



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **91/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de abril de 2018, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 10 de noviembre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otros, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **341/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de registro de entrada de 3 de marzo de 2016, x y x, abogados, en nombre y representación de x, y, z, presentaron una reclamación por el fallecimiento de la madre y abuela de sus representados como consecuencia de la que consideran una deficiente asistencia sanitaria, que concretan en la deficiente asistencia del personal de la ambulancia, la falta de información sobre el tratamiento y pruebas que se le realizan durante su ingreso en el Hospital "Santa Lucía" en Cartagena, llegando a solicitar el alta voluntaria, la inexistencia de consentimiento informado respecto de la intervención de la fractura de cadera, no informando sobre el alto riesgo de mortalidad de la misma ni de las posibles alternativas que podían existir (folios 1 a 49 expte.).

Los reclamantes cuantifican la indemnización en 56.200 euros, calculado conforme al baremo de tráfico.

Entre la documentación aportada por los reclamantes merece la pena destacar el Informe Médico-Forense, de 16 de marzo de 2015, de la autopsia realizada a x (folios 46 a 48 expte.) en el que se plasman las siguientes consideraciones:

"Dado el estado de deterioro de la informada, se trataba de una cirugía con un riesgo muy elevado (ASA IV) y era posible que se produjeran complicaciones durante la misma, inclusive el fallecimiento.

Con los datos de los que disponemos, nada nos induce a pensar que pueda haber existido una mala praxis sobre la informada, sino que el fatal desenlace era un riesgo que existía de forma inherente a la operación debido al frágil estado previo de la paciente".

SEGUNDO.- Solicitada la subsanación de la solicitud y cumplimentada ésta (folios 50 a 60 expte.), por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 28 de abril de 2016 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada a los reclamantes el 9 de mayo siguiente (folios 61 a 62 bis expte.).

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud II-Hospital Santa Lucía-, a la Gerencia de Urgencias y Emergencias 061, a la Correduría -- a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria (folios 63 a 66 expte.).

TERCERO.- Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente (folios 68 a 113 expte. y CD), y el informe de los profesionales implicados.

De estas actuaciones practicadas cabe destacar, en primer lugar, el oficio remitido por la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061 de la Región de Murcia (folio 69 expte.) en el que indica que *"Una vez recogida toda la información, informo que no se puede enviar la Historia Clínica de la atención, porque no la hubo. La usuaria x había sufrido una caída el día anterior al de la llamada al 112. La llamada la hizo por indicación de su médico. El día 5, es decir, un día posterior al hecho de la caída dice al llamar que tiene el muslo inflamado y que vaya un médico. El médico del Centro de Coordinación, con buen criterio y basándose en las horas transcurridas y los síntomas que refieren, le indica que lo mejor es trasladarla a un centro hospitalario para exploraciones complementarias y valoración especializada. Para lo cual da orden de traslado al recurso A1601 (Ambulancia No Asistencial de transporte sanitario) para que proceda al traslado hacia el H. Santa Lucía de Cartagena..."*.

Acompaña al citado oficio la contestación dada a la reclamación por la mercantil -- (folios 77 y 78 expte.), en la que indica que *"El pasado día 05 de Febrero del presente, se solicita a través del CCU/112/061, ambulancia para realizar un traslado a x, desde la C/-- de Cartagena, con destino al Hospital Universitario Santa Lucía, procediéndose de la siguiente manera:*

Hora de aviso: 12.23

Hora de llegada a Origen: 12.37

Hora de salida de Origen: 12.54

Hora llegada a destino: 13.02

Hora de finalización de servicio: 13.14

Según nos consta, salvo error u omisión, los datos descritos anteriormente en referencia al seguimiento del servicio, no coinciden con la hora en domicilio (13.20 h) que viene reflejada en la queja interpuesta por x hija de la usuaria del servicio.

