



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 233/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de octubre de 2012, 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 de la Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 23 de abril de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 110/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 15 de septiembre de 2008, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según describe:

La esposa del reclamante, x, padecía una insuficiencia respiratoria crónica, de la que estaba siendo tratada por un especialista en Neumología, Dr. x, del Servicio de Medicina Interna del Hospital Rafael Méndez de Lorca, siendo atendida en varias ocasiones (en concreto cinco) durante el año 2003, una de las cuales motivó su ingreso hospitalario.

El día 1 de diciembre de 2003, la paciente acude a consulta de oxigenoterapia refiriendo que su estado había empeorado, evidenciándose, después de su examen, un deterioro de la función ventilatoria de tipo crónico, conforme a las cifras del análisis gasométrico de pCO₂ efectuado esa misma mañana, siendo similares a las obtenidas en gasometrías realizadas a principios de ese año. También se observó un aumento de peso respecto a la visita anterior, y se le insistió en la necesidad urgente de perder peso, cursándole hoja de interconsulta al endocrino, solicitando además una analítica y nueva gasometría, así como se le cita a una nueva consulta a corto plazo. Sin embargo, unas horas después, el día 2 de diciembre de 2003, la paciente falleció en su domicilio.

Por dichos acontecimientos, el reclamante interpuso una denuncia ante el Juzgado de instrucción núm. 2 de Lorca (Diligencias Previas 397/2004), que concluyeron mediante Auto de sobreseimiento de fecha 3 de octubre de 2006, notificado más de un año y medio después (el 27 de junio de 2008). El reclamante expresa que también encargó un informe pericial al Dr. x, destacando del mismo las siguientes consideraciones médicas:

- x, de 65 años, era una paciente en situación basal habitual de disnea de reposo, con tratamiento cardiológico por presentar miocardiopatía dilatada, hipertensión arterial, insuficiencia respiratoria crónica severa, motivada por alteración ventilación restrictiva secundaria a paquipleuritis, obesidad mórbida,

síndrome de apnea-hipopnea del sueño en grado severo, con alteración muy importante del intercambio gaseoso durante el sueño, con tratamiento con soporte ventilatorio crónico no invasivo a muy altas presiones, con oxígeno domiciliario y con muy mal pronóstico a corto plazo desde octubre del año 2002.

- Según la citación efectuada el 16 de junio, tras la práctica de gasometría en el Hospital Rafael Méndez, acude a la consulta de oxigenoterapia el 1 de diciembre del mismo año, observando el especialista un empeoramiento de la función ventilatoria, atendiendo a las cifras de análisis gasométrico, y que había aumentado peso respecto a la consulta anterior.
- Los valores reflejados en la gasometría de 1 de diciembre de 2003 se equiparan, en cuanto a los resultados obtenidos, a la gasometría realizada cuando ingresó el 31 de marzo con el diagnóstico de disnea en el Hospital Rafael Méndez.
- El tratamiento propuesto por el neumólogo en la consulta de 1 de diciembre de 2003, fue la necesidad urgente de perder peso de forma ambulatoria, objetivo prácticamente imposible de lograr, en una enferma con una patología cardiorrespiratoria muy importante, con un mal pronóstico a corto plazo, sin control medico-sanitario permanente, sin que conste documentalmente modificación de los parámetros del ventilador o ajuste de dosis de tratamiento farmacológico.
- La evolución de los síntomas, la gasometría arterial, las manifestaciones de la enferma, el agravamiento de su afectación cardiaca, el síndrome de apnea-hipopnea del sueño en grado severo y su obesidad mórbida, fundamentan que el 1 de diciembre cuando acude a la consulta de Medicina Interna, está en una situación peor que aquella que originó su ingreso hospitalario el día 31 de marzo de 2003, y el objetivo global de tratamiento pasaba por su internamiento y control hospitalario.

