



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 262/2021

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de noviembre 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 29 de junio de 2021 (COMINTER 201498_2021_06_29-00_37), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021_209), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23 de enero de 2020 D.^a X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que el 8 de abril de 2019 ingresó en el Hospital de La Vega *Lorenzo Guirao* (HLV), de Cieza, aquejada de una coxartrosis derecha (aunque, por error, en el primer informe se apunta izquierda). Se le intervino ese mismo día y se implantó una prótesis total de cadera izquierda, de doble movilidad, cementada.

Se consideró que la evolución había sido satisfactoria y se le dio el alta hospitalaria el 17 de abril.

Cinco días más tarde, esto es, el 22 de abril de 2019 volvió ingresar en el mismo hospital porque experimentaba debilidad en los miembros inferiores. Añade que ese mismo día se le realizó una electromiografía cuyo resultado fue neuroapraxia severa parcial de los nervios femoral y obturador externo derechos. Según el informe relativo a dicha prueba, realizado el 13 de mayo de 2019, los hallazgos descritos son compatibles con axonotmesis parcial severa de dichos nervios en fase aguda de evolución.

El 15 de mayo de 2019, al considerarse que la evolución había sido satisfactoria, se le concedió el alta hospitalaria, y se le recomendó, previa valoración, que se sometiese a un tratamiento rehabilitador.

El 17 de julio de 2019 se emitió un informe médico en el que se confirmó que padecía la referida lesión nerviosa de femoral y obturador. Ante esa situación, se le prescribió:

1. Un andador de tubo metálico, con ruedas, plegable y regulable a diferentes alturas.
2. Una silla de ruedas plegable tipo paraguas de aluminio.
3. Ortesis postquirúrgica con barras laterales y control de flexo-extensión.

También relata que, como consecuencia de lo expuesto, se ha visto obligada a solicitar del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) el reconocimiento de la situación de dependencia en la que se encuentra. La razón de ello

es que no tiene prácticamente ningún grado de autonomía para desarrollar las actividades propias de la vida ordinaria.

Según expone, el 12 de diciembre de 2019 se emitió un informe clínico de alta del tratamiento de fisioterapia por estabilización del proceso y objetivo funcional alcanzado.

Por ese motivo, solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 182.956,89 € porque considera que la lesión que padece es consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Junto con la reclamación aporta copias de diversos documentos de carácter clínico, de un informe de salud elaborado para solicitar ante el IMAS el reconocimiento de la situación de dependencia y un informe de valoración de las secuelas padecidas y de las lesiones temporales aparejadas.

En ese último documento, se justifica un perjuicio particular de 20.540,83 € y un perjuicio patrimonial por lucro cesante de 8.561,10 €, lo que hace un total por este concepto de 29.101,93 €.

Por lo que se refiere a las secuelas, se estima un perjuicio básico (25 puntos) de 28.062,33 €, un perjuicio particular (perjuicio moral por pérdida de la calidad de vida muy grave) de 117.971,38 €, y un perjuicio patrimonial por lucro cesante (tareas del hogar) de 7.821,25 €. La suma de todo ello asciende a 153.854,96 €.

En consecuencia, el total de la reclamación (29.101,93 + 153.854,96) se eleva a 182.956,89 €, que es la cantidad que ya se citó.

SEGUNDO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 4 de febrero de 2020 y tres días más tarde se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud-HLV que remita una copia de la historia clínica de la interesada y el informe de los profesionales que la atendieron.

TERCERO.- El día 28 del citado mes de febrero de 2020 se remite la documentación clínica solicitada y el informe elaborado el 17 del mismo mes por el Jefe de Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, el Dr. B, en el que expone lo siguiente:

“1.- Paciente con diagnóstico de certeza de COXARTROSIS dcha, intervenida quirúrgicamente para ARTROPLASTIA TOTAL de CADERA con fecha 08/04/2019.

2.- En el postoperatorio de dicha cirugía se observa un déficit para la extensión de la rodilla izqda. Tratado en sesión clínica, se solicita EMG que diagnóstica NEURAPRAXIA SEVERA PARCIAL del n. femoral y n. obturador externo. Por lo que se remite a tratamiento de Rehabilitación.

3.- En el consentimiento informado, epígrafe LESIONES TIPICAS, apartado C, se especifica la posibilidad de lesión de los nervios adyacentes.

4.- Que diagnosticada y TRATADA de dicha lesión, la paciente, ACTUALMENTE, es deambulante, su Balance Muscular para la extensión de rodilla (n. femoral) es 4+/5 (prácticamente normal) y normal para el resto de los nervios de las EEl (informe Dra. C ya a fecha 12/12/2019)”.

Por último, recrimina abiertamente a la interesada que oculte el estado de salud en el que se encuentra en la actualidad y los informes recientes que lo confirman, y que haya presentado, tan sólo, aquellos con los que trata de justificar su incapacidad.

Finalmente, lamenta las complicaciones que surgieron durante el postoperatorio, contempladas en el documento de consentimiento informado que firmó, y se alegra de la recuperación de la reclamante.

