



Dictamen nº **138/2024**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de mayo de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 11 de enero de 2024 (COMINTER número 5147/2024), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024_019), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29 de julio de 2022, D.^a X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella explica que se le intervino el 20 de septiembre de 2021 en el Hospital General Universitario *Santa Lucía* (HGUSL) de Cartagena para efectuarle una artrodesis L5-S1 con caja intersomática y fusión unilateral ante hipoplasia de pedículos derechos. También se llevó a cabo una gran descompresión neurológica.

Añade que, como consecuencia de esa operación, según se expone en el informe médico correspondiente, ha sufrido la paralización del lado derecho de su cuerpo, que le ha afectado especialmente a su pierna derecha en la zona del gemelo, pie y tobillo, por lo que ha perdido mucha sensibilidad en ese lugar.

También relata que se encuentra en situación de incapacidad temporal desde el 18 de septiembre de 2021.

A continuación, manifiesta que esos padecimientos obedecen a una mala praxis médica, ya que, si hubiese sido sometida al tratamiento correcto e intervenida con la técnica adecuada, habría sanado sin mayores consecuencias.

Argumenta que concurren todos los presupuestos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, al haber sufrido un daño individualizado, antijurídico, cuantificable económicamente y existir una evidente relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos.

Junto con la solicitud de indemnización aporta copias de diversos documentos de carácter clínico.

SEGUNDO.- La reclamación se admite a trámite el 7 de septiembre de 2022, y dos días más tarde se informa de este hecho a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente.

Ese último día también se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud II-HGUSL que remita una copia de la

historia clínica de la interesada y los informes de los facultativos que la asistieron.

Esta solicitud de información y documentación se reitera el 18 de noviembre siguiente.

TERCERO.- El 29 de diciembre de 2022 se recibe la copia de la historia clínica de Atención Especializada de la reclamante.

CUARTO.- El 16 de enero de 2023 se envía al órgano instructor el informe realizado el día 11 de ese mes por el Dr. D. Y, facultativo del Servicio de Traumatología del HGUSL, en el que se precisa que la interesada padecía una lumbalgia *“a mínimo movimiento que no le permite permanecer en pie y que le obliga a actitud del tronco en flexión con irradiación específica a pierna derecha en la que se objetiva perdida de fuerza y sensibilidad en miembros inferiores territorios L5 y S1”*.

Asimismo, detalla las diversas asistencias que se le prestaron a la interesada, en concreto la artrodesis, y destaca que, tras esa intervención, cesó la clínica lumbar, aunque se mantuvo en el miembro inferior derecho. Añade que, más adelante, se objetivó una moderada recuperación funcional en esa zona derecha y que solicitó que siguiera tratamiento rehabilitador.

Precisa que en diciembre de 2022 se comprobó que había cesado la lumbalgia, que la descompresión neurológica era correcta, que la situación del implante para la fusión intersomática era perfecta, que la descompresión foraminal derecha era completa pero que había signos fibróticos propios de la cicatriz postquirúrgica. También, que una electromiografía confirmó la persistencia de la radiculopatía conocida.

A continuación, expone la siguiente Conclusión:

“La paciente acudió a nuestra consulta con una lesión grave congénita de larga evolución con una lesión radicular ya establecida. Se le explicó la patología y el tratamiento quirúrgico necesario avisándola de las posibles complicaciones y la posibilidad de ausencia de recuperación neurológica ante lo avanzado del caso y el tiempo transcurrido con la lesión radicular. La paciente aceptó esta situación y se realizó la cirugía.

La evolución ha sido muy satisfactoria (según la paciente refirió) habiendo recuperado la posibilidad de hacer vida normal sin dolor lumbar y mantiene lesión radicular como advertimos que podía ocurrir.

En RNM realizada se comprueba correcta implantación del implante intersomático con correcta fusión, es decir, se ha conseguido realizar lo indicado y que la paciente aceptó por lo que no procede hablar de mala praxis sino de resultado satisfactorio al conseguir el objetivo buscado. Además, las lesiones objetivadas en territorio LS y S1 nunca podrían explicar la clínica a miembro inferior referida en su reclamación, signo inequívoco de que no sintió ese dolor, o fue de otra causa.