Finalmente, según expresa, el citado informe pericial concluye en lo siguiente:

"1. Con x no se han puesto a su disposición las técnicas y los medios necesarios que en ese momento podrían haber brindado el nivel asistencial, la tecnología y la vigilancia continua que un centro hospitalario proporciona, considerando que era un enferma que parecía haber alcanzado su máximo nivel terapéutico en domicilio, y que el motivo por el que acudió a la consulta el día 1 de diciembre de 2003 y los peores hallazgos analíticos de la gasometría, fueron ocasionados por un empeoramiento de su proceso cardiorrespiratorio crónico.

2. No hay constancia documental de que se le propusiera el ingreso en el Hospital, ni tampoco de que se le informara del agravamiento de su enfermedad y de sus posibles consecuencias fatales.

3. Puede afirmarse en este caso que no se ha cumplido con la *lex artis*, ya que no se han puesto a disposición de la enferma los conocimientos, las técnicas y los medios necesarios en el momento oportuno y adecuado, acordes con una *praxis médica* ajustada al estado actual de conocimientos de la ciencia médica en el entorno hospitalario en donde se aplicó la asistencia."

Tras citar la normativa aplicable a su reclamación, solicita en concepto de indemnización 120.000 euros por el perjuicio que se le ha causado.

Finalmente, mediante otrosí, solicita como prueba que se incorpore al expediente copia de la historia clínica de la paciente relativa al periodo hospitalario referido.

SEGUNDO.- Antes de admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, conforme a lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), se solicitó al reclamante que acreditara la no prescripción de la reclamación interpuesta, mediante la aportación de la copia del Auto de sobreseimiento del procedimiento penal incoado por la denuncia interpuesta por el ahora reclamante ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Lorca, así como su notificación. También se le requirió para que acreditara su legitimación para iniciar el procedimiento, mediante la aportación de la copia de Libro de Familia, que acreditara el vínculo de parentesco que mantenía con la paciente.

Por parte del reclamante se presentó escrito de 24 de octubre de 2008, aportando copia del Libro de Familia en el que se constata el vínculo conyugal entre aquél y x. También se aportó copia del Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2, de Lorca, de 3 de octubre de 2006, en cuya parte dispositiva se acuerda decretar el sobreseimiento libre y el archivo de las Diligencias Previas núm. 397/2004, sin perjuicio de las acciones civiles que, en su caso, pudieran corresponder al perjudicado. En el Fundamento Jurídico Único se sustenta la decisión en el Dictamen del Médico Forense, del que se desprende "*con claridad que el fallecimiento de la esposa del denunciante se debió a un conjunto de enfermedades graves, para las que no estaba indicado el ingreso hospitalario, al no aparecer ninguna nueva patología aguda, distinta a las que ya padecía la enferma, no pudiendo imputarse imprudencia penalmente relevante por el hecho de no acordar el ingreso hospitalario de una enferma crónica de estas características, al no constar una agravación importante de las enfermedades que padecía, no existiendo por tanto indicio de mala praxis*". Con el citado Auto se remitía su notificación a un letrado en fecha 27 de junio de 2008.

TERCERO.- Por el Servicio Jurídico de la Consejería consultante, mediante escrito posterior de 17 de noviembre de 2008, se requiere de nuevo al reclamante para que, conforme al artículo 71 LPAC, indique los medios de prueba de los que pretende valerse, solicitándole el informe pericial que dice adjuntar con el escrito de reclamación.

Mediante escrito de 9 de diciembre de 2008 (registro de entrada), el reclamante aportó copia del dictamen pericial médico-legal cuyas consideraciones citaba en su reclamación, manifestando también que se valdrá posteriormente, como prueba documental, del historial médico de su difunta esposa.

CUARTO.- El Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó Resolución de 17 de diciembre de 2008 de admisión a trámite de la reclamación presentada, que fue notificada a las partes interesadas.

