



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 151/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 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 20 de marzo de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 90/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2012 el interesado presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio Murciano de Salud en el que expone que el día 6 de enero de 2012 fue intervenido de urgencia en el Hospital Virgen de la Arrixaca por disección aórtica tipo A. Añade el interesado que con posterioridad fue ingresado en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) de ese centro hospitalario, en la que permaneció cuatro meses y dieciocho días.

El reclamante relata que durante su estancia en la UCI su situación se agravó debido a una neumonía asociada a ventilación mecánica por Acinetobacter B, que empeora su estado, le ocasiona un gran deterioro físico y prolonga su estancia en la referida unidad de cuidados intensivos.

Transcurrido el mencionado período de estancia en la UCI, es trasladado a planta, donde se inicia su rehabilitación y fisioterapia debido al gran deterioro muscular que padece. El día 23 de mayo de 2012 se le da el alta médica y, según relata, se le indica que necesita continuar con la rehabilitación de forma preferente.

Debido a que no le llaman para continuar con la rehabilitación, comienza a asistir a la consulta privada de un fisioterapeuta el día 4 de junio de 2012. De otro lado, el día 20 de junio comienza la rehabilitación ambulatoria en la Clínica Vega Media, de Molina de Segura, donde recibe dieciocho sesiones, hasta que el día 30 de julio de 2012 es dado de alta.

Como se ha dicho con anterioridad, desde el día 4 de junio de 2012 el reclamante ha simultaneado las sesiones de fisioterapia de carácter ambulatorio con otras setenta y tres que sufragó de manera privada en esa misma clínica hasta el 10 de octubre de 2012, lo que le ha supuesto un gasto hasta ese momento de 2.190 euros (73

sesiones, a razón de 30 euros por sesión). Además, según se acredita con el informe del fisioterapeuta que le trata y que se acompaña junto con el escrito de reclamación, el interesado aún deberá continuar las sesiones de rehabilitación unos cinco o seis meses más.

Según sostiene el reclamante, si la atención hubiese sido correcta tan sólo hubiese debido estar ingresado en la UCI un mes, por lo que reclama una indemnización correspondiente a los tres meses y dieciocho días que estuvo hospitalizado de más como consecuencia de la neumonía que sufrió en la unidad de cuidados asociada a ventilación mecánica por *Acinetobacter B*.

De ese modo, el interesado reclama una indemnización por los conceptos que desglosa del siguiente modo:

- 107 días de estancia hospitalaria, a razón de 69,61 euros diarios: 7.448,27 euros.
- Por los días impeditivos transcurridos desde el 23 de mayo de 2012, es decir, el día que recibió el alta médica, hasta el día 3 de diciembre de 2012 (194 días), fecha de su escrito de reclamación, a razón de 56,60 euros diarios: 10.980,40 euros.

A esas cantidades habría que añadir, según expone, un factor de corrección por los perjuicios económicos causados (10 por 100), lo que haría un total de 20.271 euros. Además, se debería sumar el coste de las sesiones privadas de rehabilitación que ya ha sufragado, por importe de 2.190 euros, y las que necesite recibir desde el 3 de diciembre de 2012 hasta el día en que se produzca el alta extrahospitalaria definitiva.

SEGUNDO.- Con fecha 19 de diciembre de 2012 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación patrimonial, que se le notifica al recurrente el día 23 de enero de 2013, junto con un escrito en el que se hace referencia a las prescripciones que se mencionan en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO.- Con fecha 26 de diciembre de 2013, el órgano instructor solicita a las Gerencias del Área VI-Hospital Morales Meseguer, de Murcia, y del Área I-Hospital Virgen de la Arrixaca, de Murcia, copia de las Historias Clínicas del reclamante. Asimismo, recaba en los dos casos los informes de los profesionales que atendieron al interesado, relativos a los hechos objeto de la reclamación.

De igual modo, se solicita del Hospital de Molina copia de la Historia Clínica del reclamante, informes de los profesionales que atendieron al interesado, relativos a los hechos descritos en la reclamación, e informe sobre si el reclamante fue asistido por remisión del Servicio Murciano de Salud y si el facultativo que le atendió es personal del SMS o de ese Hospital. De ser así, se le informa de que se le deberá considerar parte interesada en el presente procedimiento y de que debe dar parte del mismo a su compañía aseguradora, a los efectos que procedan.

