



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 27 de junio de 2002, D^a. C. L. G. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su esposo, que imputa al funcionamiento del servicio público sanitario por entender que la asistencia recibida ha sido inadecuada y contraria a la *lex artis*, siendo la causante del óbito.

Acompaña un escrito de contestación del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, de 4 de octubre de 2001, sobre las exploraciones efectuadas al paciente y la causa de su muerte, así como un informe de alta del paciente en el Hospital Morales Meseguer de 2 de agosto de 1997, y el certificado médico de defunción.

Finalmente solicita la cantidad de 200.000 euros, en concepto de daños morales, y designa el domicilio de un letrado a efectos de notificaciones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 29 de agosto de 2002, se da traslado de la misma a la Correduría de Seguros de la Compañía aseguradora según el folio 17.

TERCERO.- Requerida la reclamante para que concrete los medios de prueba de que pretende valerse, presenta escrito (folio 23) proponiendo como documental los informes aportados y que se oficie al Hospital Virgen de la Arrixaca para que aporte la historia clínica completa del paciente.

CUARTO.- Consta la historia clínica del paciente (folios 27 a 69) e informe del Servicio de Cirugía Cardiovascular (folio 70).

QUINTO.- El informe del Inspector Médico, solicitado por la instructora, contiene la siguiente conclusión:

"paciente diagnosticado en el año 1997 en el Hospital Morales Meseguer de aneurisma de aorta infrarrenal por lo que es enviado al Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca para valoración quirúrgica; al parecer es visto en consultas externas en noviembre de 1997 siendo informado el paciente sobre la posibilidad de ser intervenido quirúrgicamente concediéndose un tiempo de reflexión para la decisión final por parte del enfermo. No existen más anotaciones ni consultas específicas por este diagnóstico en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca hasta que es ingresado en el año 2000 por una neumonía que es resuelta y posteriormente en el año 2001 falleciendo por la rotura del aneurisma sin posibilidad de intervención (...)"

SEXTO.- Con fecha 23 de mayo de 2003, se otorga trámite de audiencia a la reclamante quien presenta escrito (folios 85 a 87) ampliando las imputaciones a la Administración pública sanitaria:

- Falta de diligencia del servicio de urgencias de Alhama de Murcia por haberse retardado de las 18,30 a las 23,30 horas. Una vez ingresado en la Ciudad Sanitaria, la hoja clínica no recoge ninguna actuación terapéutica ni diagnóstica, en contradicción con lo afirmado por los familiares que al poner un enema al paciente dio un gran grito de dolor, de lo que infiere que hay ocultación de pruebas.

- Retardo en descartar la causa de la muerte.

-Falta de consentimiento informado claro y determinante.

-Falta de seguimiento de una patología de tal gravedad y con tratamiento efectivo quirúrgico. Asimismo consta la audiencia a la compañía aseguradora (folios 81 y 82), que no presenta alegaciones.

SÉPTIMO.- La propuesta de resolución, de 20 de febrero de 2004, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por entender que los profesionales actuaron con la diligencia debida y adecuada a la *lex artis*, sin que el fallecimiento del paciente guarde relación de causalidad con la asistencia sanitaria recibida.

OCTAVO.- Con fecha 14 de abril de 2004, se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico acompañando el 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 fundamenta la legitimación en su condición de cónyuge del fallecido, aspecto que si bien no acredita en el expediente tampoco es cuestionado por la Administración que, en ningún momento, solicita la probanza de tal extremo, existiendo indicios de tal relación conyugal cuando el Director Gerente le contesta sobre las exploraciones efectuadas al paciente y la causa de su fallecimiento, de lo que se infiere *iuris tantum* su condición de interesada, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el artículo 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

Por último, la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, pues el fallecimiento se produjo el 12 de agosto de 2001 y la acción de reclamación se presentó el 27 de junio de 2002.

TERCERA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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.

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.

La reclamante inicialmente imputa a la Administración pública una actuación negligente, pues manifiesta que el tratamiento que se realizó al paciente consistió en una lavativa que le produjo la rotura de la aorta abdominal. Sin embargo, posteriormente, cuando se le da traslado del expediente para formular alegaciones, introduce nuevas imputaciones a la prestación sanitaria de la Administración como se detalla en el Antecedente Sexto.

