



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 231/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de septiembre 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 5 de septiembre de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 255/16), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 18 de mayo de 2015 se presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS) formulado por un representante de x, en el que expresa lo siguiente.

El 25 de octubre de 2013 fue intervenido quirúrgicamente de su rodilla derecha en el hospital "Santa Lucía", de Cartagena. Tras una evolución tórpida inició rehabilitación, siendo operado otra vez el 3 de febrero de 2014, con nueva rehabilitación y nueva intervención el 28 de mayo siguiente. En junio de 2014 solicitó cambio de médico por "incompatibilidad". Recibió el alta tras rehabilitación y en enero de 2015 la Inspección Médica le informó que el injerto realizado "no había agarrado" y era posible que tuviera que ser reintervenido para otro injerto. Así se lo confirmó después otro cirujano, pero optó por realizarle una infiltración de PRP. Considera que "todo lo anterior es la consecuencia de mala praxis médica" (sin mayor concreción).

Solicita por ello una indemnización, si bien expresa que no puede cuantificarla por estar todavía en proceso de curación.

SEGUNDO.- El 4 de junio de 2015 el Director Gerente del SMS dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación, lo que se notifica a los interesados.

TERCERO.- Solicitud a la correspondiente Área de Salud la historia clínica e informes sobre la asistencia sanitaria de que se trata, fue remitida mediante oficios de 16 y 18 de septiembre y 19 de octubre de 2015, destacando el informe del 14 anterior del Dr. x, Jefe del Servicio de Traumatología del citado hospital, que expresa:

"Paciente diagnosticado de osteocondritis de cóndilo rodilla derecha, que el día 25/10/13 practicándose (sic) reparación de la lesión mediante diversos dardos condrales mas mosaico plastia. Evolución postoperatoria sin incidencias cursando alta hospitalaria el día 27/10/13.

El día 28/10/13 acude a urgencias por episodio de hemartros, evacuándose el mismo, siendo dado de alta y citado para revisión en consultas externas.

El día 29/10/13 acude de nuevo a urgencias por hemartros de repetición, siendo ingresado para control y estudio. La evolución durante su ingreso es satisfactoria, siendo dado de alta el 11/11/2013, tras despistaje de infección por agente microbiano y descenso de PCR.

Posteriormente se remite al paciente a tratamiento rehabilitador, apreciándose durante la evolución limitación de la movilidad en flexión, por lo que con fecha 3/2/14 se practica nueva intervención quirúrgica en la que se realiza artrolosis artroscópica, consiguiéndose movilidad completa y apreciándose evolución correcta de la reparación condral realizada anteriormente.

El paciente continuó con tratamiento rehabilitador, a pesar de lo cual continúa con una limitación de flexión de 80º. Por el anterior motivo se practica nueva artrolosis con la que se consigue sólo flexión de 90º.

Continúa posteriormente con la rehabilitación incrementándose el balance articular de forma progresiva hasta llegar a una extensión de - 3º y una flexión de 120º.

Ante la persistencia de las molestias se practica nueva RMN que informa de defecto condral a nivel de cóndilo femoral interno.

Por clínica y pruebas complementarias se decide realizar infiltración con PRP el día 26/06/15, encontrándose actualmente en lista de espera para extracción de cuerpo libre intraarticular".

CUARTO.- Mediante oficio de 8 de octubre de 2015 se solicitó informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante.

QUINTO.- Obra en el expediente un informe médico-pericial, aportado por la aseguradora del SMS, de 10 de diciembre de 2015, emitido por un especialista en cirugía ortopédica y traumática, que, tras analizar los hechos y realizar diversas consideraciones médicas, concluye lo siguiente:

"1.- x, de 35 años de edad, padecía una OD (osteocondritis disecante) del adulto en la rodilla derecha, con

afectación amplia de zona de carga del cóndilo interno. Lesión de difícil tratamiento y pronóstico incierto.

2.- *El tratamiento realizado fue el correcto, tanto desde el punto de vista de indicación como de ejecución.*

3.- *El seguimiento postoperatorio fue igualmente correcto. Apareció, sin embargo, una rigidez articular, no achacable a mala praxis, sino a respuesta particular del organismo del paciente a la cirugía realizada, que fue también correctamente tratada mediante dos artroscopias artrolisis artroscópicas, consiguiendo una movilidad normal de la rodilla, gracias también al tratamiento rehabilitador.*

4.- *Año y medio tras la intervención, el fragmento osteocondral no se había incorporado, llegando a provocar un cuerpo libre articular, situación para la que se propuso el único tratamiento posible: su extracción mediante una nueva artroscopia, no constando información sobre si ésta se llevó a realizar.*

*Por tanto, no se aprecia la existencia de mala praxis o de actuación no acorde a *lex artis ad hoc* en todo el proceso asistencial a este paciente".*

SEXTO.- Mediante oficio de 24 de mayo de 2016 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente para los interesados, compareciendo a este último efecto el siguiente 2 de junio un representante del reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones.

SÉPTIMO.- El 25 de agosto de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; 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 indemnización.

OCTAVO.- 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), vista la fecha de iniciación del procedimiento.

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.

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 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 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 intervenientes, 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 resulta 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. De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputa a la Administración regional una actuación contraria a la mala *praxis* médica en la asistencia sanitaria prestada al reclamante en el hospital público *"Santa Lucía"*, sin concretar cuál hubiera podido ser tal contravención.

Siendo presupuesto necesario para la eventual determinación de la responsabilidad patrimonial administrativa la acreditación de los daños por los que se solicita indemnización, aun cuando en el escrito de reclamación (único presentado por el reclamante) no se identifica cuáles podrían ser aquéllos, de los informes emitidos se deduce que habrían de ser, al menos, los relativos a la incapacidad temporal resultante del proceso sanitario realizado, consistente en diversas intervenciones quirúrgicas y períodos de rehabilitación; proceso que del informe reseñado en el Antecedente Tercero se desprende que, en la fecha de su emisión, no había finalizado, sin que conste el reconocimiento de secuelas a efectos indemnizatorios.

II. En cuanto al análisis de la relación de causalidad adecuada entre tales daños y la actuación sanitaria pública, cabe decir que el hecho de que el reclamante no haya siquiera concretado en qué pudiera consistir la genéricamente alegada mala praxis médica debe implicar, sin más, la desestimación de la reclamación, formulada por ello con notable abuso del derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial administrativa, máxime cuando la normativa vigente reconoce el pleno derecho del paciente a obtener copia de su historia clínica para, a su vista, plantearse con fundamento la posibilidad de formular dicha reclamación, lo que no se ha hecho en el caso.

Sin perjuicio de lo anterior, en la desestimación abunda el informe pericial de la aseguradora del SMS, al que nos remitimos, que concluye en la total ausencia de mala praxis en las actuaciones sanitarias realizadas por la sanidad pública.

III. A la vista de todo lo anterior, y conforme con lo señalado en la Consideración precedente, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional no existe una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios cuestionados 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.