



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **12/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 25 de enero de 2021, 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 6 de noviembre de 2020 (COMINTER 325583/2020) y CD recibido en la sede de este Consejo el día 10 de noviembre de 2020, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **217/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2015 (según se indica en la propuesta de resolución ya que la copia de la reclamación remitida resulta ilegible), D.ª X presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados porque, como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometida el día 2 de febrero de 2015 en el centro concertado "Hospital Mesa del Castillo", sufrió una quemadura en la región sacra.

Según relata la recurrente, fue intervenida en el citado centro con el fin de extirparle la vesícula, descubriendo, ya en casa, una gran quemadura en el sacro que se le hizo en quirófano, de la que nadie le había informado. La quemadura le ha ocasionado múltiples molestias pues no puede sentarse bien, por la noche el dolor es muy intenso y debe asistir periódicamente a curarse.

Acompaña a su reclamación el informe de la intervención quirúrgica en el Hospital Mesa del Castillo, el informe de su Centro de Salud sobre las curas practicadas y una fotografía.

La interesada no cuantifica el importe de la indemnización que reclama.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) de 3 de junio de 2015 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó al Hospital Mesa del Castillo, a la Gerencia de Área de Salud VII ?Hospital Reina Sofía (HRS)-, a la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A. a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del SMS y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO.- Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales ha emitido informe el Dr. D. W, Médico Adjunto del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del HRS, que indica:

"La paciente X, con NHC 314147 fue intervenida el 2 de febrero de 2015 en Hospital Mesa del Castillo, realizándose colecistectomía laparoscópica reglada por colelitiasis sintomática. Durante el postoperatorio inmediato evolucionó de forma satisfactoria, siendo alta hospitalaria el día 3 de febrero de 2015.

En la revisión en Consultas Externas de Cirugía el día 6 de marzo de 2015, la paciente refería encontrarse asintomática desde el punto de vista abdominal, sin embargo refería presentar lesión en región sacra que apareció

tras el ingreso, la cual no se justifica por la intervención realizada. No obstante, se pondrá en conocimiento de la clínica para exponer lo sucedido e intentar dilucidar la causa de tal evento adverso".

CUARTO.- Solicitado por la instrucción del procedimiento al Hospital Mesa del castillo, remite éste informe del responsable de mantenimiento del Hospital, en relación al equipo de electrocirugía utilizado en la intervención de la reclamante, en los siguientes términos:

"Que el mantenimiento del electrobisturí, con número de registro: 99FGE043.mtr, que se utilizó en la cirugía de la paciente, fue revisado por la empresa MAINT MEDICAL S.L. con la conclusión de no evidenciarse fallo alguno en el sistema, adjuntándose copia de la documentación analítica correspondiente".

QUINTO.- Solicitado, igualmente, por la instrucción del procedimiento informe complementario al HRS, es emitido por el Dr. D. W, del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo, en los siguientes términos:

"-En la región citada donde se produjo la lesión, no existe en las mesas de quirófano material conductor capaz de transmitir electricidad a nivel del sacro.

-El electrodo neutro para cirugía utilizado se coloca habitualmente en miembros inferiores, no en la región sacra.

-No se puede justificar la lesión por la intervención realizada, ni asegurar que se trate de una quemadura ni determinar la etiología de la lesión".

SEXTO.- Con fecha 15 de julio de 2018 la compañía aseguradora del SMS aporta informe emitido por el Dr. D. T, licenciado en Medicina y Cirugía, Especialista Universitario en Valoración del daño Corporal, en el que se plasman las siguientes conclusiones:

"A. La localización de la quemadura no casa con la colocación del electrodo en electrocirugía, por lo que topográficamente no se puede establecer relación.

Como se puede apreciar, la colocación del electrodo es un miembro inferior, y sin embargo la descripción de la supuesta quemadura es en la zona lumbosacra.

B. Ni en el postoperatorio inmediato ni en el momento del alta se menciona la presencia de una quemadura o cualquier otra lesión en la zona. De hecho la primera mención a existencia de lesión en zona lumbosacra es el 05/02/15, 48 horas tras el alta hospitalaria y 72 horas tras la intervención, siendo el 09/02/15, 7 días tras la intervención, cuando se habla de quemadura de 2º grado iatrogénica.

