



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **224/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de septiembre de 2018, 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 3 de marzo de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **63/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 16 de junio de 2015 la reclamante presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS) en el que, en síntesis, expresó lo siguiente.

El día 12 de junio de 2015 se sometió a una cirugía mayor ambulatoria de quiste sebáceo en zona de cuello en el Hospital "Quirón" de Murcia, a donde acudió derivada por el SMS, siendo intervenida por el especialista en Cirugía General Dr. x. Antes de iniciar la cirugía no se le rasuró la zona a intervenir, de manera que tras la operación se observaba la herida y los puntos de sutura envueltos con los pelos del cuello. Además, la sutura de la herida se realizó por una enfermera sin la observancia o presencia de un facultativo y a ambos lados de la cicatriz aparecían dos prominencias abultadas. Dichos abultamientos, además de resultar sumamente antiestéticos, causaban molestias cuando llevaba colocado algún objeto de decorativo, tales como cadenas o collares, etc....

El 22 de junio de 2015 le retiraron los puntos en el Centro de Salud de Sangonera la Verde, en Murcia y el día 6 de julio siguiente fue a la consulta del Dr. x a fin de manifestarle su disconformidad con el resultado de la operación y de cómo se le había quedado la herida. Dicho facultativo le manifestó que la evolución de ésta era normal y que esa zona del cuello volvería a tener el aspecto anterior a la cirugía.

Al estar disconforme con el diagnóstico emitido por el anterior facultativo, el 7 de julio de 2015 solicitó el cambio de especialista y se le asignó a la Dra. x. El 9 de julio de 2015 acudió a la consulta de esta última facultativa, quien después de examinar la herida le comunicó que había estado a punto de infectársele, ya que le quedaban en la herida aún tres puntos de sutura sin extraer, es decir, el especialista que le realizó la cirugía, cuando la revisó, no observó que quedaban puntos de sutura que no se habían quitado. Dicha facultativa la citó en septiembre de 2015 a fin de realizarle una mejora estética de la zona afectada por la intervención quirúrgica. Solicita que se depure la responsabilidad por los daños físicos y morales sufridos, sin concretar conceptos ni indemnización.

Adjunta copia de unas fotografías que se deduce que corresponden, según la reclamante, a la zona del cuello intervenida.

SEGUNDO.- Mediante resolución del Director Gerente del SMS se admitió a trámite la reclamación, lo que fue notificado a las partes interesadas.

En la misma fecha se solicitó al citado hospital privado y a la Gerencia de Salud I la remisión de la respectiva historia clínica e informe de los profesionales actuantes.

TERCERO.- El 6 de octubre de 2015 se presentó escrito en el que la reclamante expresa que la evaluación económica del daño sufrido es, por referencia al baremo aplicable en materia de accidentes de tráfico, la siguiente:

Por las secuelas y daños morales sufridos (no concretados), valorados en 3 puntos: 2.109,69 euros; por 10 días de incapacidad de carácter impeditivo (sin concretar las fechas): 584,10 euros; por 15 días de incapacidad de carácter no impeditivo (sin concretar las fechas): 471,45 euros, ascendiendo todo ello a un total de 3.465,24 euros.

CUARTO.- Mediante oficio de 14 de enero de 2016 de la citada Gerencia de Salud se remitió la documentación solicitada, destacando la siguiente:

- Informe de 11 de enero de 2016 emitido por Dr. x, especialista del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del "Hospital Universitario Virgen de La Arrixaca" (HUVVA), que expresa lo siguiente:

"En relación con los hechos he de puntualizar lo siguiente:

1) La praxis quirúrgica se realizó correctamente, practicando una exéresis de la tumoración cutánea y una sutura epidérmica con puntos de colchonero, como se suele hacer habitualmente.

2) En el punto 4 del consentimiento informado habla de la posibilidad de cicatrices retráctiles o antiestéticas, aunque con el tiempo lo normal es que no quede prácticamente cicatriz".

