



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **331/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 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 17 de febrero de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **41/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 22 de mayo de 2014, x presenta ante el Servicio Murciano de Salud reclamación de responsabilidad patrimonial por la intervención del párpado inferior izquierdo realizada en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) por la Dra. x y el Dr. x. Según el reclamante, existió una negligencia médica que le causó daños morales y psicológicos y por ello solicita una indemnización de 100.000 euros.

SEGUNDO.- Mediante oficio de 6 de junio de 2014 se requiere al reclamante que especifique las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público. Se le indica además que puede presentar los documentos que estime oportunos y proponer la prueba de la que pretenda valerse.

TERCERO.- El 25 de junio de 2014 (registro de entrada), el reclamante presenta dos informes clínicos de alta del HUVA correspondientes a los días 19 de abril de 2011 y 2 de diciembre de 2013, tras diferentes intervenciones.

CUARTO.- Solicitada la historia clínica e informes a la Gerencia de Área I, su Director Gerente remite copia de una reclamación interpuesta por el interesado ante el Servicio de Atención al Usuario del HUVA junto con el informe de los facultativos que asistieron al reclamante.

La Dra. x, Jefe de Servicio de Cirugía Oral y Maxilofacial, informa lo siguiente (folio 16):

"El paciente arriba indicado acude a nuestro Servicio por asimetría facial, al padecer secuela de cirugía tumoral en

párpado inferior (fue intervenido según refiere a los 13 años, pero carecemos de informes de dicha intervención).

Tras comprobar, previo estudio radiológico, que el defecto es de partes blandas, se le realiza injerto de tejido adiposo en zona malar izquierda.

El paciente reclama por negligencia médica, al parecer de todas las intervenciones realizadas.

La cirugía tumoral es evidente que puede tener secuelas que a veces son irremediables si se quiere reseca el tumor, y también dependen de la zona, tamaño y localización.

Algunas de estas secuelas se pueden tratar y mejorar, pero en ningún caso considero negligencia que los resultados no sean los deseados por el paciente".

Por su parte, la Dra. x, del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados, informa (folio 17):

"El paciente x fue remitido a Cirugía Plástica para tratamiento de un Entropión. Se intervino el 28-11-2013, corrigiéndose totalmente.

El paciente presentaba secuelas de una cirugía en la infancia en su país. Tras resección tumoral de una cirugía por parte del Servicio de Cirugía Maxilofacial, pero las secuelas estéticas que tiene actualmente no han sido provocadas en este hospital".

QUINTO.- El 9 de septiembre de 2014 se admite a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, que fue notificada al reclamante.

SEXTO.- Desde la Gerencia, de Área de Salud I se remite la historia clínica (folios 24 a 86) y los informes evacuados por la Dra. x y el Dr. x.

La Dra. x informa de forma complementaria lo siguiente (folio 22):

"En relación a la reclamación interpuesta por el paciente x le informo que fue remitido por el Servicio de Cirugía Maxilofacial (17-12-2012) para valoración de tratamiento quirúrgico en párpado inferior Izdo.

El paciente presenta pérdida visual desde la intervención a los 13 años de un tumor en ojo izdo. que ocasionó

neuropatía óptica izda. y lesión conjuntival inferior.

Se objetiva a su llegada al Servicio de Cirugía Plástica cicatrices en párpado inferior izdo. secundarias a cirugías anteriores y sufre de endotropión, el cual se resuelve mediante tratamiento quirúrgico (28/11/2013), quedando resueltas las molestias del paciente (inclusión de pestañas en la córnea).

Las alteraciones estéticas que padece eran antiguas y secundarias a la Exéresis del tumor en la infancia".

El Dr. x, facultativo del Servicio de Cirugía Maxilofacial, manifiesta lo siguiente (folio 23):

"Paciente que acude a nuestra Consulta de CMF en noviembre 2009 por presentar secuela a nivel orbitario y facial izquierdo secundario a exéresis de tumoración que se le realizó a los 13 años de edad.

El paciente presenta una primera cirugía por parte del Servicio de Cirugía Plástica con el fin de mejorar el ectropión paralítico inferior izquierdo y la insuficiencia de párpado superior izquierdo por déficit cutáneo.

En la Consulta Externa de CMF objetivamos una asimetría con hundimiento a nivel hemifacial izquierdo. Se le realiza TAC que evidencia la no afectación ósea, siendo todo el problema la atrofia de partes blandas por lo que se decide realizar infiltración grasa bajo Anestesia General.

El 18-04-2011 se realiza la intervención prevista obteniendo grasa por aspiración del abdomen e infiltrándola a nivel de pómulos izquierdo tras ser centrifugada.

En enero de 2012 (última revisión) se evidencia reabsorción de gran parte del injerto graso colocado y se remite al S. de Oftalmología para valorar posibilidad de tratamiento quirúrgico palpebral.