La silla a la que se refiere x, es la silla de traslado de pacientes utilizada para subir y bajar de los domicilios tanto en ascensor como por las escaleras para mayor comodidad del usuario y mejor manejo del mismo, totalmente homologada, no una silla andador como refleja en su escrito.

Respetando en todo momento, la conversación existente entre el conductor de la ambulancia y x, a petición de la dirección de esta empresa, se requiere al conductor para que presente escrito de alegaciones referente a la queja de la usuaria x. Adjunto a la presente le remito fotocopia del escrito realizado por el conductor que atendió el aviso para realizar el traslado de esta paciente en el cual relata su versión de lo sucedido.

Como se puede observar, la contestación del conductor difiere de la versión de la reclamante. Esta empresa ha tomado la decisión de abrir un expediente sancionador grave suspendiéndolo de empleo y sueldo a este conductor, por no comunicar incidencia alguna en el servicio prestado (adjuntamos copia del escrito), advirtiéndole, que a la tercera falta grave será despedido de esta empresa...".

El informe del conductor es del siguiente tenor literal:

"El 112 me da un aviso en la C/-- para recoger a una mujer que se había caído el día anterior cuando llego al Domicilio la mujer estaba sentada en un sofá por lo cual con la silleta de traslado al lado le digo al hijo que me ayudara a sentarla, el hijo me ayuda a sentarla para poder bajarla por el Ascensor, cuando estamos abajo el hijo me ayuda a echarla a la camilla, me dice que le había dicho el 112 que se podían venir los dos cosa que a mí el 112 no me había dicho nada y tampoco quieren que se vengán más acompañantes de los habituales por si en el trayecto hay otra incidencia y hay que transportarla al Hospital, al final le digo que a mí no me había dicho nada el 112 pero que se pueden venir los dos llego al hospital y entonces es cuando el médico le dice que tiene un traumatismo en la pierna, y yo termino el servicio".

CUARTO.- Por lo que respecta a los informes médicos, el Dr. x (Responsable de la Unidad de Arritmias en el Servicio de Cardiología del Hospital Santa Lucía) indica que (folio 87 expte.) "En respuesta a su solicitud para la valoración de la intervención del Servicio de Cardiología, nuestra labor consistió en indicar e implantar un marcapasos unicameral a la paciente el 19 de febrero de 2015, ingresada por fractura de cadera, al detectar una fibrilación auricular con bloqueo aurícula ventricular completo, el cual se realizó sin incidencias durante el implante, y durante la evolución postquirúrgica normal, con revisiones por parte del equipo de la Unidad de Arritmias periódico con retirada de puntos y comprobación del adecuado funcionamiento del marcapasos durante todo el seguimiento.

En todo momento se actuó siguiendo las recomendaciones científicas de las guías de práctica clínica y con el código ético pertinente, e informando a la paciente y a su familia sobre el proceso recabando los consentimientos informados pertinentes".

Por su parte, el Dr. x (FEA del Servicio de Traumatología del Hospital Santa Lucía), (folios 89 y 90 expte.), relata la atención prestada a la paciente de forma detallada, indicando que *"Tal y como consta en su historia clínica, la paciente x (NHC: --) ingresa a cargo del Servicio de Traumatología el 6 de Febrero de 2015 tras sufrir fractura periprotésica de fémur derecho. Se coloca sistema de tracción transesquelética para mantener alineada la extremidad y evitar el acortamiento y mayor desplazamiento de la fractura.*

La paciente es programada para intervención quirúrgica el día 09 de febrero de 2015. Es valorada por el Servicio de Anestesiología y Reanimación el día del ingreso, que dictaminan que la paciente presenta insuficiencia

respiratoria como consecuencia de una infección respiratoria. Se suspende la intervención y se solicita valoración por el Servicio de Medicina Interna, que concluye que la paciente presenta un cuadro de bronquitis aguda, para lo cual se insta tratamiento médico.

