



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **315/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 7 de noviembre de 2016, 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), mediante oficio registrado el día 2 de octubre de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **372/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante oficio de 26 de julio de 2013, el Director Gerente del Área de Salud VI remite al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (SMS) un escrito, presentado en el Hospital Universitario "José María Morales Meseguer" (HUMM), formulado por x en el que, en relación con una "operación del ligamento cruzado y menisco", expresa: *"El Morales Meseguer me manda operarme al Hospital Mesa del Castillo, me operan y al cabo de los meses acudo a que me valoren y resulta que tengo roto un tendón <semitendinoso>. Tanto el médico que me operó como los traumatólogos no quieren valorarme mi estado ni decirme por qué me ha pasado esto"*, solicitando una "revisión e informe que catalogue lo que me ha pasado en la rodilla, y daños y perjuicios por las secuelas postoperatorio".

Junto a dicho escrito, el mencionado oficio remite copia de la historia clínica del paciente en el HUMM.

SEGUNDO.- Mediante oficio de 4 de septiembre de 2013 el Servicio Jurídico del SMS requiere al reclamante para que subsane y mejore, en su caso, su reclamación, lo que efectúa mediante escrito presentado el 24 siguiente en el que, en síntesis, expresa que, tras previas consultas en el HUMM y firma del correspondiente consentimiento informado el 22 de diciembre de 2010, el 10 de junio de 2011 fue intervenido en el hospital "Mesa del Castillo", de Murcia, por derivación concertada con el SMS, de reconstrucción del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha. Tras acudir a consultas en el HUMM, por referir dolores y molestias en dicha rodilla, se le prescribió rehabilitación. Añade que en el informe de la resonancia magnética de 30 de octubre de 2012 (en realidad, es en el informe de 8 de enero de 2013, sobre la ecografía realizada el 4 anterior) se concluye: *"hallazgos en relación con rotura fibrilar del semitendinoso desde su inserción proximal, así como en el tercio proximal del mismo, donde no se visualiza vientre muscular, probablemente secundaria a la intervención quirúrgica previa"*; y en el informe del Servicio de Traumatología del HUMM de 4 de febrero de 2013 se expresa: *"paciente con antecedente de plastia del ligamento cruzado anterior de rodilla derecha (junio 2011) con tendón semitendinoso autólogo, que refiere dolor e impotencia funcional en cara posterior del muslo que no ha mejorado con tratamiento rehabilitador. En la exploración física se evidencian hallazgos compatibles con rotura muscular masiva del semitendinoso"*, añadiendo que la situación es *"permanente e irreversible. No indicación quirúrgica por el momento"*.

El reclamante considera que la asistencia sanitaria que recibió en el hospital *"Mesa del Castillo"* fue defectuosa, ya que en la citada intervención se le causó una rotura masiva del semitendinoso, añadiendo que en su momento aportará un informe pericial al respecto, y no cuantifica la indemnización solicitada pues en ese momento no conoce el alcance de las lesiones sufridas.

Adjunta a dicho escrito copia de diversos documentos de su historia clínica, sin perjuicio de solicitar que se incorpore íntegra al procedimiento.

TERCERO.- El 2 de octubre de 2013 el Director Gerente del SMS dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación, lo que es notificado a los interesados.

Asimismo, en tal fecha la instrucción solicita a la Gerencia de Área de Salud VI y al hospital *"Mesa del Castillo"* copia de la correspondiente historia clínica e informes de los profesionales que atendieron al reclamante.

CUARTO.- Mediante oficio de 17 de diciembre de 2013, la citada Gerencia remite la historia clínica del reclamante en el HUMM y en el nivel de Atención Primaria. En cuanto a los informes requeridos, viene a señalar que, al margen de la actuación realizada por el centro concertado *"Mesa del Castillo"* en el que el paciente fue intervenido (sin perjuicio de los informes que pudieran emitir los facultativos de dicho hospital, hay que entender), no es posible obtener el informe del Dr. x, que atendió al paciente en su día, por estar jubilado, remitiendo, no obstante, entre otros, el informe de 2 de octubre de 2013, del Dr. x, del Servicio de Traumatología del HUMM, en el que, en síntesis, se refiere a la ligamentoplastia LCA efectuada al paciente el 10 de junio de 2011 *"con tendones de la pata de ganso autólogos"*, añadiendo que *"en el postoperatorio presentó una rotura completa del tendón semitendinoso de dicho miembro, confirmada por ecografía y RMN (arrancamiento de la tuberosidad isquiática)"*, con posterior tratamiento fisioterápico y rehabilitador, expresando la existencia de determinadas secuelas (pérdida de fuerza flexora de la rodilla derecha respecto a la izquierda y lumbalgia mecánica crónica irradiada con lesión radicular crónica de S1 de grado moderado).

