



Dictamen nº 87/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 25 de abril 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 14 de enero de 2022 (COMINTER 7740 2022 01 14-09 34) y CD recibidos en la sede de este Consejo Jurídico el día 17 de enero de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D.^a Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_011), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 21 de mayo de 2015 tuvo entrada en el registro del Servicio Murciano de Salud (SMS) un escrito de un abogado en nombre y representación de D.^a Y, formulando una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que podría haber incurrido el SMS por la atención prestada a la misma cuando fue diagnosticada, el 21 de diciembre 2012, de varices esenciales en miembro inferior derecho, e incluida en la lista de espera de cirugía del Hospital General Universitario “Morales Meseguer”(HMM), para, posteriormente, ser derivada al “Hospital Mesa del Castillo de Murcia” (HMC) donde fue intervenida el 21 de julio de 2014, realizándole una safenectomía interna derecha y ligadura del cayado de la vena safena externa, siendo alta hospitalaria al día siguiente. Los días 7 y 22 de agosto de 2014 acudió a las consultas externas del HMC presentando dolor en el maleolo interno y, el 30 de octubre de 2014, fue reintervenida en dicho hospital en donde se le practicó una “[...] sección quirúrgica del nervio safeno en el tercio distal de la pierna para tratamiento de neuralgia”. Así quedó confirmado en un estudio neurofisiológico realizado el 13 de noviembre de 2014 en el que se reconoce la existencia de hallazgos compatibles con una “*neurotmesis completa de nervio safeno derecho*”

En el momento de presentar la reclamación la interesada seguía presentando dolor continuo en el tobillo derecho y recibiendo tratamiento psiquiátrico y psicológico por lo que consideraba que existió un “[...] *lamentable manejo médico-quirúrgico de unas simples várices esenciales del miembro inferior derecho* [...]” que produjo un resultado desproporcionado, alegando, además, una falta de información sobre la existencia de la posible complicación que finalmente se produjo durante la intervención quirúrgica.

Por todo ello solicita una indemnización de 50.000 € al haber quedado imposibilitada para desarrollar la vida normal de una persona de 42 años. Concluye la reclamación solicitando que se requiera a ambos hospitales la remisión de la copia de la historia clínica de la interesada y otra de la póliza de seguros del SMS. Se adjunta la reclamación copia del poder otorgado a favor del abogado y diversa documentación clínica.

SEGUNDO.- Por resolución del Director Gerente del SMS de 16 de junio de 2015 se admitió a trámite la reclamación presentada, se ordenó la incoación del expediente número 348/15, y se designó al Servicio Jurídico del SMS como órgano encargado de la instrucción. La resolución fue notificada el día 30 de junio de 2015.

TERCERO.- Con sendos escritos de 16 de junio de 2015 se solicitó a ambos hospitales la remisión de la copia de la historia clínica de la interesada y los informes de los profesionales implicados en la asistencia. En la misma fecha se comunicó la presentación de la reclamación a la correduría de seguros “Aón Gil y Carvajal” para su traslado a la compañía aseguradora e, igualmente, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

CUARTO.- Con escrito de 17 de julio de 2015 la Subdirectora Médica del HMC atendió el requerimiento recibido remitiendo una copia de la historia clínica y el informe del doctor Z, de 10 de julio de 2015.

QUINTO.- En contestación a la petición formulada se recibió el informe de 11 de septiembre de 2015 del doctor P, Jefe del Servicio de Cirugía General del HMM, y una copia de la historia clínica obrante en el centro.

SEXTO.- La instructora del procedimiento remitió un escrito de 23 de septiembre de 2015 al abogado de la interesada comunicándole la incorporación al expediente de la historia clínica remitida por ambos hospitales, y de los informes de los profesionales que la habían atendido, lo que incluía copia de la historia clínica de Atención Primaria en el caso de la remitida por el HMM. Asimismo, se le informaba de la remisión de todo el expediente a la Inspección Médica para su valoración.

Con escrito de 1 de octubre de 2015 se solicitó a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) la evacuación del informe de la Inspección Médica.

En esa misma fecha se remitió la copia íntegra del expediente a la correduría de seguros para su traslado a la compañía aseguradora.