El 9 de febrero de 2015 es valorada por el Servicio de Geriátrica. Se ajusta el tratamiento médico dado que persiste la sintomatología respiratoria, y se habla con paciente y familiares acerca de la conveniencia de aplazar la intervención quirúrgica por el alto riesgo.

Cabe señalar que el Servicio de Traumatología valora diariamente (lunes a sábado) a los pacientes e informa por protocolo a los familiares después de la visita médica, siempre que se encuentren presentes. En el caso de x se informa a los familiares y paciente de la situación clínica y de los riesgos que conlleva la intervención en todo momento.

El 12 de febrero la paciente presenta un empeoramiento de la función renal, con leucocitosis con desviación izquierda, y se aprecia un infiltrado radiológico pulmonar bilateral. Se informa a su hija de la nueva situación clínica (tiene un diagnóstico de neumonía bilateral nosocomial) así como de la necesidad de modificar el tratamiento antibiótico que la paciente estaba recibiendo, y se informa del empeoramiento clínico de la paciente. La familia insiste en trasladar a petición propia a la paciente a un hospital privado. Se le informa de los riesgos que tal medida conllevaría, y finalmente se decide mantener el riesgo y esperar a la mejoría de su situación clínica.

La paciente presenta cuadro de bradicardia, por lo que se solicita valoración por Cardiología el 16 de febrero de 2015, que dictamina que la paciente presenta ritmo sinusal, ectopia auricular no conducida y bloqueo de rama derecha. Se solicita estudio de Holter que informa de bloqueo auriculo-ventricular completo y recomienda la implantación de marcapaso, lo que se comunica a paciente y familiares. La paciente se traslada a la Unidad 41 el 18 de febrero de 2015 para su monitorización por el Servicio de Cardiología hasta la implantación del marcapaso que se realiza el 19 de febrero de 2015.

A partir del 18 de febrero de 2015 la evolución médica de la paciente es llevada a cabo por el Servicio de Medicina Interna a petición de su hija.

En la historia clínica de la paciente figura consentimiento informado firmado por la paciente el 18 de febrero de 2015 (consentimiento para fracturas, luxaciones y luxaciones articulares). A su vez, en todo momento, se informa a la paciente y familiares verbalmente del elevadísimo riesgo que presenta la paciente en su caso particular por la situación clínica que presenta. Se informa también de la posible necesidad de recambiar el vástago protésico en caso de que sea inestable, tal y como parece en las radiografías.

Tras valoración por el Servicio de Anestesiología y Reanimación, la paciente es intervenida. Se realiza un abordaje posterolateral ampliado, con los hallazgos de fractura periprotésica de cadera derecha con vástago inestable. Tras extraer el vástago, que se haya suelto, se procede colocación de 3 cerclajes profilácticos distales, y osteosíntesis de la fractura vía endofemoral mediante vástago SLR n°6 suplementada con placa bloqueada Zimmer periprotésica con 3 tornillos bicorticales infravástago y cerclajes y tornillos unicorticales alrededor del vástago. Se coloca asimismo extensión trocantérea proximal con tornillos bloqueados. Se coloca cabeza metálica cuello estándar 28 mm. Se colocan 2 redones subfasciales.

La paciente fallece durante su estancia en reanimación".

La Dra. x, médico de familia de la paciente, informa (folio 92) que la paciente presentaba las siguientes patologías:

"Paciente valorada siempre en domicilio. Siendo enfermería la encargada de hacer visitas programadas según criterio profesional y a demanda de la familia, acudiendo yo como médico cuando era necesario. Teniendo en cuenta que era su marido el que necesitaba más atención, se aprovechaba a veces la visita al domicilio para el control de ambos. Las patologías de dicha paciente carecían de gravedad, eran alteraciones propias de la edad (87 años), crónicas y progresivas:

Control de TA.

Cuadros respiratorios agudos.

Lesiones en piel.

Fatiga.

Dolores osteomusculares, etc.

