



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **300/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de octubre 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 28 de julio de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, y, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **241/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 13 de julio de 2012 x. y presentaron un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS) en el que, en síntesis, exponían lo siguiente.

x, que tuvo un embarazo normal y controlado, ingresó el 22 de julio de 2011 en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", de Murcia (HUVA), por ruptura de membranas pretérmino, con líquido claro, estando de 33+2 semanas de gestación. El siguiente 25 nació su hija, presentando "*distress respiratorio*" y sospecha de "*hernia diafragmática izquierda*", por lo que se la ingresó en la Unidad de Neonatología y posteriormente se la trasladó a la Unidad de Cuidados Intensivos, donde falleció a las 5,00 horas.

Alegan que la niña tenía una hernia diafragmática como defecto congénito que no le fue diagnosticado durante el embarazo, ni siquiera en la ecografía realizada a las 22 semanas de gestación, por lo que consideran que hubo un error de diagnóstico, por omisión, que impidió detectar dicha anomalía congénita y, por tanto, estar prevenidos para que en el momento del parto se pudiera intervenir quirúrgicamente a la niña con la celeridad necesaria para evitar su fallecimiento.

Por ello, reclaman una indemnización de 150.000 euros por el daño moral inherente al fallecimiento de su hija, incluyendo en esa cantidad 30.000 euros por lo que consideran "*un daño moral añadido*" debido a la falta de información del hecho de que la niña tenía el referido defecto.

Adjuntan a su escrito diversa documentación clínica relativa al embarazo y parto de referencia y copia del Libro de Familia acreditativo de la filiación de la recién nacida.

SEGUNDO.- El 1 de agosto de 2012 el Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, lo que fue notificado a los interesados.

Así mismo, en tal fecha el órgano instructor solicitó al HUVA copia de la historia clínica de la gestante y de su hija, así como informes de los facultativos que las atendieron.

TERCERO.- Mediante oficio de 5 de octubre de 2012, desde el HUVA se remitió la documentación solicitada, destacando dos informes:

- Informe de 21 de septiembre de 2012, de la Dra. x, de la Unidad de Medicina Fetal, que expresa lo siguiente:

"La paciente x acude a la Unidad de Medicina Fetal de la Arrixaca en la semana 22 de gestación para la realización de la ecografía morfológica, cuyo objetivo es, entre otros, el diagnóstico de defectos congénitos, considerándose la hernia diafragmática uno de ellos.

La sensibilidad de la ecografía para el diagnóstico prenatal de esta malformación es del 47-56%. El diagnóstico se realiza de media hacia la semana 26-29 de gestación. La sensibilidad diagnóstica es mayor si se asocian otras malformaciones mayores; hecho que no ocurre en el caso que nos ocupa, pues se trata de una malformación aislada.

Mediante la ecografía solo es posible diagnosticar una hernia diafragmática izquierda si se detectan signos directos e indirectos de dicha malformación, siendo los principales el desplazamiento y desviación del eje cardíaco y la presencia del estómago fetal acopado por líquido adyacente al corazón. Desafortunadamente en el caso de x no se objetivó ninguno de estos hallazgos, como puede apreciarse en las imágenes que adjuntamos de dicha exploración ecográfica, lo que hizo imposible sospechar el diagnóstico de hernia diafragmática congénita.

En la mayoría de casos la presencia de asas intestinales en cavidad torácica pasa inadvertida por el colapso intestinal. Además, la herniación de las vísceras puede ser intermitente, de manera que es probable que el contenido de la herniación se modifique de una exploración ecográfica a la siguiente. Este fenómeno podría explicar el hecho de que pequeñas hernias no se detecten durante el periodo prenatal, como ha ocurrido en este caso.

Adjuntamos bibliografía que apoya los datos antes referidos e imágenes ecográficas de la exploración realizada a la paciente en la semana 22 de gestación, donde se aprecia normalidad en todos los cortes realizados y ausencia de signos directos e indirectos de hernia diafragmática izquierda, lo que no nos permitió realizar un diagnóstico prenatal de dicha malformación".

- Informe de 26 de septiembre de 2012 del Dr. x, Jefe de Sección de Pediatría, del siguiente tenor:

"Con fecha 25 de julio de 2011 ingresó a las 2,45 horas, procedente de paritorios de nuestro Hospital, primeramente en Neonatología, en la Unidad de Intermedias, y posteriormente en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales, la niña x. Se trataba de una niña nacida pretérmino (33 semanas de gestación, con un peso al nacimiento de 1.890 gramos). Al nacimiento precisó de reanimación con ventilación asistida con mascarilla, por cianosis central, escaso esfuerzo respiratorio y bradicardia, recuperando tanto el esfuerzo respiratorio como una frecuencia cardíaca normal. La niña mostró signos de distress respiratorio inmediato al nacimiento y se diagnosticó al poco tiempo de ingreso, tras realización de un estudio radiológico, de hernia diafragmática izquierda con desplazamiento mediastínico, llevando un curso rápidamente progresivo de insuficiencia respiratoria y falleciendo a las 3 horas y 45 minutos del ingreso, tras sufrir una parada cardio-respiratoria, sin reaccionar a las medidas de reanimación cardiovasculares profundas".

