



Dictamen nº **64/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de marzo de 2022, 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 noviembre de 2021 (COMINTER 354661 2021 11 29 01 16), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021_332), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 29 de octubre de 2015 tuvo entrada en el registro de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM) un escrito presentado por D. X con el que formulaba reclamación por responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud (SMS) por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica prestada en el Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA), cuando el día 23 de marzo de 2015 se personó en el mismo a fin de que se le realizara una extracción de sangre y, durante su práctica, la profesional que le atendió, intentando buscar la vena pinchó el nervio cubital por lo que empezó a notar una sensación de ardor en el brazo empezándose a dormir y a cerrar los dedos meñique y anular de la mano izquierda. Por tal motivo fue trasladado al Servicio de Urgencias de dicho hospital en donde fue atendido por una "parestesia tras venopunción", siendo diagnosticado finalmente como venopunción traumática con posible daño de nervio cubital. Entendía que se había producido mala praxis y por tal motivo solicitaba ser indemnizado en la cuantía que se concretaría en un informe posterior a presentar. Acompañaba a la solicitud diversa documentación clínica.

SEGUNDO.- Por resolución de 17 de noviembre de 2015 del Director Gerente del SMS se admitió a trámite la reclamación presentada, se ordenó la incoación del expediente 69/15, y se designó al Servicio Jurídico del SMS como órgano encargado de la instrucción. La resolución fue notificada al interesado el 3 de diciembre siguiente.

TERCERO.- Mediante escrito de 17 de noviembre de 2015 el órgano instructor solicitó de la Gerencia del HUVA la remisión de la historia clínica del paciente y el informe los profesionales que lo hubieran atendido. En la misma fecha comunicó la presentación de la reclamación a la correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal" para su traslado a la compañía aseguradora, e igualmente dirigió escrito comunicando la presentación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

CUARTO.- El 21 de diciembre de 2015 tuvo entrada en la sede del órgano instructor un escrito del interesado proponiendo como medio de prueba determinada documentación. Acompañaba también un informe pericial de la doctora Y, de 15 de diciembre de 2015, que admitía la relación de causalidad entre la venopunción y el daño y realizaba una "Aproximación al Baremo contenido en el R.D.: Septiembre/2015 (B.O.E.)" (sic) considerando que existía:

? "Lesión incompleta de nervio cubital a nivel del antebrazo (10-14)	12
? Limitación funcional de las articulaciones interfalangícas.....	1
? Cuantificación días no impeditivos.....	267
? Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas.....leve"	

Basándose en tal aproximación, el interesado cuantificaba su petición de indemnización en 28.421,66 euros, suma de los siguientes parciales:

- "Secuelas (13 puntos) 11.029 ,85 €
- Cuantificación días no impeditivos (267 días) 8.391,81 €
- Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas (leve) 9.000,00 €".

QUINTO.- Con escrito de 6 de febrero de 2016 la Gerencia del HUVA remitió una copia de la historia clínica y un informe de Dª. Z, Supervisora de Unidad, de 19 de enero de 2016, otro de la doctora P, Facultativa de Neurología, de 26 de enero de 2016, y otro del doctor Q, Facultativo de Traumatología, de 7 de febrero de 2016.

SEXTO.- Con escrito de 22 de febrero de 2016 la instructora de procedimiento notificó al interesado la admisión de la prueba documental presentada, la puesta a disposición del expediente para que fuera consultado en su sede y, por último, que se iba remitir el expediente a la Inspección Médica para su informe. Dicha petición se formuló con escrito de 22 de febrero de 2016 dirigido a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA). En esa misma fecha se remitió también a la correduría de seguros.

SÉPTIMO.- El 22 de marzo de 2016 se extendió una diligencia para dejar constancia de la presencia de un representante del interesado en la sede del SMS en la que solicitó y obtuvo copia de los folios 42 a 52 del expediente.

OCTAVO.- Se halla unido al expediente un Informe médico pericial presentado ante la Comisión por la compañía aseguradora, evacuado por el doctor R, especialista en Neurofisiología clínica. El Informe fue nuevamente incorporado al expediente una vez elevado a definitivo.

NOVENO.- El 30 de noviembre de 2016 tuvo entrada en la sede del órgano instructor un escrito del interesado solicitando el impulso procesal del procedimiento.

DÉCIMO.- El reclamante presentó un escrito el 2 de mayo de 2019 confiriendo a Dª. S su representación mediante comparecencia ante funcionario público.

UNDÉCIMO.- Mediante comunicación interior de 16 de septiembre de 2021 se remitió el informe de la Inspección Médica, de ese mismo día, que incluía como última conclusión la de que "*Independientemente de si se lesionó o no el nervio cubital no se evidencia mala praxis*".

DUODÉCIMO.- Por acuerdo de 20 de septiembre de 2021 se abrió el trámite de audiencia notificándolo a la representante del interesado el día siguiente. De igual modo se procedió con la compañía aseguradora "Mapfre España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.".

DECIMOTERCERO.- El día 30 de septiembre de 2021, la representante del interesado solicitó copia de determinada documentación que le fue remitida el 5 de octubre siguiente.