Sufrió una caída y como consecuencia de ella y ante la sospecha de fractura, se tramita transporte sanitario al medio hospitalario. A partir de entonces no hay más reseñas en AP".

Con fecha 5 de octubre de 2016 se solicita de la Inspección Médica informe valorativo de la reclamación formulada (folio 116 expte.).

QUINTO.- La Compañía Aseguradora -- aporta dictamen pericial del Dr. x, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, de 17 de febrero de 2017, en el que se recogen las siguientes conclusiones (folios 138 a 144 expte.):

"V.- CONCLUSIONES GENERALES

1.- x, de 86 años de edad, portadora de una prótesis de cadera derecha desde 2006, sufrió una fractura periprotésica tras caída accidental en su domicilio el día 06/02/15.

2.- Trasladada al Hospital Santa Lucía, se procedió al ingreso y al tratamiento de sus variadas e importantes patologías previas hasta que reuniera unas mejores condiciones de ser intervenida.

3.- La intervención finalmente se realizó el 13/03/15 tras haber informado a los familiares de que existía un alto riesgo de complicaciones, falleciendo la paciente ese mismo día por la noche a pesar de todos los cuidados en UCI y las transfusiones efectuadas.

4.- Realizada autopsia clínica se constató el alto riesgo quirúrgico que podía implicar incluso el fallecimiento (ASA IV), concluyendo el informe forense que la causa de la muerte fue accidental por insuficiencia cardíaca aguda a causa de hemorragia peroperatoria, no apreciando ningún dato de que pudiera haber existido una mala praxis.

VI.-CONCLUSIÓN FINAL

Tras el análisis de la documentación aportada, no se aprecia la existencia de mala praxis alguna ni de actuación no acorde a lex artis ad hoc por parte de los médicos implicados en el proceso asistencial de esta paciente. Se trataba de un caso con un pronóstico pésimo desde el principio, independientemente del tratamiento que se decidiera".

SEXTO.- Habiendo transcurrido el plazo de tres meses establecido para emisión del Informe de Inspección Médica, sin que se haya evacuado este, se continuó el procedimiento administrativo, tomando como base el artículo 42.5 letra c) de la LPAC, en concordancia con el artículo 83.3 de la misma, y con los Dictámenes 137/04 y 176/2003 de este Consejo Jurídico, así como con el Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial (aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, en su sesión de fecha 27/05/2011), por lo que se notificó la apertura del trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento (folios 145 a 148 expte.).

SÉPTIMO.- Con fecha 15 de marzo de 2017 comparece en el Servicio Jurídico de Servicio Murciano de Salud x, a quien se le hace entrega de la notificación del trámite de audiencia (folio 149 expte.).

Con fecha 21 de marzo de 2017 a dicha interesada se le hace entrega de copia del expediente completo (folio 149 bis expte.).

El día 19 de mayo de 2017 tiene entrada en el Registro de la Consejería de Sanidad de Murcia, un escrito de los letrados que, hasta ese momento, representaban a los reclamantes, comunicando su cese en la dirección letrada del procedimiento (folios 151 a 153 expte.).

OCTAVO.- La propuesta de resolución, de 2 de noviembre de 2017 (folios 154 a 164 expte.), desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no quedar acreditado que existiera una actuación sanitaria contraria a la *lex artis*.

NOVENO.- Con fecha 10 de noviembre de 2017 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a)), la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, prima facie, los reclamantes estarían legitimados para solicitar indemnización por los daños alegados, de carácter moral, derivados del fallecimiento de su madre y abuela, respectivamente.

No obstante, en relación con los nietos de la fallecida, ambos mayores de edad a la fecha del óbito según se infiere de la copia del Libro de Familia aportado junto a la reclamación, ha de precisarse que, como señalamos en nuestro Dictamen 62/2016, a tenor de lo establecido en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP, su legitimación derivará de su condición de interesados para reclamar, la cual, a su vez, vendrá determinada por la circunstancia de haber sufrido o no un daño indemnizable.

