



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **66/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de abril 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 18 de febrero de 2021 (COMINTER_53203_2021_02_19-01_32), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021_037), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de diciembre de 2018 un letrado, actuando en nombre y representación de D.^a X, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que expone que su mandante, de 58 años de edad en aquel momento, fue operada el 19 de diciembre de 2017, en el Hospital de Molina, de una discopatía degenerativa L3-L4 e intolerancia al material en L4-L5. Por ello, se le realizó una artrodesis y se le extrajeron los citados elementos. Se le concedió el alta dos días más tarde porque la evolución era satisfactoria.

Relata asimismo que el 30 de diciembre de 2017 se la ingresó al cuidado del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Comarcal del Noroeste (HCN), de Caravaca de la Cruz, como consecuencia de una lumbociatalgia izquierda. Debido a la persistencia del dolor y a paresias en los miembros izquierdos, se contactó desde allí con el Hospital de Molina, se le concertó una cita para que se le realizase de forma urgente una electromiografía y se le concedió el alta el 3 de enero de 2018.

El día 4 de enero de 2018 se le realizó dicha prueba en el Hospital de Molina que permitió hallar una lesión crónica radicular a nivel L5 izquierdo y otra a nivel S-1 izquierdo. La primera de ellas no presenta signos de progresión, pero la segunda sí que muestra signos de agudización.

Ese mismo día, desde el HCN se la remitió al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de la Vega *Lorenzo Guirao*, de Cieza donde quedó ingresada hasta que al día siguiente se le dio el alta con el diagnóstico de artrodesis L4-L5 y ciatalgia izquierda.

La reclamante fue asistida de nuevo en el HCN el 12 de abril de 2018 y allí, tras una completa revisión de la historia clínica, realización de pruebas de imagen y una exploración física, se emitió el diagnóstico de lumbociatalgia izquierda. Se le recomendó rehabilitación, un nuevo electromiograma y que se sometiera a una revisión.

El 20 de abril, en el Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital *Bernal* de Caravaca de la Cruz, se le realizó el electromiograma que mostró cambios neurogénicos crónicos de miotomas L3-L4 y L5 izquierdos, de intensidad leve moderada y moderada grave, respectivamente, sin signos denervatorios activos. Se le mantuvo el tratamiento rehabilitador, aunque no se alcanzó ninguna mejoría.

El letrado señala que el 20 de junio de 2018, en el Servicio de Psiquiatría del HCN, se le diagnosticó que padecía un trastorno depresivo mayor recurrente, presentando en los últimos años escasos períodos de eutimia. También recuerda que la interesada inició tratamiento en 1988 y que en la última revisión a la que se sometió, el 15 de junio de 2018, presentaba un empeoramiento anímico con clínica depresiva de intensidad moderada-grave, actuando como acontecimiento vital adverso, según refiere, las complicaciones surgidas tras una intervención quirúrgica

realizada hacía unos meses.

A continuación, el abogado manifiesta que la intervención quirúrgica que se le realizó el 19 de diciembre de 2017 fue seguida de un paupérrimo resultado fruto de una escasamente depurada técnica quirúrgica, con lesión iatrogénica - entre otras- del plexo lumbar, lesiones previsibles y evitables con una adecuada sujeción a la *Lex Artis* de la Medicina y Cirugía.

Por ese motivo, solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización que fija alzadamente en 300.000 euros.

Con la reclamación adjunta una copia del poder de representación conferido por la interesada a su favor y diversos documentos de carácter clínico.

SEGUNDO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 9 de enero de 2019 y el siguiente día 14 se da cuenta del hecho de su presentación a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que lo ponga en conocimiento de la compañía aseguradora correspondiente.

De igual forma, ese último día se solicita a las Direcciones Gerencias de las Áreas de Salud correspondientes y a la Dirección Médica del Hospital de Molina que remitan copias de las historias clínicas de las que respectivamente dispongan y los informes de los facultativos que asistieron a la reclamante.

TERCERO.- El 20 de febrero se recibe la documentación solicitada a la Dirección Gerencia del Área IV de Salud (HCN) y el informe realizado el día anterior por el Dr. D. Y, facultativo del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, en el que detalla la asistencia que se le dispensó a la interesada en dicho centro sanitario.

CUARTO.- Tiene entrada el 21 de marzo de 2019 la copia de la historia clínica demandada a la Dirección Gerencia del Área de Salud IX-Vega Alta del Segura y el informe realizado el día anterior por el Dr. D. Z, Jefe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, en el que expone lo siguiente:

"La paciente X, intervenida previamente por ESPONDILOLISTESIS DEGENERATIVA L4-L5, acudió a nuestro Servicio por presentar dolor lumbar irradiado a EII, de ritmo mecánico. Diagnosticada de INESTABILIDAD lumbar L3-L4, y estenosis de canal secundaria; se propone cirugía para artrodesis vía lateral L3-L4.

Con fecha 19/12/2017 se realiza la cirugía, sin incidencias. el control evolutivo y radiológico es correcto.

La paciente acude en 3 ocasiones a revisión en consulta, más un ingreso remitida desde su Hospital de procedencia por dolor.

