



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 275/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de septiembre de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. 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 13 de marzo de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 80/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14 de febrero de 2013, x, actuando en nombre propio y de la comunidad de bienes que dice formar con su hermano x y con su madre, x, co-herederos *ab intestato* de su padre x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional por la muerte de este último, que imputa a la defectuosa asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud (SMS).

Relata que el 23 de diciembre de 2011 su padre, x, sufre un accidente de tráfico, a consecuencia del cual padece importantes lesiones por las que tuvo que ser asistido en el Hospital de Cieza, donde recibió tratamiento médico y le fueron practicadas diversas pruebas complementarias.

El 13 de enero de 2012 acude al Servicio de Urgencias del citado hospital, por dolor lumbar, manifestando que estaba así desde la fecha del accidente. Se le realizan radiografías y se le diagnostica de lumbalgia mecánica posttraumática.

El 27 de enero acude nuevamente a urgencias y se le practican pruebas complementarias. Es diagnosticado de contusión lumbar.

El 12 de junio de 2012 acude a consulta de Endocrinología y se le diagnostica una neoplasia de faringe con alteraciones mecánicas en la deglución.

El 9 de julio acude nuevamente a urgencias por dolor en zona lumbar. Se le diagnostica de lumbalgia mecánica.

El 28 de julio presenta un cuadro de ictericia sin fiebre, dolor abdominal, pérdida de peso, astenia y anorexia. En Urgencias se le diagnostica de ictericia a estudio y es ingresado en el área sociosanitaria de Geriatría del hospital ciezano, falleciendo el 1 de agosto de 2012, como consecuencia de una metástasis hepática con masa pancreática, masa hiliar derecha que infiltra mediastino con adenopatías pretraqueales y prevasculares y masa en base pulmonar derecha.

Entienden los reclamantes que se produjo un error y retraso en el diagnóstico y tratamiento de un tumor de páncreas, con metástasis hepática y pulmonar, que provocó el fallecimiento de x, y que pasó desapercibido a los médicos que trataron al paciente en las múltiples ocasiones en que, desde la fecha del accidente de tráfico, fue atendido en el Hospital de Cieza, máxime en un paciente que años atrás ya había sufrido un carcinoma laríngeo.

Se solicita una indemnización para los herederos del finado, si bien no se llega a fijar el importe de la misma.

Se acompañan, como documentos anexos a la reclamación, certificación de defunción, solicitud de liquidación del impuesto de sucesiones, acta de notoriedad de declaración de herederos *ab intestato* y diversa documentación clínica del paciente.

SEGUNDO.- Una vez subsanado el defecto de representación que la actuante ostenta respecto de su hermano y su madre y una vez acreditado el parentesco de todos ellos con el fallecido, se admite a trámite la reclamación mediante resolución del Director Gerente del SMS, que ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado ente sanitario.

Por el órgano instructor se comunica a los interesados la información prescrita por 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 (LPAC), y se da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del SMS, al tiempo que se recaba de la Gerencia de Área de Salud IX-Vega Alta del Segura, copia de la historia clínica del paciente obrante tanto en Atención Primaria como en el Hospital de la Vega "Lorenzo Guirao" de Cieza, así como el informe de los profesionales que le prestaron asistencia.

TERCERO.- Con fecha 6 de junio de 2013, la Gerencia de Área cumplimenta el requerimiento de documentación efectuado por el órgano instructor y remite la documentación clínica y tres informes de los especialistas que atendieron al paciente en el Hospital (Urgencias, Cirugía General y Aparato Digestivo, y Geriatría). Dichos informes son meramente descriptivos de las actuaciones realizadas sobre el paciente.

De los informes reseñados y de la historia clínica se desprende que el paciente, de 63 años de edad, tenía antecedentes de laringectomía y traqueostomía por carcinoma laríngeo once años antes y fractura antigua de mandíbula mal consolidada. El 23 de diciembre de 2011, tras sufrir accidente de tráfico, acude a Urgencias del Hospital de Cieza con dolor lumbar y en cadera derecha. Se le hacen radiografías de columna lumbar y cadera que no muestran fracturas. Se le diagnostica como lumbalgia postraumática y se pauta tratamiento analgésico-antiinflamatorio.