SÉPTIMO.- El día de 23 de octubre de 2015 se extendió una diligencia para hacer constar la comparecencia de un representante de la interesada ante el órgano instructor en la que solicitó y obtuvo copia completa del expediente.

OCTAVO.- Obra unido al expediente un informe médico pericial de la empresa --, evacuado por el doctor Q, de 5 de noviembre de 2015, cuya conclusión sexta y última es la de que *“El manejo médico-quirúrgico de las varices esenciales del miembro inferior derecho se ajustó a la Lex Artis, aun habiendo tenido una complicación indeseable”*.

El informe fue remitido a la SIPA.

NOVENO.- El día 7 de abril de 2021 se evacúa el informe de la Inspección Médica siendo remitido ese mismo día al órgano instructor. También se considera en dicho informe adecuada a la *lex artis* la asistencia prestada a la interesada.

DÉCIMO.- Por acuerdo de 14 de abril de 2021 se ordenó la apertura del trámite de audiencia notificándolo electrónicamente al representante de la interesada el siguiente día 20. El mismo presentó un escrito el 22 de abril de 2021 solicitando una copia adverada de todos los documentos obrantes en el expediente, el historial clínico completo, así como las pruebas complementarias existentes y que se hubieran adjuntado al mismo, y que se acordara la suspensión del plazo de 10 días para alegar en tanto que no le fuera entregada dicha documentación.

UNDÉCIMO.- El día 25 de mayo de 2021 se presentó un escrito de alegaciones en el que se afirmaba que la paciente no había sido diagnosticada y tratada por cirujanos especialistas sino por cirujanos generales y del aparato digestivo, y que la asistencia no se adecuó a los estándares que el estado de la ciencia y de la cirugía imponían a los profesionales que la atendieron. Habían provocado un daño absolutamente desproporcionado, previsible y evitable mediante un correcto tratamiento quirúrgico a dispensar por un especialista en angiología y cirugía vascular del que no disponía el centro concertado, carencia que no tenía por que soportar la paciente. Consideraba que se trataba de un caso de pérdida de oportunidad por mala gestión de los recursos médicos que habían privado a la reclamante de ser atendida por el especialista que en Derecho le correspondía. Terminaba reiterando la petición de estimación de la reclamación.

DUODÉCIMO.- Con escrito de 7 de junio de 2021 se comunicó al HMC la apertura del trámite de audiencia a lo que responde un representante de dicho hospital el siguiente día 18 solicitando copia del expediente y ampliación del plazo para presentar alegaciones, accediendo a ello la instructora el día 6 de julio siguiente.

El 13 de julio de 2021 tuvo entrada en el registro un escrito de alegaciones del representante del HMC

oponiéndose a la estimación de la reclamación porque no había existido falta de consentimiento, porque el diagnóstico de su patología y su tratamiento quirúrgico había sido realizado por personal debidamente cualificado y porque no existía pérdida de oportunidad ya que para que así se entendiera era preciso que existiera al menos una falta de diligencia para evitar el resultado dañoso que en el caso no se había producido, lo cual tampoco había sido demostrado por la parte que no había presentado informe pericial alguno.

DECIMOTERCERO.- El órgano instructor acordó el día 14 de octubre de 2021 la apertura de un nuevo trámite de audiencia notificándolo a la reclamante y a la compañía aseguradora. Con escrito de 25 de octubre siguiente el representante de la interesada solicitó copia de determinados documentos (folios 244 a 275) y la suspensión del plazo para presentar alegaciones. Los documentos le fueron remitidos mediante escrito de 27 de octubre de 2021, comunicando también la ampliación del plazo de cinco días.

DECIMOCUARTO.- El día 8 de noviembre de 2021 se registró de entrada un escrito de alegaciones del representante de la interesada ratificando su solicitud de indemnización.

DECIMOQUINTO.- El órgano instructor elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación el día 12 de enero de 2022, dado que no concurrían los requisitos legalmente exigibles para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración 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 copia del expediente y el 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. La 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 reparo 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, debiendo resaltar lo dilatado del mismo dado por el retraso originado por la evacuación 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 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, 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 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 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 intervinientes, 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.

