



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 293/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 de octubre de 2017, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 7 de septiembre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 255/17), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de registro de entrada de 14 de marzo de 2014, x presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por mala *praxis* médica (folios 1 a 6 expte.).

En síntesis argumenta que, tras ser intervenido el día 21 de mayo de 2013 de varices en pierna derecha en el Hospital Comarcal del Noroeste, sufre una mononeuropatía del nervio peroneal derecho de probable origen compresivo.

A continuación analiza la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario, manifestando lo siguiente (hecho segundo de su escrito de reclamación):

"En consecuencia, se infiere indicios racionales de irregularidades por posible mala praxis en la intervención quirúrgica realizada con fecha 21 de mayo de 2013 en el Hospital Comarcal del Noroeste..., por lo que nos encontramos ante: a) la efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que alteren el nexo causal; y c) que no se haya producido fuerza mayor..."

El reclamante cuantifica la indemnización que solicita en 200.000 euros.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 28 de abril de 2014 se

admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada a la reclamante el 9 de mayo siguiente (folios 11 y 12 expte.).

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área IV -Hospital Comarcal del Noroeste-, a la Correduría -- a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria (folios 13 a 15 expte.).

TERCERO.- Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente (folios 20 a 56 expte.), y el informe del Jefe de Servicio de Cirugía del Hospital Comarcal del Noroeste (folio 57 y 58 expte.), de 13 de mayo de 2014, en el que se informa:

"(...) En el protocolo quirúrgico no consta ninguna referencia a complicaciones intraoperatorias y la localización de las incisiones están alejados de la disposición anatómica del nervio peroneo, por lo que se descarta que la lesión nerviosa haya sido consecuencia directa de la cirugía.

Dicha lesión debe estar relacionada con la compresión nerviosa, bien por los vendajes compresivos, bien por compresión debido a la posición en la mesa de quirófano".

Con fecha 1 de octubre de 2014 se solicita de la Inspección Médica informe valorativo de la reclamación formulada (folio 66 expte.).

CUARTO.- La Compañía Aseguradora -- aporta dictamen pericial del Dr. x, especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo y en Cirugía Torácica, de 7 de noviembre de 2014, en el que se recogen las siguientes conclusiones (folios 67 a 72 expte.):

1. Estuvo indicada la intervención de safenectomía en ambos miembros.

2. Se descarta la lesión nerviosa por mecanismo directo y por posición forzada durante la intervención.

3. La causa de la lesión nerviosa es el vendaje compresivo.

4. El vendaje compresivo es un tiempo más de la cirugía e imprescindible.

5. La lesión nerviosa está descrita en los consentimientos informados, siendo posible e imprevisible.

6. La lesión nerviosa es de tipo axonotmesis, de evolución larga pero recuperable".

Y finalmente concluye:

"A la vista de los documentos contenidos en la Historia Clínica y en los informes aportados, no existen datos para concluir que se prestase una deficiente asistencia sanitaria ni que existiera negligencia ni mala praxis en el manejo del episodio asistencial del paciente, ajustándose a la Lex Artis".

QUINTO.- Otorgado trámite de audiencia a las partes interesadas mediante sendos oficios de 17 de febrero de 2015 (folios 73 a 76 expte.), consta que el reclamante presentó escrito de alegaciones (folios 224 a 226 expte.) en el que se ratifica en la reclamación inicial y anuncia la aportación de un informe pericial.

Otorgado nuevo trámite de audiencia, con fecha 23 de junio de 2015 presenta el reclamante nuevo escrito de alegaciones (folios 84 a 89 expte.) al que incorpora las conclusiones del informe pericial emitido por el Dr. x, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, de 11 de mayo de 2015 (folios 90 a 102 expte.), valorando ahora el daño en 122.528,43 euros.

En el citado informe se concluye que:

"1º.- Ya estaba operado de insuficiencia venosa crónica, en miembro inferior derecho desde el 28/02/07.

2º.- Fue operado de Insuficiencia venosa crónica, en miembro infe- izquierdo, el 21/05/13 en el Hospital Comarcal de Carayaca y a la vez también le operaron de pequeñas varices en miembro inferior derecho.

3º.- Tras la cirugía no puede levantar la punta del pie derecho.

4º.- Padeció y le ha quedado como secuela definitiva una axonotmesis parcial, de grado severísimo/neurotmesis, del nervio ciático poplíteo externo derecho.

5º.- Esta lesión no es probable que tuviese su origen en el supuesto vendaje compresivo post-operatorio.

6º.- Esta lesión debió tener su origen en una compresión externa de dicho nervio a su paso sobre el tercio superior del peroné.