- 05/01/2018: *Ingreso en Hospital remitida desde su centro de referencia: "trasladada de H de Caravaca para valoración. La paciente no quiere tomar ningún tto iv (tratamiento intravenoso) y ha estado caminando por la planta. Presenta disestesias en zona anterior de muslo y hacia zona inguinal, que son compatibles con la cirugía que se le ha practicado. Pido Rx y veo no movilización de implantes, ni clínica neurológica a la exploración salvo lo dicho".*

- 15/01/2018: La paciente aqueja dolor en cara anterior muslo izqdo y región inguinal. En la exploración no se observan alteraciones de la sensibilidad ni motoras. En la EMG sólo se aprecia una alteración radicular L5 dcha: lado contralateral, y en nivel neurológico SIN relación con el de la cirugía (pues la decusación de la raíz L5 es 2 niveles distal al de la misma).

- 29/01/2018: persistencia de la clínica.

- 09/04/2018: Persiste dolor inguinal izqdo. La exploración sigue siendo anodina. No ha comenzado la rehabilitación post-operatoria 4 meses después de la cirugía.

-30/07/2018: Sin cambios en la evolución.

En este tiempo se practica nueva EMG que refleja cambios leves en el nivel intervenido (L3-L4) y crónicos (es decir, de evolución superior a 6 meses, y consecuentemente previos a la cirugía y motivo de la misma) y SIN

actividad actual (no existe lesión posterior al acto quirúrgico). Se le practica asimismo RMN sin hallazgos en relación con la cirugía (los cambios de fibrosis son el nivel operado 8 años antes: L4-L5). Además, difícilmente podrían ser en el nivel L3-L4 al no haber accedido al canal en el mismo.

En conclusión, en primer lugar no se entiende el motivo de la reclamación (¿dolor lumbar postquirúrgico a los meses de la cirugía y sin aplicar tratamiento de rehabilitación?).

No existe ningún cambio, alteración o secuela en todo el trascurso clínico: ni quirúrgico ni postoperatorio. Y además, las pruebas realizadas NO muestran alteración alguna en relación con la cirugía.

El resultado de la cirugía es satisfactorio, sin poderse considerar la causa de su dolor referido".

QUINTO.- El 26 de marzo de 2019 tiene entrada la copia de la documentación clínica remitida por el Hospital de Molina. Además, se acompaña una copia del informe elaborado el día 20 de ese mes por mencionado Dr. D. Z, al que se ha hecho alusión y transcrito en el antecedente anterior, si bien en este caso aparece estampado en él el sello del citado centro sanitario de Molina de Segura.

SEXTO.- El 2 de abril de 2019 se remiten copias del expediente administrativo a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria y a la correduría de seguros del SMS para que se puedan elaborar los informes valorativo y pericial correspondientes.

SÉPTIMO.- Con fecha 8 de julio de 2019 se recibe el informe pericial elaborado conjuntamente el 26 de junio anterior, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por dos doctores en Medicina y Cirugía y médico especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En este documento se recogen las siguientes conclusiones generales:

- "1. La paciente fue adecuadamente diagnosticada de discopatía degenerativa con inestabilidad L3-L4.
2. El tratamiento propuesto y realizado (artrodesis y discectomía) es el de elección en estos casos, y fue correctamente ejecutado en tiempo y forma.
3. El postoperatorio se manejó de manera adecuada, las lesiones neurológicas no concuerdan con los niveles quirúrgicos operados, muchas de las cuáles ya se reflejaban en electromiogramas previos.
4. Aun así, el dolor residual y las complicaciones neurológicas son complicaciones claramente descritas tanto en la literatura médica como en el documento de consentimiento informado que la paciente firmó.
5. En ningún momento se escatimó en medios materiales ni humanos, siendo la paciente valorada por un equipo multidisciplinar (traumatólogos, urgenciólogos, neurólogos, radiólogos, neurofisiólogos).
6. En ningún momento, desde que se inició el proceso de la paciente hasta la fecha actual, existe el más mínimo indicio de "mala praxis".

Además, incorpora esta conclusión final:

"La asistencia prestada a D^a X en relación a su lesión de columna lumbar ha sido en todo momento correcta y se han empleado los medios necesarios para su mejor resolución.

Por lo que estos peritos consideran a la vista de todo lo anterior, que la actuación profesional médica prestada a D^a X por parte del Servicio Murciano de Salud ha cumplido, según nuestro leal saber y entender, todos los postulados de la "Lex Artis ad hoc".

OCTAVO.- El 24 de octubre de 2019 se concede audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora interesada para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que crean convenientes.

NOVENO.- El abogado de la reclamante presenta el 21 de noviembre de 2019 un escrito en el que manifiesta que se ratifica en la pretensión resarcitoria que formuló en su escrito inicial y en el que asimismo anuncia que va a

aportar el informe médico-pericial de un especialista en Neurología, que se encuentra en fase de elaboración.

DÉCIMO.- El órgano instructor comunica al letrado de la interesada, el 26 de noviembre de 2019, que la prueba pericial propuesta se considera adecuada y que se le concede un plazo de 30 días para que lo presente.