Sigue diciendo el Dictamen referido que *"Como señalamos en nuestro Dictamen 320/2013, la efectividad de este daño se presume en grados de parentesco próximos entre reclamante y fallecido (padres, hijos, hermanos) y no está necesitada de prueba. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha señalado que "el ámbito del daño moral por un fallecimiento es siempre amplio y difícil de delimitar, pues alcanza a diversos familiares, no siempre los más cercanos, además de amigos, vecinos y compañeros de trabajo o de actividades diversas. De modo necesario el ordenamiento tiene que fijar alguna regla para deslindar qué daños morales se presumen y se*

satisfacen sin especiales requisitos de prueba y cuáles no" (Dictamen 1174/2011). Y tal regla la establece el sistema de valoración del daño personal en los accidentes de circulación, que aun aplicado en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas con carácter meramente orientativo..."

Dicho sistema de valoración del daño, contenido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la versión vigente al momento de producirse el fallecimiento, Anexo 4, disponía que *"Tienen la condición de perjudicados, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la tabla I y, en los restantes supuestos, la víctima del accidente"*. En dicha tabla I se enumeran a los nietos, pero *"sólo en caso de premoriencia del progenitor hijo del abuelo fallecido"*, lo que no es nuestro caso.

Sin embargo, existe la categoría 5 de los "allegados", que se definen en el actual artículo 67 del Real Decreto Legislativo citado como *"aquellas personas que, sin tener la condición de perjudicados según las reglas anteriores, hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad"*.

En el presente caso, los nietos de la víctima acreditan la convivencia con ésta en el mismo domicilio de la C/ --, de Cartagena, conforme al Certificado del Padrón de Habitantes que obra al folio 49 del expediente; convivencia que consta desde el año 2003 (más de 5 años antes del fallecimiento), resultando evidente que el parentesco de nieto es suficientemente cercano para entenderlo incluido dentro del concepto de "allegado".

Por ello, en atención a los anteriores criterios podemos considerar a los nietos de la víctima legitimados en el presente procedimiento.

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

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 3 de marzo de 2016, antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, ya que el fallecimiento de la madre y abuela de los reclamantes se produjo el día 13 de marzo de 2015. Por tanto, teniendo en cuenta esta última fecha se habría interpuesto la reclamación dentro del plazo normativamente establecido.

IV. 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, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido en mucho al previsto reglamentariamente en contra del principio de eficacia por el que se ha de regir el actuar administrativo (artículo 3 de la Ley 30/1992, ya citada).

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 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, más 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.

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).

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso. Falta de acreditación.

Para los reclamantes, el fallecimiento de su madre y abuela se produjo como consecuencia de la que consideran una deficiente asistencia sanitaria, que concretan en:

- Que el traslado de la paciente al hospital no se realizó correctamente, pues la paciente sufrió una caída en su domicilio durante el manejo de la misma por el personal de transporte sanitario, agravándose las lesiones de la primera caída, y, además, no se sujetó de forma correcta a la paciente en la ambulancia, teniendo que ser sujeta por su nieto.

- Existencia de una infección respiratoria nosocomial, que provocó una neumonía bilateral y que conllevó el retraso en más de un mes del tratamiento médico de su fractura de cadera, aumentando los riesgos que pudieran existir.

- Que, a pesar de que la paciente fue ingresada el 6 de febrero de 2015, a fecha 12 de febrero, tras 6 días de hospitalización, la paciente empeoró sin que les constara el tratamiento y las pruebas que se le realizaron, no dando información a los familiares. Es por esto que se plantean el traslado a un hospital privado, solicitando el alta voluntaria, pero dicho traslado finalmente no se realiza por el grave estado de la paciente. Se presentó reclamación con respecto a estos hechos y se solicitó en varias ocasiones copia de la historia clínica de la paciente sin que se les entregara.

