



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **289/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de noviembre 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 en funciones), mediante oficio registrado el día 24 de abril de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **128/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 16 de diciembre de 2015 se presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un representante de D. X, dirigida al Servicio Murciano de Salud (SMS), en el que expresa, en síntesis, lo siguiente.

El Sr. X padecía de colecistitis crónica con colelitiasis y por ello fue intervenido quirúrgicamente de colecistectomía laparoscópica en el Hospital "*Virgen del Alcázar*", de Lorca, el 20 de febrero de 2015, donde se le extirpó la vesícula biliar, pero "*al cirujano se le cayeron los cálculos*", que quedaron en el interior del cuerpo del enfermo.

Tras recibir el alta, tuvo que acudir en diversas ocasiones al Servicio de Urgencias del Hospital "*Rafael Méndez*", de Lorca, por dolor abdominal inespecífico, bultoma periumbilical, seroma infectado, epigastralgia y supuración a nivel de la herida umbilical, realizándose cura local, ecografía e incluso apertura de la herida indurada con legrado de la misma y prescripción de antibióticos.

El 13 de noviembre de 2015 fue reintervenido en el Hospital "*Rafael Méndez*", con el diagnóstico de granuloma de herida de trocar supraumbilical supurativo, donde se le extrajeron dos cálculos de la cirugía previa, y fue dado de alta el siguiente 16, con desaparición de molestias.

Solicita, por 5 días de estancia hospitalaria y 264 días improductivos, una indemnización de 17.357,38 euros, más 58,41 euros por día que transcurra hasta recibir el alta definitiva.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de enero de 2016 el Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, lo que fue notificado a los interesados. Así mismo, en tal fecha se solicitó copia de la historia clínica e informes a los citados hospitales.

TERCERO.- Mediante oficio de 1 de febrero de 2016 el hospital "Virgen del Alcázar", tras indicar que la intervención de referencia se realizó por cuenta del SMS, remite la historia clínica e informe de la misma fecha del Dr. Y, cirujano interviniente en aquélla, del que se destaca lo siguiente:

"La técnica de colecistectomía laparoscópica consiste en la extirpación de la vesícula biliar y de las piedras que pudiera contener en su interior sin abrir realmente el abdomen, utilizando unas pinzas y una cámara de visión que se introducen en el abdomen por 4 pequeñas heridas. Una vez extirpada de su lugar anatómico, la vesícula se extrae del abdomen, a través de la pequeña herida por la que se introduce la cámara, que se encuentra justo encima del ombligo y tiene unas dimensiones de unos 2,5 cm, forzando su paso con maniobras enérgicas de tracción.

Tanto durante las maniobras de separación del hígado como en las de extracción del abdomen, la vesícula puede romperse y liberar las piedras. Este hecho no se considera una complicación y, de hecho, no suele reflejarse en los informes. Aunque se intenta recogerlas si se derraman, no se efectúa ninguna maniobra que añada agresividad a la operación para buscarlas (ampliar heridas, abrir abdomen), pues se trata de un material producido por el propio organismo a base de Colesterol y no de un cuerpo extraño que pueda producir "rechazo".

La presencia de una o varias piedras en esa herida no provoca necesariamente infecciones ni seromas, pero es cierto que puede aumentar la incidencia de esta frecuente complicación menor. La pequeña dimensión de la herida por la que se introduce el trocar (2,5 cm) nos da una idea de la escasa trascendencia clínica de sus complicaciones y de la poca repercusión que tiene habitualmente en la reinserción laboral del paciente.

Por eso, a pesar de que no hemos tenido la oportunidad de participar en el diagnóstico ni el tratamiento de la complicación de este paciente, nos atrevemos a expresar nuestra extrañeza por los más de 264 días de baja laboral que se pretende justificar con este asunto".

CUARTO.- Mediante oficio de 15 de febrero de 2016 se solicitó informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, sin que conste su emisión.