El mismo día, el órgano instructor solicitó a la Gerencia Única de Área III de Salud de Lorca copia de la historia clínica de Atención Primaria y de Atención Especializada de la paciente, así como los informes de los facultativos que la atendieron.

QUINTO.- Desde la Gerencia Única del Área III de Salud de Lorca, se remitió copia de la historia clínica de

En la historia clínica en el Hospital Rafael Méndez obra un informe emitido el 2 de marzo de 2004 por el especialista en Neumología que trataba a la paciente desde el año 2003, en el que describe su proceso y su evolución en el tiempo en los siguientes términos (folio 103):

"Paciente en situación basal habitual de disnea de reposo con tratamiento cardiológico por presentar miocardiopatía dilata, HTA, insuficiencia respiratoria crónica severa, motivada por alteración ventilatoria restrictiva secundaria a paquipleuritis, obesidad mórbida, y síndrome de apnea-hipo apnea del sueño en grado severo, con alteración muy importante del intercambio gaseoso durante el sueño.

La enferma inició seguimiento en consulta de oxigenoterapia en enero de 2003, tras ser evaluada en noviembre y diagnosticada por poligrafía respiratoria, en total fue revisada en la consulta durante el año 2003 en 5 ocasiones. La situación ventilatoria dentro de la gravedad fue oscilando, en el inicio del año la paciente presentó la peor situación ventilatoria atendiendo a los niveles de pCO₂, este hecho motivó el incremento progresivo de presión del ventilador. La enferma fue ingresada en marzo de 2003 por empeoramiento de su función ventilatoria atribuible al mal funcionamiento de ventilador no evasivo, y siendo dada de alta en situación de insuficiencia respiratoria condicionada por los factores enunciados anteriormente. Las presiones del ventilador fueron tras el alta, de 16 cmH₂O de PIP y 8 cmH₂O de PEEP, siendo la PIP la mayor alcanzada hasta dicha fecha, la que denota un empeoramiento progresivo de la función pulmonar sólo mantenida gracias al soporte ventilatoria añadido.

El 16 de junio la paciente dentro de su situación de gravedad parecía haber mejorado levemente la ventilación, aunque como reza en las anotaciones de ese día de consulta sigue con obesidad importante, le explico la necesidad de perder peso. El peso en dicha consulta fue de 110 kg.

El día 1 de diciembre de 2003 la paciente acude a consulta de oxigenoterapia refiere que ha empeorado, se le realiza exploración cardiopulmonar según reza en la visita se observó un empeoramiento de la función ventilatoria atendiendo a las cifras del análisis gasométrico de pCO₂, pero dicha alteración no era aguda y puntual sino crónica puesto que el pH del citado análisis era normal y que era similar a la situación ventilatoria obtenida en las gasometrías de principio del año 2003, se transcribe en la visita del citado día "en esta visita aumentado peso respecto a la previa que reconoce la enferma" y mas tarde le insistió en la necesidad urgente de perder peso, de hecho se cursa una hoja de interconsulta a endocrino, se le pidió gasometría, analítica y nueva gasometría y se pidió cita a corto plazo.

El día 17 de noviembre de 2003 fue vista en Cardiología donde se recoge la situación de cor pulmonale, síndrome de apnea del sueño y cardiopatía hipertensiva con radiografía de ese día en situación de presión pre y post capilar. En dicha visita se le aumentó las dosis de coversyl que la paciente tomaba a 1/2c/8 h.

Resumiendo, se trata de una enferma en una situación extrema respiratoria desde octubre del año 2002, en situación de soporte ventilatoria crónico no invasivo a muy altas presiones con oxígeno domiciliario, y con muy mal pronóstico a corto plazo desde dicha fecha, a la que se le rogó control de peso para mejorar a tenor de las cinco visitas realizadas, incluyendo el ingreso en marzo del 2003, y de los análisis obtenidos. Además presentaba afectación cardiaca por hipoxia crónica y por hipertensión y muy condicionada por su situación de obesidad mórbida, con aumento progresivo del peso en los últimos meses que se mantuvo durante el seguimiento de la

consulta en el año 2003, a pesar de las advertencias de la necesidad de pérdida de peso".