Según la reclamante no existe documento de consentimiento informado para la intervención y, aunque si hay documento de consentimiento para la anestesia, éste no está cumplimentado, por lo que consideran que no se informó de forma diligente a los familiares ni a la propia paciente, no exponiendo en ningún momento el alto riesgo de mortalidad que sufría la paciente, ni las alternativas que podían existir a la cirugía.

- Por último, también refieren los reclamantes que no conocen la causa del fallecimiento de x al habersele entregado el parte de alta por el hospital.

Frente a tales imputaciones, la propuesta de resolución sometida a Dictamen, sustentada en la historia clínica y los informes que se han aportado por los facultativos intervinientes y la compañía de seguros del Servicio Murciano de Salud, alcanza la conclusión de que no ha existido una actuación sanitaria contraria a la *lex artis* en el tratamiento de la víctima.

No aportan los reclamantes al expediente ningún elemento de prueba en el que se sostenga la negligencia médica, a pesar de que le obliga a ello el principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación en materia administrativa. Así, en dicho precepto se establece que *"Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las"*

pretensiones de la demanda...".

Y, en concreto, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria adquiere especial valor probatorio la prueba pericial médica, como así ha puesto de manifiesto la Sala 3ª del Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, como en su sentencia de 1 de marzo de 1999 (recurso 7980/1994).

No habiendo aportado los reclamantes ningún informe pericial médico, tendremos que acudir a los obrantes en el expediente:

A) Así, respecto a la primera imputación, y como se afirma en la propuesta de resolución sometida a Dictamen, se ha de afirmar que de la documentación que se ha aportado al expediente sólo se ha podido acreditar que el conductor no dio parte de incidencia alguno a su empresa sobre la controversia que se mantuvo con los reclamantes acerca de si éstos acompañaban o no a la paciente en la ambulancia, motivo por el cual fue sancionado por su empresa, además de por entender que existió una falta de consideración a la enferma y sus familiares. Pero, en relación al hecho de que se hubiera producido una nueva caída de la paciente durante el manejo de la misma en su domicilio, este acontecimiento no ha podido ser acreditado, al existir versiones contrapuestas de reclamantes y conductor, aunque se ha de advertir que, en el caso de que se admitiera dicha caída, tampoco se ha podido acreditar que la misma hubiera agravado la situación de la paciente.

B) Respecto a la infección respiratoria que desembocó en neumonía bilateral, se puede afirmar que ya en el momento de su ingreso, el día 6 de febrero de 2015, y tal y como consta en el informe formulario aportado por los propios reclamantes (folio 21) y en el CD que se acompaña con el expediente en el que obra la historia clínica de la paciente, se hace constar (documento URG 01):

"Explorac. Física: Consciente y orientada. Eupneica. Aceptable coloracion e hidratacion aunque la lengua está seca. Corazón con tonos arrítmicos. Auscultacion pulmonar con roncus diseminados. Dolor y deformidad de cadera derecha".

Indicándose como tratamiento (documento URG 02) *"Tratamiento2 en urgencias Nebulizacion con ventolin 0.5 + atrovent 2 cc + 3 cc s. fisiologico. Repetir nebulizacion en 1 hora y posteriormente cada 6 horas. Actocortina 100 mg iv. Ventimask 35% 4 lpm"*.

En el formulario de interconsultas que obra como documento MIV 01 del CD anteriormente referido, en las anotaciones del médico de guardia de medicina interna del día 7 de febrero de 2015 (Dr. x) se hace constar:

"Avisan para valorar disnea. Paciente ingresada por fractura de cadera. Previo a su ingreso había comenzado con clínica de bronquitis aguda con abundantes secreciones respiratorias y disnea de reposo. Apenas tose. Añado antibiótico y corticoides al tratamiento".

