



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de enero de 2002, D<sup>a</sup>. I. B. M. presentó escrito ante el INSALUD solicitando que se le reintegren los gastos sufridos como consecuencia de una intervención en la clínica R. de Madrid, con fundamento en los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Imputa al funcionamiento del servicio público sanitario y, concretamente, al Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital "Virgen de la Arrixaca" una intervención completamente ineficaz para corregir el cuadro que presentaba, bien porque el tipo de intervención no fue el adecuado, bien por su defectuosa ejecución, o por la errónea elección de la prótesis que debía implantársele. En consecuencia solicita el abono de los gastos sanitarios en la clínica privada donde se le practicó la intervención quirúrgica, que ascienden a la cantidad de 43.619,93 euros.

**SEGUNDO.-** Por Resolución de 15 de mayo de 2002, el Director General de Aseguramiento y Calidad Asistencial resuelve denegar la petición de reintegro de los gastos sanitarios, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, al considerar que los gastos reclamados no se subsumen en un caso de asistencia sanitaria de urgencia vital, y que el tipo de intervención efectuada en la Clínica R. podía haber sido abordada por el Hospital Virgen de la Arrixaca.

Contra la precitada Resolución se interpuso recurso por la reclamante en fecha 24 de junio de 2002, solicitando la nulidad del procedimiento al no haberse ajustado a lo dispuesto en los artículos 139 y ss. LPAC y 2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), y que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 43.619, 93 euros.

**TERCERO.-** Encauzada la petición como reclamación de responsabilidad patrimonial, según informe del técnico letrado de 11 de julio de 2002, y admitida a trámite por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud en fecha 23 de septiembre de 2002, se solicitó del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" copia de la historia clínica de la paciente e informe del Servicio de Cirugía Cardiovascular; al mismo tiempo se le comunicó a la reclamante la información exigida por el artículo 42.4 LPAC, y se dió traslado de la reclamación a la compañía aseguradora del servicio público sanitario (M. I., S.A), que comunica, el 20 de diciembre de 2002, la no procedencia de acceder a la reclamación, al no desprenderse culpa o negligencia que permita sostener la responsabilidad.

**CUARTO.-** Consta la historia clínica de la paciente en el Hospital Virgen de la Arrixaca (folios 45 a 84), así como el informe del Jefe de Sección de Cirugía Cardiovascular, que detalla el tratamiento seguido con la paciente, concluyendo en que la intervención a la que fue sometida es practicada desde hace muchos años ofreciendo, cuando menos, las mismas condiciones de seguridad que puedan ofrecer otros servicios, tanto públicos como privados.

**QUINTO.-** Solicitado informe al Inspector Médico D. J. M. R. O. sobre la reclamación presentada, éste manifiesta (folio 90) que ya lo emitió con carácter desfavorable en relación

con el reintegro de gastos, considerando conveniente que sea otro facultativo el que lo emita, siendo evacuado finalmente por el Inspector Médico D. J. P. P. M., en fecha 25 de febrero de 2003, proponiendo la desestimación de la reclamación tras analizar, en contraste con la documentación obrante en el expediente, cada una de las concretas imputaciones que efectúa la reclamante en el recurso presentado el 24 de junio de 2002.

**SEXTO.-** Otorgado trámite de audiencia a los interesados, presenta alegaciones la reclamante en fecha 16 de abril de 2003, aportando un informe del Dr. D. J. J. R., quien le practicó la intervención en el año 2001 en la clínica R. de Madrid, con la siguiente conclusión: *"en la segunda intervención en 1999, la sustitución de la prótesis aórtica de Bjork ya era necesaria, ya que el tejido cicatricial subprotésico (pannus) se forma a lo largo de muchos años, y había datos clínicos y ecocardiográficos de que existía estenosis aórtica protésica o subaórtica, como se demostró en la operación siguiente"*. Manifiesta que con dicho parecer de un profesional de reconocido prestigio internacional se acredita que hubo un error de diagnóstico a la hora de determinar el alcance de las lesiones, y que fue solucionado en la nueva intervención en la clínica privada. También alega que la razón de acudir a la medicina privada estriba en la ineficacia del tratamiento clínico y quirúrgico al que fue sometida en el centro sanitario público, negando cualquier tipo de valor al modelo de consentimiento informado que obra en el expediente para cumplir las exigencias de información, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad.

**SÉPTIMO.-** La propuesta de resolución, de 16 de junio de 2003, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir nexo de causalidad entre la asistencia prestada en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca y los gastos que a la reclamante le ocasionó la asistencia en un centro privado.

**OCTAVO.-** Con fecha 27 de junio de 2003, se recabó el Dictamen del Consejo Jurídico, acompañado del expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico

### **SEGUNDA.-** Legitimación y plazo de reclamación.

La reclamante ostenta la condición de interesada, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el artículo 4.1 RRP.