7º.- Esta afección en modo alguno puede considerarse como una complicación, posible o esperable de la cirugía de las varices en miembros inferiores.

8º.- Esta afección tampoco puede considerarse como algo imprevisible en la cirugía de las varices en miembros inferiores y en cualquier otra cirugía.

9º.- Esta lesión nerviosa alarga su período de sanidad en 161 días.

10º.- Todos estos días tuvieron carácter de sí impeditivos.

11º.- Esta lesión nerviosa le deja como secuelas:

- Axonotmesis parcial de grado severísimo/neurotmesis del nervio ciático poplíteo externo derecho 12 puntos.
- Discreto trastorno depresivo reactivo 5 puntos.
- Perjuicio estético ligero 4 puntos.
- Incapacidad parcial.

12º.- Tiene reconocida, por el INSS, la Incapacidad Permanente Total.

13º.- La D.G.T le aplica condiciones restrictivas para conducir".

SEXTO.- Con fecha 3 de marzo de 2016 el reclamante solicita a la Administración que resuelva de manera expresa su solicitud (folios 131 y 132 expte.).

SÉPTIMO.- Con fecha 25 de noviembre de 2016 la Inspección de Servicios Sanitarios emite informe (folios 134 a 144 expte.) en el que concluye que:

"1. x tras estudio que no contraindica la cirugía fue intervenido bajo anestesia raquídea el 21 de mayo de 2013, de safenectomía interna izquierda, extracción de colaterales y flebotomía en ambas piernas. La indicación de la cirugía fue correcta, la intervención transcurrió sin incidencias y fue alta domiciliaria a las pocas horas de la intervención.

2. A los días de la intervención, acude al hospital por imposibilidad de la dorsiflexión del pie derecho. El paciente presenta una mononeuropatía del N. Ciático Poplíteo Externo o N. Peroneo Derecho diagnosticado por la clínica y confirmado por estudio EMG. La lesión ha tenido una mala evolución dejando secuelas en el paciente que precisa para caminar del uso de órtesis antiequino.

3. El mecanismo de la lesión nerviosa fue por compresión en un paciente con factores de riesgo asociados a lesión nerviosa. No se objetiva ni el cómo ni el qué lo produjo.

4. La actuación del cirujano en la intervención de varices fue conforme al buen hacer.

5.- El diagnóstico y el tratamiento de la lesión fue correcto. La actuación de los profesionales de los restantes servicios implicados, Neurología y Rehabilitación fueron adecuados al buen hacer".

OCTAVO.- Con fecha 21 de diciembre de 2016 se concede nuevo trámite de audiencia a los interesados (folios 146 a 147 expte.), no constando que alguno de ellos haya presentado escrito de alegaciones.

Sí consta que el reclamante solicitó, con fecha 8 de junio de 2017, que se dictara resolución expresa en el expediente (folios 148 y 149 expte.).

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 4 de septiembre de 2017 (folios 150 a 158 expte.), desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no quedar acreditado que existiera una actuación sanitaria contraria a la *lex artis*.

DÉCIMO.- Con fecha 7 de septiembre de 2017 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.- Régimen jurídico, 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 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 es 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 14 de marzo de 2014, antes del trámite del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, ya que la intervención quirúrgica de varices por la que se reclama tuvo lugar el 21 de mayo de 2013. Por tanto, aun teniendo en cuenta esta última fecha, y no la de la determinación de las secuelas, la reclamación se habría interpuesto dentro del plazo normativamente establecido.

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, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido en mucho al previsto reglamentariamente en contra del principio de eficacia por el que se ha de regir el actuar administrativo (artículo 3 de la LPAC, ya citada).

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 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, más 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.

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).

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso. Falta de acreditación.

Para el reclamante, la secuela consistente en severa axonotmesis subaguda del nervio perineal derecho con afectación sensitivo motora, es consecuencia de la mala *praxis* en la intervención quirúrgica de varices en pierna derecha que le fue realizada el 21 de mayo de 2013 en el Hospital Comarcal del Noroeste.

Concretamente se centra en los siguientes incumplimientos que serían indicativos de mala *praxis* según la reclamación:

- que la lesión que sufre es consecuencia directa de la postura forzada que mantuvo durante la intervención.

Frente a tales imputaciones, la propuesta de resolución sometida a Dictamen, sustentada en la historia clínica y los informes que se han aportado por los facultativos intervenientes, la compañía de seguros del Servicio Murciano de Salud, la propia interesada y la Inspección médica, alcanza la conclusión de que no ha existido una actuación sanitaria contraria a la *lex artis* en el tratamiento del reclamante.

