



Dictamen 133/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de mayo de 2014, 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 16 de septiembre de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada inicialmente por x, y por y, que se subroga posteriormente en el ejercicio de la acción, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 319/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- x, mediante impreso normalizado suscrito el 28 de octubre de 2011, presenta reclamación dirigida al Gerente del Área III de Salud de Lorca, en la que expone (sic):

"(...) el día 14/04/2010 en el Hospital Rafael Méndez de Lorca me realizaron una histerectomía simple la Dra. x, la cual después de la operación me dijo que la operación se complicó, que al sacarme el útero me encontraron un tumor y que tienen que volverme a operar que la especialista ya me dirá. He asistido a todas las consultas y pruebas que me han hecho; siempre les he manifestado mi dolor intenso y ellos me decían que era por el tratamiento que tengo residuos y que puedo hacer una vida normal. En una ocasión la Dra. x y la Dra. x me dijeron que esa histerectomía simple no tenían que haberme hecho. Ha transcurrido un año y medio, el 8 de septiembre 2011 acudo a Oncología con la Dra. x llevando resultado de Resonancia y en ese momento me comunica la Dra. que el cáncer se ha extendido, que como estoy fuerte van a vaciarme todo, que me colocarán 2 bolsas para orina y heces, al preguntarle si hay otra posibilidad me dijo que había otra que era la quimioterapia pero que no era eficaz por estar en zona complicada por tanto consultaría a una junta de médicos y que ella me llamará. Hasta el día de hoy no me ha llamado para decirme el resultado de la junta de médicos. A fecha actual me siento imposibilitada de todo incluso para hacer mis necesidades tengo daños físicos y psicológicos irreparables".

Por lo expuesto solicita "una indemnización por los daños y perjuicios realizados por una mala práctica u operación".

SEGUNDO.- Al no reunir el escrito de reclamación todos los requisitos establecidos en el artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP, en lo sucesivo), con fecha 30 de diciembre de 2011 se requirió a la reclamante para que en un plazo de 10 días subsanara los defectos advertidos en su solicitud.

En la contestación al citado requerimiento, la reclamante presentó escrito de 25 de enero de 2012, solicitando "tiempo para presentar la documentación", al que adjuntó un justificante de su ingreso en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, de Murcia (HUVA) desde el 2 de enero de 2012. La interesada no llegó a presentar dicha documentación.

TERCERO. Con fecha de 26 de abril de 2012 se solicitó al Hospital Rafael Méndez y al HUVA copia de la historia clínica de la paciente e informes de los facultativos que la atendieron, documentación que fue recibida e incorporada al expediente.

CUARTO. A la vista de dicha documentación, por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 22 de junio de 2012, se admitió a trámite la reclamación, que fue notificada a la interesada el 5 de julio siguiente.

QUINTO. Con fecha de 22 de junio de 2012, se notificó la reclamación a la Correduría --, a efectos de su comunicación a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

En esa misma fecha se solicitaron informes a la Subdirección de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a la que se le remitió copia del expediente administrativo.

SEXTO.- La Compañía Aseguradora -- aporta dictamen pericial, de fecha 16 de agosto de 2012, sobre el contenido de la reclamación, en el que tras hacer un resumen de los hechos y formular las oportunas consideraciones médicas concluye que:

"1) *La histerectomía simple estuvo adecuadamente indicada como tratamiento de la lesión benigna diagnosticada a la paciente (mioma uterino con hipermenorrea) y, por tanto, su realización debe considerarse correcta.*

2) *El carcinoma de cérvix fue diagnosticado de forma casual antes de que se manifestara clínicamente, merced a la histerectomía simple realizada. Una vez diagnosticado el carcinoma de cérvix se procedió al tratamiento recomendado en función del estadio tumoral.*

3. *No se reconoce actuación médica contraria a normopraxis".*

SÉPTIMO.- La Inspección Médica emite informe el 20 de diciembre de 2012, que contiene las siguientes conclusiones:

"1. *La asistencia médica quirúrgica prestada a la reclamante en el Hospital Rafael Méndez de Lorca fue correcta,*

habiendo sido tratada adecuadamente mediante *histerectomía simple* el mioma uterino que le fue diagnosticado mediante ecografía en febrero de 2010 y cuya existencia justificaba plenamente su clínica de *hipermenorrea*, presente desde diciembre de 2009, y la consecuente anemia secundaria por la cual precisó transfusión sanguínea.