UNDÉCIMO.- El 16 de enero de 2020 el abogado presenta un escrito en el que explica que, debido a la sobrecarga de trabajo a la que se enfrenta el perito médico, no puede aportar el informe anunciado en el plazo que se le concedió. Por ese motivo, presenta un escrito, firmado el 14 de enero de enero, en el que el referido profesional justifica que no ha podido redactar el informe que se le encargó y que precisa de un plazo más largo.

DUODÉCIMO.- El instructor del procedimiento comunica al abogado el 14 de febrero siguiente de que se le concede una ampliación del plazo concedido en quince días, de conformidad con lo que se establece en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

DECIMOTERCERO.- Con fecha 12 de febrero de 2021 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 18 de febrero de 2021.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 LPACAP y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación ha sido interpuesta por una persona interesada que es quien sufre los daños físicos por los que solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la solicitud de indemnización e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

Conviene reiterar la existencia de esta legitimación a pesar de que se atribuya principalmente la comisión del daño a una posible asistencia contraria a la *lex artis* dispensada en un centro médico privado, el Hospital de Molina, y por parte de un traumatólogo que parece pertenecer a su propio personal facultativo. Y eso, porque, aunque no se explica convenientemente en la propuesta de resolución, se puede deducir de la lectura de las presentes actuaciones que la referida intervención se llevó a cabo en el ámbito de una prestación sanitaria que se encuentra concertada con la Administración sanitaria regional.

II. Como dispone el artículo 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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 presente supuesto, con independencia del momento en que se pueda considerar que se produjo la estabilización de las secuelas por las que se demanda una reparación económica, es evidente que no ha transcurrido dicho plazo de un año. Así, la intervención que se alega que podría haber provocado el daño se efectuó el 19 de diciembre de 2017 y la reclamación se presentó el 18 de diciembre del siguiente año 2018 y, en consecuencia, de forma temporánea.

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. No obstante, se aprecia que se ha sobrepasado con exceso el plazo de seis meses al que se refiere el artículo 91.3 LPACAP a lo que ha contribuido, en buena medida, la propia parte reclamante, al no haber presentado, finalmente y durante un año, el informe médico que anunció que aportaría.

Por último, interesa señalar que la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de elementos suficientes de juicio para resolver el procedimiento, de acuerdo con lo señalado en nuestro Dictamen núm. 193/2012. Así, la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada asume las consideraciones médicas que se exponen en el informe médico-pericial que remitió la compañía aseguradora del SMS. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que la reclamante, pese haberlo anunciado, no ha presentado ningún informe pericial que le permita sostener la realidad de sus imputaciones.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, según el cual *"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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Ya se ha expuesto con anterioridad que la interesada solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 300.000 euros como consecuencia de la intervención de columna que se le realizó el 19 de diciembre de 2017, en el Hospital de Molina, y que le ha causado, según sostiene, una lesión del plexo lumbar, que es una secuela que era previsible y evitable si se hubiese actuado con sujeción plena a la *lex artis ad hoc*.

Se ha expuesto igualmente que el letrado interviniente anunció en su escrito de noviembre de 2019 (Antecedente noveno de este Dictamen) que iba a aportar un informe pericial que estaba elaborando en ese momento un especialista en Neurología. Pero también se ha constatado que, finalmente y a pesar del año transcurrido, no lo ha hecho y que, de ese modo, deja huérfana de apoyo técnico-médico, por su parte, la imputación genérica de mala praxis que ha efectuado.

También es conocido que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo al principio sobre distribución de la carga de la prueba y aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos, exige que los demandantes o actores acrediten la realidad de las pretensiones que formulan.

De forma contraria, la Administración sanitaria ha aportado al procedimiento los informes de los diversos facultativos que la atendieron y un informe médico pericial realizado a instancia de la compañía aseguradora del SMS.

En él se explica y se concluye que la reclamante fue diagnosticada adecuadamente de discopatía degenerativa con inestabilidad L3-L4. También, que la artrodesis y la discectomía que se practicaron se ejecutaron de forma correcta, y que durante el postoperatorio se llevó a cabo un seguimiento adecuado.

De igual modo, se destaca que las lesiones neurológicas que se alegan no guardan relación con los niveles quirúrgicos que se operaron, muchos de los cuales ya se reflejaban en electromiografías previas.

Por otra parte, se advierte que el dolor residual y las alteraciones neurológicas son complicaciones inherentes a la técnica que se empleó y que aparecen relacionadas, además, en el documento de consentimiento informado que firmó la interesada el 24 de abril de 2017, mucho tiempo antes de que la operación se llevase a cabo (folios 74 vuelto y 75 del expediente administrativo).

En consecuencia, no se puede entender que se llevara a efecto alguna actuación contraria a la *lex artis ad hoc* ni que se produjera un funcionamiento anómalo del servicio sanitario regional, por lo que procede la desestimación de la reclamación formulada.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no existir relación de causalidad alguna entre el funcionamiento normal del servicio sanitario regional y el daño moral alegado, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha acreditado.

No obstante, V.E. resolverá.