DECIMOCUARTO.- El día 8 de octubre de 2021 tuvo entrada en el registro un escrito con el que se formulaban alegaciones reiterando la versión de los hechos apuntada en la reclamación inicial, así como que se había producido mala praxis en la atención dispensada al practicar la venopunción, causa del daño del que se solicitaba indemnización como quedaba acreditado con la documentación clínica obrante en el expediente. Se negaba la afirmación de que una venopunción no pudiera lesionar el nervio cubital y se criticaba el silencio en los informes periciales aportados por la administración del hecho de que los síntomas aparecieron súbitamente y la pronta

asistencia en urgencias.

DECIMOQUINTO.- El día 29 de noviembre de 2021 se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrirlos elementos determinantes de la responsabilidad administrativa sanitaria.

DECIMOSEXTO.-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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), 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 haber sufrido en su persona los daños que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS, pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 139.1 (LPAC), en relación con el 4.1 RRP, de aplicación en atención a la fecha en la que ocurrieron los hechos de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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 competencia.

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 repero que oponer, vista la fecha de los hechos y la de la presentación de la reclamación.

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, considera este Consejo que ha de llamar la atención por la excesiva dilación en su tramitación, que es debida al notable retraso del informe de la Inspección Médica.

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.

CUARTA.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Falta de acreditación.

De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputa a la Administración regional una defectuosa asistencia prestada al interesado al realizarle una venopunción en el HUVA en la que se lesionó el nervio cubital requiriendo asistencia del Servicio de Urgencias de dicho centro. En apoyo de su planteamiento ha presentado un informe médico pericial de la doctora Y, de 15 de diciembre de 2015 en el que se afirma que "Dicha venopunción es motivo suficiente para ocasionar lesión nerviosa".

Sin embargo, no es esa la opinión que sostiene el doctor R en su informe de 20 de abril de 2016. En él se formulan las siguientes conclusiones:

" 1. En ninguno de los dos estudios neurofisiológicos realizados se han detectado signos objetivos de lesión del nervio cubital izquierdo. Es imposible que exista una lesión traumática del nervio cubital cuando sus conducciones motora y sensitiva son normales.

2. Anatómicamente es casi imposible la lesión del nervio cubital en codo al realizar una venopunción en flexura pues esta se hace en la cara ventral del codo y el nervio cubital transcurre a ese nivel por la cara posterior del codo, por detrás de los huesos húmero y cúbito.

3. El empeoramiento de una hipotética lesión nerviosa por punción no es propio de este tipo de lesión, si no hay ningún otro proceso interrecurrente sobreañadido.

4. En resumen, no hay datos objetivos de lesión del nervio cubital que puedan correlacionarse con una venopunción".

En parecidos términos se expresa el Inspector Médico actuante al formular sus conclusiones en el informe de 16 de septiembre de 2021. Son las siguientes:

“1. Don X, en el momento de realizarse una venopunción para análisis de sangre en el hospital Virgen de la Arrixaca, manifestó malestar y sensación de quemazón en los dedos meñique y anular. Acudió al servicio de urgencias donde se exploró pérdida de sensibilidad en la zona de inervación del cubital sin pérdida de fuerza.

2. Al paciente se le practicaron dos electromiogramas. El segundo de ellos, que se realizó unos 8 meses después de la venopunción, concluyó que había datos de neuropatía de nervio cubital izquierdo, de carácter crónico e intensidad moderada-importante, con cierto empeoramiento respecto al estudio previo.

3. Los dos informes periciales que obran en el expediente interpretan de forma diametralmente opuesta los electromiogramas.

4. Dada la disposición anatómica del nervio cubital a su paso por el codo es extremadamente difícil, casi imposible, lesionarlo con la aguja a la hora de extraer sangre de una vena en la zona habitual (la fosa antecubital). Además la bibliografía consultada expone que no existen casos descritos de lesión del nervio cubital por venopunción y añade incluso que en caso de presentar sintomatología del nervio cubital debemos considerar otras opciones diagnósticas.

5. La evolución a la cronicidad y al empeoramiento de la neuropatía no concuerda con la que describe la bibliografía para otras neuropatías por venopunción (de otros nervios), ya que estas se autolimitaban en pocos días.

6. Por lo expuesto en los apartados 4 y 5, no se puede establecer relación de causalidad entre la venopunción y la neuropatía cubital diagnosticada por uno de los peritos y negada por el otro.

7. No constan en la documentación clínica incidencias en la extracción que orienten a mala praxis, no se refiere evidencia de trauma en la zona de punción ni tampoco, ni en ese momento ni con posterioridad, se recoge la presencia de hematoma, la complicación más frecuente de la venopunción. La extracción se realizó por una enfermera definida como experta con años de dedicación a esta actividad según informe de su superiora.

8. Independientemente de si se lesionó o no el nervio cubital no se evidencia mala praxis”.

Como consecuencia de lo informado por el perito de la Compañía aseguradora y por el Inspector Médico se obtiene que falta la acreditación de la relación de causalidad imprescindible para poder afirmar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto es desestimatoria de la reclamación al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio público sanitario.

No obstante, V.E. resolverá.