De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputa a la Administración regional una inadecuada asistencia prestada a la reclamante desde el centro concertado HMC en el que fue intervenida el 21 de julio de 2014 de varices en el miembro inferior derecho. En síntesis, la reclamante denuncia que la intervención quirúrgica estuvo mal practicada provocándole la afectación del nervio safeno, causante de un dolor intenso por lo que tuvo que ser reintervenida para su sección el día 30 de octubre de 2014. Los dolores y molestias que desde entonces venía sufriendo le habían causado, a su vez, un estado depresivo del que tuvo que ser tratada. Ahora bien, en apoyo de su reclamación no ha aportado prueba pericial alguna que así lo corrobore.

No ha sido esa la actitud del SMS que ha traído al expediente diversos informes con los que se viene a demostrar la corrección de la asistencia prestada, tanto en cuanto al diagnóstico de la dolencia como de su tratamiento.

En cuanto a la alegación de falta de información del riesgo que existía de afectación del nervio safeno ha quedado acreditado en el expediente que de tal circunstancia se dio conocimiento a la interesada pues así consta en dos documentos de consentimiento informado suscritos por ella (folio 37 el expediente)

Respecto a la adecuación a la *lex artis* de la asistencia se demuestra con el informe del doctor Q, quien después de analizar con detenimiento los antecedentes del caso, se concluye que la atención se adecuó a ella en todo momento. Concretamente señala como conclusiones las siguientes:

“1. La indicación de safenectomía fue correcta.

2. Fue correcto el tratamiento quirúrgico de safenectomía.

3. La paciente fue previamente informada de los riesgos y posibles complicaciones.

4. El dolor neuropático después de una safenectomía es raro pero puede ocurrir, las molestias se pueden transformar en muy dolorosas, eventualidad recogida en los consentimiento informados, siendo casual e imprevisible.

5. El tratamiento quirúrgico que se realizó para el alivio y tratamiento del dolor fue el correcto.

6. El manejo médico-quirúrgico de las varices esenciales del miembro inferior derecho se ajustó a la Lex Artis, aun habiendo tenido una complicación indeseable”.

Por su parte la Inspección Médica también es coincidente en cuanto a la adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada. Sus conclusiones son las siguientes:

“1. El proceso diagnóstico, y el enfoque terapéutico ha sido el adecuado en todas sus fases y niveles asistenciales. La asistencia sanitaria ha sido correcta.

2. La opción quirúrgica elegida de safenectomía interna derecha con ligadura del cayado de vena safena externa y empleo esclerosis es acorde con la literatura científica, el consenso en las sociedades científicas y la practica quirúrgica habitual del momento.

3. La información recogida en el consentimiento informado, tanto el presentado al momento de la indicación de la safenectomía como el relativo a la intervención a realizar cumplimentado previamente a la cirugía, es correcta en redacción y contenido, expresando con claridad los posibles o potenciales riesgos derivados de la intervención quirúrgica.

4. Ambos consentimientos informados fueron firmados por la paciente y esta otorgó su aquiescencia y consentimiento mediante tales los documentos, siendo informada por tanto de las características de la intervención y los posibles riesgos potenciales.

5. La aparición del cuadro doloroso neuropático tras la intervención de safenectomía es una posibilidad, que aunque no demasiado frecuente, puede eventualmente presentarse. Esta situación se produjo lamentablemente sin que de ello se derive una práctica quirúrgica inadecuada.

6. La decisión terapéutica adoptada y aceptada por la paciente para resolver el cuadro doloroso, fue la realización de neurotmesis del nervio safeno. Este enfoque terapéutico es adecuado y correcto y conforme a una de las prácticas establecidas para resolver esta complicación.

7. La asistencia ulterior conocida para resolver el cuadro doloroso, ha sido adecuada hasta la fecha de presentación de la reclamación patrimonial”.

A la vista de lo anterior no puede admitirse la existencia de pérdida de oportunidad alegada por la reclamante toda vez que no hubo negligencia alguna en la asistencia prestada a la interesada al ser esta conforme a la normopraxis en todo momento. Es más, la propia calificación de *“simples varices”* que en su reclamación utiliza no

es congruente con la necesidad de que la intervención sólo pudiera ser practicada por un facultativo especialista en angiología o cirugía vascular.

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 concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