1. Sobre la realidad del daño y su cuantificación.

Se acredita en el expediente el fallecimiento del paciente (certificado de defunción), consecuencia del cual la interesada reclama 200.000 euros en concepto de daños morales, cuantía que en modo alguno acredita en el expediente, pues, aunque existe un innegable componente subjetivo en la determinación de los daños morales, se exige ponderar las circunstancias que puedan afectarle, como se indica en nuestro Dictamen nº. 114/2003:

"No obstante, resulta del todo desmesurado valorar el daño moral sufrido en 100.000 euros, no aportando el reclamante un mínimo criterio o argumento para establecer dicha cifra y no cualquier otra. Si bien es cierto que la propia naturaleza del daño moral lo sitúa en el ámbito subjetivo del interesado, de forma que sólo él será capaz de apreciar en qué medida le afecta, ello no puede amparar pretensiones indemnizatorias absolutamente desproporcionadas".

Obsérvese, meramente a efectos ilustrativos, que se está reclamando una cantidad superior (el triple) a la que correspondería al cónyuge (61.786 euros incluido daños morales), en aplicación del baremo previsto por la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, tras la actualización correspondiente al año 2001, fecha en la que falleció el causante.

2. Que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Presupone la determinación de si el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa (es decir, al tratamiento o a la falta del mismo) o a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos. Y 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 cuando el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto (SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo de 25 de septiembre de 2002). 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 determinar si la actuación sanitaria ha sido conforme a la *lex artis*, conviene concretar los hechos probados en relación con la prestación sanitaria de la Administración, previa al fallecimiento del paciente, para contrastarlos con las concretas imputaciones de la reclamante:

a) El paciente, de 78 años de edad, fue diagnosticado en el año 1997 de aneurisma de "aorta infrarrenal, hepatopatía crónica, ulcus bulbar activo y bacteriemia por E.coli", conforme se detalla en el informe médico de alta del Servicio de Medicina Interna del Hospital Morales Meseguer acompañado por la reclamante, que describe que estuvo ingresado desde el 22 de julio de 1997 hasta el 2 de agosto de 1997 (folio 13).

Consta en la historia clínica que estuvo en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca el 12 de agosto de 1997 (folio 46) e ingresado en el citado Hospital desde el 11 al 15 de marzo del 2000 por neumonía en lóbulo inferior derecho. Fue objeto de revisión en consultas externas del citado Hospital el 21 de octubre y 17 de noviembre de 1997, 31 de marzo de 1998, así como 14 de abril y 7 de julio de 2000 (folios 44, 45 y 47).

b) Con fecha 17 de noviembre de 1997, también figura anotada en su historia clínica, con motivo de su revisión en consultas externas (folios 47 y 48):

"Solicito TAC abdominal, el paciente tiene reservas sobre la cirugía, le cito con el TAC mientras lo pensará".

c) No existe inclusión del paciente en la lista de espera quirúrgica para intervención según el informe del Inspector Médico (folio 75).

d) El 11 de agosto de 2001, el paciente acude a los servicios de urgencias del municipio de Alhama de Murcia, a las 18,30 horas, por dolor abdominal. Se anota en la historia clínica (folio 36), en el apartado de enfermedad actual, el antecedente del aneurisma de aorta. Se le prescribe medicación y se le indica que ha de volver en una hora y media aproximadamente, y al continuar con el dolor abdominal acompañado de estreñimiento se le remite al Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca, donde ingresa a las 0,17 horas del día 12 siguiente, y se vuelve a anotar entre sus antecedentes el aneurisma de aorta abdominal de 6,5 cms. Constan las pruebas que se le realizaron y la hoja de enfermería en las horas siguientes a su ingreso (folios 28, 29, 30, 33, 34, 35, 37, 38, 39 y 40). Por parte del facultativo del Servicio de Cirugía Cardiovascular que atendió al paciente se indica (folio 70) que asistió al paciente a las 5 de la madrugada del día 12 y que, *"visto el enfermo y ante la situación crítica del mismo, se considera contraindicación franca la cirugía, tal y como consta en la historia clínica, situación que se puso en conocimiento de la familia, falleciendo en breve tiempo"*.

e) En el informe de admisión del Servicio de Urgencias se deja constancia (folio 27):

"TAC -rotura aórtica-, se decide no intervención y se informa a los familiares, rotura aneurisma aorta, exitus".

Sobre dicha prestación sanitaria, la reclamante formula las siguientes imputaciones a la Administración:

1ª. Al paciente se le aplicó como tratamiento una lavativa que le produjo la rotura de la aorta abdominal, que no se debería haber llevado a cabo si se hubiesen leído los informes médicos del paciente.

