



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **186/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de junio de 2015, 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 Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 11 de diciembre de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **344/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 11 de marzo de 2013, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según describe:

1º) Su marido, x, fue intervenido el día 16 de abril de 2012 de cistolitectomía endoscópica + RTU de próstata con extracción de litiasis, de aproximadamente 3 cms., en el Hospital Mesa del Castillo, siendo posteriormente trasladado al Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) para control postoperatorio.

2º) En ningún momento se le realizó tratamiento anticoagulante, ni ningún otro encaminado a evitar las reacciones que ocasionaron su fallecimiento, tras parada cardiorrespiratoria, siendo la causa inicial el tromboembolismo pulmonar masivo conforme al certificado de defunción que acompaña.

Refiere que el fallecido ha dejado un hijo nacido el 8 de noviembre de 2008 por lo que a la fecha de fallecimiento tenía tres años y medio.

Tras imputar a la Administración sanitaria el fallecimiento de su marido por no haber adoptado las medidas preventivas adecuadas (falta de profilaxis tromboembólica), termina solicitando una indemnización por importe de 173.690 euros por los daños ocasionados a ella y a su hijo menor de edad.

SEGUNDO.- Mediante oficio de fecha 3 de abril de 2013 se requiere a la reclamante para que acredite su legitimación mediante copia compulsada del Libro de Familia, siendo cumplimentado mediante escrito de 16

siguiente.

TERCERO.- Con fecha 23 de abril de 2013 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite, que es notificada a las partes interesadas; en esa misma fecha se solicita copia de la historia clínica e informes a la Gerencia de Área de Salud 1 y al Hospital Mesa del Castillo.

CUARTO.- Desde el Hospital Mesa del Castillo se remite copia de la historia clínica escaneada con firma digitalizada (folio 24 remitida en formato cd rom), así como por la Gerencia de Área de Salud I se remite el historial en el HUVA (folios 26 y ss.) y el informe del especialista del Servicio de Urología, Dr. x, de fecha 22 de mayo de 2013 (folios 70 a 72), quien indica lo siguiente mediante anotación en el folio 72:

"(...) en ordenes de tratamiento, desde el día 17 al 19 de abril de 2013: El paciente fue valorado, como de forma habitual en las mañanas de estos días, por 2 médicos distintos (ninguno de ellos el que realiza este informe), no prescribiéndose tratamiento con heparina de bajo peso molecular. Indicar que durante este ingreso el paciente presentaba hematuria macroscópica sin poder retirar lavado vesical continuo por este motivo. Es decir, que hasta dos urólogos del servicio, sopesando riesgo/beneficio del tratamiento anticoagulante, no indicaron dicho tratamiento. Señalar también que el diagnóstico de tromboembolismo pulmonar masivo es de presunción, ya que en historia clínica no consta confirmación de este (mediante autopsia u otras pruebas), sin olvidar los antecedentes de este paciente como su HTA con cifras de riesgo (192/134mmhg) en anteriores controles".

QUINTO.- Mediante oficio de 10 de julio de 2013 se admite por el órgano instructor la proposición de prueba de la parte reclamante (folio 77) y se le concede un plazo para que aporte la pericial propuesta, siendo ampliado dicho plazo a instancia de la interesada por oficio de 3 de septiembre de 2013, sin que finalmente se haya presentado el informe pericial anunciado.

SEXTO.- Por sendos oficios de 10 de diciembre de 2013 se solicitaron informes a la Inspección Médica y se remitió el expediente a la Compañía de Seguros (--) del Servicio Murciano de Salud.

SÉPTIMO.- Por la Compañía de Seguros del Ente Público se aporta informe médico-pericial de 24 de febrero de 2014, emitido por los doctores x, y, ésta última especialista en urología, que concluyen:

"El Tromboembolismo Pulmonar es una complicación muy infrecuente en el postoperatorio de la RTU-Próstata con una incidencia de 0,3-0,5%.