Vuelve a urgencias por persistencia de dolor lumbar los días 13 y 27 de enero de 2012, sin que se aprecien cambios a la exploración. En la primera de las ocasiones se le recomienda control por Traumatología tras realizar nuevas radiografías que desvelan la existencia de artrosis en columna lumbar y pelvis. En ambas ocasiones se le recomienda seguir con el mismo tratamiento medicamentoso.

El 4 de junio acude de nuevo a urgencias por un cuadro de dificultad respiratoria, con edemas en suelo de la boca. Se administran corticoides y adrenalina, con muy discreta mejoría, por lo que el 12 de junio acude a consulta externa de Endocrinología, que le diagnostica una neoplasia de faringe con alteraciones mecánicas de la deglución.

El 9 de julio acude a urgencias por persistencia del dolor lumbar. Las radiografías muestran espondiloartrosis lumbar y disminución de altura de las vértebras L1 y L2. El cuadro ha mejorado mucho con diclofenaco.

El 16 de julio es valorado de nuevo por Traumatología. Continúa el dolor lumbar resistente a analgésicos. Un nuevo estudio radiológico muestra espondiloartrosis evolucionada y escoliosis lumbar degenerativa. Pinzamiento L5-S1 y fracturas vertebrales L1 y L2. Se solicita RNM y se cita para revisión.

El 28 de julio acude a urgencias con ictericia y dolor abdominal, con coluria (orina oscura) y acolia (heces blancas). A la exploración, además de la ictericia, muestra hepatomegalia de dos traveses. La bilirrubina muestra niveles muy elevados, al igual que diversas enzimas hepáticas. Se realiza TAC que muestra una masa pulmonar hilar derecha que infiltra mediastino con adenopatías pre traqueales y pre vasculares, otra masa en base pulmonar derecha, dos lesiones hepáticas sugestivas de metástasis y una masa pancreática con adenopatías patológicas. No hay indicación quirúrgica e ingresa el paciente en Geriatría, informando a la familia del mal pronóstico del cuadro. Se instaura tratamiento paliativo hasta el *exitus* el 1 de agosto de 2012.

CUARTO.- Requeridos los reclamantes para que concreten los medios de prueba de los que pretendan valerse, el 1 de julio proponen la documental ya obrante en el expediente y testifical de x, siendo admitida la primera de ellas y rechazada la segunda, dado que el testigo propuesto es uno de los actores y, en consecuencia, parte interesada en el procedimiento.

QUINTO.- El 17 de julio se solicita informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica), sin que conste que haya llegado a evacuarse.

SEXTO.- El 25 de julio los reclamantes cuantifican el importe de la indemnización en 102.170,57 euros, por aplicación del *"Baremo previsto para los accidentes de tráfico"*, más intereses legales y moratorios.

SÉPTIMO.- Por la aseguradora del SMS se aporta informe médico-pericial que alcanza la siguiente conclusión: *"No se reconoce actuación médica contraria a normopraxis. El paciente fue correctamente atendido, realizándose en todo momento las exploraciones y los estudios indicados en función de su cuadro clínico y de sus antecedentes. No se reconoce relación causal entre la asistencia dispensada y la posterior evolución, que habría*

"sido la misma aun en el caso de que el tumor hubiera podido diagnosticarse al inicio del proceso asistencial".

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, comparecen los reclamantes y solicitan que se dicte resolución estimatoria de su pretensión indemnizatoria.

NOVENO.- Con fecha 3 de marzo de 2014, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el fallecimiento del paciente, que tampoco considera antijurídico, en la medida en que no se ha podido acreditar que existiera actuación alguna contraria a normopraxis.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 13 de marzo de 2014.

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 142.3 LPAC y con el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los reclamantes, en su condición de familiares del paciente y que sufren el daño moral de la pérdida afectiva de un ser tan cercano, ostentan la condición de interesados 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 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 del óbito, el 1 de agosto de 2012, y la de presentación de la reclamación, el 14 de febrero de 2013.

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.

Por último, la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido en exceso el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión del informe por la Inspección Médica, aparece justificada en la propuesta elevada, basándose para ello en la existencia de elementos suficientes de juicio para adoptar la decisión, conforme a lo señalado en nuestro Dictamen núm. 193/2012.

