



Dictamen nº 7/2019

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de enero de 2019, 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 3 de julio de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 190/18), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Don Y, letrado en ejercicio, actuando en representación de doña X, presentó el día 18 de mayo de 2016 una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que a esta última le había ocasionado la mala atención sanitaria prestada, solicitando una indemnización de 250.000 €, que debía incrementarse con los intereses de demora desde la fecha de interposición de dicha reclamación. Por medio de "Otrosí" solicitaba que se requiriera al hospital Morales Meseguer (HMM) para que remitiera la copia adverada y numerada de la historia clínica de doña X, con todas las exploraciones complementarias, así como que se le hiciera entrega de la póliza de responsabilidad civil suscrita por el Servicio Murciano de Salud (SMS) que cubriría el siniestro por el que se reclamaba.

A la reclamación acompañaba la escritura de poder otorgada por doña X a favor del letrado actuante, y copia de diversa documentación clínica, en la que se apoyaba el relato de hechos según el cual, desde que la paciente fue diagnosticada en el año 1999, cuando contaba 18 años de edad, de una osteocondritis de astrágalo izquierdo, siendo intervenida quirúrgicamente el día 21 de abril del mismo año, efectuándose legrado óseo e injerto autólogo del lecho y osteosíntesis del maléolo tibial, hasta el día 9 de febrero de 2016 en que se efectuó una infiltración del tobillo con P.R.P., resultaba evidente que *"el pobre manejo diagnóstico y terapéutico de la paciente ha convertido en una auténtica inválida a una mujer joven -35 años- inicialmente afecta de un proceso banal: osteocondritis del astrágalo. Lo cierto es que a día de hoy, la actora está seriamente limitada en su vida diaria. El daño producido resulta desproporcionado a la levedad de la lesión inicialmente diagnosticada. Por otro lado, la actora jamás fue adecuadamente informada de que como consecuencia de la intervención quirúrgica efectuada -perforaciones del astrágalo mediante cirugía artroscópica- podría derivarse un resultado tan severamente catastrófico y desproporcionado"*.

A lo largo de ese relato se hace mención a los distintos episodios en los que requirió atención médica. El primero de ellos tras la primera intervención quirúrgica, el día 12 de noviembre de 2002, seguida por la consulta a la que acudió el 19 de junio de 2014. Posteriormente, el 19 de junio de 2014, fue atendida en consultas externas de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HMM, a la que siguieron dos nuevas intervenciones quirúrgicas, una el 5

de diciembre de 2014 y otra el día 4 de junio de 2015. Por último, se sometió a un estudio electromiográfico el día 23 de noviembre de 2015 y tras él, como se ha dicho, el 9 de febrero de 2016 se le efectuó una infiltración del tobillo con P.R.P. sin resultado.

**SEGUNDO.-** Mediante resolución del Director Gerente del SMS de 4 de julio de 2016, se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 422/16 y se designó al Servicio Jurídico del SMS órgano instructor de la misma.

**TERCERO.-** Por escritos de 4 de julio de 2016 se notificó la admisión de la reclamación al representante de la interesada, a la Correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A." para su traslado la compañía aseguradora, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, y a la Gerencia del Área de Salud VI, HMM, requiriendo a esta última la remisión de copia compulsada de la historia clínica de doña X, incluyendo las pruebas de imagen si las hubiera, y los informes de los profesionales implicados en relación al proceso asistencial origen de la reclamación. Al no ser atendido este último requerimiento, la instrucción lo reiteró el 14 de septiembre de 2016.

**CUARTO.-** El Director Gerente del Área de Salud VI envió, el día 12 de diciembre de 2016, la copia compulsada de la historia clínica obrante en el hospital y, en soporte informático, la obrante en Atención primaria, así como el informe emitido por el doctor don Z, Facultativo Especialista del Área de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HMM, fechado el 5 de diciembre de 2016.

En el informe médico se hace una descripción pormenorizada del proceso seguido desde el 22 de septiembre de 1998, en que fue atendida por el doctor W, cuando tenía 17 años de edad y presentaba un dolor de tobillo izquierdo, de nueve años de evolución, hasta el 21 de junio de 2016 en que fue valorada por la Unidad del dolor. Como indica en el informe, *"A modo de resumen"*, se trata de una paciente afecta de dolor en tobillo izquierdo de inicio cuando tenía nueve años, que fue diagnosticada de osteocondritis de astrágalo en 1998 siendo intervenida por primera vez en 1999 y que, tras múltiples atenciones, la última en la unidad del dolor el 21 de junio de 2016, en la que presentó mejoría clínica parcial pero manteniéndose el dolor, no aceptó ser operada nuevamente quedando pendiente de revisión a los 6 meses.