No existe consenso sobre las medidas de profilaxis antitrombóticas durante el postoperatorio de la RTU-Próstata.

La no administración de heparina durante el postoperatorio en el contexto de hematuria franca se ajusta a la lex artis ad hoc.

Al paciente no se le realizó autopsia por lo que el diagnóstico de presunción de tromboembolismo pulmonar no descarta otros diagnósticos, que por sintomatología que presentó el paciente y los antecedentes del mismo deberían ser considerados, como el infarto".

OCTAVO.- Al haber transcurrido más tres meses desde la petición de informe a la Inspección Médica sin que lo hubiera evacuado, conforme al Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en su sesión de 27 de mayo de 2011, el órgano instructor acuerda continuar con el procedimiento al considerar que existen suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento.

NOVENO.- Otorgados sendos trámites de audiencia a las partes interesadas, no consta que la reclamante formulara alegaciones.

DÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 4 de septiembre de 2014, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

UNDÉCIMO.- Recabado el 11 de septiembre de 2014 el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, se adoptó el 6 de octubre siguiente el Acuerdo 21/2014 para señalar que no figuran en las fotocopias que integran el expediente las diligencias de compulsión con los documentos originales, siendo cumplimentado este extremo por la Consejería consultante el 11 de diciembre de 2014 (registro de entrada en este Órgano Consultivo).

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 los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y 12 del Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. En principio, la legitimación activa, cuando se trata de un paciente fallecido, recae en el cónyuge y en el hijo del

finado, al ostentar la condición de interesados para deducir la reclamación de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el artículo 4.1 RRP.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que titular del servicio público de atención sanitaria a la población, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

2. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 11 de marzo de 2013 según la resolución de admisión, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, toda vez que el *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo ha de fijarse en el del óbito del paciente, el 19 de abril de 2012.

3. 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 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 3ª, 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 3ª, 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 1ª, 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 asistencia 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.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

La reclamante sostiene que a su marido no se le aplicó un tratamiento con anticoagulante después de la intervención de resección transuretral de próstata y costolitectomía abierta, y que en el caso de que se hubieran adoptado medidas preventivas se habría evitado el fallecimiento, que tuvo su causa inicial en un tromboembolismo pulmonar masivo, falleciendo por parada cardiorrespiratoria.

Los términos genéricos en los que se expresa la reclamación, la ausencia de informes periciales para sustentar la inadecuada *praxis* médica y la falta de personación en el trámite de audiencia conferido por la instrucción en este procedimiento en vía administrativa, para discutir las apreciaciones técnicas que obran en el expediente y que afirman la adecuación a *normopraxis* de todas las actuaciones sanitarias desarrolladas sobre el paciente, excusan el análisis exhaustivo de la *praxis* médica desarrollada, el cual, no obstante, ya se contiene tanto en la propuesta de resolución, como en los informes médicos obrantes en el expediente, y cuya reproducción, al menos en sus términos esenciales, se ha acometido en los antecedentes de este Dictamen.

Basta, por tanto, señalar que de las actuaciones practicadas durante la instrucción del procedimiento, se desprende que la actuación de los facultativos intervinientes no fue contraria a *normopraxis* y que según los informes que valoran la *praxis* médica, en ausencia del que había anunciado la parte reclamante, la aplicación de heparina fue valorada por dos urólogos (folio 72) y que la no prescripción en el postoperatorio, en el contexto de hematuria franca, se ajusta a la *lex artis* (folio 89) porque la administración de aquella podía empeorar el sangrado y las consecuencias asociadas al mismo. De otra parte, los médicos informantes no descartan otros diagnósticos, dado que el de presunción de tromboembolismo pulmonar no consta confirmado mediante autopsia (folios 72 y 89).

En consecuencia, al no existir otros elementos de juicio aportado por la reclamante -a quien corresponde la carga de la prueba de sus imputaciones ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, que lleven a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, este Órgano Consultivo dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- La propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente, ya que no se han acreditado los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.