En cuanto a la legitimación pasiva, si bien los hechos que motivan la presente reclamación ocurrieron cuando la gestión del Hospital Virgen de la Arrixaca dependía de la Administración General del Estado, la Administración regional ostenta tal legitimación, dando por reproducidas las consideraciones del Dictamen nº. 65/02 del Consejo Jurídico, al haberse transferido a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud por Real Decreto 1474/2001, con efectividad a partir de 1 de enero de 2002.

Por último, la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, pues la paciente fue intervenida quirúrgicamente en abril de 2001, en la clínica R. de Madrid, operación que fue debida, según la reclamante, a las deficiencias que se derivaron de la practicada con anterioridad por el Hospital Virgen de la Arrixaca, habiendo ejercitado la acción de reclamación (aunque inicialmente se tramitara indebidamente como reintegro de gastos) el 18 de enero de 2002.

### **TERCERA.- Procedimiento.**

Congruente con la petición de la reclamante, la Administración sanitaria revisó su criterio y encauzó la reclamación, tras la interposición del recurso administrativo pertinente, por la vía del procedimiento de responsabilidad patrimonial, como se deriva del inicial escrito de petición (folio 11), que fundamenta su petición en los artículos 139 y ss. LPAC. Por tanto, la tramitación seguida por el Servicio Murciano de Salud se ajusta a lo dispuesto en los artículos 6 y ss. RRP.

### **CUARTA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.**

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivados 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, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas, modificado por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica.

Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998):

- a) que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica;
- b) que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla;
- c) que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos;
- d) que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

Centrándonos en la determinación de si los daños alegados son imputables a la Administración sanitaria y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (artículo 139.1 LPAC), ha de examinarse si la actuación del servicio público sanitario ha sido acorde con la *lex artis*, pues, como reconoce la jurisprudencia (por todas, STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001), es el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado, que tiene en cuenta las técnicas contrastadas y la complejidad y trascendencia vital del paciente, lo que permite calificar el acto conforme o no con el estado de la ciencia (SAN, Sección 4ª, de 27 de junio de 2001). Y es que el criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis*, y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no garantizar en todo caso la curación del enfermo (Dictámenes del Consejo de Estado núm. 1349/2000, de 11 de mayo, y 78/2002, de 14 de febrero). Por lo tanto, como recoge la SAN, Sección 4ª, de 19 de septiembre de 2001 *"el criterio de la Lex Artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida"*.



Para la reclamante la intervención quirúrgica practicada el 18 de mayo de 1999, en el Hospital Virgen de la Arrixaca, fue deficiente sobre la base de las imputaciones que a continuación se detallan, interesando determinar en qué medida han sido acreditadas en el expediente:

1ª.- En primer lugar, afirma que la existencia de un trombo en la prótesis mitral carbomedics, que le fue colocada en dicha intervención, pone en evidencia la existencia de un fallo en la citada válvula, pues esta es la única causa posible de que apareciera el citado trombo. Sin embargo, tal aseveración no ha sido acreditada en el expediente, porque tanto el informe del Jefe de Sección de Cirugía Cardiovascular como el emitido por el Inspector Médico afirman, respectivamente:

*"La trombosis protésica argumentada en la reclamación de gastos, es mucho más probable que sea debida a mala anticoagulación de la paciente que a fallos estructurales de la propia prótesis. La elección de la válvula es más que adecuada, se trata de una prótesis aprobada por la FDA y con muchísimos años de experiencia en el mercado mundial"* (folio 86, correspondiente al Informe del Jefe de Sección de Cardiología).

*"Por el hecho de que se compruebe la existencia de un trombo, en una prótesis valvular mecánica dos años después de su implantación, no se puede afirmar que la técnica quirúrgica fuese incorrecta ni que la prótesis fuera defectuosa, más bien es una complicación factible, que podría relacionarse con el tratamiento anticoagulante. Las complicaciones relacionadas con la técnica quirúrgica aparecen en el curso del postoperatorio, que en esta paciente fue excelente, siendo dada de alta a los 7 días de la intervención"* (folio 101, correspondiente al informe del Inspector Médico).

Tampoco el informe del Dr. R., aportado por la reclamante con el escrito de alegaciones, hace referencia expresa a una incorrecta praxis médica en relación con la implantación de la prótesis mitral Carbomedics.

2ª.- En segundo lugar, la reclamante atribuye a la negligencia del equipo médico que la atendió en el Hospital Virgen de la Arrixaca el no haberle efectuado las pruebas necesarias para verificar el estado y funcionamiento de la prótesis aórtica de Bjork que le fue implantada en el año 1980, en la Clínica Puerta de Hierro de Madrid, pues la misma estaba afectada, y si tal circunstancia fue apreciada por el Dr. R. en abril de 2001, debía haber sido apreciada en el año 1999, en la medida que este tipo de lesiones no se desarrollan en tan breve espacio de tiempo. Ha quedado acreditado en la Historia Clínica de la paciente en el Hospital Virgen de la Arrixaca, que se le efectuaron las pruebas previas conforme al protocolo preoperatorio (entre otras, ecografía y estudio coronariográfico), y que la decisión de sustituir exclusivamente la válvula mitral fue adoptada por el equipo médico, previa deliberación en dos sesiones clínicas (folio 57), tras un estudio completo de diagnóstico.