Dado que el problema está basado en una pérdida de sustancia a nivel de partes blandas, la infiltración grasa es un tratamiento contrastado y cuyo principal inconveniente es la variabilidad de la cantidad de reabsorción del injerto colocado, algo de lo que se informa al paciente antes de cada intervención".

SÉPTIMO.- Mediante sendos oficios de 12 de noviembre de 2014 se solicitó informe a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (la Inspección Médica) y se remitió el expediente a la Compañía de Seguros -- para su valoración, a través de la Correduría de Seguros --.

OCTAVO.- Por la citada Compañía Aseguradora del Ente Público se aporta informe médico-pericial (folios 89 a 92), emitido por el Dr. x, especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora, quien tras examinar la historia

clínica alcanza las siguientes conclusiones:

"1º.- Las intervenciones quirúrgicas realizadas por los Servicios de Cirugía Maxilofacial y Cirugía Plástica del Hospital Virgen de la Arrixaca estaban indicadas en orden a reparar en lo posible las secuelas estéticas y funcionales causadas por una cirugía anterior realizada en el país de origen del paciente.

2º.- En la documentación aportada no se recoge la existencia de complicaciones derivadas de la asistencia dispensada al paciente que supongan un daño adicional al previamente padecido.

3º.- No existen por tanto datos clínicos que permitan suponer una actuación contraria a normopraxis por parte de los servicios asistenciales dependientes del sistema público de salud".

NOVENO.- Transcurrido el plazo de tres meses sin que se hubiera evacuado el informe por la Inspección Médica, el órgano instructor acuerda la continuación del procedimiento 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 27-5-11), otorgando trámite de audiencia a las partes interesadas sin que conste que presentaran alegaciones, pese a que un representante del reclamante se persona en el expediente, solicitando copia del informe médico pericial aportado por la Compañía Aseguradora del Ente Público (folio 97).

DÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 4 de febrero de 2016, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial dado que no se ha acreditado el daño reclamado, ni la relación de causalidad entre el mismo y la asistencia prestada por los facultativos del Servicio Murciano de Salud, puesto que, según refiere, a pesar del esfuerzo terapéutico por parte del Servicio Murciano de Salud, el paciente padecía con anterioridad al año 2010 secuelas funcionales y estéticas importantes, sin que puedan imputarse éstas a dicho Servicio, empleándose los medios adecuados para procurar salud y mejora estética al paciente.

UNDÉCIMO.- Con fecha 17 de febrero de 2016 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.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a) la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPAC 2015, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPAC 2015), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. El reclamante, en su condición de usuario del servicio público sanitario que se siente perjudicado por su actuación, ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC.

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.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 22 de mayo de 2014, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, tomando como *dies a quo* la fecha de la última intervención practicada al paciente el 2 de diciembre de 2013.

IV. 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 la falta de emisión de informe por la Inspección Médica sea obstáculo para la resolución al existir elementos de juicio suficientes para entrar a considerar la *praxis* médica, a lo que tampoco se opone la parte reclamante, que ni tan siquiera ha formulado alegaciones durante el trámite de audiencia.

Según la propuesta de resolución, con fecha 3 de febrero de 2016 se comunica mediante nota interior la interposición de recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (PO 346/2015), si bien no consta dicha documentación en el expediente remitido, pero, en todo caso, no existe obstáculo para la resolución del procedimiento, conforme a nuestra doctrina (por todos, Dictamen 3/2008).

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 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.

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

La imputación formulada por el reclamante se limita a señalar que las operaciones realizadas fueron "de mala forma" y que le produjeron daños morales y psicológicos, no especificando las razones por las que considera que hubo negligencia médica, ni la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario.

Los términos tan genéricos en los que se expresa la reclamación, la ausencia de informes periciales para sustentar la inadecuada *praxis* médica y la falta de personación en el trámite de audiencia conferido por la instrucción en este procedimiento en vía administrativa para discutir las apreciaciones técnicas que obran en el expediente y que afirman la adecuación a *normopraxis* de las actuaciones sanitarias desarrolladas sobre el paciente, excusan el análisis exhaustivo de la *praxis* médica desarrollada, el cual, no obstante, ya se contiene tanto en la propuesta de resolución, como en los informes médicos obrantes en el expediente y cuya reproducción, al menos en sus términos esenciales, se ha acometido en los antecedentes de este Dictamen.

Basta, por tanto, señalar que de las actuaciones practicadas durante la instrucción del procedimiento, se desprende que la actuación de los facultativos intervinientes fue ajustada a *normopraxis* y que las intervenciones

quirúrgicas realizadas por los Servicios de Cirugía Maxilofacial y Cirugía Plástica del HUVA estaban indicadas en orden a reparar en lo posible las secuelas estéticas y funcionales causadas por una cirugía anterior en su País de origen.

En consecuencia, al no existir otros elementos de juicio aportados por el 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 justificación 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.