SEXTO.- A petición de la instructora, se solicita a la Gerencia Única del Área III de Salud de Lorca que, en ausencia en aquel momento del especialista en Neumología que la asistió, que emita un informe el Jefe de Servicio de Medicina Interna, que fue evacuado el 22 de abril de 2009 en el mismo sentido del informe anterior transcrita.

SÉPTIMO.- Por el reclamante se presenta escrito el 21 de julio de 2010 (registro de entrada), por el que se solicita que se remuevan los obstáculos que impiden la tramitación del presente expediente. Por escrito posterior presentado el 18 de abril de 2011 vuelve a reiterar la misma petición, dado que desde que a finales del año 2008 aportó la documentación requerida por el Servicio Murciano de Salud, no se le ha comunicado resolución alguna.

OCTAVO.- En contestación al escrito presentado por el reclamante, el órgano instructor le comunica que la tramitación del procedimiento está atribuida al Servicio Jurídico del Servicio del Murciano de Salud, indicándole las actuaciones y las fechas en las que fueron realizadas, encontrándose pendiente de recibir el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias (Inspección Médica), dependiente de la Consejería competente en materia de sanidad, sobre los hechos recogidos en la reclamación, que había sido solicitado en fecha 27 de abril de 2009 (folio 320).

De nuevo, el reclamante presentó escrito el 26 de mayo de 2011, solicitando que se solicite al Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias que identifique al funcionario responsable de la emisión del citado informe, al objeto de que se le abra expediente sancionador por el retraso malicioso en su emisión. Dicho escrito fue enviado a la Inspección Médica al objeto de su contestación, sin que conste que se respondiera al mismo.

NOVENO.- Con fecha 29 de julio de 2011, la Inspección Medica emite un informe sobre los hechos recogidos en la reclamación, cuyo juicio crítico detallado se contiene en los folios 353 a 357, extrayendo las siguientes conclusiones (folios 357 a 359):

"1. Mujer de 65 años de edad en el momento de los hechos, cuya responsabilidad se reclama a la Administración, afectada de pluripatología metabólica, cardiaca y respiratoria crónicas graves, con tratamiento farmacológico y uso domiciliario de respirador mecánico a presión mas oxígeno, que el día 1 de diciembre de 2003 acude a revisión a consulta de Oxigenoterapia del Hospital Rafael Méndez, de Lorca, manifestando ella que ha empeorado de su sintomatología, reiterándole el correspondiente especialista la necesidad urgente de perder peso, considerando para ello su situación clínica, la exploración física, y las pruebas complementarias pertinentes y derivándola a consulta de Endocrinología del Hospital, manteniendo el tratamiento domiciliario de soporte respiratorio no invasivo a altas presiones mas oxígeno prescritos anteriormente.

2. La atención sanitaria prestada a la fallecida por el Servicio de Medicina Interna-Neumología del Hospital durante el año 2003, así como su tratamiento de soporte respiratorio domiciliario que le fue instaurado, y la concreta actuación médica realizada por el Neumólogo el 1 de diciembre de 2003 en consulta de revisión, conforman un conjunto de actos completamente ajustados a la lex artis, a los medios disponibles y a los conocimientos del momento relativos al uso y aplicaciones de la ventilación mecánica, tratamiento domiciliario de soporte respiratorio no invasivo a altas presiones mas oxígeno, cuyo uso tenía prescrito, el cual era adecuado a su situación patológica y cuyos altos parámetros estaban ya ajustados, sin que pueda afirmarse que un hipotético ingreso

hospitalario hubiera aportado innovación alguna en cuanto a dicho tratamiento o variado su pronóstico, severa y de larga evolución que presentaba y por la cual recibía, desoyéndolas, insistentes indicaciones de pérdida de peso como pilar fundamental de su tratamiento por parte de los facultativos responsables de su asistencia, ya desde meses antes e incluso años antes, a la fecha de su fallecimiento.