**QUINTO.-** El 19 de enero de 2017, la instructora del expediente se dirigió a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria, solicitando que por parte de la Inspección Médica se emitiera informe valorativo acerca de la reclamación presentada, remitiéndole copia del expediente. En la misma fecha también envió a la Correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A.", copia del expediente para ser visto en la siguiente reunión a celebrar por la Comisión de la que formaba parte la compañía de seguros Mapfre.

**SEXTO.-** El doctor don N, licenciado en Medicina y Cirugía, Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, de la empresa "--", emitió el 28 de marzo de 2017, a solicitud de la compañía aseguradora, un informe médico pericial cuyo objeto era: *"Analizar la asistencia prestada en Hospital Morales Meseguer a doña X en relación a la osteocondritis disecante de astrágalo izquierdo que había sido inicialmente intervenida 1999 y de la que volvió a ser intervenida 2013 2015"*. La conclusión final de dicho informe es *"Tras el análisis de la documentación aportada, no se aprecia existencia alguna de mala praxis ni de actuación no acorde a la lex artis ad hoc por parte de los profesionales del Hospital Morales Meseguer implicados en el proceso asistencial de esta paciente"*.

**SÉPTIMO.-** El 16 de noviembre de 2017, fue notificada al representante de la interesada la apertura del trámite de

audiencia acordada por el órgano instructor el día 30 de octubre anterior. Igualmente se notificó a la compañía de seguros "Mapfre, Seguros de empresas". Obra en el expediente una diligencia acreditativa de la comparecencia efectuada por persona autorizada por el representante de la reclamante, el día 21 de noviembre de 2017, a la que se entregó copia de los documentos que hasta ese momento integraban el expediente.

**OCTAVO.-** Sin que conste haber formulado alegaciones por ninguna de las partes en el procedimiento, el día 28 de junio de 2018 la instructora del expediente formuló su propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta, por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

**NOVENO.-** 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 haber sufrido en su persona los daños que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS, pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 del Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial,(RRP), de aplicación en atención a la fecha en la que ocurrieron los hechos de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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, en este procedimiento no se ha emitido.

**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 inadecuada atención al proceso que padece la reclamante desde su detección en 1999 hasta la última asistencia prestada en 2016. En síntesis, la reclamante denuncia que padeciendo dolor en el tobillo izquierdo desde sus nueve años, fue diagnosticada, cuando ya tenía 17 años de edad, en el año 1998, de osteocondritis disecante de grado III en la porción medial del astrágalo, habiendo sido sometida a numerosos tratamientos, entre ellos, varias intervenciones quirúrgicas, que no han eliminado la dolencia y que, según ella, evidencian *"que el pobre manejo diagnóstico y terapéutico de la paciente ha convertido en una auténtica inválida a una mujer joven-35 años- inicialmente afecta de un proceso banal: osteocondritis del astrágalo"*. Como consecuencia de lo anterior continúa afirmando en su reclamación que *"a día de hoy, la actora está seriamente limitada en su vida diaria. El daño producido resulta desproporcionado a la levedad de la lesión inicialmente diagnosticada"*. Y a lo anterior añade que no fue debidamente informada de que, como consecuencia de la intervención quirúrgica que se realizó mediante cirugía artroscópica, se podría derivar un resultado *"tan severamente catastrófico y desproporcionado"*. En apoyo de sus afirmaciones no ha presentado prueba pericial alguna que las respalde.