CUARTO.- El 7 de noviembre de 2012 se solicitó informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, no constando su emisión.

QUINTO.- Obra en el expediente un informe de 6 de marzo de 2013, aportado por la aseguradora del SMS, elaborado por un especialista en ginecología y obstetricia, en el que, tras analizar los hechos y realizar diversas consideraciones médicas, concluye lo siguiente:

"1. El diagnóstico prenatal de esta malformación no siempre es posible y puede no evidenciarse en ninguna de las ecografías prenatales.

2. El momento de la herniación puede ser variable y correlacionarse o no con los síntomas. La mayoría de los autores concuerdan en que la herniación del contenido abdominal puede ocurrir posnatalmente sobre la base de un defecto congénito anterior.

3. La prematuridad agrava el pronóstico en este tipo de malformaciones.

4. En este caso, las imágenes aportadas correspondientes a la ecografía de fecha 4 de mayo de 2011 no muestran ningún signo que permita sospechar la existencia de una hernia diafragmática.

5. En consecuencia, no se reconoce actuación contraria a normopraxis ni error ecográfico que supusiera un retraso en el diagnóstico de la hernia diafragmática".

SEXTO.- Mediante oficio de 30 de mayo de 2013 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente para los interesados, compareciendo a este último efecto el siguiente 20 de junio uno de los reclamantes, no constando la presentación de alegaciones.

SÉPTIMO.- Mediante oficio de 3 de marzo de 2014, previa solicitud de la instrucción, el HUCA remitió copia del

informe correspondiente a la ecografía realizada a la gestante el 4 de mayo de 2011.

OCTAVO.- Obra en el expediente un informe de 11 de abril de 2014, del Dr. x, Jefe de Sección de Obstetricia del HUCA, del que se destaca su criterio de que *"existen pruebas documentales y de imagen de que el feto de x no padecía una hernia diafragmática antes de la semana 22, que es un problema distinto a que tuviera la hernia diafragmática y no hubiera sido detectada, que es lo que alega x. Muchos pacientes, ante el sufrimiento de la pérdida de su hijo o una discapacidad de éste no entienden que existen anomalías de debut tardío, como es este caso, cuyo diagnóstico en el 3er trimestre hubiera impedido la interrupción del embarazo por haber sobrepasado la semana 22"*.

NOVENO.- Mediante oficio de 11 de abril de 2014 se traslada a los interesados la referida nueva documentación, acordando un nuevo trámite de audiencia, sin que conste la presentación de alegaciones.

DÉCIMO.- El 15 de julio de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por no acreditarse infracción a *"lex artis ad hoc"* en la asistencia sanitaria pública, por lo que no existe la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama.

UNDÉCIMO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y 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 están legitimados para reclamar indemnización por los daños morales derivados del

fallecimiento de su hija x.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de 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 hay reparo que oponer, vistas las fechas de los hechos y 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 razonablemente 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, entre muchos otros, 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 ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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 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 u otros análogos.

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 intervinientes, 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. No obstante, y como hemos señalado en anteriores Dictámenes, habiéndose solicitado el informe de dicha Inspección y no constando su emisión tras un plazo prudencial, podrá proseguirse la tramitación del procedimiento cuando la obtención de dicho informe no resulte imprescindible porque se considere que en el expediente hay suficientes elementos de juicio para resolver fundadamente la reclamación, tal y como sucede en el presente caso, según se verá en la siguiente Consideración.

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

I. Los reclamantes alegan que los servicios médicos del HUVA incurrieron en un error de diagnóstico, por omisión, porque durante el embarazo de la gestante no advirtieron que el feto padecía una hernia diafragmática, lo que consideran que debió diagnosticarse, al menos, en la ecografía realizada a las 22 semanas de gestación. Al no hacerse así, entienden que los facultativos no pudieron estar prevenidos de dicha patología a fin de poder intervenir inmediatamente tras el parto a la recién nacida, lo que hubiera evitado su fallecimiento por aquella causa.

Tales alegaciones han de ser desestimadas no sólo por no venir avaladas por informe médico alguno, sino porque, además, los informes emitidos expresan que en la citada ecografía realizada a las 22 semanas de gestación (el 4 de mayo de 2011) no existía ningún signo revelador de la existencia, en esa fecha, de la hernia diafragmática en cuestión, indicando el informe de la aseguradora del SMS que no es posible determinar el momento en que se producen esta clase de hernias, que pueden producirse incluso en el mismo momento del parto o incluso en el periodo posnatal; y el informe reseñado en el Antecedente Octavo estima que, en el caso, la hernia no existía en la fecha de la ecografía antes mencionada.

En cualquier caso, lo relevante a nuestros efectos es el criterio médico de que ni de la evolución del embarazo ni de las imágenes obtenidas en la citada ecografía se desprendía indicio alguno de la existencia de la referida hernia, por lo que no puede considerarse acreditada la mala praxis que se denuncia.

II. A la vista de todo lo anterior, y conforme con lo señalado en la Consideración precedente, no existe una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por lo que procede desestimar la reclamación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No existe relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, entre el funcionamiento de sus servicios sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.