3. No ha lugar, por tanto, a responsabilidad patrimonial alguna por parte de la Administración, dándose además la circunstancia añadida de que se desconoce la causa exacta del fallecimiento de x, dado que no consta que se le practicara autopsia".

DÉCIMO.- Por la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud, se aportó dictamen pericial colegiado sobre el contenido de la reclamación, en el que tras relatar el objeto de la misma y formular las oportunas consideraciones médicas, se concluye en que la asistencia dispensada a la paciente fue adecuada y que ésta falleció a consecuencia de la evolución conjunta y desfavorable de sus múltiples enfermedades crónicas, que en ese momento se encontraban ya en fase muy avanzada, algunas de ellas en fase terminal. También que no se aprecia ningún argumento que apoye una mala *praxis* médica por parte de los profesionales intervenientes, que adecuaron su actuación a la *lex artis*. Por último, se señala que gracias al seguimiento y tratamiento del que se benefició la paciente, su supervivencia se prolongó por encima de lo esperable.

UNDÉCIMO.- Otorgado un trámite de audiencia a las partes en el procedimiento, a efectos de que formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes, durante dicho periodo el reclamante presentó escrito el 14 de febrero de 2012 (registro de entrada) en el que reitera, de nuevo, que pese al tiempo transcurrido aun no se ha dictado resolución expresa del procedimiento iniciado, instando a que se remuevan los obstáculos que impiden la terminación del expediente.

DUODÉCIMO.- Por el letrado correspondiente de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, se remitió al órgano instructor el informe Médico Forense emitido en las Diligencias Previas núm. 397/2004 por los hechos descritos en la reclamación, a fin de que se incorporara al procedimiento, (folios 391 a 393). No se dió traslado del mismo al reclamante, al haber sido parte en el procedimiento penal en calidad de denunciante.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 11 de abril de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria, al desprenderse de los distintos informes obrantes en el expediente (Inspección Médica, Médico Forense y peritos de la compañía aseguradora) que el especialista en Neumonología actuó conforme a la *lex artis*, incluso calificando la actuación sanitaria por la citada Inspección de " impecable y actualizada a los avances médicos del momento, respecto al uso de soportes mecánicos respiratorios y al manejo global de pacientes pluripatológicos".

DECIMOCUARTO.- Con fecha 23 de abril de 2012 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 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 (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de reclamación y procedimiento.

I. El reclamante, en su condición de cónyuge de la paciente fallecida, según acredita con el Libro de Familia, ostenta la condición de interesado para deducir la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el artículo 4.1 RRP.

La legitimación pasiva de la Administración regional deriva de la titularidad pública del centro hospitalario en el que se prestó la asistencia a la que se imputa el daño, el Hospital Rafael Méndez de Lorca, dependiente del Servicio Murciano de Salud.

II. Desde el punto del cumplimiento del requisito temporal, no se han despejado en el expediente ciertas dudas sobre el *dies a quo* para el ejercicio de la acción en relación con las actuaciones penales previas, que hubiera requerido, en opinión de este Consejo Jurídico, que se hubiera solicitado de oficio por el órgano instructor el testimonio de las Diligencias Previas núm. 397/2004, al no haberse aportado por el interesado. Tales dudas vienen motivadas por lo siguiente:

1. Según el artículo 142.5 LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Añadiendo que en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Pues bien, en el presente caso el fallecimiento de la paciente se produjo el 2 de diciembre de 2003, según consta en la inscripción registral obrante en el folio 9 del expediente, por lo que, en principio, el límite para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial hubiera sido el 2 de diciembre de 2004. No obstante, conforme al artículo 146.2 LPAC y a la doctrina de este Consejo Jurídico (por todos Dictamen núm. 46/98), que recoge el criterio tradicional sostenido por la jurisprudencia de que el proceso penal, por su carácter atrayente y prevalente, interrumpe el plazo de prescripción para ejercitarse la acción de responsabilidad administrativa, la presentación de la denuncia penal por el cónyuge interrumpió el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, dato que se extrae del número de las Diligencias Previas (núm. 397/2004), de lo que se infiere que presentó la denuncia al año siguiente.
2. Al no haberse incorporado tales Diligencias al expediente, se desconoce si se interpuso recurso de apelación frente al referido Auto, pero en tal caso hubiera correspondido al reclamante concretar la fecha en la que adquirió firmeza, resolviéndose el indicado recurso.
3. Aunque si la parte reclamante concreta el *dies a quo* en la fecha de notificación del Auto de 3 de octubre de 2006 (el 27 de junio de 2008), presentando la reclamación el 15 de septiembre de 2008, resulta

llamativo que el citado Auto se notificara al letrado que figura en el folio 19 (que se presume que actúa en su representación, condición que no consta en el presente procedimiento) el 27 de junio de 2008, es decir, más de un año y medio después de su adopción, cuando en la indicada resolución judicial se ordenaba que se notificase a las partes personadas para el ejercicio de los recursos pertinentes.

En consecuencia, tales dudas sobre el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad deberían ser despejadas con carácter previo a la resolución del presente procedimiento, a través de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, para que quede aclarado si se ha ejercitado la acción en el plazo establecido, teniendo en cuenta que se desconoce si el Auto de 3 de octubre de 2006 fue notificado a las partes en el momento de su adopción (y no más de un año y medio después), en atención al *dies a quo* señalado por el reclamante para el ejercicio de la acción, que concreta en el día 27 de junio de 2008, fecha en la que le fue practicada la notificación al letrado que figura en la comparecencia, cuya representación del reclamante no se acredita en este procedimiento.

III. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, salvo el plazo máximo para resolver, que ha excedido en mucho al previsto en el citado Reglamento, habiéndose denunciado reiteradamente por el reclamante la falta de resolución expresa, lo que casa mal con los principios de eficacia y celeridad que han de inspirar la actuación administrativa.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada 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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en 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 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 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 (por todas, STS, Sala 3^a, de 14 de octubre de 2002).

CUARTA.- Falta de acreditación de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso.

El reclamante sostiene la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial puesto que, en su opinión, no se pusieron a disposición de la paciente todas las técnicas y los medios necesarios en el momento adecuado y oportuno, sin que exista constancia documental de que le propusieran a la paciente el ingreso en el Hospital, ni tampoco que le informaran del agravamiento de la enfermedad y de sus posibles consecuencias fatales. Para realizar tales imputaciones se basa en un informe pericial médico de valoración.

Sin embargo, tales imputaciones del reclamante sobre la existencia de la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario aparecen rebatidas por la imparcial pericia del Médico Forense en las actuaciones penales previas y de la Inspección Médica, como pone de manifiesto la propuesta elevada, que se dictamina favorablemente, en tanto va refutando cada una de las imputaciones formuladas por la parte reclamante.

Sirva a modo de conclusión los siguientes apartados que se extraen de los citados informes sobre la actuación sanitaria analizada:

1. Del informe del Médico Forense de 20 de junio de 2006:

1. Se trata de una paciente con múltiple patología basal crónica y severa, como se ha especificado en el primer apartado, la cual de forma conjunta ocasiona por sí misma un peligro inminente para la vida de la paciente, ya que los riesgos vitales son sumatorios en las distintas patologías que se solapan en éste caso, como son: cardiopatía dilatada, hipertensión arterial y pulmonar, obesidad mórbida, síndrome de apnea-sueño, que precisa de oxigenación domiciliaria continua y con ventilación con CPAP, siendo la esperanza de vida pequeña, del orden de un 10% a los 3-5 años.
2. Las cifras de las gasometrías practicadas desde el año 1998 mostraban alteraciones que se venían repitiendo en los sucesivos análisis practicados con posterioridad, siendo cifras crónicas a las que su organismo ha tratado de adaptarse (...).