Conforme se relata con anterioridad (d), en el informe de ingreso del paciente en el Hospital se anota como antecedentes el aneurisma de aorta abdominal, por lo que los facultativos eran conocedores de sus antecedentes. En cuanto a la administración de un edema, el órgano instructor manifiesta que

"no está acreditado el hecho de que se le administrara un edema, y aún en el caso de que se le hubiera administrado, es de todo punto imposible que con su cánula de unos 7 cms. se pueda llegar a la aorta abdominal y romperla". En todo caso, la incidencia en la rotura del aneurisma para el supuesto de que se le hubiera administrado no ha sido probada por la reclamante, que podía haber solicitado del órgano instructor la práctica de una prueba pericial sobre el citado extremo, pues es preciso recordar que, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso

administrativo el principio general inferido del artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (el artículo 1.214 del Código Civil, que es citado por la propuesta de resolución, ha sido objeto de derogación por la LEC). Por otra parte, una vez ingresado se le realizaron las pruebas que se detallan en la historia clínica (folios 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39,40).

2ª. Manifiesta que nadie informó a la familia de cualquier posibilidad terapéutica, y mucho menos de cirugía como afirma la carta del Director Gerente del Hospital Virgen de la Arrixaca de 4 de octubre de 2001.

De la historia clínica se desprende que los facultativos consideraron contraindicado la cirugía ante la situación crítica del paciente, situación que se pone en conocimiento de la familia, produciéndose el *exitus* (apartado d anterior).

3ª. Se afirma en el escrito de alegaciones, presentado tras el trámite de audiencia, la falta de diligencia del facultativo que le atendió en el servicio de urgencias del municipio de Alhama, cuando, según la propia reclamante en su escrito inicial, sus antecedentes y la circunstancia de no haber desaparecido el dolor abdominal provocaron precisamente su derivación por parte de dicho Servicio al Hospital Virgen de la Arrixaca, controlando su evolución según se describe en el apartado d) anterior.

4ª. Falta de consentimiento informado.

Su plasmación normativa se encontraba, en la fecha en que se producen los hechos de los que deriva la reclamación, en los apartados 5 y 6 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad (en lo sucesivo LGS), posteriormente sustituidos por los capítulos II y IV de 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.

Según la reclamante es evidente la falta de consentimiento informado por la falta del documento donde figure, olvidando a este respecto que el apartado 6 del artículo 10 LGS exigía el previo consentimiento por escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, y en el presente supuesto no se le pudo intervenir al paciente por su situación crítica, según detalla el facultativo (folio 70), falleciendo el mismo en breve tiempo.

Por otra parte, queda constancia en la historia clínica de que fueron informados los familiares de su estado de gravedad según los folios 27 y 70.

5ª. Falta de seguimiento de una patología de tal gravedad y con tratamiento quirúrgico.

No se constata tal afirmación en la historia clínica, puesto que fue objeto de revisión en consultas externas del citado Hospital el 21 de octubre y 17 de noviembre de 1997, 31 de marzo de 1998, 14 de abril y 7 de julio de 2000 (folios 44, 45 y 47).

También que fue informado en el año 1997 sobre la intervención quirúrgica, como queda anotado en su historia clínica (folios 47 y 48), y que el paciente no se decidió en la medida que no se encontraba incluido en la lista de espera quirúrgica para intervención, según el informe del Inspector Médico (folio 75).

En consecuencia, no se desprende de la instrucción del expediente que los profesionales actuaran de forma contraria a la *lex artis ad hoc*, sin que el fallecimiento del paciente guarde relación con la asistencia sanitaria recibida, no concurriendo la antijuridicidad del daño conforme a lo dispuesto en el artículo 141.1 LPAC.

Por último, en relación con la imputación de la reclamante de que hay ocultación de pruebas por parte del Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca en relación con la realización de un enema, que es cuestionada por el órgano instructor por tratarse de alegaciones infundadas al no existir ningún motivo para su ocultación, cabe indicar que no ha sido probada en el presente expediente, cuyo objeto es determinar la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de que la reclamante puede ejercer las acciones

legales que estime oportunas.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos exigidos legalmente.

SEGUNDA.- No se acredita la cuantía indemnizatoria reclamada.

No obstante, V.E. resolverá.

