



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **105/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de marzo 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 16 de agosto de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **245/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 28 de abril de 2016 D. Y, en representación de D. X, presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio Murciano de Salud (SMS), solicitando una indemnización de 750.000 euros por la inadecuada asistencia sanitaria prestada a su representado en el Hospital Universitario *"Los Arcos del Mar Menor"*, sito en S. Javier, a cuyo efecto expresa, en síntesis, lo siguiente.

El 16 de febrero de 2015 se sometió a una intervención quirúrgica para recambio de codo (prótesis) en cadera izquierda, siendo alta el siguiente 23. El siguiente 7 de marzo acudió al Servicio de Urgencias por dolor en la pierna izquierda, con dos caídas previas, diagnosticándose artritis de rodilla izquierda postraumática. El siguiente 18 acudió a revisión al Servicio de Traumatología, refiriendo tres caídas por dolor y fallo de rodilla izquierda desde la citada intervención. Practicada una EMG, el siguiente 6 de abril se le diagnosticó por el Servicio de Neurología de plexopatía lumbar izquierda apraáxica con mayor afectación en nervio crural izquierdo. En EMG del siguiente 16 de mayo se informó de lesión del nervio femoral izquierdo de grado muy severo, completa y aguda. Por ello, continúa en tratamiento en los Servicios de Neurología, Traumatología y Rehabilitación.

Afirma que *"existió una defectuosa asistencia sanitaria al lesionar el nervio femoral en una intervención sin dificultades añadidas"* y que *"tampoco se me informó de los riesgos de la intervención, ni de ningún riesgo personalizado"* de la referida intervención, lo que ha provocado al paciente un daño consistente *"en una incapacidad temporal de más de un año y una incapacidad total para sus ocupaciones habituales, con dependencia de una tercera persona, por lo que se reclama una indemnización de 750.000 €"*.

Adjunta diversa documentación, entre la que destacan algunos documentos de su historia clínica por la referida asistencia médica.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del SMS de 12 de mayo de 2016 se admitió a trámite la reclamación, lo que fue notificado a los interesados.

En esta misma fecha se solicitó a la Gerencia del Área de Salud VIII copia de la historia clínica del paciente e informes de los facultativos que lo atendieron.

TERCERO.- Mediante oficio de 6 de junio de 2016 dicha Dirección remitió la documentación solicitada, de entre la que destacan el informe de 27 de mayo de ese año del Servicio de Rehabilitación, sobre el tratamiento y estado del paciente, y el del siguiente 6 de junio, del Jefe del Servicio de Traumatología del referido hospital, en el que hace constar lo siguiente:

"1. NO ES CIERTO que al paciente no se le informara de los riesgos de la intervención porque:

- SIEMPRE se informa al enfermo de ello oralmente.

- Como se puede constatar en su documentación e historial clínico, firmo dicho consentimiento el 17-9-2014, mismo día que se incluyó en lista de espera y allí se cita que "puede existir lesión de los nervios de la pierna que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser definitiva o bien temporal".

- Además, era la tercera vez que se sometía a una operación de artroplastia total cadera.

2.- También se afirma que no fue adecuada la asistencia en eficacia y celeridad. Quiero hacer constar que en cuanto se apreció la sintomatología y signos que presentaba el enfermo en la primera revisión 18-3-16 tras la operación se remitió a los servicios de Neurología y Rehabilitación para iniciar tratamiento oportuno (siendo visto en consulta de Rehabilitación 20-3-16 y neurología 26-3-16), con lo que por parte de este Servicio de Traumatología sí se comenzó de forma eficaz y con prontitud el poner los medios adecuados al detectar el problema y solucionarlo.

3.- En cuanto a la lesión del nervio femoral que padece el enfermo es una posible complicación que viene descrita en el informe de consentimiento informado y que en la bibliografía en algunas series llega hasta el 7,5% de las complicaciones, siendo significativamente mayor en la cirugía de revisión de cadera por su complejidad y no por una técnica defectuosa".