Por tanto tampoco se cumple el criterio de temporalidad

C. No hay referencias sintomáticas hasta el 05/02/15, lo que no se explica ya que si la quemadura hubiera sido inmediata a la cirugía, la clínica también lo hubiera sido y por tanto las referencias de la paciente a su existencia y la consiguiente actuación terapéutica sobre ella.

No hay continuidad sintomática

D. Así pues no se puede hablar de relación de causalidad al no cumplirse los criterios que establecerían esta correlación".

SÉPTIMO.- Mediante oficio de 28 de julio de 2020 se otorgó trámite de audiencia a la reclamante y al Hospital Mesa del castillo, sin que conste que hayan formulado alegaciones.

OCTAVO.- La propuesta de resolución, de 6 de noviembre de 2020, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, en concreto la relación causal entre el daño reclamado y la asistencia que se le prestó en el centro concertado Hospital Mesa del Castillo por facultativos dependientes del SMS, ni la existencia de daño antijurídico.

NOVENO.- Con fecha 6 de noviembre de 2020 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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 12 del Real 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).

SEGUNDA.- Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a), la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. Por lo que se refiere a la legitimación activa, *prima facie*, la reclamante estaría legitimada para solicitar indemnización por los daños alegados, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público de atención sanitaria a la población, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 23 de febrero de 2015, antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, ya que en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso que nos ocupa, dado que la intervención quirúrgica en la que supuestamente se produjo la quemadura que alega la reclamante se realizó con fecha 2 de febrero de 2015, se puede concluir que la reclamación se interpuso en el plazo legalmente establecido de un año.

IV. 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, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido, en mucho, al previsto reglamentariamente en contra del principio de eficacia por el que se ha de regir el actuar administrativo (artículo 3 LPAC, ya citada).

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 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 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*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, 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, más 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.

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).

CUARTA.- Falta de acreditación de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Considera la reclamante que durante la intervención quirúrgica que se le practicó para extirparle la vesícula en el Hospital Mesa del Castillo, se le produjo una gran quemadura en la zona sacra que le produjo graves molestias.

Frente a tales imputaciones, la propuesta de resolución sometida a Dictamen, sustentada en la historia clínica y los informes que se han aportado por los facultativos intervinientes y la compañía de seguros del SMS, alcanza la conclusión de que no ha existido una actuación sanitaria contraria a la *lex artis* en el tratamiento de la paciente, al no existir relación de causalidad entre la asistencia prestada y el daño reclamado.

No aporta la reclamante al expediente ningún elemento de prueba en el que se sostenga la negligencia médica, a pesar de que le obliga a ello el principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación en materia administrativa. Así, en dicho precepto se establece que *"Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda..."*.

Y, en concreto, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, adquiere especial valor probatorio la prueba pericial médica, como así ha puesto de manifiesto la Sala 3ª del Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, como en su sentencia de 1 de marzo de 1999 (recurso 7980/1994).

No habiendo aportado la reclamante ningún informe pericial médico, tendremos que acudir a los obrantes en el expediente, pero, primero, cabe afirmar que, según el informe remitido por el Hospital Mesa del Castillo, el electrobisturí utilizado en la intervención quirúrgica de la reclamante fue revisado posteriormente por empresa especializada, no encontrándose defecto o anomalía alguna.

En cuanto a los informes emitidos, el Dr. W. , Médico Adjunto del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del HRS afirma, tanto en su informe inicial como en el complementario elaborados, que la quemadura en la región sacra que padeció la reclamante no se justifica por la intervención realizada, ya que no existe en las mesas de quirófano material conductor capaz de transmitir electricidad a nivel del sacro, puesto que el electrodo neutro se coloca en miembros inferiores, no en la región sacra.

Por su parte, el informe elaborado por la compañía aseguradora del SMS, también es tajante cuando afirma que la localización de la quemadura no casa con la colocación del electrodo de electrocirugía y que la primera noticia sobre dicha quemadura se produce a las 72 horas de la intervención, por la que no hay continuidad sintomática, y por ello niega la existencia de relación de causalidad entre dicha quemadura y la intervención quirúrgica que le fue practicada.

En consecuencia, y no apreciándose relación de causalidad entre la quemadura padecida por la reclamante y la intervención quirúrgica a la que fue sometida, la reclamación debe ser desestimada.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al no resultar acreditados los requisitos determinantes de ésta.

No obstante, V.E. resolverá.