QUINTO.- Obra en el expediente, aportado por la compañía de seguros del SMS, un informe médico-pericial, de 4 de marzo de 2016, emitido por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo y Cirugía Torácica que, tras analizar los hechos y realizar diversas consideraciones médicas, concluye lo siguiente:

"1. La intervención de colecistitis crónica por vía laparoscópica estaba indicada.

2. La apertura de la vesícula se produjo en la extracción por la zona del trocar umbilical.

3. La limpieza exhaustiva de los cálculos es compleja y muy difícil, por lo que se puede quedar algún cálculo, con mayor motivo si son pequeños como en este caso, por eso se denomina "olvido inadvertido".

4. Los cálculos se quedaron en la zona peritoneal periumbilical.

5. Hay un porcentaje elevado de cálculos retenidos en el paciente después de la colecistectomía, siendo un porcentaje bajo el que da clínica.

6. En este paciente hizo un fenómeno infeccioso-inflamatorio, ya que se trataba de una colecistitis.

7. Cuando se produce la retención de cálculos, con clínica que suele ser de absceso, la reintervención es la norma para tratar esta complicación de la colecistectomía.

8. Esta situación está descrita, siendo casual, inevitable e imprevisible.

VI.- CONCLUSIÓN FINAL

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 ad Hoc".

SSEXTO.- Mediante oficio de 2 de noviembre de 2016 se otorgó a los interesados un trámite de audiencia y vista del expediente, compareciendo un representante del reclamante para tomar vista del expediente, sin que conste la presentación de alegaciones,

SSEXTIMO.- El 15 de marzo 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.

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 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 correcta praxis médica en la asistencia prestada al reclamante en el hospital "Virgen del Alcázar", por cuenta del SMS, concretada, según el interesado, en que en la intervención de colecistectomía allí realizada el 20 de febrero de 2015, al cirujano, "se le cayeron" en el interior del cuerpo del primero algunos cálculos biliares previamente extraídos, sin que entonces así fuera, provocándole posteriormente una infección que motivó su reintervención para que dichos cálculos le fueran retirados.

Acreditados en principio unos daños por los que reclama indemnización, es decir, un periodo de incapacidad temporal derivado de la infección padecida y la reintervención quirúrgica realizada (sin necesidad de determinar ahora el exacto alcance de dicho período), procede analizar si existe la mala praxis a que se refiere el reclamante, es decir, que en la primera intervención al cirujano se le cayeron, en el cuerpo del paciente, varios cálculos biliares previamente extraídos de la vesícula y no procedió luego a retirarlos.

A este respecto, del informe del facultativo actuante, ratificado por el informe pericial, se desprende que se niega que los hechos fueran tal y como pretende explicarlos el reclamante, aduciendo razones fundadas para sostener que, como sucedió en el caso, en dicha intervención es una complicación posible e inevitable que, al extirpar la vesícula y extraer los cálculos biliares, queden algunos de ellos alojados y ocultos en el cuerpo del paciente, sin que ello suela requerir reintervención para extraerlos, dado que se suelen disolver en el organismo, salvo casos excepcionales, en que no lo hacen y provocan infección en el paciente, que obliga a dicha reintervención, como en el caso.

El informe médico de la aseguradora del SMS, sin contradicción alguna del reclamante, se pronuncia en tal sentido, al expresar lo siguiente:

"Se trata por tanto de un paciente que se le interviene de colelitiasis crónica por vía laparoscópica que sufre una apertura de la vesícula en el momento de la extracción por la zona periumbilical, lugar donde se alojan dos cálculos que provocan fenómenos inflamatorios, es muy posible que en la limpieza de los cálculos escapados de la vesícula se quedaran los dos extirpados posteriormente, ya que es imposible hacer una extracción total de los mismos, con mayor motivo si se trata de cálculos pequeños como en este caso, es por lo que se denomina "olvido inadvertido". Esta eventualidad está descrita, es casual, inevitable e imprevisible y se suele manifestar como absceso que requiere nueva intervención para curar el procedimiento de colecistectomía".

II. A la vista de todo lo anterior, conforme con lo señalado en la Consideración precedente, 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 una 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.