CUARTO.- Con fecha de 17 de junio de 2016, se solicita informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante.

QUINTO.- Obra en el expediente un dictamen médico-pericial, aportado por la compañía aseguradora del SMS, de

17 de agosto de 2016, sobre el contenido de la reclamación, en el que un especialista en cirugía ortopédica y traumatología, tras analizar los hechos y realizar diversas consideraciones médicas, concluyen lo siguiente:

"V.- CONCLUSIONES GENERALES

1.- D. X, de 71 años, con antecedentes de artrodesis lumbar L3-L4 y PTC bilateral, presentaba un aflojamiento del cotilo izquierdo, por lo que se hizo preciso una intervención para su recambio, que se llevó a cabo en febrero de 2015.

2.- Tras la cirugía, el paciente sufrió tres caídas casuales y se quejaba de dolor en la rodilla izquierda. Al cabo de un mes se diagnosticó una lesión del nervio femoral, pero a nivel de su origen, en el plexo lumbar, por lo que se descartaría la lesión directa de aquel durante la cirugía (además de que el abordaje practicado no era el más peligroso para lesionar dicho nervio).

3.- La complicación fue tratada de forma adecuada, mediante diferentes especialistas, consiguiéndose, a los 15 meses, una mejoría de la función muscular y de la marcha, aunque no llegó a recuperar del todo, como ocurre en muchos casos.

VI.- CONCLUSIÓN FINAL

Tras el análisis de la documentación aportada, no se reconoce la existencia de mala praxis por parte de los especialistas implicados en el tratamiento de este paciente. Lo ocurrido fue la materialización de un riesgo innato, del cual el paciente estaba convenientemente informado".

SEXTO.- Mediante oficios de 24 de febrero de 2017 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente para los interesados, compareciendo a este último efecto el siguiente 8 de marzo un representante del reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones.

SÉPTIMO.- El 7 de agosto de 2017 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por no existir relación de causalidad entre los daños por los que se solicita indemnización y la actuación sanitaria cuestionada.

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 LPAC y el 12 RRP, normas aplicables 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 sufridos 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 titularidad.

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. En cuanto al procedimiento tramitado, se ha seguido, en lo sustancial, lo establecido legal y reglamentariamente al efecto.

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 el interesado imputa la lesión en el nervio femoral izquierdo a una incorrecta *praxis* médica dispensada por el hospital "Los Arcos del Mar Menor" con ocasión de la intervención que allí le fue realizada el 16 de febrero de 2015 para el recambio de su prótesis (cotilo) de cadera izquierda. En concreto, alega, por una parte, que la lesión de dicho nervio ya implicó mala *praxis* al tratarse de una intervención "*sin dificultades añadidas*"; y, por otra, que no se le informó de los riesgos de dicha intervención.

II. En cuanto a la existencia de los daños por los que se solicita indemnización, cabe decir que de los informes emitidos en el procedimiento, en especial, del reseñado en el Antecedente Tercero, del Servicio de Rehabilitación de dicho hospital, y del dictamen médico-pericial citado en su momento, se puede inferir la existencia de daños derivados de la referida lesión nerviosa, si bien no se acredita en modo alguno que tales daños, no concretamente especificados por el interesado, sean, a su vez, los causantes del estado de incapacidad que éste alega y no acredita de modo alguno.

