



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 170/2019

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de abril 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 27 de septiembre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitario (expte. 287/17), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 28 de octubre de 2015 se presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulado por D. X, dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS), en el que expresa que el 26 de noviembre de 2013 se sometió a una intervención quirúrgica de hernia L4-L5 y L5-S1 en el Hospital "Santa Lucía", de Cartagena, y como consecuencia de dicha intervención le quedó una radiculopatía crónica lumbar L4-L5 que le causó la pérdida de funcionalidad de la pierna izquierda, por lo que tiene que acudir a la Unidad del Dolor. Considera que la causa radica en la mala técnica empleada en la intervención, sin mayor concreción. Solicita indemnización en la cantidad que más adelante determinará.

SEGUNDO.- El 18 de febrero de 2016 se presentó escrito formulado por D. Y, en nombre y representación del reclamante, acompañando diversa documentación clínica, entre ella un informe del 25 de enero anterior, de una electromiografía realizada al paciente, en la que se refleja una radiculopatía crónica muy severa L5 izquierda en fase de secuelas irreversibles, siendo normal el registro electromiográfico en territorio proximal y distal izquierdos S1 y L4.

TERCERO.- Con fecha 9 de mayo de 2016 el Director Gerente del SMS dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación, lo que es notificado a los interesados. Así mismo, en tal fecha se solicita copia de la historia clínica e informes de los facultativos actuantes a las Gerencias de Área de Salud I, II y VIII, lo que fue cumplimentado en fechas sucesivas.

CUARTO.- Obra en el expediente un informe médico-pericial, de 7 de diciembre de 2016, aportado por la aseguradora del SMS, emitido por un especialista en neurocirugía, en el que, tras analizar los hechos y realizar diversas consideraciones médicas, concluye:

"1o.- El paciente presenta una patología de columna de larga evolución que afecta a varios niveles.

2o.- El seguimiento tanto clínico con (sic., como) de pruebas complementarias (RM, EMG) parece adecuado a las necesidades del paciente en función de la evolución.

3o.- Los estudios de EMG muestran alteraciones que afectan a territorios y lateralidad en mayor extensión y lateralidad de lo que muestran las pruebas de imagen.

4o.- La evolución desfavorable de los estudios de EMG es previo a las intervenciones quirúrgicas.

5o.- Los estudios de imagen no muestran alteraciones en relación con complicaciones quirúrgicas, haciendo referencia a evolución de cambios degenerativos y reparadores (fibrosis, edema, etc.).

6o.- Los estudios de imagen no muestran deficiencias en la colocación del material de osteosíntesis.

7o.- El paciente fue alta por estabilización evolutiva de sus lesiones el 14 de octubre de 2014 tal y como consta en el informe de CCEE emitido en dicha fecha.

VI.- CONCLUSIÓN FINAL

Las alteraciones neurofisiológicas, el empeoramiento del EMG, es previo a la intervención. Los controles posteriores no muestran hallazgos sugerentes de complicación en relación con la cirugía y el material está correctamente colocado".

QUINTO.- Mediante oficios de 22 de diciembre de 2016 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente para los interesados, compareciendo a este último efecto un representante del reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones.

SEXTO.- El 8 de septiembre 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.

SÉPTIMO.- 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 en su persona 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 de los informes aportados, en concreto, de lo expresado en el informe de 14 de octubre de 2014 en contraste con el de 25 de enero de 2016 en cuanto a la evolución de la patología del paciente (aunque su causa es ajena y no imputable a la actuación de los servicios sanitarios públicos, como luego se verá), en relación con la fecha de 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 3^a, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta*

extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".

Asimismo, la STS, Sala 3^a, de 23 de marzo de 2011, expresa que "*la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, 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 1^a, de 24 de mayo de 1999, entiende que "*los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".*

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos 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 intervenientes, 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, en unión de los informes posteriormente presentados por el reclamante, se desprende que imputa su radiculopatía crónica muy severa L5 izquierda en fase de secuelas irreversibles a una anormal o errónea asistencia sanitaria dispensada por el hospital "Santa Lucía" con ocasión de la intervención quirúrgica de hernia L4-L5 y L5-S1 a que se sometió en dicho centro el 26 de noviembre de 2013, sin concretar cuál fuere la mala *praxis* quirúrgica a que meramente alude.

II. En cuanto a la existencia de los daños por los que se solicita indemnización, se acreditan a la vista, entre otros, del informe reseñado en el Antecedente Segundo.

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 proveniendo 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.

Debe analizarse, pues, con preferencia, el primer aspecto citado, es decir, la relación de causalidad meramente fáctica, en términos médicos, entre los daños por los que se reclama y la cuestionada intervención quirúrgica.

Y a tal efecto debe decirse que los reclamantes no presentan informe médico alguno que ofrezca razones para aceptar tal relación de causalidad.

Si bien ello ya sería suficiente para desestimar la reclamación, además, el informe de la aseguradora del SMS es concluyente a la hora de afirmar que la referida intervención en nada agravó la patología a que se refiere el paciente, y del mismo se desprende que se trata de una mera evolución de su patología de base.

Por todo ello, es claro que no existe relación de causalidad alguna, ni meramente fáctica, entre los daños por los que se reclama y la actuación sanitaria desarrollada por el SMS. Actuación que, por otro lado, se ajustó plenamente a la "*lex artis ad hoc*", como expresa el informe pericial de la aseguradora del SMS, sin contradicción alguna del interesado, cuya reclamación ha de calificarse de manifiestamente infundada.

III. A la vista de 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.