CUARTO.- Los días 10 de marzo y 16 de abril de 2020 se envían, respectivamente, sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que se puedan elaborar los informes valorativo y pericial correspondientes.

QUINTO.- El 14 de mayo siguiente se recibe el informe pericial realizado cuatro días antes, a instancia de la empresa aseguradora del SMS, por una doctora en Medicina y Cirugía y especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se exponen las siguientes conclusiones generales:

“1. D.^a X fue intervenida de artroplastia total de cadera derecha por coxartrosis en el Hospital de la Vega Lorenzo Guirao el 8 de abril de 2019, sin constar incidencias intraoperatorias ni en el postoperatorio inmediato.

2. El 22 de abril de 2019 acudió a Urgencias por alteraciones sensitivas en miembro inferior derecho y debilidad en miembros inferiores. Tras diversas pruebas diagnósticas y valoración por diferentes especialistas, fue diagnosticada de axonotmesis severa parcial de nervios femoral y obturador derechos.

3. En la exploración física inicial se constató balance muscular psoas 3/5, aductor 4+/5, glúteos 4+/5, cuádriceps 1/5 y distal global 5/5, con hipoestesia en rodilla. Fue dada de alta el 15 de mayo de 2019 para continuar tratamiento rehabilitador.

4. La lesión nerviosa evolucionó favorablemente alcanzando a los 8 meses de la lesión BM psoas 4+/5, aductor 5/5, glúteos 4+/5, cuádriceps 5/5 y distal global 5/5.

5. En el consentimiento informado que firmó antes de la intervención figuraba como riesgo típico la lesión de nervios adyacentes.

6. La situación funcional que reclama no puede atribuirse a la lesión de los nervios femoral y obturador (cuya función se recuperó), sino a su patología traumatológica concomitante (portadora de prótesis de rodilla derecha en flexo, gonartrosis izquierda con flexo y mal control del dolor y patología degenerativa de columna lumbar)”.

Además, se contiene la siguiente conclusión final:

“La asistencia prestada a la paciente D.^a X por parte del Hospital de la Vega Lorenzo Guirao (Servicio Murciano de Salud), en relación a la intervención quirúrgica de prótesis total de cadera derecha realizada el 8 de abril de 2019, fue acorde a la Lex Artis”.

Se envía una copia de este informe a la Inspección Médica el 15 de mayo de 2020.

SEXTO.- El 18 de enero de 2021 se concede audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora del SMS, también interesada, para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen convenientes.

No consta que la mercantil aseguradora haya hecho uso de ese derecho.

SÉPTIMO.- El 9 de marzo de 2021 un abogado, actuando en nombre de la interesada, formula las alegaciones que, de forma abreviada, se exponen a continuación.

Así, en primer lugar, muestra su disconformidad con el contenido del informe pericial aportado por la compañía aseguradora del SMS. Seguidamente, manifiesta que, aunque su cliente firmó voluntariamente el documento de consentimiento informado, en ningún momento se le informó de manera comprensible, ni correctamente, de los riesgos que conllevaba la intervención a la que se iba a someter.

Por último, cuestiona el informe realizado por el Jefe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HLV por entender que falta a la verdad. De este modo, insiste en que la Sra. X entró en el quirófano, por su propio pie, el día 8 de abril de 2019 y que salió del hospital, el día 17 de abril de 2019, totalmente dependiente, a pesar de que ese día recibió el alta de su traumatólogo porque entendía que *“la evolución ha sido satisfactoria”*.

Reitera que su cliente no sólo salió dependiente del quirófano, sino que sigue hoy en día. Continúa sin salir a la calle porque no puede subir ni bajar escaleras y sigue sin poder ir al baño sin ayuda. Además, anuncia que aportará a las presentes actuaciones, cuando disponga de él, el informe del IMAS en el que se reconoce que la reclamante se encuentra en situación de dependencia.

Por esos motivos, insiste en que se le debe reconocer el derecho a percibir un resarcimiento económico de 182.956,89 €.

OCTAVO.- Con fecha 22 de junio de 2021 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

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 29 de junio 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 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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 alega sufrir 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 reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

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 supuesto que nos ocupa, se sabe que a la interesada se le colocó una prótesis de cadera el 8 de abril de 2019 pero que, como consecuencia de la axonotmesis severa parcial de los nervios femoral y obturador derechos que se produjo, se tuvo que someter a un tratamiento rehabilitador. Finalmente, ese tratamiento concluyó el 12 de diciembre de 2020 por estabilización del proceso y consecución del objetivo funcional que se perseguía. Por lo tanto, ahí debe establecerse el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de resarcimiento.

En consecuencia, resulta evidente que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 23 de enero de 2021 dentro del plazo establecido al efecto y, por ello, 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, si bien se advierte que se ha sobrepasado el plazo de tramitación previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

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 el Dictamen de este Consejo Jurídico 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 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 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 LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a 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.