De igual forma, con esa misma fecha se comunica la reclamación a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

CUARTO.- Con fecha 6 de febrero de 2013 recibe el órgano instructor la comunicación del Servicio de Atención al Usuario del Hospital de Molina, de 21 de enero de 2013, a la que se adjuntan copias del Informe de Alta, resultados de las pruebas de laboratorio y placa e informe de la radiografía de tórax que se realizó al interesado. De igual modo, se acompaña la alegación formulada por el facultativo responsable del alta del paciente, x.

QUINTO.- Con fecha 16 de febrero de 2013 tiene entrada el escrito del Director Gerente del Área I-Hospital Virgen de la Arrixaca, de Murcia, de 12 de febrero de 2013, con el que se acompaña copia de la Historia Clínica del interesado, así como los informes elaborados por el Dr. x y el Dr. x, Jefe de Servicio de Medicina Intensiva, al que acompaña los informes elaborados en su servicio, así como la evolución médica.

En la Nota Interior del Dr. x, de 8 de febrero de 2013, se ha constar:

"La infección respiratoria del paciente no es causa, sino consecuencia. Es consecuencia de una encefalopatía post bomba de perfusión y anóxica que lo mantuvo en coma cerca de un mes. Esta encefalopatía, claramente relatada en los informes, a la que se añade todo el cuadro de inflamación sistémica, es la que provoca la prolongación de la ventilación mecánica y las consecuentes infecciones por gérmenes típicamente oportunistas de los pacientes debilitados. Nuestros protocolos de control de infección están asegurados por evaluaciones nacionales y se mantienen dentro de los límites aceptados."

Aún así llama la atención lo prolongado de su estancia en la unidad y ello no es debido a complicación infecciosa alguna, sino a un cuadro de debilidad muscular generalizada que se produce en estos pacientes y que se llama Polineuropatía del Paciente Crítico, enfermedad relativamente joven y que se observa en los que logran ser recuperados de situaciones límite. Esta enfermedad (descrita en el informe de evolución del día 13/02/2012) enlentece de forma muy importante la recuperación del paciente ya que altera profundamente los sistemas neuronales de producción y conducción del impulso nervioso a todos los músculos estriados del organismo (incluidos los respiratorios) causando intensa debilidad y por ello especial susceptibilidad a la invasión por gérmenes oportunistas del tipo de los ya descritos y otros muchos que se señalan en los informes. El manejo de ésta se centra en el cuidado nutricional, el control de la infección y la rehabilitación del paciente (justo lo que se hizo en este caso)".

SEXTO.- Mediante escrito de 22 de marzo de 2013, el Director Gerente del Área VI de Salud-Hospital Morales Meseguer, de Murcia, remite al órgano instructor copia de la Historia Clínica del reclamante que obra en la Gerencia del referido centro hospitalario; informe emitido por x, médico de Medicina Familiar y Comunitaria, el día 20 de marzo de 2013, dado que no existe soporte documental referente a la asistencia que dicho facultativo le dispensó al interesado el día 5 enero de 2012, e informe emitido por x, Facultativo Especialista de Área de Rehabilitación, de fecha 5 de marzo de 2013. Finalmente, se hace constar que no se ha localizado el soporte documental relativo a la asistencia que el reclamante dice haber solicitado a las 17:20 horas en el ambulatorio de x de Molina de Segura.

SÉPTIMO.- Con fecha 12 de abril de 2013 se solicita informe al Servicio de Inspección Médica sobre la reclamación objeto del presente procedimiento, sin que obre en el expediente administrativo ni conste que se haya emitido hasta la fecha por parte del citado Servicio.

OCTAVO.- La compañía aseguradora --, aseguradora del Servicio Murciano de Salud, remitió un Dictamen pericial, de fecha 18 de mayo de 2013, emitido por médico especialista en Medicina Intensiva acerca del contenido de la reclamación.

NOVENO.- Mediante escritos de 18 de julio de 2013, se confiere a la compañía aseguradora y al reclamante el correspondiente trámite de audiencia a los efectos de que pudiesen formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tuviesen por convenientes. Dentro del plazo conferido, el reclamante presenta un escrito, de 20 de agosto de 2013, por el que da por reproducidos los hechos que se relatan en su reclamación de responsabilidad patrimonial y solicita que se tengan por reproducidos los documentos que se acompañan con ella.

DÉCIMO.- Mediante nota interior de 11 de febrero de 2014, se recibe copia del Decreto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en los trámites del Procedimiento Ordinario núm. 744/2013, que se sigue a instancia del reclamante, con el fin de que se remitan al órgano jurisdiccional correspondiente cuantos antecedentes obren sobre el citado procedimiento, y a la Dirección de los Servicios Jurídicos copia de ello.