3. En la fecha de la última asistencia médica recibida el 1/2/03, los parámetros gasométricos eran similares a otras ocasiones, lo cual no significa que eran normales comparado con un paciente que no tenga estas enfermedades citadas (...)"

2. Del informe exhaustivo de la Inspección Médica cabe destacar las siguientes conclusiones:

"La atención sanitaria prestada a la fallecida por el Servicio de Medicina Interna-Neumología del Hospital durante el año 2003, así como su tratamiento de soporte respiratorio domiciliario que le fue instaurado, y la concreta actuación médica realizada por el Neumólogo el 1 de diciembre de 2003 en consulta de revisión, conforman un conjunto de actos completamente ajustados a la lex artis, a los medios disponibles y a los conocimientos del momento relativos al uso y aplicaciones de la ventilación mecánica, tratamiento domiciliario de soporte respiratorio no invasivo a altas presiones mas oxígeno, cuyo uso tenía prescrito, al cual era adecuado a su situación patológica y cuyos altos parámetros estaban ya ajustados, sin que pueda afirmarse que un hipotético ingreso hospitalario hubiera aportado innovación alguna en cuanto a dicho tratamiento o variado su pronóstico, severa y de larga evolución que presentaba y por la cual recibía, desoyéndolas, insistentes indicaciones de perdida de peso como pilar fundamental de su tratamiento por parte de los facultativos responsables de su asistencia, ya desde meses antes e incluso años antes, a la fecha de su fallecimiento".

También del citado Informe de la Inspección Médica es preciso destacar, frente a las imputaciones de la parte reclamante de que sus patologías, la evolución de los síntomas y el agravamiento de la paciente hubiera exigido su ingreso hospitalario, que la paciente acudió y salió de la consulta por su propio pie, sin que conste que entre el intervalo de tiempo transcurrido entre esta consulta programada y el momento de su fallecimiento al día siguiente acudiera a los servicios de urgencia hospitalarios o en demanda de asistencia sanitaria por sufrir empeoramiento, como sí había hecho en ocasiones anteriores (folio 353). Añade que la paciente, a fecha 1 de diciembre de 2003, tenía prescrito el uso de ventilación mecánica no invasiva y domiciliaria a altas presiones con mascarilla tipo BiPAP más oxígeno a presión, tratamiento de elección tanto para la insuficiencia respiratoria aguda, como para la insuficiencia respiratoria crónica, y sus agudizaciones, conforme a estudios pioneros publicados en el año 2003 que ya demostraban su eficacia. Por lo tanto, según refiere, el ajuste hospitalario solo hubiera tenido justificación para ajuste de los parámetros ventilatorios, y en su caso éstos estaban ya ajustados a dosis altas.

Finalmente, concluye que la actuación del neumólogo no sólo fue ajustada a la *lex artis*, sino que puede calificarse de impecable y actualizada con los avances médicos del momento, en cuanto al uso de soportes mecánicos respiratorios y al manejo global de pacientes pluripatológicos.

De la misma opinión son los peritos de la compañía aseguradora que hacen una última consideración relativa a los trascendente que fue el trabajo y la dedicación de los profesionales sanitarios que atendieron a la paciente, y que su actuación se concretó en la prolongación de la vida del paciente, a pesar de su avanzado estado de deterioro orgánico, abordándose de modo global los múltiples procesos que sufría, tratándose de forma correcta su patología (folio 378).

Por tanto, este Órgano Consultivo coincide con la propuesta elevada en que el reclamante no ha acreditado que existiera una mala *praxis* médica, ni la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

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, al no concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien previamente habrán de ser despejadas las dudas sobre el plazo de prescripción de la acción.

No obstante, V.E. resolverá.