Según se ha expuesto con anterioridad, la interesada -de 76 años- solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 182.956,89 € como consecuencia de la lesión nerviosa que se le causó después que se le implantara una prótesis total de cadera derecha en el HLV, el 8 de abril de 2019, porque padecía coxartrosis o artrosis de cadera. Como también se ha puesto de manifiesto, sostiene que se le ha colocado por ello en una clara situación de dependencia porque ha perdido la posibilidad de desarrollar con autonomía todos los actos propios de la vida diaria.

Considera que la lesión que padece es consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos y que los facultativos que la intervinieron incurrieron en mala praxis.

A pesar de ello, la reclamante no ha presentado ningún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que le ayude a sostener la realidad de sus imputaciones. En este sentido, se debe recordar que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable asimismo en materia de práctica de prueba en el ámbito de los procedimientos administrativos, impone al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la reclamación.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha traído al procedimiento la historia clínica de la interesada y el informe del Jefe del Servicio médico al que se atribuye la producción de la lesión. Además, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, se ha presentado un informe pericial elaborado por una especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica.

En este documento se reconoce que la interesada padeció, tras artroplastia total de cadera derecha, una lesión del nervio femoral y obturador derechos (Conclusión 2ª), en fase aguda de evolución, que exigió que tuviera que seguir un tratamiento rehabilitador de manera ambulatoria, con un adecuado plan de revisiones.

La perita médica recuerda que la paciente era obesa, tenía una prótesis de rodilla derecha (con rigidez en flexo), estenosis de canal y caminaba con un bastón, además de otras importantes comorbilidades médicas. Y expresa su opinión de que, aunque la causa exacta de una lesión como la ocurrida no se puede llegar a determinar con facilidad, esas circunstancias pueden incrementar los riesgos de que se produzcan.

Así, resalta que la obesidad implica mayor complejidad y dificultad en el abordaje quirúrgico. De igual modo, sostiene que la patología de columna lumbosacra también pudo favorecer la aparición de la lesión neurológica tras la cirugía. Destaca, asimismo, que se ha descrito que los nervios que ya tienen una compresión preexistente (en este caso por discopatía degenerativa lumbar con discreta extensión biforaminal) son menos tolerantes a una nueva lesión, aunque ésta ocurra en distinta localización (fenómeno de la doble compresión o aplastamiento).

En este caso, reitera la traumatóloga que el diagnóstico de la lesión nerviosa fue precoz y que se inició el tratamiento adecuado, que revistió carácter conservador, con rehabilitación, para tratar de recuperar el balance

muscular.

Según explica la especialista, en la mayoría de las ocasiones lo que se ha producido son neuroapraxias (compresiones o contusiones menores de un nervio periférico, cuyo impulso se recupera en pocos días o semanas) o axonotmesis (lesiones con rotura del axón, en las que resulta posible una recuperación espontánea con buena actividad funcional) y que se consigue cierta recuperación con el tiempo.

Del estudio de la documentación analizada, la perita argumenta que la evolución clínica y radiográfica de la prótesis total de cadera derecha fue satisfactoria. Así, durante las revisiones en consulta de rehabilitación se constató la mejoría progresiva del balance muscular del miembro inferior derecho, y se alcanzó la recuperación completa.

Fue dada de alta de rehabilitación el 12 de diciembre de 2019, es decir, 8 meses después de la intervención, y presentaba balance muscular psoas 4+/5, aductor 5/5, glúteos 4+/5, cuádriceps 5/5 y distal global 5/5 (Conclusión 4ª).

En el informe de alta de tratamiento rehabilitador se reflejó que caminaba con andador y que presentaba importante mejoría funcional respecto al inicio.

Por ello, considera (Conclusión 6ª) que la situación funcional por la que reclama no se explica por la lesión nerviosa (de la que se recuperó clínicamente), sino por su patología traumatológica concomitante, que menoscaba su capacidad física, como es el hecho de que porte una prótesis de rodilla derecha en flexo, padezca gonartrosis izquierda con flexo y que lleve un mal control del dolor y de la patología degenerativa de columna lumbar que sufre.

Finalmente, recuerda que la reclamante firmó el documento de consentimiento informado con antelación suficiente (lo hizo el 13 de diciembre de 2018, según puede leer en el folio 43 del expediente administrativo) y que en él se mencionaba, como posible complicación típica de la intervención, la *“Lesión de nervios adyacentes”* (Conclusión 5ª). Además, en él se expone que ha *“tenido la oportunidad de aclarar mis dudas en entrevista personal con el Dr./a./es. (...)”*.

De ello sólo se puede concluir que se le informó adecuadamente de las complicaciones que podían surgir y que era conocedora del riesgo genérico al que debía hacer frente como consecuencia de la intervención que se le iba a practicar casi cuatro meses más tarde.

De conformidad con lo que se ha explicado, no se puede entender que se produjera una infracción de la *lex artis* exigible y que exista, por tanto, una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño que se produjo, cuya persistencia en el tiempo y cuyo carácter antijurídico tampoco se ha demostrado. Por lo tanto, procede la desestimación de la reclamación presentada.

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 que se alega, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha acreditado convenientemente.

No obstante, V.E. resolverá.