2. *En ausencia de sintomatología, y al haberse descartado la existencia de células tumorales malignas en la citología vaginal de cribaje realizada en mayo de 2009, nada hizo sospechar hasta dicho momento que pudiera presentar el carcinoma cérvico uterino avanzado cuya existencia fue descubierta en el transcurso de dicha intervención y que fue confirmada mediante el correspondiente estudio anatomo-patológico de las piezas quirúrgicas.*

3. *Tras su diagnóstico la enfermedad ha seguido su curso y evolución naturales, con un periodo de mejora inicial y posterior recidiva tumoral maligna, ello a pesar del tratamiento combinado radioterápico y quimioterápico, con finalidad curativa primero y paliativa después, correctamente instaurado por los Servicios de Oncología Médica y Radioterápica del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca".*

OCTAVO.- Por oficios de 29 de enero de 2013, se otorgaron sendos trámites de audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a efectos de que en el plazo de 10 días formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes.

Dicha audiencia fue reiterada el 13 de febrero de 2013 para rectificar el error advertido en el nombre de la aseguradora.

NOVENO.- Con fecha de 11 de marzo de 2013, mediante comparecencia personal, x, hermana de la reclamante, informa del fallecimiento de ésta y solicita copia del expediente. En dicha solicitud manifiesta su intención de subrogarse en su posición de reclamante, al añadir en la propia comparecencia, de forma manuscrita, en este documento que reclama *"por el fallecimiento de mi hermana en relación a este expediente"*, si bien no cuantifica el daño reclamado.

Aporta diversa documentación, entre la que se encuentra la acreditativa del fallecimiento y de su parentesco con la fallecida.

DÉCIMO.- Posteriormente, con fecha 10 de abril de 2013, x presenta escrito en el que se solicita agregar al expediente la copia de la reclamación presentada por la fallecida en la Gerencia de Atención Primaria de Lorca el 20 de septiembre de 2010, solicitándose por el órgano instructor una copia legible a la Gerencia del Área de Salud III, que la remite junto con la contestación dada a la misma (folios 113 y 114).

UNDÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 28 de agosto de 2013, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la misma.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 RRP.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación fue interpuesta inicialmente por la paciente, que goza de legitimación activa para ello, si bien consta que se produjo su fallecimiento durante la tramitación del expediente (el 13 de abril de 2012), habiéndose subrogado en su posición su hermana, x, que también la ostenta, en virtud de lo establecido en el artículo 139.1, en relación con el 31, ambos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión y la de la presentación de la reclamación.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "*el derecho a la protección de la salud*", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

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

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo de 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3^a, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente*".

Asimismo, la STS, Sala 3^a, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1^a, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

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

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervenientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Falta de acreditación.

La parte reclamante alega que se produjo una deficiencia en la asistencia sanitaria a la paciente en su proceso

tumoral. Sin embargo, como expresa la propuesta de resolución, no aporta ninguna prueba de que exista relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el fallecimiento de x, sin que se hayan formulado alegaciones frente a los informes médicos evacuados, ni se ha concretado la cuantía indemnizatoria reclamada. En suma la imputación formulada se encuentra huérfana de prueba, frente al informe evacuado por la Inspección Médica, cuyas conclusiones se transcriben en el antecedente séptimo, y que no advierte en el expediente que se haya observado mala *praxis* por parte del personal sanitario involucrado en la asistencia sanitaria.

Tampoco el perito de la Compañía Aseguradora advierte actuación médica contraria a *normopraxis* (antecedente sexto).

Ello implica que no pueda considerarse acreditada la existencia de infracción a la "*lex artis ad hoc*" y, por tanto, no concurre la adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, requisito legalmente imprescindible para declarar la responsabilidad patrimonial administrativa.

Tampoco se concreta la cuantía indemnizatoria que se reclama.

En consecuencia, y conforme con lo expresado en la Consideración Tercera, y a la vista de la propuesta elevada, no procede reconocer la responsabilidad patrimonial pretendida.

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, ya que no se ha acreditado el nexo causal con el funcionamiento del servicio público, ni se ha concretado el daño, ni su valoración.

No obstante, V.E. resolverá.