Por último, hacer constar que la paciente siempre se ha mostrado muy satisfecha del resultado pues sabía que la pierna podía no recuperarse (...), por lo que su cambio de opinión sólo puede deberse a intereses económicos no basando su reclamación en la realidad”.

QUINTO.- El 18 de enero de 2023 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la correduría de seguros del SMS y a la Inspección Médica para que se puedan elaborar, en su caso, los informes pericial y valorativo correspondientes.

SEXTO.- Con fecha 25 de mayo de 2023 se recibe una comunicación de la Asesoría Jurídica de la Dirección Gerencia del Área de Salud mencionada, con la que se aportan copias de la *Solicitud de ingreso-intervención* fechada el 9 de marzo de 2020 y del documento de consentimiento informado para artrodesis vertebral de la misma fecha, firmados por la reclamante y por el facultativo ya mencionado.

El 12 de junio de 2023 se envían copias de estos documentos a la correduría de seguros del SMS y a la Inspección Médica.

SÉPTIMO.- El 26 de julio de 2023 se recibe el informe pericial elaborado conjuntamente el día 23 de dicho mes, a instancia de la compañía aseguradora, por dos médicos especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica.

En este documento se exponen las siguientes Conclusiones:

"1. Paciente con lumbalgia de años de evolución, limitante, que no responde a tratamiento conservador, secundaria a una espondilolistesis lumbar. Presentaba también afectación radicular lumbar objetivada por EMG.

2. Se propone tratamiento quirúrgico para mejorar la sintomatología. La indicación quirúrgica es correcta.

3. Se explica el tipo y la dificultad del procedimiento, así como los riesgos asociados a la intervención, según se refleja en la Historia Clínica. Existe consentimiento informado específico para artrodesis vertebral firmado (folio 72).

4. La técnica realizada es correcta y es una de las alternativas propuestas para este tipo de patología.

5. La intervención cursa sin complicaciones significativas. Según se refleja en el protocolo quirúrgico, se decide no instrumentar con tornillos el lado derecho al apreciar hipoplasia de los pedículos (lugar donde se coloca el tornillo). La decisión tomada la consideramos correcta.

6. En el postoperatorio inmediato la paciente refiere adormecimiento del pie derecho. Aun así, la evolución es satisfactoria siendo dada de alta a los 8 días de la intervención.

7. En las revisiones posteriores en consulta se refleja también la presencia de debilidad para la movilización del pie. En el informe de alta de hospitalización ya se reflejaba que existía "Lumbalgia crónica con pérdida de fuerza en MMII".

8. Se indican los tratamientos necesarios para intentar mejorar la situación funcional de la enferma remitiéndola a rehabilitación y Unidad de dolor.

9. Asumiendo que la radiculopatía referida empeorase tras la cirugía, lo más probable es que fuese debido al desarrollo de una fibrosis perirradicular, que se objetiva en la RNM realizada el 28-11-2022.

Se trata de una complicación típica asociada a este tipo de intervención.

10. Consideramos que el tratamiento realizado por el servicio de cirugía ortopédica y traumatología es correcto".

Se remite una copia de este informe a la Inspección Médica el 27 de julio de 2023.

OCTAVO.- El 23 de octubre de 2023 se concede audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora interesada para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes.

NOVENO.- La interesada presenta el 17 de noviembre siguiente un escrito en el que alega, en primer lugar, que de la lectura de los informes médicos permite comprobar que antes de la operación no presentaba pérdida de fuerza en los miembros inferiores, y que la afectación radicular era leve o moderada, como se acreditó mediante la electromiografía que se le realizó el 13 de diciembre de 2019. Sin embargo, destaca que después de ser intervenida, ha perdido fuerza en ambos miembros inferiores y una radiculopatía L5 derecha de grado grave y otra S1/S2 derecha grave, lo que achaca a una cirugía mal ejecutada. Añade que se le ha provocado el empeoramiento de su situación clínica, hasta el punto de que, el 5 de abril de 2023, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) le reconoció la incapacidad permanente total por ese motivo.

A continuación, insiste en que antes de la intervención podía hacer una vida normal y trabajar, pero que tras ella ha empeorado su calidad de vida enormemente.

Reitera, en tercer lugar, que los informes médicos evidencian que la situación que padece se debe, única y exclusivamente, a una mala praxis en la intervención ya mencionada.