QUINTO.- Mediante escrito de 3 de enero de 2014, el hospital *"Mesa del Castillo"* adjunta la historia clínica del reclamante en dicho centro, de la que se desprende que fue intervenido en el mismo, en la fecha antes indicada, por el Dr. x, en virtud de concierto suscrito con el SMS. En dicho escrito el centro informa que el facultativo que realizó la intervención pertenece al equipo médico del mismo y no al SMS. En la historia clínica consta que el paciente fue atendido asimismo por el Dr. x.

SEXTO.- Requerido a dicho hospital la emisión del informe de los profesionales que atendieron al paciente, fue emitido el 25 de marzo de 2014 por el Dr. x, en el que reseña la intervención realizada, el tratamiento prescrito al alta y las revisiones posteriores en consultas externas del centro.

SÉPTIMO.- Mediante oficio de 4 de abril de 2014 se requiere al reclamante para que concrete los medios de prueba de los que pretenda valerse y realice una valoración económica del daño, tras lo que aquél compareció el 17 de marzo siguiente para tomar vista del expediente y presentar un escrito el 2 de mayo de 2014 en el que solicita que se le conceda una prórroga del plazo para presentar un informe pericial, lo que le es concedido mediante oficio del 19 siguiente, sin que conste la presentación de documento alguno.

OCTAVO.- El 10 de julio de 2014 se solicita informe de la Inspección Médica de la Consejería consultante.

NOVENO.- EL 4 de septiembre de 2014 se solicita a la Gerencia del Área de Salud VI la remisión de las pruebas de imagen realizadas al reclamante antes y después de la referida intervención, lo que cumplimenta dicho órgano mediante escrito del siguiente 17.

DÉCIMO.- Obra en el expediente un informe médico-pericial, de 23 de febrero de 2015, aportado por la compañía aseguradora del SMS, emitido por un especialista en cirugía ortopédica y traumatología, que, tras analizar los hechos y realizar diversas consideraciones médicas, concluye lo siguiente:

"1.- x, de 29 años de edad, fue diagnosticado a finales de 2011 (debe ser 2010) de una rotura de LCA (ligamento cruzado anterior) y menisco interno de la rodilla derecha, por lo que fue puesto en LEQ (lista de espera quirúrgica) para ser intervenido.

2.- Tras estudio preoperatorio y cumplimentación de los respectivos C.I. (consentimientos informados) (anestesia y cirugía), donde constaba que para la reconstrucción del LCA se iban a utilizar tendones del propio paciente, fue intervenido el 10/06/2011 en el H. Mesa del Castillo, utilizando los tendones ST (semitendinoso) y RI (recto interno). Correcto.

3.- Tras una evolución normal para el tipo de intervención realizada y en revisión efectuada en octubre de 2012, alguien interpretó, erróneamente, que en el postoperatorio había sufrido la rotura del ST, viendo reforzada esta teoría tras los hallazgos de una ECO (ecografía) y una RM (resonancia magnética), (cuando lo normal hubiera sido el ser conocedor de la técnica empleada y haberle explicado al paciente que esos eran los hallazgos lógicos y normales tras su intervención).

4 y última: Por tanto, no se reconoce motivo alguno que justifique la reclamación del paciente, ya que no se le ha ocasionado ninguna lesión como complicación de su intervención".

UNDÉCIMO.- Mediante oficio de 17 de abril de 2015 se acuerda un trámite de audiencia y vista del expediente para los interesados, incluyendo al hospital "Mesa del Castillo", compareciendo a este último efecto un representante de dicho centro, sin que conste la presentación de alegaciones.

DUODÉCIMO.- El 9 de septiembre de 2015 se formula propuesta de resolución desestimatoria; en síntesis, por no acreditarse infracción a "lex artis ad hoc" en la asistencia sanitaria pública, por lo que no existe la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama.

DECIMOTERCERO.- 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 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y 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. El reclamante tiene legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por haber sufrido en su persona los daños (de posterior análisis) que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS.

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia. La eventual responsabilidad directa de dicha Administración frente al reclamante debe entenderse sin perjuicio de poder declarar la eventual responsabilidad final del contratista gestor de dichos servicios públicos, en este caso mediante concierto sanitario, conforme a lo expresado por este Consejo Jurídico en anteriores Dictámenes (vgr. el nº 317/2014, de 17 de noviembre, o 100/2016, de 18 de abril, entre otros).

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 reparo que oponer, vista la fecha de los hechos y la 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.