UNDÉCIMO.- Con fecha 4 de marzo de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria, por entender que no concurren 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 pasado 20 de marzo del año en curso.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, el reclamante está legitimado para solicitar indemnización por los daños físicos alegados, en tanto que es quien los sufre en su persona.

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. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración (artículo 142.5 LPAC), en atención a las fechas de las asistencias sanitarias y a la de 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. No obstante, conviene advertir que el expediente queda paralizado, sin causa alguna que parezca justificarlo, desde que se recibe el escrito de alegaciones del reclamante en el mes de agosto de 2013, después de habersele conferido el oportuno trámite de audiencia, hasta que se recibe en el mes de febrero de 2014 el Decreto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia dictado en los trámites del Procedimiento Ordinario promovido por el reclamante. Ello determina, además, que se dilate en exceso el plazo de tramitación del expediente al que se refiere el artículo 13.3 RPP y que establece en seis meses.

De otra parte, la circunstancia de que se haya interpuesto por el reclamante ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (artículo 42.1 LPAC) y tampoco es óbice para que la Administración regional lo resuelva durante su sustanciación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues el interesado podría desistir o solicitar la ampliación del recurso contencioso administrativo a la resolución expresa. En todo caso, convendría que el departamento consultante actuara coordinadamente con la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, en su condición de centro superior directivo de los asuntos contenciosos en los que es parte la Administración regional (artículo 4.2 de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia), como de forma reiterada venimos sugiriendo en nuestros Dictámenes (por todos, el núm. 72/2006).

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, 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 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 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).

CUARTA.- Acerca de la necesidad de completar la instrucción del procedimiento.

Como ha quedado expuesto con anterioridad, el reclamante atribuye el daño sufrido a la neumonía asociada a ventilación mecánica, por *Acinetobacter B*, que padeció cuando estuvo ingresado en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) del Hospital Virgen de la Arrixaca, después de haber sido intervenido de urgencia por una disección aórtica tipo A de Stanford. Según expone en su reclamación, una correcta asistencia después de la intervención quirúrgica a la que fue sometido no hubiera debido sobrepasar el mes de duración. Sin embargo, se vio obligado a continuar ingresado en la UCI tres meses y dieciocho días más de lo que hubiera sido razonable como consecuencia de la neumonía asociada a ventilación mecánica, infección de carácter nosocomial, que contrajo en dicha unidad.

Para el interesado, la mera acreditación de la aparición de varios cuadros infecciosos en el contexto de la estancia hospitalaria, incluida la neumonía asociada a la ventilación mecánica que padeció, es suficiente para considerar imputable a la actuación médica en su conjunto y, por extensión, a la Administración titular del centro hospitalario, los daños derivados del proceso infeccioso que le aquejó.

Sin embargo, tal como ha ocurrido en otros supuestos similares, este Consejo Jurídico considera que el motivo de imputación pivota sobre el hecho de si el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca adoptó o no las medidas de prevención necesarias para evitar la aparición de cuadros infecciosos asociados con la situación del paciente, dado que hay un porcentaje de infecciones hospitalarias que no pueden evitarse a pesar de que se adopten aquéllas, lo que conduciría a negar la antijuridicidad del daño, requisito positivado en el artículo 141.1 LPAC cuando se establece que "*No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos*".

Conviene partir de la premisa (Dictamen núm. 48/2011 de este Consejo Jurídico) de que la mera constancia de una infección en el contexto hospitalario no es título de imputación suficiente de responsabilidad. Ello conllevaría una radical objetivación de la responsabilidad, contraria a aquella doctrina jurisprudencial que propugna que "...frente al principio de responsabilidad objetiva que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y curativo de todas la dolencias, ha de recordarse el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria es la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero no garantizador de resultado, en el sentido de que es exigible de la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales, pero en modo alguno puede determinar la existencia de una responsabilidad una actuación médica que se haya acomodado a la *lex artis*, es decir, al estado de la ciencia existente en aquel momento, puesto que no cabe entender que el principio de responsabilidad objetiva instaurado en el artículo 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común conduce a la consecuencia que parece estimar la recurrente de hacer responsable a la Administración de cualquier circunstancia afectante al paciente con independencia de una correcta actuación y prestación de los servicios sanitarios médicos, pues apreciarlo así convertiría a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño" (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007, entre otras).