Por último, explica que se ha encontrado en situación de incapacidad temporal entre el 18 de septiembre de 2021 y el 5 de abril de 2023, en que le reconocieron la incapacidad permanente total. Por esas circunstancias, junto con las limitaciones funcionales que padece, la pérdida de la calidad de vida y el daño moral que se le ha ocasionado, cuantifica el daño sufrido en 150.000 €.

Con el escrito adjunta una copia de la citada resolución del Director Provincial del INSS.

DÉCIMO.- Con fecha 9 de enero de 2024 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial 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 11 de enero de 2024.

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 (LPAC), 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 se ha presentado por una persona que goza de legitimación activa, dado que es quien sufre los daños de carácter personal por los que solicita 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. La reclamación se ha formulado dentro del plazo de un año establecido en el artículo 67.1 LPAC, como se deduce del análisis del expediente administrativo.

Así, la intervención quirúrgica por cuyos efectos adversos se demanda una indemnización se practicó el 20 de septiembre de 2021. Por tanto, con independencia del momento en que pueda considerarse que quedaron estabilizadas las posibles secuelas, es evidente que la acción de resarcimiento se interpuso el 29 de julio de 2022 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 LPAC.

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 fundamentada en la existencia de suficientes elementos 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 ha traído al procedimiento 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 su imputación de mala praxis.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, según el cual *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Por otra parte, el Texto Constitucional (artículo 43.1) también reconoce *“el derecho a la protección de la salud”*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

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

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente, e individualizado 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 3^a, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predecible de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública, y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Ya se ha expuesto que la interesada solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 150.000 € como consecuencia de las secuelas (paralización y pérdida de sensibilidad en las extremidades inferiores, sobre todo del lado derecho) después de que se hubiese realizado en el HUGSL una artrodesis del segmento vertebral L5-S1, en septiembre de 2021.

Sostiene que esos padecimientos obedecen a una mala praxis médica, ya que, si se la hubiese sometido al tratamiento correcto e intervenido con la técnica adecuada, habría sanado sin mayores complicaciones. Alega, por último, que, como consecuencia de lo expuesto, se le ha reconocido la incapacidad permanente total.

A pesar de ello, la interesada no ha aportado algún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que le permita sostener la genérica alegación de mala praxis que formula, a pesar de que así lo impone el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que trata sobre la distribución de la carga de la prueba y que es aplicable, asimismo, en el ámbito de los procedimientos administrativos.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha traído al procedimiento la copia completa de la historia clínica de la interesada y el informe del facultativo del Servicio de Traumatología del HGUSL que le asistió. Se ha incorporado, asimismo, un informe médico pericial elaborado conjuntamente, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por dos facultativos de dicha especialidad médica.

La lectura de dicha documentación y, en particular, del informe pericial referido, permite entender que la interesada sufría una lumbalgia de años de evolución provocada por una espondilolistesis lumbar. También presentaba una afectación radicular lumbar (Conclusiones 1^a de dicho informe). Ante esa circunstancia, se le indicó correctamente y se le realizó una artrodesis, para mejorar la sintomatología. La intervención se llevó a cabo sin incidencias (Conclusiones 2^a a 5^a).

En el postoperatorio, la interesada desarrolló una radiculopatía derecha, con adormecimiento del pie de ese lado y déficit motor (Conclusiones 6^º y 7^º). Por esa razón, se la remitió al Servicio de Rehabilitación y a la Unidad del Dolor (Conclusion 8^a).

A juicio de los peritos médicos, si la radiculopatía empeoró tras la cirugía, lo más probable es que ello obedeciese

al desarrollo de una fibrosis perirradicular, que supone el crecimiento en la cicatriz de más tejido del necesario alrededor de las raíces nerviosas, lo que puede provocar que se iriten. Sin embargo, se trata de una complicación propia de este tipo de intervenciones que es inevitable y que no denota mala praxis.

De hecho, cabe añadir, se destaca en el documento de consentimiento informado que firmó la paciente el riesgo específico de sufrir *“parálisis de una o varias extremidades o grupos musculares [y] pérdida de sensibilidad”*.

En consecuencia, no se aprecia que exista una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento normal del servicio sanitario regional y el daño por el que se reclama, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha demostrado de alguna forma. Procede, por tanto, la desestimación de la reclamación formulada.

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

CONCLUSIÓN

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

No obstante, V.E. resolverá.