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 (SSTS, Sala 3^a, de 22 de diciembre de 2001 y de 23 de marzo de 2011).

III. 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 el presente caso, en ausencia de prueba pericial aportada por la parte reclamante, se cuenta para la valoración de la asistencia prestada con los informes de los profesionales intervenientes y con la pericial médica aportada por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

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

Imputan los reclamantes al anormal funcionamiento del servicio público sanitario que no se diagnosticara el cáncer que padecía su familiar, sino cuando ya era demasiado tarde para aplicar un tratamiento curativo efectivo, dada la diseminación de la enfermedad.

Sin embargo, no se aporta por los actores informe alguno que respalde la infracción de la *lex artis* de la actuación sanitaria, ni tan siquiera se formulan alegaciones que cuestionen las consideraciones médicas del informe del perito de la aseguradora, pese a que se le otorgó un trámite de audiencia para formular alegaciones.

Así pues, la imputación sobre la existencia de relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público no viene avalada por criterio médico alguno, cuando, como se ha indicado anteriormente, 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 (por todos, Dictamen núm. 97/2013 de este Consejo Jurídico).

A la luz de los informes obrantes en el expediente y dado que los elaborados por los facultativos que prestaron asistencia al paciente, son meramente descriptivos de las actuaciones clínicas que se desarrollaron sobre el mismo, sin incluir valoraciones críticas acerca de aquéllas, el único que aborda un análisis del proceso clínico desde la perspectiva de la *lex artis* es el unido al procedimiento por la aseguradora del SMS.

De conformidad con dicho informe, la asistencia dispensada al paciente el 23 de diciembre de 2011, con ocasión del accidente de tráfico sufrido es correcta. El paciente acude con dolor lumbar, que estaba plenamente justificado por el accidente. No se refieren otros síntomas ni signos exploratorios que permitieran sospechar la existencia de un tumor maligno.

También considera el perito que la actuación de los traumatólogos que siguen la evolución del paciente en las sucesivas ocasiones en que acude con clínica de dolor lumbar al Hospital es correcta, solicitándose incluso en junio de 2012 una RNM, "presumiblemente para descartar la posibilidad de lesiones tumorales" como causa de las alteraciones vertebrales que el previo estudio radiológico había desvelado.

Considera, en suma, que las actuaciones y diagnósticos realizados son acordes al cuadro clínico que en cada momento presenta el enfermo y a su evolución. Así, no es hasta el 28 de julio de 2012, cuando el paciente muestra ictericia, asociada a una elevación notable de los niveles de bilirrubina y de transaminasas que no existía anteriormente, y que mueve a realizar estudios y pruebas complementarias que permiten diagnosticar el tumor.

Concluye que, antes de la aparición de la ictericia, la sospecha de tumor no era posible. En cualquier caso, afirma el perito que, aunque se hubiera detectado el cáncer en diciembre de 2011, cuando acude por primera vez a Urgencias tras el accidente, "puede afirmarse con absoluta certeza que la evolución del proceso no habría variado. En efecto, es evidente que ya entonces el tumor se encontraba en fase de diseminación y que, por tanto, no existía posibilidad alguna de curación. Se habría pautado, como se hizo después, un tratamiento meramente paliativo y el fallecimiento habría ocurrido inevitablemente de igual forma. Ya se tratará de un cáncer de pulmón con metástasis óseas y en la región pancreática o de un cáncer de páncreas con metástasis óseas y pulmonares (lo que parece más probable) el tratamiento curativo es imposible y el fallecimiento a corto plazo es inevitable. En consecuencia no puede reconocerse relación causal entre un supuesto retraso diagnóstico (no atribuible en ningún caso a la asistencia médica dispensada) y el fallecimiento del paciente".

Cabe concluir, con la propuesta de resolución, que no ha quedado acreditado en el expediente el nexo causal entre la asistencia médica prestada al paciente y su desgraciado fallecimiento, que cabe imputar a su enfermedad -lo que a su vez determina que no pueda considerarse el daño como antijurídico- y no al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

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, toda vez que no se aprecia la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

No obstante, V.E. resolverá.