- Informe de 11 de enero de 2016 emitido por la Dra. x, especialista del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo de dicho centro sanitario, quien sobre la asistencia dispensada a esta paciente exponía lo siguiente:

"x, fue intervenida por el Dr. x como cirugía ambulatoria de un quiste sebáceo en la zona del cuello el 12 de junio

de 2015.

Acude a la consulta de Cirugía General para una segunda opinión, ya que no había quedado satisfecha con dicha intervención.

En la consulta se retiran restos de la sutura de seda y se le programa para una mejora estética de la zona intervenida, que en mi opinión no es importante.

Actualmente la paciente se encuentra bien y conforme con los resultados obtenidos.

En ningún momento yo he comentado mala praxis por parte del Dr. x, ya que cuando yo la vi era muy reciente la primera intervención y no había dado tiempo a una correcta cicatrización".

QUINTO.- Mediante oficio de 25 de enero de 2015 el Hospital "Quirón" de Murcia, remitió copia de la historia clínica de la reclamante y expresó que la intervención de referencia fue hecha en la modalidad "proceso con médicos propios del SMS", en concreto, el Dr. x, del Servicio de Cirugía General del HUVA. En dicha historia clínica obra el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente para la referida intervención.

SEXTO.- El 2 de febrero de 2016 se solicitó informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante.

SÉPTIMO.- Obra en el expediente un dictamen médico-pericial, de 20 de marzo de 2016, aportado por la compañía aseguradora del SMS, en el que, en síntesis, concluye que la intervención quirúrgica de referencia se realizó bajo todos los condicionantes propios de este tipo de cirugías, pudiendo considerarse que no había ningún dato del que se pudiera derivar la existencia de mala praxis médica. Respecto de la cicatriz que le quedó a la paciente, indicaba que en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente se recogía expresamente que la cicatrización podía realizarse de forma anómala, sin que ello significara que se hubiera producido un error médico. En dicho sentido, aportaba el extracto del documento de consentimiento informado que firmó la paciente, en el que se exponía que a pesar de la correcta elección de la técnica quirúrgica podían aparecer efectos indeseables, como cicatrices retráctiles o antiestéticas. Añadió que en este caso la cicatrización no llevó aparejada una alteración importante, tal y como señaló la Dra. x en el informe emitido, y se podía considerar como una variante del proceso de cicatrización que podía ocurrir tras la cirugía, tal y como se reflejaba en dicho documento de consentimiento informado.

OCTAVO.- Mediante oficio de 27 de junio de 2016 se otorgó a los interesados un trámite de audiencia y vista del expediente, sin que conste su comparecencia o la presentación de alegaciones.

NOVENO.- El 24 de febrero de 2017 se formula una 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.

DÉCIMO.- 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. La reclamante tiene legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por los daños físicos que alega sufrir en su persona y 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 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 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. Inexistencia.

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 prestada a la reclamante con motivo de la intervención quirúrgica de extirpación de un quiste sebáceo en la zona cervical realizada el 12 de junio de 2016 por cuenta y por un facultativo del SMS. En concreto, se muestra disconforme con la cicatriz que le quedó, que necesitó una segunda intervención.

En cuanto a la existencia de los daños por los que solicita indemnización, de los informes emitidos se desprende que a la paciente le quedó algún tipo de cicatriz en la zona intervenida, que necesitó una segunda intervención. El informe de la Dra. x reseñado en los Antecedentes expresa que *"se le programa para una mejora estética de la zona intervenida, que en mi opinión no es importante. Actualmente la paciente se encuentra bien y conforme con los resultados obtenidos"*.

II. Sin embargo, es claro que no se acredita en modo alguno la existencia de mala praxis, además de que el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente advierte de que la intervención puede llevar aparejada la aparición de cicatrices cuya resolución puede requerir una reintervención, como sucedió en el caso.

III. A la vista de todo lo anterior, conforme con lo señalado en la Consideración precedente, y a los pretendidos efectos de que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, se concluye que 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.