Lo que sí se admite en la jurisprudencia es que los principios antes referidos tienen una proyección sobre la carga de la prueba, determinando su inversión en este tipo de supuestos, de modo que la Administración, respondiendo al principio de disponibilidad y facilidad probatoria, debe adoptar una actitud diligente en orden a demostrar que se han adoptado las medidas adecuadas de asepsia de personal, y de instalaciones, instrumental y equipos, conforme a las exigencias de la *lex artis*. En aplicación de esos principios, correspondería a la Administración regional acreditar qué medidas se adoptaron con el propósito de evitar el contagio. En igual sentido viene pronunciándose este Órgano Consultivo, porque, como decíamos, entre otros, en nuestro Dictamen 192/2009, pretender que sean los reclamantes quienes hubieran de probar que aquellas medidas no se adoptaron les abocaría a una verdadera *probatio diabolica*.

Especialmente ilustrativas resultan en este punto, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 julio 2000 y 23 de septiembre de 2009, la última de las cuales recuerda que constituye un principio general, emanado de la doctrina de dicha Sala del Tribunal Supremo al enjuiciar el tema de la responsabilidad de la Administración, el que el carácter objetivo de la misma no puede conducir a entender que la Administración, con independencia de su concreta actuación en el caso, pueda ser siempre considerada responsable de toda lesión o perjuicio sufrido por los particulares con ocasión de la prestación de los servicios públicos, pues el principio de responsabilidad objetiva no puede conducir a apreciar que la Administración se convierte en una aseguradora universal de todo riesgo. Por ello, considera el Tribunal Supremo que en un caso de infección nosocomial donde la actuación sanitaria prestada a la recurrente fue adecuada a *lex artis*, con una correcta aplicación de los medios razonablemente exigibles, tanto personales como materiales, y con una correcta profilaxis que cubría, en términos de razonabilidad, la posible infección, no procede la declaración de responsabilidad (STS de 23 de septiembre de 2009).

Aplicando la doctrina general expuesta al supuesto objeto de reclamación, se advierte que en la Nota Interna del Dr. x, Jefe de Servicio de Medicina Intensiva del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, de fecha 8 de febrero de 2013, se señala que los protocolos de control de infección que se siguen en ese centro hospitalario están asegurados por evaluaciones nacionales y se mantienen dentro de los límites aceptados, pero no da cuenta del contenido de dichos protocolos ni detalla cuáles pudieran ser las concretas medidas profilácticas que se aplicaban en esas circunstancias, ni precisa cuáles pudieran ser los límites aceptados a los que se refiere. En cualquier caso, y ante la ausencia de elementos de prueba en ese sentido, el órgano instructor debiera haber recabado de la Gerencia del Área de Salud I-Hospital Virgen de la Arrixaca todos los datos que permitan acreditar, en su caso, la adopción de esas medidas de carácter profiláctico.

Debe reiterarse que la jurisprudencia atribuye la carga de la prueba en la Administración, no en el reclamante. Por ello, a pesar de que éste no alegue que la infección se produjese como consecuencia de la ausencia de medidas profilácticas en el Hospital, debe la Administración regional acreditar suficientemente las que se adoptaron y su adecuación a la "*lex artis*", pues sólo así podría negarse, en su caso, la antijuridicidad del daño padecido por el reclamante.

En este sentido, sirva de ejemplo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 10 de julio de 2009, en la que se recuerda que *"En el caso concreto de las infecciones nosocomiales ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia, entre otras, de 13 de julio de 2000, en un caso muy similar al presente de infección intervención quirúrgica por estafilococo aureus, que dicha infección si bien puede resultar en algunos casos inevitable, es un evento previsible y por tanto deben extremarse medidas precautorias tales como: a) Asepsia de quirófanos e instrumental, b) Desinfección meticolosa del área operatoria, c) Acortar lo más posible el tiempo operatorio, d) Evitar dejar cuerpos extraños, eliminación de tejidos hematomas, etc., e) Práctica de antibioterapia desvitalizado. La adopción de tales medidas ha de ser demostrada por la Administración"*.

Conviene advertir, por último, que una vez que ese informe se incorpore al expediente administrativo de referencia, debe conferirse nuevo trámite de audiencia al interesado, para que tenga la oportunidad, en su caso, de formular las alegaciones que entienda convenientes.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede completar la instrucción del procedimiento mediante la incorporación del informe y realizar las ulteriores actuaciones que resulten necesarias, según se indica en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.