II. Por contra, se han traído al procedimiento distintos informes periciales que contradicen esas afirmaciones. En primer lugar debe citarse el emitido por el doctor don Z, Facultativo Especialista del Área de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HMM, de fecha 5 de diciembre de 2016, y al que se ha hecho referencia en el Antecedente cuarto, que hace un análisis detallado de todo el proceso y termina haciendo las siguientes conclusiones:

*"1. Se ha llegado a los diagnósticos correctos dada la anamnesis y exploraciones complementarias realizadas. Incluso para un mejor diagnóstico se plantea y realiza de extracción de tornillos para que así la siguiente resonancia magnética nuclear no se viese artefactada por la presencia de material. El diagnóstico finalmente se confirma con la visualización directa que se realiza durante la artroscopia de tobillo."*

2. Los procedimientos quirúrgicos se han llevado a cabo conforme a la *lex artis*, la paciente ha sido informada en todo momento de las opciones para minimizar, paliar o curar su patología y clínica.
3. La complicación o riesgo de lesión vascular y/o nerviosa está descrita en el consentimiento informado firmado por la paciente. Como con cualquier paciente se han adoptado las medidas para minimizar complicaciones (localización de los portales de artroscopia según las referencias anatómicas, minimización de tiempos de isquemia del miembro, profilaxis antibiótica, etc.).
4. No se han asumido riesgos superiores a los inherentes a toda intervención quirúrgica.
5. Las apreciaciones que constan en la reclamación sobre diagnóstico e información a la vista de la Historia Clínica entran dentro del ámbito de la valoración subjetiva. Por ejemplo, ¿hasta qué punto se puede considerar banal una patología que la paciente sufre desde 1998, que ha sufrido varias intervenciones, y que puede llevar a una artrodesis de tobillo haya o no complicaciones iatrogénicas durante su evolución?
6. Desde 1998 a 2016 la paciente ha sido asistida por su patología en tobillo, con información oral y escrita de posibles tratamientos y riesgos, asumidos por dicha paciente. Desconocemos cuál fue la situación entre 22/01/2003 y 17/04/2013.
7. Las recidivas de su patología y las secuelas no implican que la actuación haya sido incorrecta, ni insuficiente, ni desproporcionada. No se pueden garantizar resultados satisfactorios, aunque sean los deseables para todos".

En segundo lugar, se ha incorporado al expediente el informe del doctor N, de la empresa --, que también da respuesta a las afirmaciones hechas por la reclamante. La respuesta se concreta en la formulación de una conclusión final transcrita en el Antecedente quinto, que excluye la existencia de mala *praxis*, y se ampara en las siguientes conclusiones generales:

- "1. Dña. X sufría una O.D. en astrágalo izquierdo desde la infancia, de la cual fue intervenida a los 18 años de edad mediante cirugía abierta. Correcto. La O.D. se encontraba en fase 3 (inestabilidad)
2. Tres años después acudió de nuevo por reaparición del dolor en el tobillo. Se realizó una RM que no fue de gran ayuda debido a la presencia de los tornillos en el maleolo interno y se propuso nueva cirugía. La paciente prefirió posponerla.
  3. Once años después (durante los cuales la enfermedad pudo progresar de forma importante) acudió nuevamente, retomándose el tratamiento. Se retiraron los tornillos como primera medida, se trató una metatarsalgia bilateral con plantillas y, finalmente, se indicó nueva cirugía, al persistir en la nueva RM realizada (enero de 2014) un foco de O.D. Perfecto.
  4. Intervenida por segunda vez en junio de 2015 (la paciente aún pospuso un año más el proceso) se realizó una correcta cirugía artroscópica mediante perforaciones, con la mala fortuna de que se lesionó una rama nerviosa sensitiva. Esta complicación figuraba de forma clara (lesión vasculonerviosa) en el C.I. firmado por la paciente el 26/11/2014 y debe ser entendida como tal, no suponiendo en absoluto mala *praxis*.

5. Finalmente, se utilizaron todos los medios actualmente disponibles por la ciencia médica para poder dar solución al problema (infiltraciones intraarticulares de ac. hialurónico y de factores de crecimiento), a pesar de lo cual la lesión persistía en la última RM realizada en mayo de 2016".

III. La no incorporación al expediente del informe de la Inspección Médica no es obstáculo que impida la tramitación del procedimiento pues, con los ya unidos, se entiende que hay elementos de juicio suficientes para formular un pronunciamiento.

De la lectura de los dos informes anteriores se desprende la conclusión de que no se acredita la relación de causalidad entre la dolencia padecida por la reclamante y la asistencia prestada por los facultativos del HMM, tanto por lo que a la inexistencia de mala praxis respecta como a que recibió puntual información de los riesgos inherentes al tratamiento a que iba a ser sometida, y, junto con ello, por el contrario, que la propia conducta de la reclamante al no querer someterse a determinadas pruebas cuando le fueron indicadas, pudo contribuir al agravamiento de la lesión.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada por no reunir los requisitos exigidos por la normativa de aplicación para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.