- Con fecha de 24 de noviembre de 2014, el órgano instructor traslada este escrito a la compañía

aseguradora que, habiendo transcurrido el plazo de 10 días otorgado al efecto, no ha realizado alegación alguna.

Tras lo cual se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

NOVENO.- Con fecha 13 de abril de 2015 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 LPAC y 12 del Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamante, en su condición de usuaria de los servicios públicos sanitarios que se siente perjudicada por su actuación, ostenta legitimación para deducir la reclamación de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo previsto en los artículos 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que titular del servicio público de atención sanitaria a la población a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

II. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 12 de noviembre de 2013 dentro del plazo del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, tomando como *dies a quo* el 31 de mayo anterior, fecha de la intervención de timpanoplastia en el Hospital de la Vega "Lorenzo Guirao", aún sin tener en cuenta la fecha de estabilización de las secuelas, pues según advierte la reclamante aún no dispone del alta definitiva.

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, sin que sea obstáculo para la resolución el que no se haya evacuado un informe por la Inspección Médica a la vista de las consideraciones realizadas por el órgano instructor.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial 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.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

La interesada sustenta la reclamación de responsabilidad patrimonial en que la parálisis facial periférica que sufre fue consecuencia directa de la intervención quirúrgica de timpanoplastia realizada en el Hospital de la Vega "Lorenzo Guirao", existiendo una manifiesta relación de causalidad, exponiendo que se ha visto seriamente mermada su calidad de vida.

Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como medio de determinar cuándo la actuación médica es correcta.

La reclamante, cuyas imputaciones de mala *praxis* no vienen avaladas por criterio médico alguno, no refuta las apreciaciones técnicas del perito especialista de la Compañía Aseguradora, que alcanza las siguientes conclusiones sobre la asistencia prestada:

- La cirugía para timpanoplastia y limpieza de la caja del tímpano era la única alternativa terapéutica para la enfermedad de la reclamante.

- La parálisis facial que desarrolló el paciente tras la cirugía es impredecible e inevitable. Se trata de una complicación inherente a este tipo de intervenciones que está relacionada con las condiciones anatómicas y fisiológicas del proceso y no implica actuación médica incorrecta.

- La paciente firmó el documento de consentimiento informado en el que se recoge expresamente el riesgo de parálisis facial como complicación de la cirugía (folios 130 a 133).

En consecuencia, las conclusiones alcanzadas por el órgano instructor de que no existe elemento probatorio que acredite mala *praxis* y que el daño alegado sea antijurídico, se encuentran sustentadas en el informe precitado de un especialista en la materia, siendo concretada en la propuesta elevada de la siguiente forma: "*la intervención estaba correctamente indicada y que tras ésta se produjo una complicación (parálisis facial), que es una de las complicaciones plasmadas en el escrito de consentimiento informado, que fue aceptado y firmado por la paciente, no estando acreditado que dicha complicación fuese debida a la actuación defectuosa del médico que la practicó, sino que se trata, por el contrario, de un riesgo inherente a la misma*".

En el escrito de alegaciones, a diferencia de la reclamación inicial, la interesada afirma que no fue previamente informada de los riesgos, sin embargo consta el documento de consentimiento informado suscrito por ella para la intervención, en el que se recoge, entre los riesgos específicos más frecuentes, la parálisis facial como secuela definitiva, sin que pueda enervarse la eficacia de tal prueba escrita con las manifestaciones realizadas por la paciente cuando acude al Centro Hospitalario tras la operación (folio 40), en tanto proceden de la interesada (apartado enfermedad actual), así como por no resultar excluyentes, dado que el hecho de que se exprese que tras la intervención fue informada de que la parálisis es común en este tipo de informaciones, no elimina la existencia de información previa suministrada contenido dicho riesgo, careciendo de sentido que firmara el documento de consentimiento para la intervención sin conocer su contenido y sus posibles riesgos, cuando se trata de una paciente que sufría una otitis colesteatomatosa de larga evolución, que había sido previamente operada y había recidivado. En este sentido, se indicó en nuestro Dictamen 125/2015 que la existencia del citado

documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica en la que la reclamante centra sus imputaciones, es suficiente para invertir la carga de la prueba, haciendo recaer en ella la prueba de desvirtuar la información suministrada, no siendo suficiente para ello las meras manifestaciones en contrario de la insuficiencia de información.

En consecuencia, al no existir otros elementos de juicio aportado por la reclamante -a quien corresponde la carga de la prueba de sus imputaciones *ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*-, que lleven a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, este Órgano Consultivo dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, concurriendo igualmente como motivo para ello la falta de concreción de la cuantía reclamada.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- La propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente, ya que no se han acreditado los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.