La imputación de la reclamante, avalada por el informe médico que acompaña, relativa a que la sustitución de la prótesis aórtica de Bjork era ya necesaria en la operación realizada en el año 1999 en el Hospital Virgen de la Arrixaca, no ha quedado acreditada en el expediente, si tenemos en cuenta que los informes del Jefe de Sección del Servicio de Cirugía Cardiovascular y de la Inspección Médica la contradicen con fundamento en los ecocardiogramas realizados a la paciente:

*"En ningún momento queda registrado en los diversos ecocardiogramas realizados en el preoperatorio y el realizado en el postoperatorio (24-5-1999), la presencia de pannus sub-valvular aórtico y mucho menos dificultad de apertura en válvula aórtica, por lo que dicha situación es perfectamente asumible que se produjese dos años después de la cirugía, y es evidente que la enferma fue perfectamente estudiada por el Servicio de Cardiología, previamente a la cirugía y en ningún momento se indicó proceder a recambio valvular aórtico"* (folio 87 del Informe del Jefe de Sección de Cirugía Cardiovascular).

*"Es totalmente gratuito afirmar que la lesión en la válvula aórtica biológica existía cuando fue intervenida en mayo de 1999, ya que no aparecía lesión alguna en ninguno de los ecocardiogramas que se le realizaron, y tal como afirma el Dr. C. en su informe, es perfectamente asumible que se produjese posteriormente (...) No es cierto que existiesen errores de diagnóstico, ya que se le realizaron tres ecocardiogramas y un cateterismo, y en ningún momento se apreció que existiese lesión en la válvula aórtica"* (folio 101 y 102 del Informe del Inspector Médico).

En consecuencia, al no haberse acreditado en el expediente esta concreta imputación, el Consejo Jurídico no puede inferir el nexo causal entre la actuación del servicio público sanitario y los daños alegados, cuya prueba incumbe a la parte reclamante (artículo 217 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), estimando que sólo a través de una pericial ajena a los facultativos que la intervinieron, pertenecientes a la sanidad pública y privada, podría aportar los conocimientos técnicos para valorar esta concreta imputación.

3.- También se refiere la reclamante a deficiencias estructurales o de organización hospitalaria que impiden una prestación adecuada del servicio público, y que le llevaron ante la falta de confianza en la capacidad e interés de los profesionales que le atendían, a buscar otro centro médico, en este caso la clínica R. de Madrid.

Sin embargo, no concreta la reclamante cuáles son dichas deficiencias en la organización hospitalaria, pues tras el alta quirúrgica no volvió al Servicio de Cirugía Cardiovascular conforme a lo relatado por el Jefe de Sección (folio 87):

*"7º. El postoperatorio no presentó complicación alguna digna de mención y la paciente fue dada de alta a su domicilio a los 7 días de realizada la cirugía. Esto por sí solo indica la buena evolución post-quirúrgica en una reintervención como la practicada.*

*8º. Al mes del alta hospitalaria la paciente es revisada en Consultas Externas, de Cirugía Cardiovascular en donde dada la buena situación se procedió al alta quirúrgica y controles posteriores por su Cardiólogo de zona.*

*9º. Desde junio de 1999 no hemos tenido constancia alguna, ni la paciente ha solicitado ser vista por el Servicio de Cirugía Cardiovascular habiendo pues procedido voluntariamente a optar por otros caminos, sin haber sido rechazada en ningún momento, puesto que desconocíamos su evolución.*

*10º. La intervención a la que fue sometida la paciente es practicada desde hace muchos años en este Servicio de Cirugía Cardiovascular ofreciendo, cuando menos las mismas condiciones de seguridad que se puedan ofertar en otros servicios, tanto públicos como privados".*

Por último, la reclamante alude también, aunque sin mayor concreción, a la falta de información suministrada negando, en el escrito de alegaciones, cualquier valor al modelo de consentimiento informado obrante en expediente, por ser insuficiente para cumplir las exigencias de información al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad, y que, en su momento oportuno, lo pondrá de manifiesto. En este estadio de la tramitación del expediente y ante la parquedad de los argumentos de la reclamante, este Consejo sólo puede limitarse a constatar que existe el previo consentimiento por escrito de la paciente, de fecha 17 de mayo de 1999 (folios 71 y 72), para la realización de la intervención "sustitución valvular", en el que consta que el Doctor C. le explicó las características de la intervención a realizar, y conforme a lo que establece el artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad entonces aplicable, la reclamante declara que se le ha facilitado información completa y continuada sobre el proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, especificando una serie de riesgos y pautas que se detallan en los epígrafes 1 a 6 del escrito. Se acompaña, a dicho consentimiento escrito, una tabla de factores de riesgo.

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

### **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no haberse acreditado la existencia de nexo causal entre la actuación del servicio público sanitario y los daños alegados por la reclamante.

No obstante, V.E. resolverá.