Y en las anotaciones del mismo documento del médico de guardia de anestesiología y reanimación (Dr. x)

del día 6 de febrero de 2015 (mismo día del ingreso), se refiere que:

"Acudo a valorar a la paciente para tto quirúrgico fr periprotésica cadera derecha. La paciente presenta clínica respiratoria, con secreciones abundantes y un episodio de desaturación que ha requerido tto con O2 y nebulizaciones. AP: abundantes secreciones con roncus generalizados en ambos campos pulmonares. Dado su estado actual, sería conveniente postponer la intervención hasta mejoría. Hacer nueva IC cuando proceda. Informo a la paciente y a su familiar y al traumatólogo. Un saludo".

Todo lo expuesto evidencia que la infección respiratoria ya existía al momento del ingreso, pero, como se indica en la propuesta de resolución, *"aun y cuando la paciente hubiera contraído la neumonía en el hospital, la Sentencia 553/2014 del TSJ de Murcia, de 27 de junio de 2014, señala la imposibilidad de evitar en cualquier caso las infecciones hospitalarias, siendo únicamente exigible que se pongan a disposición del paciente todos los medios disponibles para obtener un resultado favorable, y, en el caso de x, se utilizaron todos los medios necesarios para intentar mejorar el estado del paciente (fluidoterapia y antibioticoterapia)".*

C) En cuanto a la información prestada a la paciente y a los familiares sobre los tratamientos aplicados, las alternativas terapéuticas y los riesgos de la intervención, en la historia clínica podemos comprobar que existen varias anotaciones de distintos facultativos que indican que la hija de x era una persona que demandaba información constante. Así, el Servicio de Rehabilitación señala: *"explico a la hija lo siguiente (por segunda vez)"* (folio 1 del archivo MIV 01 del CD); el Servicio de Geriátrica manifiesta *"tras hablar por enésima vez con su hija" "La hija está informada de la situación de gravedad de la enferma derivada de todos sus problemas..."* (folio 3 del archivo MIV 01 del CD), de lo que se desprende que sí existió la información requerida, a pesar de que la reclamante solicitaba dicha información de forma reiterada.

Pero, además, existen en el expediente copias de los documentos de consentimiento informado suscritos por la hija de la paciente (folios 95 a 98) donde se recogen los riesgos de las intervenciones de fracturas, la aplicación de la anestesia y las alternativas a la intervención quirúrgica. Y en el informe emitido como consecuencia de la evaluación preanestésica, el 11 de marzo de 2015 (folio 37), se indica que *"se informa a los familiares de los riesgos y complicaciones del procedimiento anestésico"*.

D) Pero también es importante destacar, dada su objetividad, las conclusiones del informe médico forense aportado por los propios reclamantes y referido en los Antecedentes en el que se plasman las siguientes consideraciones:

"Dado el estado de deterioro de la informada, se trataba de una cirugía con un riesgo muy elevado (ASA IV) y era posible que se produjeran complicaciones durante la misma, inclusive el fallecimiento.

Con los datos de los que disponemos, nada nos induce a pensar que pueda haber existido una mala praxis sobre la informada, sino que el fatal desenlace era un riesgo que existía de forma inherente a la operación debido al frágil estado previo de la paciente".

Y por último, también es tajante el Dr. x, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en su informe de 17

de febrero de 2017, aportado por la compañía aseguradora --, que también es referido en los Antecedentes, quien establece como conclusión final que:

"Tras el análisis de la documentación aportada, no se aprecia la existencia de mala praxis alguna ni de actuación no acorde a lex artis ad hoc por parte de los médicos implicados en el proceso asistencial de esta paciente. Se trataba de un caso con un pronóstico pésimo desde el principio, independientemente del tratamiento que se decidiera".

De acuerdo con lo indicado, coincidimos con la propuesta de resolución en que no se ha acreditado en el procedimiento que existiera una actuación sanitaria contraria a la *lex artis*, por lo que no podemos apreciar que exista una relación de causalidad adecuada y suficiente entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio sanitario regional, no procediendo la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

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

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no resultar acreditados los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.