Ahora bien, como se indicó en la anterior Consideración, para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial administrativa se necesita acreditar una adecuada relación de causalidad entre la actuación sanitaria cuestionada y los daños por los que se solicita indemnización, lo que exige, a su vez, examinar dicha causalidad desde dos perspectivas: a) una meramente fáctica, en el sentido de verificar que los daños tienen su origen en la cuestionada actuación (u omisión, en su caso) médica sin entrar a analizar inicialmente la corrección de ésta, y ello porque dicha relación causal fáctica es, junto a la acreditación de daños, un presupuesto inicial esencial del instituto de la responsabilidad patrimonial; b) otra perspectiva, de carácter jurídico aunque ligada también a la ciencia médica, a analizar en un momento lógico posterior a la primera, que consiste en determinar si, aun proviniendo fácticamente el daño de la cuestionada actuación u omisión sanitaria, ésta fue contraria o no a la "*lex artis ad hoc*" médica, pues de no serlo la relación de causalidad entre los daños y dicha actuación sanitaria habría de considerarse como no adecuada, en términos jurídicos, a efectos de generar responsabilidad patrimonial, dada la obligación de medios y no de resultados exigible en este ámbito a la Administración sanitaria.

A este respecto, y ante la total ausencia de informe médico aportado por el reclamante, hemos de referirnos a lo expresado por el informe de la aseguradora del SMS, que expresa lo siguiente:

"En el caso que nos ocupa, se trata de un varón de edad avanzada, con importantes antecedentes, como eran una artrodesis lumbar a nivel L3-L4 (lugar de origen del nervio femoral) y una PTC bilateral, que presentaba un aflojamiento del cotilo izquierdo, por lo que se hizo preciso una cirugía de recambio. No había otra alternativa de tratamiento, por lo que la indicación era la correcta.

Se informó de manera adecuada al paciente en torno a las posibles complicaciones (las cuales ya debería conocer por sus antecedentes), solo que, al tratarse de una segunda cirugía, las probabilidades de complicaciones aumentaban de forma general.

El abordaje realizado fue un abordaje posterolateral, abordaje, en principio, muy poco proclive a lesionar el nervio femoral, que quedaría bastante alejado por delante del campo quirúrgico (ver dibujo anterior), de manera que hubiera sido mucho más probable la lesión del nervio ciático o del glúteo superior, que no ocurrió.

Sin embargo, parece clara la relación entre la afectación del nervio femoral y la cirugía de recambio protésico. No siendo probable su lesión durante la cirugía en sí misma, la otra posibilidad es que se hubiera dañado a nivel de su origen, es decir, del plexo lumbar, lo que vendría, a su vez, favorecido por los antecedentes de cirugía (artrodesis) justo a este nivel. De hecho, así lo sugería la EMG. La causa concreta sería difícil de determinar, pero podría estar en posible relación con la postura en quirófano.

Lo cierto es que la complicación apareció, como materialización de un riesgo innato a la cirugía, riesgo del que el paciente tenía conocimiento y estaba convenientemente informado. Dicha complicación, por otra parte, fue diagnosticada prontamente (un mes no es un tiempo significativo para una lesión nerviosa) y fue tratada de la manera correcta: rehabilitación, medicación y observación con controles EMG periódicos hacia la mejoría, aunque ésta, desafortunadamente, no llegó a ser completa".

De lo anterior se desprende, pues, por un lado, que aun cuando pudiera afirmarse que la intervención quirúrgica de referencia hubiera influido en la producción de la lesión del nervio femoral izquierdo del reclamante (en la forma y con los matices expresados por el perito), la actuación sanitaria se adecuó plenamente a la praxis médica en su sentido material.

Y, en lo que atañe a su dimensión formal o procedimental, dicho informe y el examen mismo del expediente indican que la referida lesión constituiría, en todo caso, la materialización de un riesgo del que el paciente estuvo previa y adecuadamente informado. Así lo demuestra el hecho de que en el documento de consentimiento firmado por aquél se recoge como riesgo típico la "lesión de los nervios de la pierna..." (f. 387 y sgtes. exp.), quedando así desmentida la afirmación del interesado en sentido contrario, cuya reclamación ha de calificarse de manifiestamente infundada.

III. A la vista de todo lo anterior y conforme con lo señalado en la Consideración precedente, debe concluirse que, a los pretendidos efectos de que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, no se acredita que exista 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.