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. No obstante, y como hemos reiterado en anteriores Dictámenes, habiéndose solicitado dicho informe y no siendo emitido hasta el momento, en el presente caso no es determinante, pudiendo entrarse en el fondo del asunto a la vista tanto de los informes obrantes en el expediente como de la falta de contradicción técnica de los mismos por parte del reclamante.

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

I. El reclamante, apoyándose en diversos informes obrantes en el expediente, considera que en la intervención quirúrgica de reconstrucción del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha realizada el 10 de junio de 2011 en el hospital "*Mesa del Castillo*", de Murcia, por derivación concertada con el SMS, se le causó la rotura masiva del tendón semitendinoso, lo que le produjo dolores y diversas secuelas. Considera que tal alegada rotura constituye una actuación contraria a la buena praxis médica, por lo que solicita indemnización por tales daños (que no cuantifica).

Siendo presupuesto necesario para la eventual determinación de la responsabilidad patrimonial administrativa la acreditación de los daños por los que se solicita indemnización, el informe pericial reseñado en el Antecedente Décimo razona, sin contradicción por el reclamante (que no aporta el informe pericial en su día anunciado), que no existe la alegada rotura masiva del semitendinoso, sino que dicho tendón fue extirpado en su totalidad, para su reinjerto en el paciente, como medio adecuado para conseguir la reconstrucción del ligamento cruzado anterior de su rodilla derecha que tenía roto y por el que se sometió a la correspondiente intervención quirúrgica.

Siendo ello así, el "*daño*" a considerar habría de ser, precisamente, la extirpación de dicho tendón, actuación sobre la que el referido informe pericial razona con detalle su plena adecuación a la "*lex artis ad hoc*", destacando las siguientes consideraciones:

"En el caso que nos ocupa, se trata de un caso típico de varón joven con lesión combinada de rotura de LCA y menisco interno que debe ser tratado quirúrgicamente, siendo la intervención propuesta la más adecuada, según lo anteriormente expuesto. Al paciente se le realizó un correcto estudio preoperatorio y en el C.I. por él firmado en diciembre de 2010 consta que la reconstrucción del LCA se hará utilizando tendones propios."

Hay que insistir en que para llevar a cabo la reparación del LCA es imprescindible la extracción de los dos tendones del ST y RI, por tanto, evidentemente, éstos dejan de estar presentes en su posición anatómica original y cualquier prueba de imagen, ya sea ECO o RM, va a detectar que no están; incluso, si el explorador desconoce que al paciente se le ha realizado esa técnica en concreto, puede interpretar los hallazgos como rotura o desgarró en esos músculos o tendones, lo que puede conducir a erróneas interpretaciones. Por este motivo siempre es aconsejable que el radiólogo o ecografista esté al tanto de los antecedentes de cada paciente. En este caso, el informe de la ECO sí menciona que los hallazgos puedan estar relacionados con la cirugía previa, pero no así el informe de la RM, que se limita a decir que aparece una rotura fibrilar parcial (lesión tipo II) del semitendinoso (lo cual es una interpretación errónea, pues el ST, sencillamente, está ausente).

Sin embargo, resulta más sorprendente aún el informe del traumatólogo Dr. x, fechado el 02/10/13, donde, después de hacer referencia a que el paciente fue operado de LCA mediante ligamentoplastia con tendones de <pata de ganso> autólogos, dice que en el postoperatorio presentó una rotura completa del ST, confirmado por ECO y por RM, dando por válidas unas secuelas (arrancamiento del músculo ST desde la tuberosidad isquiática, pérdida de fuerza flexora de la rodilla y lumbalgia mecánica crónica irradiada con lesión radicular crónica de S1 de grado moderado) que, o bien son consecuencia inevitable de la técnica realizada, o bien, como en el caso de la lumbalgia mecánica, no tienen nada que ver con la cirugía del LCA, especialmente si, como dice la RM de columna lumbar del 08/2011, presenta polidiscopatía L3-4, L4-5 y protusión discal L5-S1. Es más, incluso es posible que la pérdida de fuerza flexora descrita esté más en relación con esa patología lumbar, dado el tiempo transcurrido desde la cirugía del LCA".

De esta forma, el informe pericial pone de manifiesto el error de los informes en que se basó el interesado para formular su reclamación, y concluye que en la intervención de referencia no ha existido actuación contraria a la "lex artis ad hoc" médica.

II. A la vista de todo lo anterior, no puede considerarse acreditada la existencia de una mala praxis en la asistencia sanitaria pública cuestionada, por lo que, conforme con lo señalado en la Consideración precedente, a los efectos de la pretendida responsabilidad patrimonial no existe una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por lo que procede desestimar la reclamación objeto de Dictamen.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- No existe relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, entre el funcionamiento de sus servicios sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen, por lo que la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación por tales motivos, se dictamina favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.