Como se pone de manifiesto en la propuesta de resolución, aportadas al procedimiento dos pericias de parte, es el informe de la Inspección Médica, cuyas características de imparcialidad y objetividad lo dotan de un especial valor probatorio, el que va a permitir dilucidar las imputaciones de mala *praxis* realizada por el reclamante. Frente a estas imputaciones dicho informe, cuyas conclusiones no han sido cuestionadas o rebatidas por el reclamante en el trámite de audiencia, sostiene motivadamente la adecuación a la *lex artis* de asistencia sanitaria prestada.

Afirma la inspectora médica en su informe que la indicación de la cirugía fue correcta y que la actuación del cirujano en la intervención también lo fue, transcurriendo ésta sin incidencias. Afirma también que la aparición de una mononeuropatía del nervio peroneo no es esperable en la cirugía de varices y que el diagnóstico y tratamiento de la lesión fue correcto, como también lo fue la actuación posterior de los Servicios de Neurología y Rehabilitación.

Aclara también este informe en sus conclusiones las siguientes cuestiones controvertidas en relación a la asistencia prestada al paciente:

1º) En relación a la etiología de la lesión nerviosa que sufre el reclamante, que el informe pericial aportado por la compañía aseguradora atribuye al vendaje compresivo, algo que no considera probable el informe pericial aportado por el reclamante, señala la Inspección:

"En el caso concreto del paciente nos encontramos que presenta algún factor de riesgo que se consideran asociados a las lesiones de nervios periféricos, que se le interviene de varices (por tanto se trata de una operación corta), que el territorio anatómico de la cirugía no corresponde a la trayectoria del nervio lesionado y que la postura quirúrgica para la misma, el decúbito, supino, es considerada como de bajo riesgo para la lesión del N. ciático poplíteo externo."

El mecanismo de la lesión del nervio no pudo ser otro que la compresión del mismo, (es descartable el estiramiento) en qué momento se produjo y a través de qué, no lo podemos asegurar a ciencia cierta.

La posible participación de un vendaje postoperatorio además de inusual y siempre con los datos de la historia, no se puede ni descartar ni afirmar, ya que ni siquiera (hay datos contradictorios) se puede asegurar a ciencia cierta

que lo llevara".

2º) Respecto al carácter de esta lesión, que el informe pericial aportado por la aseguradora afirma que es recuperable con métodos de apoyo, extremo éste negado por el informe pericial aportado por el reclamante, que afirma está estabilizada y es definitiva, señala la inspección médica:

"La lesión nerviosa, aunque calificada en principio de axonotmesis y por tanto con capacidad de recuperación no evolucionó bien, manteniéndose la lesión pese al tratamiento".

3º) Finalmente, en relación a los documentos de consentimiento informado para la cirugía de varices firmados por el paciente, documentos en los que se explica en qué consiste la intervención y los riesgos de la misma, entre los que incluyen, como riesgos poco graves y frecuentes, la *"alteración transitoria de la sensibilidad cutánea"* y, como frecuentes y graves, el *"dolor postoperatorio prolongado por lesión nerviosa"*, la Inspectora firmante del informe explica su relación con la lesión sufrida por el paciente, afirmando que *"el riesgo de lesión del N. Peroneo no puede estar descrito en el CI de la cirugía de varices, salvo que se incluyera (pese a la baja incidencia y a la poca especificidad) como riesgo general de toda intervención quirúrgica, máxime en aquellas que precisen de determinadas posturas y/o sean de tiempo quirúrgico largo, lo que a mi juicio no es el espíritu de un documento de CI"*.

Por ello, termina la Inspección Médica afirmando que:

"3. El mecanismo de la lesión nerviosa fue por compresión en un paciente con factores de riesgo asociados a lesión nerviosa. No se objetiva ni el cómo ni el qué lo produjo.

4. La actuación del cirujano en la intervención de varices fue conforme al buen hacer.

5.- El diagnóstico y el tratamiento de la lesión fue correcto. La actuación de los profesionales de los restantes servicios implicados, Neurología y Rehabilitación fueron adecuados al buen hacer".

De acuerdo con lo que se ha explicado, dado el especial valor que, en la apreciación de las pruebas practicadas en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por daños derivados de la asistencia sanitaria, se otorga al informe de la Inspección Médica, coincidimos con la propuesta de resolución en que no se ha acreditado en el procedimiento que existiera una actuación sanitaria contraria a la *lex artis*, por lo que no podemos apreciar que exista una relación de causalidad adecuada y suficiente entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio sanitario regional, por lo que no procede la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al no resultar acreditados los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.

